

Powrót do prawa powielaczowego? Rzecz o wytycznych Ministra Zdrowia z 30 sierpnia 2024 roku

Return to „Mimeograph Law”? On the Guidelines of the Minister of Health of 30 August 2024

Abstract

According to the 1997 Constitution of the Republic of Poland, legal norms may be established either through an act of universally binding law (which may address anyone) or through an act of internally binding law (which may address only entities organizationally subordinate to the issuing authority). Guidelines cannot contain norms of universally binding law. The detailed regulation of the sources of law in the 1997 Constitution was intended to prevent a return to the situation from the communist era (PRL), when various state bodies, through various informal instruments, effectively created universally binding laws, often modifying statutes – a phenomenon referred to as „mimeograph law”. The guidelines issued by the Minister of Health on 30 August 2024 concerning abortion exhibit many features characteristic of mimeograph law: a lack of legal basis and promulgation; the modification and denial of statutory provisions; and a descriptive formulation (rather than the form of legal provisions). This obscures the normative novelty introduced by the Minister’s guidelines of 30 August 2024.

KEYWORDS: sources of law, guidelines, internally binding law, normative novelty, protection of life

SŁOWA KLUCZOWE: system źródeł prawa, wytyczne, prawo wewnętrznie obowiązujące, nowość normatywna, ochrona życia

KRZYSZTOF SZCZUCKI – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Warszawski, ORCID – 0000-0002-3938-3083, e-mail: k.szczucki@wpia.uw.edu.pl

MARCIN OLSZÓWKA – doktor nauk prawnych, Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, ORCID – 0000-0001-8280-5088, e-mail: marcin.olszowka@sgmk.edu.pl

1 | Wprowadzenie

30 sierpnia 2024 r. na trawniku na terenie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów odbyła się konferencja prasowa Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska, Minister Zdrowia Izabeli Leszczyny oraz Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego Adama Bodnara. Jej celem było zakomunikowanie rządowego zamiaru obniżenia prawnego standardu ochrony życia dziecka nienarodzonego w Polsce^[1]. Wobec odrzucenia w trzecim czytaniu projektu ustawy uchylającego prawie całkowicie karalność zabijania dzieci poczętych^[2] – co zostało powszechnie odczytane jako brak poparcia Sejmu X kadencji dla postulatów zwolenników wprowadzenia w Polsce prawa do aborcji, choć tym ostatnim zabrakło czterech głosów – jak również powolnego procedowania w sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa do przerywania ciąży pozostałych trzech projektów ustaw zmierzających w tym kierunku^[3] rząd zdecydował się na podjęcie innych działań niż forsowanie zmian ustawowych^[4]. Doskonale ilustrują to słowa premiera:

Kolejne próby w Sejmie, także w tej kadencji pokazały, że trudno zdobyć większość na sali sejmowej na rzecz projektów, które uczyniłyby aborcję do

¹ Zob. szerzej np. Andrzej Zoll, „Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP” *Przed pierwszym czytaniem*, nr 3 (2007): 102-105; Paweł Sarnecki, „Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie” *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2004): 150-152; Marcin Olszówka, Bartosz Zalewski, „Konstytucyjny standard ochrony życia dziecka poczętego”, [w:] *Ochrona życia ludzkiego na prenatalnym etapie rozwoju. Aspekty społeczne, medyczne i prawne*, red. Jerzy Kwaśniewski, Marcin Olszówka (Warszawa: Wydawnictwo Ordo Iuris, 2024), 369-398. <https://encyklopediapro-life.pl>; Marcin Olszówka, „Prawna ochrona życia – przyrodzone prawo człowieka (każdego), czy prawo podstawowe osób (wybranych)? Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego” *Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego*, nr 2 (2023): 99-121.

² Sejm 12 lipca 2024 r. odrzucił poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 176/X kadencja – <https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/Przebieg-Proc.xsp?nr=176>).

³ Zawartych w drukach sejmowych nr 177, 223 i 224. 26 lipca 2024 r. wpłynął kolejny projekt (druk sejmowy nr 611/X kadencja) treściowo tożsamy z tym odrzuconym, który po pierwszym czytaniu został skierowany do wspomnianej komisji (https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/page.xsp/przegląd_projust).

⁴ Krzysztof Wiak, „Projekty ustaw dotyczących legalizacji przerywania ciąży w Sejmie X kadencji” *Prawo i Więź*, nr 2 (2024): 79-107.

12. tygodnia legalną. [...] W tej chwili, skoro nie możemy szeroko otworzyć tej bramy w Sejmie, to otwieramy furtki [...]. Szukamy takich sposobów działania, które w praktyce umożliwią dostęp do legalnej aborcji^[5].

Tymi „furtkami” ułatwiającymi pozbawianie życia *nasciturusa* są przede wszystkim ogłoszone 30 sierpnia 2024 r. – właśnie na tej konferencji prasowej – przez Ministra Zdrowia „Wytyczne w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży”^[6] (dalej: wytyczne Minister Zdrowia), wydane 9 sierpnia 2024 r. wytyczne Prokuratora Generalnego nr 9/24 w sprawie zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie prowadzenia spraw dotyczących odmowy dokonania przerwania ciąży oraz tzw. aborcji farmakologicznej^[7], jak również rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 maja 2024 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej^[8].

Abstrahując od dość oczywistej niezgodności – choć pewnie w różnym stopniu – tych aktów z konstytucyjnym standardem ochrony życia ludzkiego (aspekt materialnoprawny)^[9], należy zwrócić uwagę na stronę formalną, gdyż poszanowanie zasad praworządności wymaga nie tylko przestrzegania pod względem treściowym norm wyższego rzędu, ale także respektowania reguł tworzenia prawa i w ogóle działania organów władzy publicznej w granicach i na podstawie prawa^[10]. Każda z tych „furtek” ma

⁵ Polska Agencja Prasowa, „Skoro nie możemy zmienić prawa, zmieniamy realia”. Premier o dostępie do legalnej aborcji. <https://www.pap.pl/aktualnosci/skoro-nie-mozemy-zmienic-prawa-zmieniamy-realia-premier-o-dostepie-do-legalnej-aborcji>.

⁶ Dostępne na stronie: <https://www.gov.pl/web/zdrowie/wytyczne-w-sprawie-obowiazujacych-przepisow-prawnych-dotyczacych-dostepu-do-procedury-przerwania-ciazy>.

⁷ Dostępne na stronie <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/wytyczne-prokuratora-generalnego-w-sprawie-zasad-postepowania-powszechnych-jednostek-organizacyjnych-prokuratury-w-zakresie-prowadzenia-spraw-dotyczacych-odmowy-dokonania-przerwania-ciazy-oraz-tzw-aborcji-farmakologicznej>.

⁸ Dz. U. poz. 730.

