

KONSTYTUCYJNE PRAWO DZIECKA DO SZCZEGÓLNEJ OPIEKI ZDROWOTNEJ

Maciej Dercz

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

KONSTYTUCYJNE PRAWO DZIECKA DO SZCZEGÓLNEJ OPIEKI ZDROWOTNEJ

Maciej Dercz

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2016

Stan prawny na 15 lutego 2016 r.

Recenzent

Prof. zw. dr hab. Hubert Izdebski

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Grażyna Polkowska-Nowak

Opracowanie redakcyjne

Małgorzata Nowak

Łamanie

Wolters Kluwer

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

 **prawolubni**

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-8092-271-6

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Jerzemu, Adamowi i Poli
Ojciec

Spis treści

Wykaz skrótów / 11

Wstęp oraz uwagi ogólne / 13

Rozdział 1

**Podstawowe pojęcia użyte w art. 68 ust. 3 Konstytucji
Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście prawa dzieci do szczególnej
opieki zdrowotnej / 35**

- 1.1. Dziecko / 35
- 1.2. Zdrowie / 53
- 1.3. Ochrona zdrowia / 60
- 1.4. Opieka / 66
- 1.5. Opieka zdrowotna / 76
- 1.6. Władza publiczna / 88

Rozdział 2

**Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej w kontekście art. 68
ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej / 100**

- 2.1. Uwagi wstępne / 100
- 2.2. Prawo do ochrony zdrowia a prawo do ochrony życia / 107
- 2.3. Artykuł 68 ust. 1 Konstytucji jako prawo socjalne / 110
- 2.4. Prawo do ochrony zdrowia jako prawo podmiotowe / 112
- 2.5. System ochrony zdrowia na gruncie art. 68 Konstytucji / 144

Rozdział 3

**Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej w kontekście art. 68
ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej / 155**

- 3.1. Artykuł 68 ust. 2 Konstytucji – prawo podmiotowe czy norma programowa / 155
- 3.2. Podsystem/system opieki zdrowotnej / 183

Rozdział 4

Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej w kontekście art. 68 ust. 4 i 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej / 190

- 4.1. Odniesienie zawartości normatywnej art. 68 ust. 4 Konstytucji do prawa dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej / **190**
 - 4.1.1. Zagadnienia ogólne dotyczące chorób epidemicznych / **190**
 - 4.1.2. Zagadnienia ogólne dotyczące zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska / **195**
- 4.2. Odniesienie zawartości normatywnej art. 68 ust. 5 Konstytucji do praw dzieci / **201**

Rozdział 5

Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej w kontekście ogólnych wartości i wybranych zasad konstytucyjnych / 207

- 5.1. Wprowadzenie / **207**
- 5.2. Uwarunkowania ogólnokonstytucyjne / **208**
- 5.3. Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej jako prawo człowieka i obywatela / **219**
- 5.4. Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej jako prawo socjalne / **223**
- 5.5. Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej a pojęcie norm programowych / **238**
- 5.6. Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej a funkcje Konstytucji / **243**
- 5.7. Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej a wybrane regulacje konstytucyjne / **246**
 - 5.7.1. Artykuł 2 Konstytucji / **246**
 - 5.7.2. Artykuł 8 Konstytucji / **247**
 - 5.7.3. Artykuł 20 Konstytucji / **250**
 - 5.7.4. Artykuły 30 i 38 Konstytucji / **251**
 - 5.7.5. Artykuł 32 Konstytucji / **255**
- 5.8. Prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej a kontekst innych przepisów Konstytucji adresowanych do dzieci / **257**
- 5.9. Szczegółowa analiza zawartości normatywnej art. 68 ust. 3 Konstytucji i wynikającego z niego prawa dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej / **264**
 - 5.9.1. Zagadnienia wstępne / **264**

- 5.9.2. Prawo do opieki zdrowotnej a prawo do świadczeń opieki zdrowotnej / **266**
- 5.9.3. Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej jako prawo podmiotowe / **267**
- 5.10. Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej a możliwość sądowego jego dochodzenia / **306**

Rozdział 6

Aktualny stan prawny w zakresie opieki zdrowotnej nad dziećmi wraz z oceną krytyczną / 313

- 6.1. Aktualny stan prawny w zakresie opieki zdrowotnej nad dziećmi / **313**
 - 6.1.1. Regulacje prawa międzynarodowego i unijnego / **313**
 - 6.1.2. Regulacje prawa krajowego / **318**
- 6.2. Krytyczna ocena stanu opieki zdrowotnej nad dziećmi / **328**

Rozdział 7

Podsumowanie wraz z elementami postulatów *de lege ferenda* / 340

Bibliografia / 365

Wykaz skrótów

Acta UNC Pr.	Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XXIV, Nauki Humanistyczno-Społeczne
BAS	Biuro Analiz Sejmowych
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.)
k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
Konstytucja	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.r.o.	ustawa z dnia 24 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 2082)
MZ	Minister Zdrowia
NFZ	Narodowy Fundusz Zdrowia
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNWK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria A
OTK-B	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria B
PiM	Prawo i Medycyna

PiP	Państwo i Prawo
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
Prz. Sejm.	Przegląd Sejmowy
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SA	Sąd Apelacyjny
Sam. Teryt.	Samorząd Terytorialny
St. Praw.	Studia Prawnicze
TK	Trybunał Konstytucyjny
u.d.l.	ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 618 z późn. zm.)
u.RPD	ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2086)
u.ś.o.z.	ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 581 z późn. zm.)
ZN UJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZN UŁ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne
ZOTSiS	Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji

Wstęp oraz uwagi ogólne

Niniejsza publikacja ma za zadanie ocenić zawartość normatywną art. 68 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do dzieci¹. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że dzieci obok trzech innych grup społecznych (niepełnosprawnych, kobiet w ciąży i osób w podeszłym wieku) mają mieć zapewnioną przez władze publiczne szczególną opiekę zdrowotną. Oczywiście jest, że sama literalna wykładnia nie jest wystarczającym narzędziem analitycznym i mimo że uwaga w dalszej części książki jej zostanie także poświęcona – to przede wszystkim dla prawidłowego zrozumienia treści normatywnej tego przepisu konieczna będzie pogłębiona analiza systemowa dokonana wraz z pokazaniem kontekstu tego przepisu z innymi przepisami prawa dotyczącymi pozycji prawnej (a także potrzeb wsparcia prawnego z tej pozycji) dziecka – zawartymi zarówno w Konstytucji, jak i w prawie międzynarodowym oraz w ustawodawstwie zwykłym.

Mimo istnienia wielu publikacji poświęconych analizie dyspozycji zawartych w art. 68 Konstytucji zagadnienie szczególnej pozycji prawnej dzieci w dostępie do opieki zdrowotnej traktowane jest marginalnie i nie poświęcono mu należytej, moim zdaniem, specjalnej uwagi.

Moja publikacja będzie poświęcona głównie zagadnieniom prawnym odnoszącym się do prawa konstytucyjnego, administracyjnego, cywilnego i rodzinnego.

Dla współczesnych społeczeństw prawo stało się naturalnym regulatorem niemal wszystkich ich form aktywności życiowej. Regulacje

¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

prawne odnoszą się zarówno do osób zaradnych, wykształconych, zdrowych i bogatych, jak i do zagubionych, mających tylko podstawowe wykształcenie, i schorowanych, do dorosłych, jak i do dzieci. Dzięki uniwersalizmowi prawa możliwe jest wsparcie słabszych i ograniczenie nadmiernego uprzywilejowania silnych. Prawo zawarte w aktach konstytucyjnych określa podstawowe zasady życia społecznego w danym państwie, regulując je tak, aby w jak najmniejszym stopniu możliwe było wykluczenie społeczne grup najsłabszych i najmniej zasobnych w wiedzę i środki materialne. Jedno z podstawowych założeń współczesnych konstytucji to określenie równości prawnej poszczególnych obywateli danego państwa. Jednak aby najsłabszym grupom społecznym zapewnić równe prawa, państwo powinno je niekiedy wspomagać po to, aby z praw dla nich adresowanych miały w ogóle możliwość skorzystać.

