



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

ZSM.422.3.2018.AC

Warszawa, 19 kwietnia 2018 roku

Pan
Łukasz Szumowski
Minister Zdrowia

w trosce o pełną realizację art. 24 Konwencji o prawach dziecka¹, który przyznaje wszystkim małoletnim równe prawa w zakresie dostępu do opieki zdrowotnej, chciałbym przedstawić Panu Ministrowi moje wątpliwości odnośnie prawidłowości odzwierciedlenia wskazanej zasady konwencyjnej w przepisach ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych² (dalej: u.ś.o.z.).

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 u.ś.o.z.³, uprawnienie do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej – w przypadku nieobjęcia ubezpieczeniem zdrowotnym – przysługuje obecnie jedynie małoletnim posiadającym obywatelstwo polskie oraz dzieciom korzystającym w naszym kraju z ochrony międzynarodowej (statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej) albo z zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny cudzoziemca, któremu udzielono takiej ochrony.

W części dotyczącej małoletnich obywateli polskich, regulacja ta jest obecna w ww. przepisie od dnia 29 września 2007 r.⁴ Jeżeli z kolei chodzi o dzieci-uchodźców, dostęp do nieodpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej (mimo nieposiadania przez małoletnich

¹ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. poz. 526).

² Dz. U. z 2017 r. poz. 1938 z późn. zm.

³ Do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na zasadach określonych w ustawie mają prawo: [...] 3) inne niż wymienione w pkt 1 i 2 osoby, które nie ukończyły 18. roku życia: a) posiadające obywatelstwo polskie lub b) które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, lub zezwolenie na pobyt czasowy udzielone w związku z okolicznością, o której mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 lit. c lub d ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, posiadające miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁴ Z mocy art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1172.

statusu „ubezpieczonych”) został im przyznany z dniem 30 sierpnia 2014 r. na podstawie przepisów⁵ wdrażających do polskiego prawa wewnętrznego dyrektywę 2011/95/UE⁶, dalej: dyrektywa 2011/95/UE, która zobowiązała państwa członkowskie do zapewnienia beneficjentom ochrony międzynarodowej (art. 30) oraz członkom ich rodzin (art. 23) dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej na tych samych zasadach, które dotyczą ich własnych obywateli. Z uwagi na ww. przepisy, dostęp do tych świadczeń przyznano wówczas także kobietom–uchodźczynom znajdującym się w okresie ciąży, porodu i połogu (art. 2 ust. 1 pkt 4 u.ś.o.z.).

Tym samym, w odniesieniu do dużej grupy dzieci (małoletnich obywateli polskich i dzieci-uchodźców) ustawodawca niewątpliwie właściwie wykonał zobowiązanie wynikające z art. 24 Konwencji o prawach dziecka oraz z art. 68 ust. 1-3 Konstytucji⁷.

Rzecznik Praw Dziecka zwraca jednak uwagę, że poza regulacją obecnego art. 2 ust. 1 pkt 3 u.ś.o.z. pozostały m.in.:

- dzieci, którym udzielono w Polsce trwalszych zezwoleń pobytowych niż status uchodźcy i ochrona uzupełniająca, tzn. zezwolenia na pobyt stały oraz zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE (w tym małoletni o polskim pochodzeniu, dzieci obywateli polskich lub cudzoziemców-małżonków obywateli polskich oraz małoletnie ofiary handlu ludźmi),
- małoletni, którym udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych albo zgody na pobyt tolerowany (w tym dzieci, których pobyt w naszym kraju wynika z potrzeby ochrony ich praw określonych w Konwencji o prawach dziecka),
- dzieci, którym udzielono zezwolenia na pobyt czasowy albo którym wydano wizę,
- małoletni, którzy z różnych przyczyn przebywają na terytorium RP bez odpowiednich dokumentów i są tym samym najbardziej narażeni na marginalizację i wykluczenie (w tym małoletni Romowie, których rodzice nie dopełnili formalności związanych z rejestracją urodzenia i pobytu dzieci w Polsce).

⁵ Z mocy art. 8 ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1004).

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz. Urz. UE z dnia 20 grudnia 2011 r., L 337/9)

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. poz. 483, z późn. zm.)

Zgodnie z art. 2 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka: **Państwa-Strony w granicach swojej jurysdykcji [dop. w tym Polska] będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w niniejszej konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiejkolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego.** Do praw konwencyjnych, o których mowa w ww. przepisie bez wątplenia należy prawo do opieki zdrowotnej zdefiniowane w art. 24 Konwencji o prawach dziecka.