⁹ Zob. np. Katarzyna Gęsiak, *Analiza „Wytycznych w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży”* (Warszawa: Wydawnictwo Ordo Iuris, 2024). https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Analiza_prawna_wytycznych_MZ_ws_przerywania_cia%CC%A8z%CC%87y.pdf. Agata Czarnecka, „Zasada podwójnego skutku w sporze o aborcję” *Prawo i Więź*, nr 4 (2022): 109-19.

¹⁰ Zasada legalizmu oznacza konieczność „wydawania rozstrzygnięć w przepisanej przez prawo formie, na należytej podstawie prawnej i w zgodności

zgoła odmienny charakter prawny (normatywny), choć cel oczywiście zbieżny. Akt chronologicznie pierwszy wprowadza drakońskie kary dla podmiotów leczniczych mających kontrakt z Narodowym Funduszem Zdrowia w zakresie leczenia szpitalnego w dziedzinie ginekologii i położnictwa za nieprzeprowadzenie aborcji. Warto podkreślić, że żadne świadczenie finansowane ze środków publicznych przez NFZ nie jest obwarowane tak drastycznymi sankcjami. Można dyskutować, czy będące podstawą tego rozporządzenia upoważnienie ustawowe jest skonstruowane prawidłowo, czy rozporządzenie to nie przekracza granic upoważnienia ustawowego, i zastanawiać się, w jaki sposób realizuje konstytucyjną zasadę ochrony życia od poczęcia^[11] (a raczej w jakim stopniu jej zaprzecza), niemniej nie sposób zaprzeczyć, że jest to akt prawa powszechnie obowiązującego, cieszący się domniemaniem zgodności z Konstytucją RP (aktami wyższego rzędu). Drugie są wytyczne Prokuratura Generalnego, które niewątpliwie nie mają charakteru prawa powszechnie obowiązującego. Stanowią instrument prawny służący do kierowania działalnością prokuratury zgodnie z art. 13 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze^[12], którego deklarowanym celem jest ujednolicenie praktyki stosowania prawa przez prokuratorów prowadzących postępowania karne. Wytyczne te można odczytać jako sugestię i zachętę, aby prokuratorzy powstrzymywali się od prowadzenia postępowań dotyczących przestępstwa przerwania ciąży (ze względu na rzekomo znikomą szkodliwość społeczną czynu albo ekstensywnie wykładaną przesłankę zdrowia matki jako okoliczności wyłączającej karalność), a wszelkie stany faktyczne interpretowali jako objęte którymś z wyjątków przewidzianych w art. 4a ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży^[13] (dalej: u.p.r.), oraz „poszukiwali” podstaw prawnych do ścigania w przypadku odmowy przerwania ciąży. Niemniej omawiane wytyczne Prokuratora Generalnego zawierają też kilka sformułowań odpowiadających obowiązującemu

z wiążącymi dany organ przepisami materialnymi” – Wojciech Sokolewicz, Marek Zubik, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016), uwaga 5.

¹¹ Będącą elementem składowym zasady demokratycznego państwa prawnego, co podkreślił Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU 1997/2/19, pkt 3.

¹² Dz. U. z 2024 r., poz. 390 ze zm.

¹³ Dz. U. z 2022 r., poz. 1575.

w Polsce prawu, które chroni życie *nasciturusa* (np. że zasadą polskiego prawa jest zakaz aborcji, a popełnienie przestępstwa udzielania pomocy w przerwaniu ciąży nie musi skutkować aborcją), i są generalnie sformułowane w taki sposób, aby ostateczną decyzję podejmował prowadzący sprawę prokurator, który dokonuje oceny stanu faktycznego (co generalnie odpowiada zasadzie niezależności prokuratora wyrażonej w art. 7 Prawa o prokuraturze).

Inaczej rzecz ma się z wytycznymi Minister Zdrowia, które niewątpliwie są najbardziej proaborcyjnym – w swej treści i wydźwięku – aktem z trzech wyżej wymienionych „furtok”. Nie zawierają podstawy prawnej, ich natura normatywna *prima facie* jawi się dość mgliście – choćby dlatego, że nie przypominają żadnego z typowych aktów wydawanych przez ministra kierującego działem administracji, zaś przedmiot tego aktu objęty jest regulacją ustawową. Z tych powodów warto bliżej przyjrzeć się Wytycznym w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży i charakterowi normatywnemu (znaczeniu prawnemu) tego aktu. W tym ostatnim aspekcie sam koncept modyfikowania ustawy za pomocą wytycznych nie jest autorskim dziełem Minister Zdrowia Izabeli Leszczyny, ponieważ posiada wyraźne antecedence znane nieodległej historii prawa w Polsce. Ale po kolei.

2 | Założenia konstrukcyjne systemu źródeł prawa w Konstytucji RP z 1997 r.

Jak powszechnie wiadomo, zamysłem twórców Konstytucji RP z 1997 r. było uporządkowanie systemu źródeł prawa, do tej pory określanego jako rozchwiany albo otwarty¹⁴. Cel ten został zrealizowany głównie w przepisach rozdziału III ustawy zasadniczej, który jest zatytułowany „Źródła prawa”. Ustrojodawca w ten sposób wprowadził przede wszystkim dychotomiczny podział źródeł prawa na źródła prawa powszechnie obowiązującego (termin

¹⁴ Witold Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2006), 11-13; Bartłomiej Wróblewski, „Normatywność przepisów prawnych w demokratycznym państwie Prawnym” *Prawo i Więź*, nr 2 (2025): 63-91.

legalny, niezdefiniowany) i źródła prawa wewnętrznie obowiązującego, inaczej prawo wewnętrzne (termin doktrynalny, lecz zdefiniowany przez wyliczenie cech charakterystycznych desygnatu). Konsekwencją powyższego jest przynależność danego aktu normatywnego (prawotwórczego)^[15] albo do podsystemu prawa powszechnie obowiązującego, czyli prawa, które może być zaadresowane do dowolnego podmiotu prawa^[16], albo do podsystemu prawa wewnętrznie obowiązującego, czyli prawa, które może być skierowane wyłącznie do jednostek organizacyjnie podległych podmiotowi stanowiącemu ten akt^[17]. Regulacja konstytucyjna nie poprzestaje jednak na przeprowadzeniu wskazanej wyżej klasyfikacji, lecz stawia

¹⁵ Zarówno w języku prawniczym, jak i w języku prawnym, przez „akt normatywny” rozumie się „akt ustanawiający nowe normy”, czyli „normotwórczy” („prawotwórczy”), a nie „określający normy” czy „związany z normą” albo „podlegający normom lub przez nie określony” – na tę dystynkcję zwracał uwagę Zygmunt Ziemiński, „Akt normatywny” czy „akt prawotwórczy” *Państwo i Prawo*, nr 11-12 (1993): 96, który z tego powodu aktów prawotwórczych nie określał mianem „akty normatywne”.