Prawo adresowane do dzieci ma dla nich szczególne zabezpieczające znaczenie i powinno być odczytywane zawsze na korzyść dziecka. Uznanie zasady działania zawsze na rzecz dobra dzieci pozwala im czuć się bezpieczniej w społeczeństwie dorosłych.

Dzieci są grupą społeczną, która w naturalny sposób ma mniejszą możliwość samodzielnego korzystania z praw odnoszących się do ich życia w społeczeństwie. Bez pomocy rodziców lub innych opiekunów prawnych i bez instytucjonalnego wsparcia państwa nie miałyby one możliwości godziwej egzystencji.

Aby możliwy był harmonijny rozwój społeczny dziecka, prawa do niego adresowane powinny w maksymalny sposób podkreślać jego indywidualną podmiotowość i poszanowanie godności dziecka.

Dokonując analizy podstawowych praw dziecka adresowanych do niego jako do pełnoprawnego człowieka i obywatela, powinniśmy właśnie szczególny nacisk kłaść na jego osobniczą podmiotowość prawną, a nie – jak to się niekiedy zdarza – jedynie na nie samo jako przedmiot opieki i troski. Chociaż dziecko nie ma w wielu przypadkach pełnej samodzielności w zakresie swojej podmiotowości prawnej, to jednak w ramach społeczeństwa i rodziny, której jest przeważnie członkiem, ma ono własną,

autonomiczną pozycję². Właśnie ze względu na tę autonomię powinno się prawa dzieci konstruować tak, aby umożliwić dziecku skorzystanie z nich nawet w przypadku, gdy nikt z osób dorosłych, odpowiedzialnych za dane dziecko, nie będzie mógł lub nie będzie potrafił z tych praw skorzystać lub w sposób właściwy, tj. korzystny dla rozwoju dziecka, ich realizować³. W takiej sytuacji powinny zadziałać mechanizmy kontroli państwowej, które doprowadzą do uzyskania przez dziecko, odpowiedniego do potrzeb zdrowotnych na danym etapie jego rozwoju, wsparcia medycznego.

Zagadnienia dotyczące określenia podstawowych praw i wolności zostały w naszej Konstytucji adresowane do człowieka i obywatela.

Nie ulega wątpliwości, że do dzieci mają zastosowanie wszelkie regulacje związane z prawami człowieka i obywatela.

W definicji zawartej w encyklopedii międzynarodowego prawa publicznego zostało określone, że prawa człowieka to:

(...) wolności, środki ochrony oraz świadczenia, których respektowania właśnie jako praw, zgodnie ze współcześnie akceptowanymi wolnościami, wszyscy ludzie powinni móc domagać się od społeczeństwa, w którym żyją⁴.

Prawa człowieka mają powszechny charakter i odnoszą się w jednakowy sposób do wszystkich ludzi. Uniwersalizm tych praw polega na obowiązaniu ich wobec każdego bez względu na to, w jakiej sytuacji życiowej się znajduje i jakie sprawuje funkcje w społeczeństwie. Przysługuje ono ludziom bez względu na przynależność państwową i ma chronić osobę bez względu na jakiekolwiek cechy ją od innych różnicujące. Praw tych zasadniczo nie można człowieka pozbawić, a sam człowiek z jakiegokolwiek

² A. Łopatka, *Legislacyjne podstawy ochrony praw dziecka. Aspekt międzynarodowy* (w:) *Polska dla dzieci. Ogólnopolski szczyt w Sprawach Dzieci*, Warszawa 23–24 maja 2003. *Materiały i dokumenty*, red. M. Kaczmarek, P. Kierenko, Warszawa 2003, s. 41.

³ T. Smoczyński, *Legislacyjne podstawy ochrony praw dziecka* (w:) *Polska dla dzieci. Ogólnopolski szczyt w Sprawach Dzieci...*, s. 45.

⁴ *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, *Human Rights and the Individual in International Law. International Economic Relations*, Amsterdam–New York–Oxford 1985, s. 268.

przyczyny nie może się ich zrzec. Jeżeli z jakiejś bardzo istotnej przyczyny państwo chce jednostkę tych praw pozbawić lub je ograniczyć, musi to być przyczyna uzasadniona – oparta wprost na przepisie konstytucyjnym.

Jeżeli z jakichkolwiek innych przyczyn (niż zawarte ewentualnie w konstytucji) następuje kolizja praw człowieka z innymi prawami wynikającymi z ustawodawstwa zwykłego, władza publiczna powinna, uznając podstawowy charakter praw człowieka, chronić je.

Relacją, która podlega w tych prawach regulacji, jest wzajemny stosunek państwo–obywatel.

Coraz częściej w przepisach konstytucyjnych zaciera się odmiennność pojęciowa między „prawem człowieka” i „prawem obywatela”⁵. Korzystanie z większości z nich przysługuje bowiem każdemu człowiekowi znajdującemu się pod jurysdykcją danego kraju, a nie tylko osobie posiadającej status obywatela danego kraju⁶.

Do osoby o potwierdzonej prawnie przynależności państwowej adresowany jest właśnie zbiór praw nazywanych obywatelskimi.

W przypadku regulacji kwestii społecznych bywa, że adresatów tych praw określa się nie indywidualnie poprzez określenie, że przynależne są one „każdemu” lub „obywatelom”, ale używa się sformułowań oznaczających pewne grupy społeczne – właśnie np. dzieci, rodzinę, kobiety w ciąży lub osoby w podeszłym wieku.

Z publicznego charakteru tych praw wynika ich egzekwowalność – osoby w nich uprawnione powinny mieć możliwość ich dochodzenia przed niezależnymi organami państwowymi.

Prawa człowieka i obywatela oraz stopień ich przestrzegania są jednymi z najistotniejszych kryteriów służących do oceny realizacji przez władze publiczne dyspozycji wynikających z Konstytucji. Ocena tej działalności

⁵ Rozdział II Konstytucji RP nosi tytuł „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”.

⁶ B. Banaszk, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 362 i n.

dokonywana jest zarówno poprzez badanie aktywności prawotwórczej władzy przez niezależny sąd konstytucyjny, jak i poprzez udział społeczeństwa w wyborach konstytucyjnych organów władzy wykonawczej.

Powodem, dla którego te prawa uzyskały tak doniosłe znaczenie we współczesnych społeczeństwach, jest ich naturalny związek z przyrodzoną godnością istoty ludzkiej.

Właśnie z przyrodzoną godnością człowieka związane jest bezpośrednio warunkujące i będące przedmiotem niniejszej publikacji – prawo do ochrony zdrowia i związanej z nim immanentnie opieki zdrowotnej.

Godność człowieka jako najistotniejsza wartość konstytucyjna stanowi bowiem podstawę naszego porządku konstytucyjnego.

Przy okazji interpretacji innych praw i wolności jednostki powinna być ona zatem zawsze brana pod uwagę, tak aby te ustanawiane prawa (lub zaniechania ustanawiania prawa) jej nie naruszały, a wręcz pomagały w jej zrealizowaniu⁷.

Mogące być przedmiotem wartościowania lub stopniowania prawo do opieki zdrowotnej dla dzieci należy analizować *in concreto*, w związku z konkretną regulacją ustawową stanowiącą wykonanie dyspozycji konstytucyjnej – nie powinno się tego robić tylko *in abstracto*⁸.

W Konstytucji już w art. 1 zostało dokonane fundamentalne dla życia społecznego ustalenie, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Jeżeli zatem wszystkich – to także dzieci, a w niektórych sytuacjach przede wszystkim dzieci. Z tej podstawowej zasady konstytucyjnej wynika m.in. powinność państwa umożliwienia najsłabszym grupom społecznym wyrównania szans do skorzystania przez nie z będących dobrem wspólnym instytucjonalnych form zabezpieczenia socjalnego – do których opieka zdrowotna na pewno należy.