Z mocy art. 24 ust. 1 ww. umowy międzynarodowej, Państwa-Strony zobowiązały się do uznania prawa dzieci do: [...] *jak najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej*, a także do dążenia: [...] *do zapewnienia, aby żadne dziecko nie było pozbawione prawa dostępu do tego rodzaju opieki zdrowotnej.* Państwa-strony zgodziły się także (art. 24 ust. 2 lit. b Konwencji o prawach dziecka), że – dla pełnej realizacji tego prawa – [...] *podejmą niezbędne kroki w celu zapewnienia udzielania koniecznej pomocy oraz opieki zdrowotnej wszystkim dzieciom, ze szczególnym uwzględnieniem rozwoju podstawowej opieki zdrowotnej.*

Zdaniem Rzecznika, obecny art. 2 ust. 1 pkt 3 u.ś.o.z. – w zakresie, w jakim pomija małoletnich cudzoziemców niewymienionych w dyrektywie 2011/95/UE – nie odpowiada standardowi równego dostępu wszystkich dzieci do opieki medycznej określonego w art. 24 ust. 1 i 2 Konwencji o prawach dziecka. Podkreślenia wymaga natomiast, że ww. umowa międzynarodowa jest – z mocy art. 9 oraz art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji – częścią krajowego porządku prawnego, powinna być bezpośrednio stosowana, a w wypadku kolizji jej postanowień z przepisami ustaw, to Konwencji o prawach dziecka trzeba przyznać pierwszeństwo.

Należy zauważyć, że również w art. 68 ust. 3 Konstytucji zawarto – skierowany do władz publicznych – nakaz: [...] *zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom*, nie ograniczając go podmiotowo do małoletnich posiadających obywatelstwo polskie. W art. 68 ust. 2 Konstytucji wskazano wprawdzie, że władze zapewniają obywatelom równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (niezależnie od ich sytuacji materialnej), niemniej uregulowania tego nie powinno się odczytywać w oderwaniu od art. 68 ust. 3 Konstytucji. W ocenie Rzecznika Praw Dziecka, oba przepisy nie są ze sobą sprzeczne i wyrażają nakaz zapewnienia przez państwo:

- wszystkim obywatelom (niezależnie od ich sytuacji finansowej, **ale także niezależnie od ich wieku, tzn. tak dorosłym, jak i dzieciom**) równego dostępu do nieodpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej – art. 68 ust. 2 Konstytucji,
- wszystkim dzieciom (**niezależnie od ich obywatelstwa**, ale także niezależnie od ich sytuacji finansowej, czy też jakichkolwiek innych kryteriów) szczególnej opieki zdrowotnej – art. 68 ust. 3 Konstytucji.

Stanowisko to znajduje – jak się wydaje – akceptację w nauce prawa konstytucyjnego, gdzie wskazano m.in.: *Artykuł 68 ust. 3 nie wskazuje, w jakich formach ustawodawca powinien zapewnić wskazanym tam osobom „szczególną” opiekę. Nakazuje jednak, aby ustawodawca – konstruując ramy prawne działania i finansowania systemu służby zdrowia, a także warunki oraz zakres świadczeń opieki zdrowotnej – zapewnił dzieciom [...] stosowne preferencje w zakresie możliwości korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej. [...] art. 68 ust. 3 Konstytucji może być wzorcem kontroli np. pominięcia ustawodawczego, polegającego na tym, że ustawodawca – tworząc przepisy określające zasady działania systemu opieki zdrowotnej w pewnej sferze, czy warunki dostępu do określonej grupy świadczeń – nie dostrzegł konieczności uwzględnienia potrzeb osób wymienionych w wyżej wymienionym przepisie*⁸.

Biorąc pod uwagę treść art. 2 ust. 1, art. 24 ust. 1 i 2 oraz art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, który nakłada na wszystkie podmioty – również na ustawodawcę krajowego – obowiązek uznania za sprawę nadrzędną najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka, na gruncie art. 2 ust. 1 pkt 3 u.ś.o.z. mogło dojść do pominięcia ustawodawczego.