¹⁶ W konsekwencji jest dopuszczalne ustanawianie w drodze aktu prawa powszechnie obowiązującego także norm skierowanych do jednostek organizacyjnie podległych, bo pojęcie każdego podmiotu prawa obejmuje także te jednostki. Niemniej wątpliwości w tym zakresie są zgłaszane w literaturze przedmiotu, np. Sławomira Wronkowska, „O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze”, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Stanisławowi Sołtyśkiemu*, red. Aurelia Nowicka (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2005), 121-122.

¹⁷ O dychotomii systemu źródeł prawa pisze szerzej Agnieszka Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku* (Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2013), 144-151. Chociaż ta cecha systemu źródeł prawa w Polsce nie budzi żadnych wątpliwości w doktrynie prawa konstytucyjnego, to jednak jej podstawowa konsekwencja, iż nie ma źródeł prawa trzeciego rodzaju (*tertium non datur*), nie zawsze znajduje akceptację. W szczególności nietrafny jest pogląd upatrujący w regulaminie Sejmu czy Senatu źródło trzeciego rodzaju, które „pozostaje poza konstytucyjnie określonym – przede wszystkim w rozdziale III Konstytucji – systemem źródeł prawa” – Wojciech Sokolewicz, „Komentarz do art. 112”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999), uwaga 9. Wynikająca z art. 112 *in fine* Konstytucji RP specyfika tych aktów polega bowiem na tym, że akt prawa wewnętrznie obowiązującego – jakim jest uchwała izby parlamentu – ma normować materię prawa powszechnie obowiązującego w określonym zakresie – Marcin Olszówka, „Konstytucyjny paradygmat aktu prawa wewnętrznego” *Ius Novum*, nr 2 (2013): 105-107; podobnie Marcin Wiącek, Komentarz do art. 87”, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87-243*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 85-86. Innymi słowy, jest to przewidziany przez ustrojodawcę wyjątek dla precyzyjnie wskazanego aktu

kolejne wymogi, które muszą być spełnione, aby dany akt mógł funkcjonować legalnie jako źródło prawa.

W przypadku norm prawa powszechnie obowiązującego ustrojodawca postanowił, aby były one stanowione przez określone podmioty wyłącznie w ściśle określonych formach (*numerus clausus* aktów prawa powszechnie obowiązującego), do których zaliczył: Konstytucję (ustawę o zmianie Konstytucji), ustawę, rozporządzenie z mocą ustawy, ratyfikowaną umowę międzynarodową, rozporządzenie, akt prawa miejscowego oraz prawo stanowione przez organizację międzynarodową, jeżeli spełnia przesłanki wymienione w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Poza tym ustrojodawca warunkiem wejścia w życie aktu prawa powszechnie obowiązującego uczynił jego oficjalne ogłoszenie w dzienniku urzędowym (*expressis verbis* w art. 88 Konstytucji RP i *implicite* w art. 2 Konstytucji RP).

Przepisy prawa zawarte w innych aktach normatywnych niż zakwalifikowane do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego (tzn. inaczej zatytułowane i przyjęte w innej procedurze) – *a contrario* – mają charakter wewnętrznie obowiązujący. Art. 93 Konstytucji RP wymienia wprawdzie tylko uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia premiera i ministrów, ale wyliczenie to ma charakter przykładowy, ponieważ katalog aktów prawa wewnętrznie obowiązującego ma charakter otwarty zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym^[18]. Dowolny organ władzy publicznej (instytucja publiczna) w dowolnej formie może zatem stanowić normy prawa wewnętrznie obowiązujące, lecz w świetle konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa dopuszczalny krąg ich adresatów jest ograniczony do jednostek organizacyjnie podległych, a akt prawa wewnętrznie obowiązującego musi być wydany na podstawie ustawy (nie jest więc konieczne upoważnienie^[19]), ma mieć charakter wewnętrzny

prawa wewnętrznie obowiązującego, który nie zaburza dychotomicznej klasyfikacji źródeł prawa na powszechnie i wewnętrznie obowiązujące.

¹⁸ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98, OTK ZU 1998/7/116, pkt III.3. Przykładem otwarcia katalogu są wytyczne Państwowej Komisji Wyborczej, o których mowa w art. 161 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2025 r., poz. 365). Postulat zamkniętego przedmiotowo katalogu aktów prawa wewnętrznie obowiązującego (uchwała, zarządzenie) zgłaszają m.in. Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2021), 237, 240-241.

¹⁹ Dłatego § 134 Zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”; Dz. U. z 2016 r., poz. 283) wyraźnie dopuszcza, że podstawą aktu prawa wewnętrznego może być przepis, który „1) upoważnia dany podmiot do

(kształtujący strukturę organizacyjną i wewnętrzny sposób realizowania wyznaczonych zadań), nie może stanowić podstawy decyzji (lub inaczej nazwanego rozstrzygnięcia) wobec obywatela, osoby prawnej lub innego podmiotu niepodlegającego organizacyjnie, w tym funkcjonalnie, i musi być zgodny z prawem powszechnie obowiązującym. W praktyce akt prawa wewnętrznego przybierać może różne formy (tytuły): uchwała, zarządzenie, okólnik, wyjaśnienia, wytyczne, komunikat, regulamin. Co warto podkreślić, w świetle Konstytucji RP jest zakazane, aby w drodze aktu prawa wewnętrznego obowiązującego ustanawiać normy prawa powszechnie obowiązującego.

Oczywiście nie każdy wydany przez organ władzy publicznej akt prawny, który nie zalicza się do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, będzie automatycznie kwalifikowany jako akt prawa wewnętrznego obowiązujący. Rygorom z art. 93 Konstytucji RP nie podlegają bowiem akty stosowania prawa, ponieważ w ogóle nie są aktami normatywnymi (nawet jeśli przybierają postać uchwały, zarządzenia lub inaczej zatytułowanego aktu, za pomocą którego ten lub inny organ tworzy prawo wewnętrznego obowiązujące). Przez akt normatywny najogólniej rozumie się akt zawierający normy prawne, które są jednocześnie generalne (adresatem jest klasa podmiotów wyróżniona z uwagi na jakąś ich wspólną cechę) i abstrakcyjne (wyznaczają powtarzalny sposób postępowania, aktualizujący się w warunkach określonych w hipotezie tej normy). Innymi słowy, akty normatywne ustanawiają dla wskazanych podmiotów określone wzorce zachowań^[20].