⁷ K. Kaczmarczyk-Kłak, *Godność człowieka w Konstytucji RP i konstytucjach innych państw*, Stosunki Prawne KUL 2010, nr 1, s. 63–77.

⁸ A. Kustra, *Glosa do wyroku TK z dnia 30 października 2006 r., P. 10/06, teza 2*, PiP 2007, z. 5, s. 134–139.

Aby w ramach państwa i działających na jego rzecz instytucji władzy publicznej mogło się toczyć – oparte na zasadzie równości wobec prawa, regulowane przepisami prawa – życie społeczne, musi zostać zbudowany konsens między prawem jednostki a dobrem wspólnym całego narodu. W celu ochrony interesu dzieci uznanego powszechnie za narodowe dobro wspólne możliwe jest nawet pewne ograniczenie wolności i praw jednostki.

Skoro Konstytucja dopuszcza do takiego ograniczenia, tym bardziej jest możliwe, a nawet pożądane, aby władza publiczna zabezpieczyła w sposób szczególny podstawowe prawa najsłabszej grupy społecznej, jaką są dzieci, i dała im więcej praw niż ogółowi. Dzieci są bowiem dla narodu immanentnym dobrem wspólnym, które powinno być otoczone szczególną opieką państwa – zwłaszcza w odniesieniu do spraw dotyczących ich zdrowia i życia.

Prawo do życia i zdrowia jest zaliczane do kategorii przyrodzonych, a nie jedynie nadanych przez państwo dla każdego człowieka, a dla człowieka będącego dzieckiem – w szczególności.

Prawo do ochrony zdrowia nierozzerwalnie związane jest z prawem do ochrony życia. Właśnie regulacja tej kwestii została zamieszczona w art. 38 Konstytucji na samym początku konstytucyjnego katalogu przepisów dotyczących wolności i praw osobistych człowieka. Prawo do ochrony życia stoi u podstaw zapewnienia godności ludzkiej. Wynika z niego swoisty obowiązek władz publicznych do zapewnienia instytucjonalnego wsparcia w postaci takiej organizacji opieki zdrowotnej, żeby w przypadku pogorszenia stanu zdrowia można było w optymalny sposób chronić granicę, jakiej choroba lub inny rozstrój zdrowia nie powinny przekroczyć – granicę utraty życia.

Obowiązek prawny ochrony życia nie dotyczy bowiem, moim zdaniem, tylko kwestii obrony przed aktywnymi zachowaniami czynników zewnętrznych dla człowieka, czyli np. atakami innych ludzi, lub ingerencją instytucjonalną, np. osadzeniem przez władze publiczne w zakładzie karnym w warunkach stanowiących zagrożenie życia, lecz także kwestii dotyczącej konieczności uruchomienia w kraju organizacji opieki zdro-

wotnej mającej na celu ratowanie życia ludzkiego w przypadkach nagłego zagrożenia jego utraty.

Aby te przyrodzone prawa względem dziecka były realizowane, potrzebne są odpowiedniej rangi przepisy prawne, które wytyczne w tej materii zawarte w Konstytucji przeniosą do realnego życia dziecka w społeczeństwie. Przepisy te powinny określać precyzyjnie zasady pozytywnego postępowania wobec dziecka, w sytuacji zagrożenia jego życia lub zdrowia, a także zasady postępowania korygującego lub zapobiegawczego, gdy realizacja tych praw wobec dzieci jest zagrożona. Mimo że władza rodzicielska nad dzieckiem należy także do kategorii praw przyrodzonych, to jednak obowiązkiem państwa i działających w jego imieniu władz publicznych jest takie uregulowanie kwestii związanych z zapewnieniem dziecku należytej ochrony życia i zdrowia, aby możliwa była ich ochrona nawet w sytuacji, gdy z jakichś względów rodzice lub inni opiekunowie prawni nie będą mieli możliwości z tych praw skorzystać.

Dodać należy, że prawa w zakresie bezpieczeństwa życia i zdrowia dzieci powinny być tak określone w ustawodawstwie zwykłym, żeby z sytuacji braku właściwej prorozwojowej aktywności państwa rodzice lub inni opiekunowie prawni – sami lub przy wsparciu różnego rodzaju organizacji albo instytucji społecznych lub instytucji publicznych działających w sferze ochrony prawnej – mogli skutecznie wystąpić z roszczeniem o należyłą ochronę prawną dziecka.

Prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej powinno być wykonywane w ramach stworzonego przez państwo ogólnego systemu organizacyjnego zapewniającego możliwość realizacji przez każdego prawa ochrony zdrowia.

Organizacja ochrony zdrowia jest jednym z elementów organizacji państwa. Państwo realizuje swoje powinności wobec człowieka i obywatela poprzez stworzenie różnego rodzaju systemów organizacyjnych, np. systemu obrony narodowej, systemu oświatowego, systemu opieki społecznej i najbardziej związanego z tematem książki systemu ochrony zdrowia.

W zakresie każdego z tych systemów państwo powinno realizować przyjęte w sposób formalny założenia polityki odnoszące się do danej dziedziny jego aktywności społecznej.

Swoje podstawy polityka państwa w danej dziedzinie powinna czerpać w pierwszej kolejności z wytycznych konstytucyjnych oraz z ustaleń stanowiących rozwinięcie operacyjne tych wytycznych dokonanych w ustawodawstwie zwykłym.

Nie wchodząc w tym miejscu w bardziej szczegółową ocenę (szerzej będzie o tym mowa w rozdziale 3), należy przyjąć, że głównym celem każdego systemu ochrony zdrowia powinno być zapewnienie bezpieczeństwa zdrowotnego mieszkańców danego kraju. Przez takie bezpieczeństwo rozumieć się powinno zapewnienie przynajmniej poprawnego stanu zdrowia ogółu populacji. W ramach ogółu społeczeństwa dzieci są tą grupą, która w zakresie dostępu do opieki zdrowotnej powinna być szczególnie preferowana.

Na potrzeby niniejszej publikacji pojęcie „dziecko” rozumiane będzie zgodnie z legalną definicją, zawartą jednak nie w Konstytucji, ale w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, a brzmi ona: „W rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”⁹. Dokładniejsza analiza samego pojęcia dziecka będzie dokonana w następnym rozdziale.

Podstawowym problemem interpretacyjnym wynikającym z niniejszej publikacji jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, do czego mają prawo dzieci w ramach szczególnej opieki zdrowotnej i jaki charakter prawny ma sam przepis art. 68 ust. 3 Konstytucji.

W art. 68 ust. 3 Konstytucji zostały wskazane cztery grupy społeczne, które ustrojodawca zdecydował się uprzywilejować w zakresie zapewnienia im przez władze publiczne szczególnej opieki zdrowotnej. Tymi grupami są: dzieci, kobiety ciężarne, osoby niepełnosprawne i osoby w podeszłym wieku.

⁹ Dz. U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.

Nie będę się zajmował analizą powodów, dla jakich w ust. 3 art. 68 Konstytucji nadano szczególne prawa innym grupom społecznym niż dzieci, jednak na samym wstępie warto odnotować, że ustrojodawca, moim zdaniem, dokonał takiego wyboru tych grup ze względu na występującą u nich naturalną potrzebę wsparcia ze strony społeczeństwa występującą z powodu obiektywnego braku możliwości samodzielnego należytego dbania w każdych warunkach o swój stan zdrowia.

Dzieci mają w tej materii specjalne powody do traktowania ich potrzeb zdrowotnych adekwatnie do stanu rozwoju psychofizycznego. W wielu bowiem przypadkach zaniedbania we wczesnym okresie dojrzewania mogą mieć negatywne skutki zdrowotne w okresie dorosłości. Każdy ewentualnie przyjmowany rządowy wieloletni program rozwojowy odniesie tym większy sukces, im mająca go realizować populacja dorosłych będzie w lepszej kondycji zdrowotnej.