W żadnej mierze nie można bowiem uznać za realizację art. 68 ust. 3 Konstytucji i art. 24 ust. 1 i 2 Konwencji o prawach dziecka zasady wyrażonej obecnie w art. 15 ustawy o działalności leczniczej⁹ (czy też art. 7 – poprzedzającej ją – ustawy o zakładach opieki zdrowotnej¹⁰). Nie ulega wątpliwości, że pomoc w nagłych przypadkach stwarzających zagrożenie dla zdrowia lub życia dziecka, nie stanowi szczególnej opieki zdrowotnej, jak o niej mowa w art. 68 ust. 3 Konstytucji, nie odpowiada także najwyższemu poziomowi

⁸ Trzeciński J., Wiącek M., komentarz do art. 68 Konstytucji, teza 16, [w:] Garlicki L. (red.), Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, 2016.

⁹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 160, z późn. zm.), Art. 15: *Podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia.*

¹⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r. poz. 89), Art. 7: *Zakład opieki zdrowotnej nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia.*

zdrowia i udogodnieniom w leczeniu chorób i rehabilitacji zdrowotnej (art. 24 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka), ani nawet podstawowej opiece zdrowotnej (art. 24 ust. 2 ww. Konwencji).

Co za tym idzie, prawidłowa realizacja ww. przepisów Konstytucji i Konwencji o prawach dziecka mogłaby się dokonać jedynie poprzez rozszerzenie kręgu podmiotów ujętych obecnie w art. 2 ust. 1 pkt 3 u.ś.o.z. na wszystkich małoletnich – niezależnie od ich obywatelstwa i statusu pobytowego w Polsce.

Podkreślenia wymaga przy tym, że intencją powyższych propozycji – sygnalizujących niezgodność aktualnego art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4 u.ś.o.z. z art. 24 ust. 1 i 2 Konwencji o prawach dziecka i art. 68 ust. 3 Konstytucji – nie jest w żadnej mierze „wyprowadzenie” małoletnich poza ramy ubezpieczeniowego systemu opieki zdrowotnej. Zmiana postulowana w obrębie art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4 u.ś.o.z., nie zniosłaby – wynikającego z innych przepisów – obowiązku obejmowania dzieci ubezpieczeniem zdrowotnym i odprowadzania z tego tytułu składek na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia. Obowiązek ten istniałby nadal.

Propozycja Rzecznika zmierza ku temu, aby nigdy brak statusu „ubezpieczonych” nie powodował odmowy udzielenia dzieciom świadczeń opieki zdrowotnej, które należą im się z mocy art. 24 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 68 ust. 3 i art. 18 Konstytucji. Jej intencją jest przeniesienie w czasie ustaleń, czy małoletni posiadają ubezpieczenie zdrowotne na etap po udzieleniu świadczenia i – tym samym – oddzielenie faktycznej możliwości jego uzyskania przez dzieci od wyniku tych sprawdzeń. Akceptacja propozycji rozszerzenia kręgu podmiotów ujętych obecnie w art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4 u.ś.o.z. zabezpieczałaby jednocześnie podmiot leczniczy, który udzielił świadczenia osobom nieubezpieczonym (kierując się nadrzędną zasadą najlepszego interesu dziecka – art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka), przed negatywnymi konsekwencjami odmowy finansowania danej procedury medycznej przez Narodowy Fundusz Zdrowia¹¹.

Rzecznik Praw Dziecka ma świadomość, że często nieposiadanie przez dzieci statusu „ubezpieczonych” jest wynikiem zaniedbań ze strony ich rodziców. Należy jednak ponownie zwrócić uwagę, że – zgodnie z art. 2 Konwencji o prawach dziecka – małoletni nie mogą ponosić konsekwencji za działania lub zaniedbania swoich rodziców. Odmowę udzielenia

¹¹ Takie problemy potwierdza m.in. sprawa małoletniej pochodzenia romskiego (mieszkającej wraz z rodzicami w Polsce, niemniej bez uregulowanego pobytu na terytorium RP), której świadczeń zdrowotnych ratujących życie udzieliła Klinika Neonatologii i Intensywnej Terapii Noworodka Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, nie mogąc następnie uzyskać refinansowania zastosowanych procedur medycznych przez Narodowy Fundusz Zdrowia; sprawa prowadzona w Biurze Rzecznika Praw Dziecka pod nr ZSS.442.5.2018.

dziecku nieodpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej np. z uwagi na nieudokumentowany pobyt jego rodziny w Polsce, można natomiast uznać za taką pośrednią formę „kary”, niedopuszczalną z mocy ww. art. 2 i naruszającą art. 24 Konwencji o prawach dziecka.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 11 ust. 2 w zw. z art. 10a ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r. poz. 922), zwracam się do Pana Ministra z prośbą o rozważenie podjęcia działań na rzecz zmiany art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Z wyrazami szacunku
Marek
Michał