Zaprezentowane powyżej rozumienie aktu normatywnego reprezentuje także Trybunał Konstytucyjny, który w swym orzecznictwie jako kluczową przesłankę kwalifikacji danego aktu jako normatywnego konsekwentnie traktuje właśnie jego treść^[21]. W istocie jedynym wyjątkiem, gdy TK nie stosuje kryterium materialnego, jest porzucenie na kryterium formalnym,

uregulowania określonego zakresu spraw; 2) wyznacza zadania lub kompetencje danego podmiotu”.

²⁰ Zagadnienie prawidłowości kwalifikacji jako prawotwórczego (normatywnego) aktu, który ustanawia normy o charakterze indywidualno-abstrakcyjnym (konkretny, indywidualny adresat i powtarzalny wzorzec jego zachowań) lub generalno-konkretnym (klasa podmiotów wyróżnionych ze względu na pewne cechy i konkretne, jednostkowe zachowanie), znajduje się poza zakresem niniejszych rozważań.

²¹ Wyrok TK z 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, OTK ZU 2012A/11/131, pkt III.2.1. Przedmiotem postępowania zakończonego przywołanym orzeczeniem była uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego.

zgodnie z którym przez akty normatywne rozumie się wszelkie akty, które – niezależnie od swej treści – są kwalifikowane jako źródła prawa przez Konstytucję (np. ustawy i rozporządzenia, ale już nie uchwały i zarządzenia, które mogą być formą służącą zarówno stanowieniu prawa, jak i jego stosowaniu)^[22].

Ustalenie statusu danego aktu wymaga również uwzględnienia jego systemowego (zwłaszcza funkcjonalnego) powiązania z innymi aktami uznawanymi niewątpliwie za normatywne (np. z ustawą). Trybunał Konstytucyjny przyznaje również, że wątpliwości odnośnie do normatywnego charakteru niektórych aktów wydają się nieodłączną cechą współczesnego systemu prawnego^[23], niemniej należy w takich sytuacjach przyjąć swoiste domniemanie normatywności aktu^[24]. Wyrażnego podkreślenia wymaga, że o statusie aktu normatywnego nie decydują przesłanki związane z jego podstawą prawną (jej istnieniem, brakiem lub wadliwością), z dysponowaniem kompetencją do jego wydania, ani też z zachowaniem w procesie jego stanowienia wyznaczonej procedury. Okoliczności te przesądzać mogą jedynie o mocy obowiązującej takiego aktu lub jej braku, o jego legalności bądź nielegalności^[25]. Warte przywołania są także rozważania TK dotyczące zakresu jego kognicji, który pod względem przedmiotowym wyznaczany jest m.in. pojęciem aktu normatywnego i równoznacznej z nim syntagmy „przepisy prawa”.

Pod pojęciem „przepisy prawa” należy rozumieć substrat do rekonstrukcji normy generalnej i abstrakcyjnej, czyli akt normatywny w znaczeniu materialnym. [...] Posługując się pojęciem „przepisy prawa, wydawane przez centralne organy państwowe”, twórcy Konstytucji dostrzegali prawdopodobieństwo pojawienia się w systemie prawnym różnych nienazwanych aktów prawnych albo sytuacji, w której akt stosowania prawa czy nawet wyrok sądowy, mimo poprawnej zewnętrznej formy i nazwy, otrzyma treść skutkującą wprowadzeniem do systemu prawnego nowych norm prawnych. Już w początkach swojego funkcjonowania Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając potrzebę objęcia takich aktów prawnych kontrolą konstytucyjności sprawowaną przez TK, stwierdził wyraźnie, że „[n]ie liczące się z praktyką

²² Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, OTK ZU 2016A/1, pkt II.3.2.

²³ Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, pkt II.3.1.

²⁴ Wyrok TK z 12 lipca 2001 r., sygn. SK 1/01, OTK ZU 2001/5/127, pkt III.2.

²⁵ Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, pkt II.3.1.

prawotwórczą, arbitralne, pojęciowe zawężenie zasięgu aktów normatywnych do aktów ustawodawczych oraz wydawanych na ich podstawie i dla ich wykonania aktów podustawowych, pozostawiłoby pokaźną ilość aktów prawotwórczych poza kontrolą ich legalności” (orzeczenie o sygn. U 15/88)^[26].

Z perspektywy tworzenia prawa bardzo ważną kategorią jest tzw. nowość normatywna^[27]. Sam fakt, że z tekstu danego aktu, który obowiązuje i wszedł w życie, możliwe jest zrekonstruowanie normy prawnej (abstrakcyjno-generalnej), nie musi być bowiem równoznaczny z wprowadzeniem danej normy do systemu prawa (ustanowieniem nowej normy). Jeżeli norma prawna o identycznej treści (identycznej hipotezie i dyspozycji) jest już obecna w systemie prawnym, to trudno przyjąć, że doszło do (ponownego) ustanowienia nowego prawa, ponieważ względem obowiązującego zbioru norm prawnych nie zaszła żadna zmiana. Akt taki, który nie zawiera żadnej nowości normatywnej, jest w istocie powtórzeniem prawa (treści normatywnej) już obowiązującego, a nie źródłem prawa. Natomiast normatywny (prawotwórczy) charakter aktu nie będzie budził wątpliwości, jeśli skutek dekodowania norm prawnych uzyskana zostanie nowa treść normatywna, tzn. taka, która jest choćby w niewielkim stopniu odmienna od dotychczas obowiązującego prawa (coś dodaje, znosi bądź modyfikuje). Do kryterium nowości normatywnej odwołuje się również Trybunał Konstytucyjny, gdy bada, czy zaskarżony w drodze wniosku, pytania prawnego bądź skargi konstytucyjnej akt (przepis) ma charakter normatywny i w konsekwencji jest objęty kognicją TK^[28]. Zatem identyfikacja nowości normatywnej (zawartej w danym akcie) wydaje się ostatecznym argumentem przesadzającym, że dany akt ma charakter normatywny

²⁶ Wyrok TK z 28 maja 2024 r., sygn. U 5/24, OTK ZU 2024A/65, pkt III.2.1.

²⁷ Stanisław Włodyka, *Wiążąca wykładnia sądowa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971), 57-69, 109-115; Kazimierz Działocha, „Pojęcie aktu normatywnego w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym” *Studia Prawnicze*, nr 2-3 (1989): 53; Zygmunt Ziembiński, „Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1993): 50; Andrzej Bałaban, „Akty normatywne wewnętrznie obowiązujące”, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. Andrzej Szmyt (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005), 104. Zob. też przyp. 15.

²⁸ Np. wyrok TK z 7 lipca 2003 r., sygn. SK 38/01, OTK ZU 2003A/6/61, pkt III.5; wyrok TK z 20 czerwca 2002 r., sygn. K 33/01, OTK ZU 2002A/4/44, pkt III.6; wyrok TK z 8 listopada 2000 r., sygn. SK 18/99, OTK ZU 2000/7/258, pkt III.8 i III.11; wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, OTK ZU 2000/5/141, pkt II, III i IV.5; orzeczenie TK z 21 stycznia 1997 r., sygn. K 18/96, OTK ZU 1997/1/2, pkt III.1.