Prawem dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej zajmuję się od kilkunastu lat, współtworząc publikacje książkowe i artykuły publicystyczne na ten temat. Spore doświadczenie w zakresie badania stanu przestrzegania praw dzieci zdobyłem także pracując przez wiele lat jako radca prawny Rzecznika Praw Dziecka.

Głównym powodem podjęcia tego tematu jest jednak obecnie za słaba, moim zdaniem nieadekwatna do potrzeb zdrowotnych dzieci, aktywność władz publicznych w podejmowaniu działań na rzecz zapewnienia dzieciom szczególnej opieki zdrowotnej¹⁰.

Pozostałe grupy społeczne wymienione w ust. 3 art. 68 Konstytucji także, jak sądzę, powinny zostać poddane szczegółowej analizie prawnej oceniającej ich pozycję prawną w zakresie respektowania ich praw wynikających z tego przepisu i mam nadzieję, że niniejszą publikacją zmobilizuję środowisko naukowe do podjęcia trudu ich zbadania.

Potrzeba zajęcia się przedmiotowym tematem wynika także m.in. z wycofnięcia wniosków płynących z ogólnie dostępnych danych statystycznych – potwierdzających niewłaściwą opiekę zdrowotną dla dzieci.

¹⁰ M. Dercz, *Dziecko jako petent służby zdrowia*, Rzeczpospolita z 12.07.2013.

Zagadnienie opieki zdrowotnej nad dziećmi jest immanentnie związane z problemem utrudnionego dostępu do systemu ochrony zdrowia w Polsce. Całość regulacji prawnych obowiązujących w tej materii traktuje dzieci jako tylko jedną z części ogromnego zbioru uprawnionych. Potraktowanie dzieci na równi z dorosłymi jako petentów systemu, a nie podmiotu szczególnej ochrony, przy jednoczesnym niedoborze środków, asymetriach środowiskowych, terytorialnych i ekonomicznych, powoduje, że ich szanse na uzyskanie właściwej opieki zdrowotnej są mniejsze, słabsze i bardziej brzemiennie w negatywne konsekwencje na przyszłość.

Do zakresu opieki zdrowotnej nad dzieckiem (poza opieką nad matką w ciąży i w okresie połogu oraz opieką nad niemowlętami) zalicza się w szczególności: porady patronażowe, badania bilansowe, szczepienia obowiązkowe, świadczenia ambulatoryjne, świadczenia w placówkach zamkniętych oraz niektóre placówki opieki zdrowotnej (gabinety medyczne w szkołach, gabinety pomocy psychologiczno-pedagogicznej itp.). Te oraz pozostałe elementy opieki zdrowotnej i infrastruktury instytucjonalnej często nawet tytularnie dedykowane są dzieciom, ale niestety są tylko częścią składową czegoś, co ginie w ogólnym zbiorze, który można nazwać „zdrowie dla wszystkich”.

Moim zdaniem, zakres opieki zdrowotnej, jaki został dedykowany dzieciom w ramach prawnych regulacji dotyczących całego systemu ochrony zdrowia, pod żadnym względem nie może być uznany za szczególny system opieki zdrowotnej (w rozumieniu art. 68 ust. 3 Konstytucji).

Powodzenie wszelkich działań naprawczych w zakresie prowadzenia przez państwo polityki społecznej zależy od jakości i sprawności w zbieraniu informacji na temat stanu, w jakim znajduje się grupa społeczna, której dana polityka jest poświęcona.

Wśród instytucji publicznych mających obowiązek zbierania informacji o sytuacji zdrowotnej naszych obywateli trudno jednak znaleźć jedną, która obejmowałaby całe zagadnienie bądź dysponowałaby całościowym systemem informacji o zdrowiu dzieci.

W sytuacji, którą można nazwać (używając nad wyraz delikatnego sformułowania) chaosem kompetencyjno-informacyjnym, dzieci i ich rodzice lub opiekunowie prawni nie są w stanie skutecznie rywalizować w staraniu się o pełen – niezbędny dla ich prawidłowego rozwoju – pakiet opieki zdrowotnej. Z dużą dozą prawdopodobieństwa, moim zdaniem, można uznać, że konsekwencje takich zaniedbań będą negatywnie oddziaływać na polskie społeczeństwo już w ciągu najbliższych 10–15 lat. Dotyczyć one będą nie tylko w spraw zdrowotnych czy społecznych, lecz także będą odczuwalne w kategoriach ekonomicznych (w szczególności w odniesieniu do kosztów leczenia, utrzymania niepełnosprawnych czy kosztów utrzymania osób przewlekle chorych).

Od niemal dekady nie nastąpiły żadne istotne zmiany w funkcjonowaniu systemu opieki zdrowotnej adresowanego do dzieci. A przecież doszły nowe zagrożenia (np. narkomania, alkoholizm, nikotynizm, HIV oraz uzależnienia cywilizacyjne związane z rozwojem nowych technologii i nowych urządzeń, które nas otaczają). W obecnym kształcie organizacyjnym i prawnym nie da się ogarnąć całości występujących zagrożeń w opiece zdrowotnej nad dziećmi, nie mówiąc już o zapobieganiu chorobom i leczeniu. W przypadku zdrowia dzieci jest to szczególnie ważne, ponieważ straty i zagrożenia zdrowotne pojawiają się na samym starcie ich życia.

W oficjalnych statystykach publicznych ostatni dokument zawierający wyniki dostępnych badań to „Zdrowie i ochrona zdrowia w 2013 r.”. Zawiera on dane za 2013 r., a ukazał się na przełomie 2014 i 2015 r. Nie można, moim zdaniem, z danych agregowanych w tym dokumencie postawić diagnozy na temat stanu zdrowia populacji dzieci, ponieważ badania są fragmentaryczne, jednorazowe i nie ma ich z czym porównać¹¹.

Próby oceny stanu zdrowia dzieci niespodziewanie stały się niesłychanie aktualne w kontekście prac nad tzw. Ustawą 500+. Paradoksalnie w tej

¹¹ Moje stanowisko zawarte we wstępie jest także wynikiem konsultacji, jaką przeprowadziłem z W. Łagodzińskim, byłym rzecznikiem Głównego Urzędu Statystycznego i jego wieloletnim kluczowym pracownikiem.

burzliwej wymianie argumentów, opinii, zwykłych insynuacji oraz obelg zabrakło kluczowego w walce z ubóstwem dzieci problemu, jakim jest analiza stanu zdrowia dzieci.

W jednym z ostatnich i najważniejszych dokumentów Rządowej Rady Ludnościowej, wydanym w 2014 r., „Rekomendacje Rządowej Rady Ludnościowej w zakresie polityki ludnościowej Polski” (szczególnie w Celu III. Poprawa stanu zdrowia ludności i ograniczenie umieralności) postawiona została prawidłowa – potwierdzająca co najmniej niepokojący stan opieki zdrowotnej nad dziećmi – diagnoza¹². Niestety, nakreślone dalej „Kierunki działania” są raczej zbiorem haseł i postulatów, bez wskazania konkretnego rozwiązania prawno-organizacyjnego, zgodnego z dyspozycją zawartą w art. 68 ust. 3 Konstytucji.

Okres wyczekiwania na pomyślne rozwiązanie problemu szczególnej opieki zdrowotnej nad dziećmi powinien się skończyć – należy rozpocząć intensywne pozytywistyczne działania. Historia kiedyś zapewne rozliczy tych, którym zabrakło wyobraźni, wiedzy i woli, by zadbać o zdrowie dzieci, mimo że mieli taki obowiązek, możliwość i szansę. Zaniedbane zdrowotnie dzieci i młodzież to ponura przyszłość narodu i kraju.

Właśnie wiedza o tych twardych faktach skłoniła mnie do podjęcia trudu zanalizowania przedmiotowego tematu.

Choć jednak część informacji zaczerpnąłem z danych statystycznych, muszę zwrócić uwagę na brak podstaw prawnych w naszym ustawodawstwie do wyodrębnienia dzieci jako osobnej kategorii statystycznej podlegającej stałemu i systematycznemu monitoringowi statystycznemu, prowadzonemu w ramach badań społecznych przez Główny Urząd Statystyczny. Dane dotyczące sytuacji społecznej i socjalnej dzieci wraz z danymi dotyczącymi dostępu do jakiegokolwiek opieki zdrowotnej są wygenerowane z danych dotyczących ogółu społeczeństwa. Można zatem z dużą dozą prawdopodobieństwa postawić tezę, że dzieci są grupą społeczną, która najmniej (jeśli w ogóle) skorzystała na

¹² <http://bip.stat.gov.pl/organizacja-statystyki-publicznej/rzadowa-rada-ludnosciowa/publikacje-rzadowej-rady-ludnosciowej/> (dostęp: 20.02.2016).

przemianach ustrojowych, jakie w ostatnich dwóch dekadach dokonały się w naszym kraju¹³.

Ze zgromadzonych przeze mnie danych wynika, że obecna opieka zdrowotna nad dziećmi stanowi już poważny problem społeczny. Duża grupa najmłodszych członków naszego społeczeństwa ma wszelkie powody, by zostać uznana jako poddana pod względem dostępu do opieki zdrowotnej wykluczeniu społecznemu. A przecież jednymi z obiektywnych miar efektywności polityki zdrowotnej państwa powinny być zarówno faktyczna poprawa zdrowia, jak i zapewnienie równości szans rozwojowych młodego pokolenia w Polsce.

Analizując sytuację dziecka, będę to także czynił w odniesieniu do niego zarówno jako spełniającego kryteria osoby niepełnosprawnej, jak i jego pozycji prawnej dziecka nienarodzonego będącego w naturalny sposób w prawach swych związanego z matką jako kobietą ciężarną.

Dzieci są w każdym społeczeństwie grupą społeczną otoczoną szczególną opieką państwa i działających na jego zlecenie władz publicznych. Pozycja praw dzieci w ogólnym systemie prawnym każdego państwa świadczy o jego poziomie rozwoju społeczno-gospodarczego i poszanowaniu zasad demokratycznych.

Dzieci nie są jednak władne samodzielnie walczyć o faktyczną realizację przyznanych im konstytucyjnie uprawnień. Nie są także na tyle rozwinięte i silne w naszym kraju instytucje obywatelskie zrzeszające rodziców lub opiekunów prawnych chcących metodami demokratycznymi doprowadzić do faktycznego, a nie tylko deklaratoryjnego przestrzegania praw dzieci do należytnej im opieki ze strony władz publicznych.

Zdrowie, dla każdego człowieka, należy do podstawowych wartości warunkujących jakość życia od poczęcia aż do śmierci. Każda dziedzina życia związana jest bezpośrednio ze stanem zdrowia człowieka. Dla dziecka ma priorytetowe znaczenie jego stan zdrowia m.in. dlatego, że niezaopatrzone

¹³ W. Łagodziński, *Dzieci w statystyce (w:) Polska dla dzieci. Ogólnopolski szczyt w Sprawach Dzieci...*, s. 99 i n.

we właściwym czasie w odpowiednią opiekę zdrowotną może stracić szansę na naukę i uzyskanie wykształcenia odpowiedniego do potencjału umysłowego. Pozbawienie dziecka możliwości należytego dbania o jego stan zdrowia może docelowo spowodować jego degradację społeczną. Przy obecnym stanie środowiska naturalnego i pogorszeniu odporności na choroby, pozostawiony samemu sobie nawet dorosły człowiek ma niewielkie szanse na zdrowe życie. Dziecko pozostawione bez należytej opieki zdrowotnej ma niewielkie szanse na zdrowe dożycie dorosłości.

Zdrowie dziecka zależy w znacznej mierze od możliwości uzyskania instytucjonalnego wsparcia państwa i umiejętności skorzystania przez rodziców lub opiekunów prawnych z dostępnych form opieki nad dzieckiem w przypadku jego zachorowania.

Zapewnienie wsparcia, od strony prawnej, społecznej i ekonomicznej, dla prawidłowego rozwoju zdrowotnego dzieci stanowić powinno przejaw troski władz publicznych i wybierającego ich przedstawicieli społeczeństwa o przyszłość kraju i wszystkich jego mieszkańców. Korzyści, jakie z takiego troskliwego podejścia może społeczeństwo w przyszłości uzyskać, są w sferze duchowej i cywilizacyjnej nie mniejsze niż korzyści z inwestycji w infrastrukturę gospodarczą. Budowa dróg jest na pewno bardzo ważna, ale one są potrzebne do korzystania optymalnie zdrowemu społeczeństwu. Inwestycja w zdrowie dzieci przyniesie też wymierne korzyści finansowe, gdyż zadbane, zdrowe dziecko nie będzie jako dorosły wymagało tak dużego zakresu świadczeń zdrowotnych jak dziecko, o które we właściwym czasie nie zadbano.

Mimo że obecnie sytuacja zdrowotna dzieci stanowi dla państwa problem do rozwiązania, to w sytuacji zmiany optyki politycznej pragmatyczne podejście do poprawy sytuacji zdrowotnej dzieci może spowodować zamianę problemu w szansę rozwojową całego społeczeństwa.

Powinniśmy, moim zdaniem, spojrzeć na zawartość normatywną Konstytucji nie tylko od strony formalistycznej, lecz także od strony jej kreatywnych, wychowawczych i programowych funkcji i tak interpretować jej poszczególne przepisy, aby mogły całemu społeczeństwu, a zwłaszcza dzieciom, służyć, a nie tylko stwarzać bariery rozwojowe. Nie powin-

niśmy trzymać się w interpretacji jej normatywnej zawartości samej litery przepisu, ale wręcz szukać prorozwojowego jej ducha.

Słusznie zauważa się w doktrynie, że przepisy art. 68 Konstytucji są dość rozbudowane i różnicowane zarówno co do treści, jak i techniki formułowania norm prawnych¹⁴, a ich wzajemne relacje mogą budzić pewne problemy interpretacyjne z uwagi na rozbudowaną terminologię prawną.

Niewątpliwie jednak między normami prawnymi, które mogą być zrekonstruowane na podstawie tego artykułu, istnieje bardzo silny związek merytoryczny¹⁵. W pewien sposób art. 68 ust. 1 Konstytucji wyznacza swego rodzaju cel główny, jakim jest prawo do ochrony zdrowia. Jak trafnie zauważa doktryna, ust. 1 art. 68 wprowadza powszechne prawo do ochrony zdrowia¹⁶.

W tym zakresie jest to norma najszersza na gruncie nie tylko całego art. 68 Konstytucji, lecz także całego systemu prawa polskiego. Sama więc idea konstytucyjna zawarta w tym prawie i ukierunkowana na ochronę zdrowia stanowi wyznacznik dla władz publicznych i podstawowe założenie w zakresie polityki państwa. Normie tej i wyznaczonemu w niej celowi podporządkowane są normy wynikające z ust. 2–5 art. 68 Konstytucji¹⁷. Szczególnie wyraźnie widoczna jest więc merytoryczna między ust. 1 oraz ust. 2 i 3¹⁸.

Jak słusznie zauważa się w doktrynie, art. 68 Konstytucji reguluje konstytucyjne podstawy ochrony zdrowia i tej problematyce jest w zasadzie poświęcony¹⁹. Na tle tego artykułu wyraźnie widoczna jest intencja ustawo-

¹⁴ M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) M. Haczkowska (red.), R. Balicki, M. Bartoszewicz, K. Complak, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Z. Bukowski, *Konstytucyjne podstawy obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska*, *Prawo i Środowisko* 2000, nr 4, s. 68.