(prawotwórczy), a zatem musi być zgodny z systemem źródłem prawa opisanym zasadniczo w rozdziale III Konstytucji RP.

3 | Koncepcja prawa powielaczowego

Jak już wspomiano, przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r., a zwłaszcza przede 1989 r., obowiązujący w Polsce system źródeł prawa był otwarty, co oznaczało, że organy państwa (i ewentualnie inne podmioty) mogły w sposób w miarę swobodny tworzyć prawo, tzn. ustanawiać nowe normy prawne w drodze dowolnie wybranych aktów. Stąd nie dziwi wyrażona w doktrynie konstatacja, że konstytucyjny system aktów prawotwórczych pod rządami Konstytucji z 22 lipca 1952 r.^[29] był „otwarty od góry i od dołu”^[30]. Oczywiście w PRL podstawowymi źródłami prawa były ustawy, dekrety Rady Państwa, uchwały Rady Ministrów, rozporządzenia i zarządzenia ministrów, o których wspominała Konstytucja z 22 lipca 1952 r., ale absolutnie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego (czyli regulujących status prawny dowolnego podmiotu) te akty nie zamykały. Oprócz nich obowiązywało wiele innych aktów prawnych, które przez aparat państwowy PRL były wykorzystywane nie tylko do uzupełniania norm prawnych wyższego rzędu^[31], ale także jako wdzięczny instrument ich modyfikacji, przede wszystkim w zależności od aktualnych potrzeb i decyzji Komitetu Centralnego Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej.

²⁹ Dz. U. poz. 232 ze zm.

³⁰ Kazimierz Działocha, „Konstytucyjna koncepcja tworzenia prawa w PRL”, [w:] *Konstytucyjny model tworzenia prawa w PRL*, red. Kazimierz Działocha (Wrocław: Wydawnictwa Uniwersytetu Wrocławskiego, 1981), 34. W okresie prowizorium konstytucyjnego do 1997 r. system źródeł prawa powszechnie obowiązującego pozostał wprawdzie nadal otwarty, to jednak jego „rozchwianie” uległo pewnej minimalizacji, głównie ze względu na bardziej restrykcyjne podejście do kwestii wydawania aktu podustawowego na podstawie upoważnienia oraz przestrzegania zasad prawidłowej legislacji, w tym promulgacji – Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 r. na system źródeł prawa wyznaniowego* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, 2016), 92-96.

³¹ System źródeł prawa PRL był oczywiście otwarty, niemniej cechowała go hierarchia, przy czym co do zasady o wyższej bądź niższej mocy prawnej decydowało miejsce organu stanowiącego w strukturze aparatury państwa (Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego*, 84).

Do historii przeszły one pod nazwą „prawo powielaczowe”, którą

określa się akty normatywne wydawane przez ministrów, a niekiedy i przez inne podmioty (np. dyrektorów departamentów), w postaci instrukcji, wytycznych, okólników, regulaminów itp., nieogłaszane w urzędowych dziennikach publikacyjnych, lecz rozsyłane w formie powielonego maszynopisu do adresatów, na ogół jednostek podporządkowanych w resortach^[32].

Był to generalnie wycinek zbioru aktów prawa wewnętrznego, wyraźnie odstający jednak od uchwał i zarządzeń (doktryna prawna nie była zresztą zgodna w zakresie klasyfikacji tych aktów jako wewnętrznym, a nie powszechnie obowiązującym)^[33]. Pierwszą cechą charakterystyczną tego segmentu źródeł prawa była niejawnosć, rozumiana jako brak oficjalnego ogłoszenia w dzienniku urzędowym, co odróżniało prawo powielaczowe od np. ustaw czy rozporządzeń. *Per se* nie były tajne, można było je komunikować w dowolnej formie, ale zasadniczo obywatele nie mieli możliwości zapoznania się z nimi. Akty prawa powielaczowego w niejednorodny sposób wskazywały ponadto swoje „podstawy prawne”. Mogły to być zarówno upoważnienia do wydania aktów podustawowych przewidzianych konstytucyjnie, przepisy wyznaczające cele lub zadania podmiotu wydającego albo brak podstawy prawnej (co nawet dominowało statystycznie). Często były także powołania nieprecyzyjne lub błędne. Kolejną cechą charakterystyczną aktów prawa powielaczowego była ich niejednorodna natura normatywna. W niektórych wypadkach cała niemal treść aktów prawa powielaczowego składała się z przepisów różnych aktów normatywnych wyższego rzędu, tyle że powtórzonych „swoimi słowami”. W innych przypadkach w te peryfrazy wkomponowywano nowe treści normatywne, które odpowiadały aktualnej woli autora aktu prawa powielaczowego. Były nierzadko ubierane w szaty wyjaśnienia, interpretacji, omówienia, jak poprawnie stosować akty ustawodawcze czy podustawowe lub wypełnić zdiagnozowane luki w prawie. Co bardzo ważne, z perspektywy adresatów (urzędników) akty prawa powielaczowego odbierane były

³² Jolanta Jabłońska-Bonca, „Prawo powielaczowe’ w systemie prawa”, [w:] *Problemy prawodawstwa w nowej Konstytucji PRL*, red. Aleksander Patrzalek (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1988), 227; zob. szerzej Jolanta Jabłońska-Bonca, „Prawo powielaczowe”. *Studium z teorii państwa i prawa* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1987).

³³ Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego*, 55; Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego*, 89-93, 97.

jako obowiązujące przepisy prawne, a w każdym razie jako wymagania bezwzględnie stawiane przez organy wyższego stopnia^[34]. W tej sytuacji kwestia formy tych aktów nie miała istotnego znaczenia dla adresatów, ponieważ istotne było to, jaki organ „wydaje polecenie”, co zresztą odpowiadało socjalistycznej koncepcji prawotwórstwa, w której dominującą rolę odgrywała pozycja w strukturze jednolitej władzy państwowej PRL i przypisane zadania^[35]. W rezultacie prawo powielaczowe w praktyce stosowania prawa w PRL „odgrywało istotną rolę regulacyjną”^[36].

4 | Charakter i treść wytycznych Ministra Zdrowia z 30 sierpnia 2024 r.

Jak nadmieniono we wprowadzeniu, wytyczne Minister Zdrowia zostały pomyślane jako zasadnicza „furtka” zapewniająca obniżenie (jeśli nie zniesienie) gwarantowanej na poziomie konstytucyjnym i ustawowym prawnej ochrony życia człowieka przed urodzeniem^[37]. W świetle Konstytucji RP akt ten niewątpliwie nie może być źródłem prawa powszechnie obowiązującego, choć odnosi się do materii ustawowej. Nie wskazuje swojej podstawy prawnej, co w sumie nie powinno dziwić, ponieważ przepisy prawa nie uprawniają ministra właściwego do spraw zdrowia do wydawania wytycznych ani inaczey zatytułowanego aktu mającego wyjaśniać obowiązujące prawo, ani tym bardziej dokonywać powszechnie obowiązującej wykładni^[38]. Trudno zatem wskazywać na podstawę prawną, która nie istnieje.

³⁴ Jabłońska-Bonca, „Prawo powielaczowe’ w systemie prawa”, 230-235.

³⁵ Bień-Kacała, Źródła prawa wewnętrznego, 82-3, 105. Zob. też Działocha, „Konstytucyjna koncepcja tworzenia prawa”, 29-51.

³⁶ Bień-Kacała, Źródła prawa wewnętrznego, 106.

³⁷ W okrytym złą sławą szpitalu w Oleśnicy pod wpływem tego aktu doszło nie tylko do zabicia 9-miesięcznego *nasciturusa*, lecz także do nieudzielenia pomocy noworodkowi, który przeżył próbę jego aborcji, w wyniku czego zmarł (*Jagielska nie udzieliła pomocy wcześniakowi. „Czekamy, aż umrze”*. <https://dorzeczy.pl/zdrowie/731064/gizela-jagielska-nie-udzielila-pomocy-wczesniakowi.html>).

³⁸ Taką kompetencję posiadał Trybunał Konstytucyjny w latach 1989-1997 (art. 5 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym; Dz. U. z 1991 r., poz. 470 ze zm.); porządek prawny zna także przypadki, gdy ustawodawca powierza prawo dokonywania interpretacji wyłącznie określonego aktu konkretnemu

Wytyczne Minister Zdrowia *prima facie* stanowią omówienie obowiązującego stanu prawnego, stylizowane na formę listu czy pisma urzędowego, o czym świadczy apostrofa „Szanowni Państwo, Dyrektorzy Szpitali, Ordynatorzy/Kierownicy Oddziałów”. Wytyczne opisują, w jaki sposób lekarze lub inne osoby mogą bądź powinny zachować się w określonych sytuacjach, wskazują, co wolno, a czego nie wolno, i precyzują, do czego są zobowiązani przede wszystkim lekarze. W rzeczywistości jednak zawarte w wytycznych Minister Zdrowia informacje w całkiem znacznej części nie pokrywają się z obowiązującym stanem prawnym, lecz stanowią opis alternatywnego stanu prawnego, zapewne pożądanego przez autora, ale nieznanego odzwierciedlenia w treści prawidłowo ustanowionych norm prawnych. Można przy tym wyróżnić treści, które są niezgodne z obowiązującym prawem (o charakterze *contra legem*), oraz takie, które mają charakter interpretująco-modyfikujący i opierają się na błędnej wykładni (raczej *praeter legem*). Zarówno w jednym, jak i drugim przypadku wytyczne Minister Zdrowia mają więc w istocie charakter normotwórczy, ponieważ ustanawiają nowe normy prawa powszechnie obowiązujące lub modyfikują te obowiązujące (np. przez dodanie dookreśleń, których nie zawierają przepisy u.p.r.). Pozór nieprawotwórczego, lecz odtwórczego charakteru wytycznych Minister Zdrowia ma zapewnić fakt, że nie są zredagowane w sposób typowy dla aktów normatywnych, w szczególności nie zawierają podziału na jednostki systematyzacyjne i redakcyjne, o których mowa w zasadach techniki prawodawczej. Nie ma to jednak większego znaczenia, ponieważ o normatywności aktu (tekstu) świadczy jego treść, a nie sposób zapisania treści normatywnej. Po wnikliwej lekturze wytycznych Minister Zdrowia bez trudu można bowiem odnaleźć liczne przykłady nowości normatywnych.

Konieczne trzeba tu także zauważyć, że treść normatywna w danym akcie nie ogranicza się jedynie do wyrażania pełnych treściowo norm prawnych (są to przepisy zrębowe zupełne), ponieważ do natury stanowienia prawa należy rozcłónkowanie norm w przepisach, przy czym wyróżnia się dwa rodzaje rozcłónkowania: syntaktyczne (składniowe) i treściowe^[39].

podmiotowi, np. Komisji Wspólnej przedstawicieli Rządu RP i Konferencji Episkopatu Polski (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej; Dz. U. z 2023 r., poz. 1966).

³⁹ Zob. szerzej Maciej Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki* (Warszawa: Lexis Nexis, 2002), 103-126. Każda norma prawna zasadniczo składa się z czterech elementów syntaktycznych: adresata, okoliczności, nakazu/zakazu i zachowania się.

Pierwsze polega na tym, że zdekodowanie kompletnej normy prawnej wymaga identyfikacji przepisu zrębowego niezupełnego (niezawierającego wszystkich elementów normy prawnej, np. adresata) i przepisu go uzupełniającego (zawierające pozostałe elementy, np. okoliczności). Drugi rodzaj rozczłonkowania (częściej stosowany w wytycznych Minister Zdrowia) polega na tym, że odkodowanie normy prawnej następuje z przepisu centralnego (którym jest przepis zrębowy zupełny albo zrębowy niezupełny wespół z uzupełniającym) i przepisu go modyfikującego^[40].

Wśród wprowadzających w błąd zdań, które kwestionują obowiązujące prawo i wprowadzają nowe normy prawne, można wskazać przede wszystkim na następujące: „Jednakże jeżeli inny lekarz specjalista uprzednio stwierdził przesłanki do przerwania ciąży, przedmiotem konsylium nie może być ponowne analizowanie tych przesłanek” (s. 2). Jest ono niezgodne z art. 37 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty^[41] (dalej: „u.z.l.”), który wytyczne Minister Zdrowia nawet przywołują. Zgodnie z tym przepisem: „W razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie”. Ustawodawca przesądził wręcz, że ilekroć lekarz ma uzasadnione wątpliwości, to w takich okolicznościach zasięgnięcie opinii innego lekarza (zwołanie konsylium) jest jego obowiązkiem. Tymczasem wytyczne wskazują na nieznane ustawie statystyczne ograniczenie i traktują przepisy u.p.r. o stwierdzaniu wystąpienia okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla zdrowia matki, jako regulację wyjątkową (*lex specialis*) wobec art. 37 u.z.l., co w żadnym razie nie wynika z u.p.r., a jest wręcz z nią sprzeczne, ponieważ *ratio legis* przewidzianego w art. 4a ust. 5 u.p.r. oddzielenia lekarza stwierdzającego dopuszczalność przerwania ciąży od lekarza dokonującego aborcji jest wzmocnienie ochrony życia *nasciturusa*, skoro o wystąpieniu przesłanki decyduje *de facto* co najmniej dwóch lekarzy i to niezależnie od siebie.