¹⁷ Zob. M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) M. Haczkowska (red.) i in., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz...*, LEX/el.

¹⁸ Szerzej B. Rakoczy, *Komentarz do art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) Z. Bukowski i in., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2013, stan prawny: 25.11.2013.

¹⁹ J. Trzcíński, *Komentarz do art. 74 Konstytucji* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003.

dawcy konstytucyjnego do tworzenia pewnego typu zbiorów i kategorii przedmiotowych i podmiotowych. Wprowadza się tam przede wszystkim generalną zasadę dotyczącą ochrony zdrowia „każdego” – ust. 1. Zgodnie z tą zasadą Konstytucja wprowadza jeszcze dodatkowe postanowienia dotyczące:

- 1) określonych grup adresatów, wśród których rozróżnia:
 - a) obywateli – ust. 2 – zapewniając im równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych,
 - b) osoby o szczególnych cechach – ust. 3 – wprowadzając obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku czy też dodatkowo dostrzegając dzieci i młodzież w sferach wpływających na ich zdrowie – ust. 5;
- 2) określonych węższych kategorii mieszczących się w ramach ochrony zdrowia:
 - a) świadczeń opieki zdrowotnej – w części finansowanej ze środków publicznych – ust. 2,
 - b) szczególnej opieki zdrowotnej – ust. 3,
 - c) przedsięwzięć odnoszących się do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska – ust. 4,
 - d) popierania rozwoju kultury fizycznej – ust. 5.

Słusznie więc podkreśla się w doktrynie, że obok generalnej zasady dotyczącej ochrony zdrowia, odnoszącej się do wszystkich, Konstytucja wprowadza jeszcze dodatkowe postanowienia dotyczące określonych grup ludności lub rodzaju chorób²⁰.

Zgodnie z art. 87 Konstytucji źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia (ust. 1). Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego (ust. 2). Są nimi także rozporządzenia z mocą ustawy wydawane przez Prezydenta w czasie stanu wojennego (art. 234 Konstytucji).

²⁰ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 82–83.

Pierwszeństwo wśród tych źródeł prawa ma zatem niewątpliwie Konstytucja. Ma to zasadnicze i daleko idące konsekwencje. Jak podkreślono w doktrynie, każda ustawa i wydane na jej podstawie przepisy wykonawcze, w swojej treści normatywnej, muszą być zgodne z postanowieniami Konstytucji. Ten najwyższej rangi w naszym ustawodawstwie akt prawny odgrywa także wiodącą rolę w procesie tworzenia wykładni prawa, w odniesieniu zarówno do orzecznictwa sądowego, jak i do piśmiennictwa doktryny prawa. Zgodność aktów niższego rzędu w odniesieniu do dyspozycji konstytucyjnych musi być w oczywisty sposób zachowana również w stosunku do ustaw, rozporządzeń, zarządzeń bądź uchwał regulujących sferę ochrony zdrowia. Aby zatem możliwe było wskazanie w systemie ochrony zdrowia pozycji jego poszczególnych uczestników, należy wskazać w pierwszej kolejności te przepisy Konstytucji, które odnoszą się bezpośrednio i pośrednio do omawianej materii ochrony zdrowia²¹.

Ponadto podkreśla się w doktrynie, że:

Dla doniosłości danego postanowienia konstytucji ma znaczenie również miejsce, w którym się ono znajduje. Układ poszczególnych jej rozdziałów wskazuje bowiem na hierarchię wartości, jaka legła u podstaw jej skonstruowania. W obecnej polskiej ustawie zasadniczej rozdział I poświęcony jest Rzeczypospolitej, jako największemu, wspólnemu dobru wszystkich obywateli. Następny fragment opisuje natomiast wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela. Dopiero w dalszej kolejności został określony system organów władzy. Ze struktury tej wynika zatem, że według przyjętej aksjologii, prawa i wolności człowieka mają priorytet przed organami władzy państwowej. Te ostatnie zaś pełnią funkcję służebną, a ich zadaniem jest urzeczywistnianie i ochrona tych praw i wolności. Wśród nich znajduje się m.in. prawo do ochrony życia (art. 38 Konstytucji) oraz zdrowia (art. 68 Konstytucji). Rozwiązania te są następnie uszczegóławiane odnośnie do danych grup podmiotów²².

Jest to niewątpliwie pogląd, z którym można się w całości zgodzić. Co więcej, takie stanowisko będzie mieć doniosłe konsekwencje z punktu wi-

²¹ H. Izdebski (w.): M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Prawo publiczne ochrony zdrowia*, red. M. Dercz, Warszawa 2013, s. 41.

²² R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 3.

dzienia opieki zdrowotnej dla dzieci w kontekście znaczenia ust. 3 art. 68 Konstytucji, w szczególności w relacji do ust. 1 i 2.

Jednocześnie warto nadmienić, że – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – prawo dzieci do ochrony zdrowia i wynikającego z niego prawa do szczególnej opieki zdrowotnej jest przedmiotem unormowania prawnego w prawie międzynarodowym, w prawie Unii Europejskiej i w polskim prawie krajowym – na podwójnej zasadzie²³. Jednocześnie należy podkreślić, że:

(...) nie można przeciwstawiać sobie, z jednej strony, prawa międzynarodowego i prawa unijnego jako systemów prawa zewnętrznego w stosunku do organów, instytucji i obywateli, z drugiej zaś strony prawa polskiego, na szczycie systemu prawa którego znajduje się Konstytucja. Bezpodstawność takiego przeciwstawienia wynika wprost z przepisów Konstytucji²⁴.

Najistotniejsze przepisy prawa międzynarodowego, regulujące także prawo dzieci do opieki zdrowotnej, ustanowiono w Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.²⁵

W tym miejscu nie będą jednak szczegółowo omawiane zagadnienia dotyczące prawa do opieki zdrowotnej w aspekcie prawa międzynarodowego oraz prawa europejskiego²⁶ – zostaną one odnotowane w kolejnych częściach publikacji – wtedy, gdy merytoryczny kontekst będzie występował między nimi a omawianym zagadnieniem związanym z prawem dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej. Problematyka dotycząca międzynarodowych regulacji prawnych dotyczących opieki zdrowotnej nad dziećmi będzie także omówiona w rozdziale 6.

Zdawałoby się, że w sytuacji, gdy tyle i tak ważnych aktów prawnych jest poświęconych zdrowiu dzieci, ich sytuacja prawna jest oczywista i nic więcej nie potrzeba oprócz chęci skorzystania z tych wielu praw.

²³ H. Izdebski (w:) M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca. Poradnik prawny*, Warszawa 2015, s. 17; por. H. Izdebski (w:) M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Prawo publiczne...*, red. M. Dercz, s. 35–41.

²⁴ H. Izdebski (w:) M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca...*, s. 18.

²⁵ Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.

²⁶ Szeroko omawia to zagadnienie H. Izdebski (w:) M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Prawo publiczne...*, red. M. Dercz, s. 35–41.

Mimo jednak osiągnięcia w ostatniej dekadzie polepszenia sytuacji zdrowotnej dzieci w wielu aspektach nie nastąpiło (o czym bardziej szczegółowo będzie mowa w rozdziale 6) zrównanie dostępności opieki zdrowotnej w ujęciu terytorialnym i społecznym, ponieważ rodziny mieszkające poza ośrodkami miejskimi, słabiej wykształcone i mające niski status finansowy, mają ten dostęp znacznie ograniczony.

Przepisy Konstytucji stanowią, moim zdaniem, wystarczające wsparcie programowe do uruchomienia przez władze publiczne zintegrowanego instytucjonalnego wsparcia w opiece zdrowotnej nad dziećmi – tak aby organizacja tej opieki mogła wypełniać znamiona wynikającej z art. 68 ust. 3 „szczegółności”.