Drugim przykładem całkowitego zanegowania ustawy jest zdanie: „Ustawodawca nie określił miejsca przeprowadzenia procedury przerwania ciąży w przypadku, gdy podstawą jego wykonania jest uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego” (s. 3 wytycznych Minister Zdrowia), podczas gdy z art. 4a ust. 8 u.p.r. wynika jednoznacznie,

⁴⁰ Zależność tę w dużej mierze oddaje łacińska paremia *lex specialis derogat legi generali*.

⁴¹ Dz. U. z 2024 r., poz. 1287 ze zm.

że przerwanie ciąży w tym przypadku może być przeprowadzone w szpitalu albo w gabinecie lekarskim zapewniającym właściwy standard fachowy i sanitarny.

Kolejnym przykładem jednoznacznego przeinaczania obowiązującego stanu prawnego jest stwierdzenie, że „tzw. «klauzula sumienia» jest prawem wyłącznie lekarza, nie może się na nią powoływać podmiot leczniczy” (s. 6). Sformułowanie „wyłącznie lekarza” najjaskrawiej narusza art. 12 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej^[42], który reguluje klauzulę sumienia pielęgniarki i położnej, i już z tego powodu jest nie do pogodzenia z wytycznymi Minister Zdrowia utrzymującymi jakoby sprzeciw sumienia był wyłącznym przywilejem jednej grupy zawodowej. Ponadto zaznaczyć trzeba, że prawo lekarza – jak każdej innej osoby – do powstrzymania się od działań sprzecznych z własnym sumieniem jest gwarantowane przez Konstytucję RP. W judykaturze TK wskazuje się, że „wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Instytucją stojącą na straży tej wolności jest tzw. klauzula sumienia, rozumiana jako możliwość niepodjęcia działania zgodnego z prawem i pożądanego, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby. W wymiarze etycznym konstrukcja ta może dowodzić prymatu sumienia nad wymaganiami prawa stanowionego, zaś na płaszczyźnie jurydycznej – zapewnia realizację wolności sumienia i eliminuje kolizję norm prawa stanowionego z normami etycznymi, umożliwiając jednostce zachowanie godziwe – spójne z własnymi przekonaniami”^[43]. W konsekwencji „ustawodawca nie może dowolnie kształtować tego «przywileju» albo go znosić, lecz musi respektować konstytucyjne warunki ustanawiania ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji)”^[44]. Co więcej, „Wolność sumienia – w tym ten jej element, którym jest sprzeciw sumienia – musi być więc respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające”^[45]. Ujmując rzecz

⁴² Dz. U. z 2024 r., poz. 814 ze zm.

⁴³ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, OTK ZU 2015A/9/143, pkt III.4.2.3.

⁴⁴ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, pkt III.4.4.5.

⁴⁵ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, pkt III.4.4.3.

najkrócej, prawo do sprzeciwu sumienia jest prawem każdego człowieka, a nie przywilejem wybranych.

Choć literalnie sprzeczność wytycznych Minister Zdrowia z art. 12 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej jest niewątpliwa (a systemowo – z art. 53 ust. 1 Konstytucji RP), to wykładnia funkcjonalna analizowanego zdania wskazuje, że podstawowym celem normotwórczym było wykluczenie tzw. instytucjonalnej klauzuli sumienia^[46]. Jak wiadomo, ochrona konstytucyjnych praw i wolność rozciąga się na osoby prawne w takim zakresie, w jakim wynika to z ich istoty (np. prawo własności fundacji, wolność religii parafii). Z normatywnego punktu widzenia wolność sumienia to przede wszystkim sprzeciw sumienia (odmowa postępowania w sposób moralnie niegodziwy), więc nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tym zakresie objąć *mutatis mutandis* ochroną osoby prawne. Jak dotąd, Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się wprost o tzw. instytucjonalnej klauzuli sumienia, niemniej w szeroko cytowanym tu judykacie zauważył,

że władze publiczne powinny kształtować zakres kontraktów oferowanych i zawieranych z podmiotami leczniczymi w taki sposób, by przez obligatoryjne włączanie do umów o świadczenia zdrowotne świadczeń niemających charakteru leczniczego, które w praktyce najczęściej budzą sprzeciw sumienia lekarzy, nie wymuszać na swych kontrahentach podejmowania się usług, których wykonania – z powodu braku lekarzy – nie mogą się podjąć. NFZ, „kontraktując” świadczenia zdrowotne, nie powinien, przez narzucenie obowiązku wykonywania określonego świadczenia, jako warunku *sine qua non* zawarcia umowy, wymuszać wykonywania przez podmioty lecznicze świadczeń „wrażliwych moralnie”, a co za tym idzie – nie powinien wymuszać kształtowania personelu medycznego tych podmiotów według kryterium sumienia. Celowe wydaje się odrębne kontraktowanie owych świadczeń i utrzymywanie przez NFZ aktualnej wiedzy o wykonujących je podmiotach, ponieważ to na organach władzy publicznej, a nie na lekarzach lub nawet na podmiotach leczniczych, spoczywa obowiązek zagwarantowania, że świadczenia finansowane ze środków publicznych będą dostępne na równych zasadach^[47].

⁴⁶ Zob. szerzej Janusz Roszkiewicz, *Wolność sumienia osób prawnych. Tożsamość ideowa jako dobro osobiste i konstytucyjne prawo podmiotowe* (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2022), 87-145.

⁴⁷ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, pkt III.7.3.2. Na marginesie warto wspomnieć, że w rezolucji nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r. podkreślono, że „Żadna osoba, szpital ani instytucja

Wytyczne Minister Zdrowia zmierzają zatem w kierunku dokładnie przeciwnym niż prezentuje Trybunał Konstytucyjny.

Nowość normatywna „przemycana” w Wytycznych Minister Zdrowia nie sprowadza się jedynie do regulacji (zdań) wprost wprowadzających do porządku prawnego treści odmienne od zawartych w aktach prawa powszechnie obowiązującego. Modyfikacja obowiązujących treści normatywnych dokonywana jest także za pomocą (re)interpretacji przepisów prawa oraz nierzetelnej i wybiórczej ich wykładni, która sprawiać ma pozór wyjaśniania obowiązującego prawa, a w rzeczywistości jest tendencyjną projekcją dopasowania „w drodze wykładni” obowiązującego prawa do intencji i oczekiwań autora wytycznych, co siłą rzeczy oznacza wprowadzenie do porządku prawnego nowych treści normatywnych.