Musimy też pamiętać, że nawet najlepsze normy prawne i nałożone na władze publiczne obowiązki wobec dzieci nie zastąpią skoordynowanej opieki nad zdrowiem dzieci, w ramach której byłby zorganizowany wspólny wysiłek władzy publicznej, instytucji i organizacji obywatelskich, jednostek ochrony zdrowia, rodzin, wychowawców szkolnych i samych dzieci. Obecnie niestety regulacji prawnych dążących do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom jest niewiele, a elementów skoordynowanego działania jest jeszcze mniej.

Konstytucja zawiera regulacje wskazujące, że dzieci mają prawo do zdrowego rozwoju w naturalnym środowisku, jakim jest rodzina (tak art. 71 Konstytucji).

Jednak aby polskie rodziny nie zostały pozostawione same sobie w opiece nad zdrowiem ich potomstwa, powinno się wypełnić wynikające z Konstytucji, a zwłaszcza z art. 68 ust. 3, przesłanie zbudowania szczególnego systemu opieki zdrowotnej nad dzieckiem. Szczególnego nie tylko ze względu na dyspozycje konstytucyjne, lecz także ze względu na potrzeby rozwojowe dzieci – różnorakie na różnych etapach rozwoju i wymagające indywidualnego wsparcia w przypadkach np. sieroctwa, niepełnosprawności czy chorób przewlekłych i terminalnych. Pod pojęciem „szczególny” w odniesieniu do dzieci musimy uwzględniać wielosektorowość dziedzin życia, w których funkcjonuje dziecko. Obok rodziny bowiem są to m.in. środowisko oświatowe, kulturowe, sportowe i rekreacyjne.

Jak była już o tym mowa, głównym powodem, dla którego podjąłem trud napisania tej publikacji, jest zwrócenie uwagi na kwestię braku organizacji szczególnej opieki zdrowotnej nad dziećmi, a przez to niewywiązywania się władz publicznych, a zwłaszcza ustawodawcy zwykłego, zarówno z art. 68 ust. 3 Konstytucji, jak i z dyspozycji zawartych w art. 24 Konwencji o prawach dziecka.

Poniżej przybliżę tematykę poszczególnych rozdziałów książki.

Aby dokonać pogłębionej analizy normatywnej zawartości art. 68 ust. 3 Konstytucji, należy rozpocząć rozdział 1 od opisanie znaczenia prawnego niemal wszystkich sformułowań użytych w tym przepisie – poczynając od pojęć „zdrowie”, „ochrona zdrowia”, „dzieci”, „opieka”, „opieka zdrowotna”, a na terminie „władza publiczna” kończąc.

Wzajemne powiązanie ze sobą tych pojęć jest konieczne w celu wykazania, że dopiero z ich połączenia w całość pojęciową wyłania się walor prawa podmiotowego dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej. Do pełnego obrazu zawartości merytorycznej części z tych pojęć pokazany będzie także pewien kontekst prawnomiędzynarodowy.

W rozdziale 2 mowa będzie o wpływie, jaki ma na prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej regulacja prawna zawarta w ust. 1 art. 68 Konstytucji. Z tego względu opisane zostanie szczegółowo, co rozumiemy przez pojęcia „ochrona zdrowia” oraz „każdy”. W rozdziale tym zawarte zostaną informacje dotyczące ogólnego określenia konstytucyjnych regulacji odnoszących się do szeroko rozumianego prawa dziecka jako „każdego” do należytej ochrony zdrowia, a w konsekwencji także do szczególnej opieki zdrowotnej. Dokonam też szerokiej wykładni zawartości normatywnej tego przepisu.

Omówienie tych praw w niniejszej publikacji ma na celu zwrócenie uwagi czytelnika na kwestie powiązania ustaleń odnoszących się do praw zawartych w art. 68 ust. 2 z zawartością normatywną art. 68 ust. 3 Konstytucji.

W rozdziale 3 omówione zostaną, wynikające z ust. 2 art. 68 Konstytucji, prawo do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej i znaczenie

samego terminu „świadczenie opieki zdrowotnej” wraz z pokazaniem kontekstu treści tego przepisu z prawem dzieci do „szczególnej opieki zdrowotnej”.

W rozdziale 4 dokonana zostanie analiza prawna przepisów ust. 4 i 5 art. 68 Konstytucji w kontekście wpływu na prawo dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej.

Rozdział 5 będzie stanowić podstawową część merytoryczną publikacji. Omówiona w nim zostanie zawartość normatywna art. 68 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do wynikającego z niego prawa dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej. Prawo to zostanie opisane w kontekście: uwarunkowań instytucjonalnych, praw człowieka i obywatela, praw socjalnych, norm programowych, innych przepisów konstytucyjnych dotyczących dzieci. Przedstawię w nim także moją argumentację co do kwestii zaliczenia prawa do szczególnej opieki zdrowotnej dla dzieci do grupy publicznych praw podmiotowych.

W rozdziale 6 zostanie ukazany rzeczywisty stan realizacji dyspozycji zawartej w art. 68 ust. 3 Konstytucji w głównych regulacjach ustawowych. Przedstawię także te przepisy prawa międzynarodowego, które mają związek z opieką zdrowotną nad dziećmi. Po analizie stanu obecnych regulacji prawnych zostanie dokonana krytyczna ocena stanu faktycznego realizacji zarówno dyspozycji wynikającej bezpośrednio z art. 68 ust. 3 Konstytucji, jak i mających być rozwinięciem tego przepisu regulacji ustawowych.

Po tym rozdziale zostanie zamieszczone w rozdziale 7 podsumowanie, w którym wskażę najistotniejsze ustalenia na temat charakteru prawnego przepisu art. 68 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do dzieci. Przedstawię tu także moje uwagi na temat obecnego stanu realizacji dyspozycji zawartej w art. 68 ust. 3 Konstytucji dotyczącej dzieci – jako stanu, który jest przeze mnie postulowany. Zostaną również wskazane istotne, moim zdaniem, elementy propozycji *de lege ferenda* dotyczące szczególnej opieki zdrowotnej nad dziećmi. Propozycje te będą dotyczyć ogólnego omówienia niezbędnych zmian w prawie, jak i praktycznych wskazań co do stworzenia organizacji szczególnej opieki zdrowotnej dla dzieci.

Ochrona zdrowia dziecka i wynikająca z niej powinność szczególnej opieki zdrowotnej jest integralną częścią ogólnej organizacji systemu ochrony zdrowia działającego w naszym kraju²⁷. Zamieszczone w książce informacje o zasadach, na podstawie których zbudowana jest obecna organizacja opieki zdrowotnej dedykowanej dzieciom, są wynikiem analizy przepisów adresowanych także do dzieci, a zawartych w regulacjach ogólnych odnoszących się do „każdego” i do „obywateli” – gdyż rzadko w ustawach występują rozwiązania organizacyjne kierowane tylko bezpośrednio do dzieci. Analizując przepisy ustawowe dotyczące prawa dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej, należy także pamiętać, że regulacje w tym zakresie odnoszą się do dziecka występującego pod innymi pojęciami, np. ucznia, małoletniego, nieletniego.

Prawa dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej i do należytnej „każdemu” ochrony zdrowia są w ustawodawstwie zwykłym określone w podstawowym zakresie w odniesieniu do dziecka spełniającego kryteria „pacjenta” oraz dziecka uznanego za „świadczeniobiorcę” w rozumieniu przepisów dotyczących powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Prawa te mają bardzo istotny wpływ na sytuację zdrowotną dzieci i dlatego także zostaną opisane w poszczególnych rozdziałach.

²⁷ Szczegółowa organizacja ochrony zdrowia została przeze mnie omówiona w książce: M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Prawo publiczne ochrony zdrowia*, red. M. Dercz, Warszawa 2013. O tym była ogólnie mowa w rozdziale II książki: M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca. Poradnik prawny*, Warszawa 2015.

Rozdział 1

Podstawowe pojęcia użyte w art. 68 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście prawa dzieci do szczególnej opieki zdrowotnej

W tym rozdziale zostaną szczegółowo opisane podstawowe pojęcia użyte bezpośrednio w art. 68 ust. 3 Konstytucji lub z użytymi w nim pojęciami immanentnie związane. Omówione zostaną także wynikające z Konstytucji podstawy do potraktowania dzieci jako grupy społecznej będącej pod szczególną ochroną prawną – zwłaszcza w odniesieniu do ochrony zdrowia i wynikającej z niej opieki zdrowotnej. Niektóre omawiane pojęcia pokazane będą w kontekście prawa międzynarodowego.

1.1. Dziecko

Nawiązując do wskazanej we wprowadzeniu definicji pojęcia „dziecko”, zawartej w art. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka¹, i przyjmując za nią, na potrzeby niniejszej publikacji, że dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności, należy jednak poświęcić temu zagadnieniu oddzielną uwagę i pokazać jego znaczenie w szerszym kontekście porównawczym. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że definicji pojęcia dziecka nie zawarto w żadnym przepisie Konstytucji. Ustrojodawca, chcąc w momencie uchwalania Konstytucji zachować zawarty między ówczesnymi głównymi siłami politycznymi konsens co do jej zasadniczej zawartości, nie chciał zajmować się kwestiami spornymi, do jakich do dnia dzisiejszego zaliczyć można m.in. określenie praw przysługujących dziecku poczętemu.

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2086.

Nie wchodząc zatem w polemiki ideologiczne lub szerokie dyskusje filozoficzne, zwrócić należy uwagę na te aspekty znaczeniowe, które odnoszą się do określenia punktów brzegowych, tj. od kiedy mamy do czynienia z koniecznością zapewnienia bytowi spełniającemu kryteria osobowościowe dziecka opieki zdrowotnej i do jakiego momentu dana osoba, jako dziecko, ma prawo korzystać z tej opieki.

Dodatkowo należy także wskazać, w jakim okresie życia dziecko w zakresie swoich praw ma możliwość samodzielnie wyrażać swoją wolę, a kiedy może to robić łącznie z rodzicami lub innymi opiekunami prawnymi oraz kiedy za dziecko w odniesieniu do jego zdrowia decyzje podejmują rodzice lub inni opiekunowie prawni. Definicja dziecka zawarta w art. 2 u.RPD zasadniczo sporządzona została na potrzeby tej ustawy, jednak sama ustawa stanowi wypełnienie dyspozycji zawartej w art. 72 ust. 2 Konstytucji². Wskazane w tym przepisie zobowiązanie ustanowienia osobnej instytucji stojącej na straży przestrzegania praw dzieci jest wyrazem szczególnej troski ustrojodawcy o tę grupę wiekową. Ze względu na zobowiązanie Rzecznika Praw Dziecka do ochrony prawnej dzieci – określenie właśnie w tej ustawie w definicji dziecka kwestii od i do jakiego momentu w jego życiu takie wsparcie instytucjonalne mu się należy, stanowi wytyczną dla każdego, kto w obronie praw dziecka należnych chce występować. Dodatkowym argumentem przemawiającym za tą tezą jest określony w art. 3 ust. 2 pkt 1 u.RPD obowiązek Rzecznika do działania na rzecz ochrony praw dziecka, w szczególności wskazanego na pierwszym miejscu prawa do życia i ochrony zdrowia.

Taką definicję dziecka wyraził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r. Trybunał wyjaśnił, co rozumie przez pojęcie „człowiek” na gruncie Konstytucji, przyjmując, że:

(...) wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje

² J. Potulski, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny*, LEX/el. 2003, Komentarz do art. 157(a).

się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej³.

Uzasadniony zatem jest pogląd, że należy uznać za „człowieka” na gruncie Konstytucji każdą istotę ludzką od chwili poczęcia⁴.

W komentarzu do art. 38 Konstytucji W. Szydło uznał jednak, że przepis ten: „poręcza ochronę życia człowieka, a więc jednostki już narodzonej, a nie tylko poczętej. Tak jest bowiem ten termin rozumiany w medycynie i prawie, w odróżnieniu od szerszej rozumianego pojęcia «istota ludzka», którego w danym przepisie nie spotykamy”⁵.

Odmienne stanowisko zajął A. Zoll, według którego: „w art. 30 i art. 38 Konstytucji pojęcie «człowiek» użyte zostało w znaczeniu obejmującym każdą istotę posiadającą genom ludzki”⁶.

Nie ulega także wątpliwości, że dziecko mieści się w używanym w Konstytucji pojęciu „każdy” oraz może się zawierać w pojęciu „obywatel” Rzeczypospolitej Polskiej (oczywiście po spełnieniu ustawowych kryteriów formalnych). Do dziecka zatem, jako każdego i jako obywatela polskiego, odnoszą się wszystkie adresowane do nich w Konstytucji

³ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

⁴ K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 125–126, 186 i n.; O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 295 i n.; J. Haberkowicz, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 49.

⁵ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, komentarz do art. 38; w tym duchu także B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 214.

⁶ A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP* (w:) *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, BAS, druk sejmowy nr 993, Warszawa, marzec 2007, s. 102. Por. także L. Bosek, *Opinia prawna odnosząca się do zmian w polskim ustawodawstwie zwykłym, które są niezbędne dla zapewnienia ochrony godności i podstawowych praw istoty ludzkiej w okresie prenatalnym w sferze zastosowań biologii i medycyny wyznaczanej przez standardy międzynarodowe* (w:) *Konstytucyjna formuła...*, s. 56; T. Smoczyński, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (druk sejmowy nr 993) (w:) *Konstytucyjna formuła...*, s. 18; W. Wróbel, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) *Konstytucyjna formuła...*, s. 21; L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 166.

prawa oraz wolności. Do dziecka niebędącego obywatelem polskim lub będącego cudzoziemcem ma zastosowanie art. 37 Konstytucji. Do dziecka będącego cudzoziemcem, w odniesieniu do kwestii opieki zdrowotnej, mają także zastosowanie dyspozycje zawarte w art. 67 i 70 Konstytucji i odpowiednie przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁷.

Są jednak w Konstytucji przypadki przepisów wprost odnoszących się do osób niebędących dziećmi, np. art. 62 ust. 1, gdzie uprawniono obywatela polskiego, który w dniu głosowania kończy 18 lat, do udziału w referendum i dano mu prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego. Innym przykładem kryterium wiekowego jest dyspozycja zawarta w art. 70 ust. 1 Konstytucji, w wyniku której nałożono na każdą osobę, która nie ukończyła 18 lat, obowiązek nauki.

Warto także w tym miejscu wspomnieć o regulacji zawartej w art. 65 ust. 3 Konstytucji, wprowadzającej zakaz stałego zatrudniania dzieci poniżej 16. roku życia.

Ponadto kryterium ustalające pułap wiekowy ponad ukończenie 18. roku życia zawarte zostało w przepisach odnoszących się do praw wyborczych, tj. art. 99 ust. 1 i art. 127 Konstytucji (Sejm i Senat odpowiednio: 21, 30, Prezydent 35 lat).

Wskazane cezury wiekowe związane są z rozwojem emocjonalno-psychologicznym człowieka. Według wiedzy ustrojodawcy po osiągnięciu wskazanego wyżej wieku u człowieka powstaje odpowiednie rozeznanie w zakresie funkcjonowania w społeczeństwie i zdobywa on wystarczające doświadczenie życiowe, aby być władny sprawować wymienione funkcje społeczne lub podejmować określone działania. W odniesieniu do wskazanych progów wiekowych można stwierdzić, zwłaszcza w kwestii zatrudnienia, że mają one związek ze sferą rozwoju emocjonalno-psychologicznego, a więc ze sferą zdrowotną człowieka.

⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 680 z późn. zm.