Już na s. 1 wytyczne Minister Zdrowia autorytatywnie przesądzają, że art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. statuuje dwie odrębne przesłanki dopuszczalności (niekaralności) przerwania ciąży, tj. zagrożenie życia matki oraz zagrożenie zdrowia matki, co w świetle powszechnie przyjętych reguł wykładni wcale nie jest takie oczywiste. Na gruncie wykładni językowej można rzeczywiście bronić takiego poglądu, zwłaszcza że użyto spójnika alternatywy zwykłej, ale już kontekst konstytucyjny^[48] przemawia na rzecz tezy o ustanowieniu jednej przesłanki (oznaczającej tak naprawdę, że o dopuszczalności przerwania ciąży decyduje dopiero zagrożenie dla zdrowia matki, które może przerodzić się w zagrożenie dla jej życia). Ponadto przeciwko identyfikacji w obrębie art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. dwóch oddzielnych

nie może być przymuszona, pociągana do odpowiedzialności ani w żaden sposób dyskryminowana z powodu odmowy przeprowadzenia, udzielenia, asystowania lub podporządkowania się wykonaniu aborcji, spowodowania poronienia lub przeprowadzenia eutanazji albo jakiegokolwiek innego czynu, który mógłby spowodować śmierć ludzkiego embrionu lub płodu z jakiegokolwiek przyczyny” – Jakub Pawlikowski, „Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. XIV (2011): 336 (ang. „No person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason” – tekst dostępny na stronie <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909>).

⁴⁸ Konstytucja RP chroni życie *nasciturus*a jako życie człowieka, a zatem nie może być poświęcane na rzecz ratowania dóbr znajdujących się niżej w hierarchii wartości konstytucyjnych, w tym zdrowia człowieka (por. wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK ZU 2008A/7/126, pkt III.7.4).

przesłanek przemawia wykładnia systemowa, ponieważ poszczególne przesłanki znajdują się w kolejnych jednostkach redakcyjnych rangi punktu. A zatem racjonalny ustawodawca świadomie dokonał wyboru także liczby przesłanek, co z kolei ma wpływ na interpretację przepisu i ustalenie treści każdej z przesłanek. Także wykładnia historyczna^[49] wskazuje na konieczność łącznego odczytania zagrożenia dla życia. W poprzednim stanie prawnym (osławionym kompromisie aborcyjnym z 1993 r.), tj. obowiązującym od 16 marca 1993 r. do 3 stycznia 1997 r., zagrożenie życia i zdrowia matki – choć przy odmiennej redakcji – również stanowiło jedną z czterech przesłanek wyłączających karalność aborcji^[50]. Również wykładnia funkcjonalna skłania do przyjęcia tezy o jednej przesłance, ponieważ kwestia kwalifikacji, czy zachodzi zagrożenie dla życia czy zdrowia jest tak naprawdę pochodną intensyfikacji czynników wywołujących dane zagrożenie. Przypomnieć należy, że Minister Zdrowia nie jest uprawniony do dokonywania interpretacji ustaw (z wyjątkiem wykładni operatywnej – jak każdy organ stosujący prawo – ale akurat przepisów „omawianych” w wytycznych ten minister nie stosuje).

W podobnie modyfikujący sposób wytyczne Minister Zdrowia na s. 1 i 2 w istocie uzupełniają art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. o prawnie relewantne zastrzeżenia, że zagrożenia dla zdrowia kobiety ciężarnej „mogą dotyczyć każdego obszaru zdrowia, zarówno fizycznego jak i psychicznego” oraz że „przepisy nie posługują się żadnym wartościowaniem, nie wskazują, że zagrożenie ma być nagłe bądź bezpośrednie i nie powinny być tak interpretowane”. Należy podkreślić, że art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. nie zawiera tego rodzaju sformułowań, w szczególności ustawodawca nie posługuje się pojęciem

⁴⁹ Rozumiana jako porównanie obecnego stanu prawnego z poprzednio obowiązującym – Tatiana Chauvin, Tomasz Stawecki, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawniczości* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 251.

⁵⁰ Art. 149a § 3 pkt 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. poz. 94 ze zm.) brzmiał: „Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1 lekarz, podejmujący to działanie w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w przypadku gdy ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia matki, stwierdzone orzeczeniem dwóch lekarzy innych niż lekarz podejmujący działanie, o którym mowa w § 1, przy czym orzeczenie to nie jest niezbędne w przypadku natychmiastowej konieczności uchylenia zagrożenia dla życia matki”. Z kolei art. 149a § 3 pkt 2 stanowił: „Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1 lekarz, podejmujący to działanie w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w przypadku gdy śmierć dziecka poczętego nastąpiła wskutek działań podjętych dla ratowania życia matki albo dla przeciwdziałania poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu matki, którego niebezpieczeństwo zostało potwierdzone orzeczeniem dwóch innych lekarzy”.

„każdego obszaru zdrowia” ani też pojęciem „zdrowia fizycznego i psychicznego”. Gdyby ustawodawca chciał podkreślić szerokie rozumienie pojęcia zdrowia, to bez trudu mógłby inaczej sformułować ten przepis. Nie uczynił tego. Choć posłużył się słowem o potencjalnie szerokim znaczeniu, to przypomnieć należy, że niekaralność aborcji jest w polskim prawie traktowana jako wyjątek (jak stanowi art. 4a ust. 1 *in initio* u.p.r. „przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie”), a zgodnie z podstawową zasadą wykładni *exceptiones non sunt extendendae*. Również wykładnia celowościowa art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. nakazuje przyjąć, że nie każdy powód, aby przerwać ciążę – nawet z powołaniem się na dobrostan i samopoczucie matki – może być zakwalifikowany jako zagrożenie zdrowia matki, ponieważ wówczas doszłoby do przekształcenia przesłanki zagrożenia zdrowia w aborcję na życzenie, a nie taka była intencja prawodawcy^[51]. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że Minister Zdrowia nie ma prawa dokonywania interpretacji ustaw (co najwyżej może wyrazić swój pogląd w tej sprawie, ale nie jest on wiążący). Podkreślenia wymaga również, co symptomatyczne, że wytyczne nie przywołują w tym zakresie orzeczeń sądów, które, sprawując wymiar sprawiedliwości, siłą rzeczy dokonywałyby interpretacji omawianego wyjątku, co zresztą nie powinno dziwić, bo orzeczeń, które prezentują wykładnię art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. w duchu wytycznych Minister Zdrowia, po prostu nie ma.

W sposób podobnie modyfikujący stan prawny wytyczne Minister Zdrowia (na s. 4) przedstawiają prawo matki do informacji „o przebiegu ciąży, w tym o aktualnych ryzykach związanych ze zdrowiem i życiem”, w domyśle „jej” zdrowiem i życiem. Wytyczne w żadnym miejscu nie wspominają bowiem o obowiązku informacji o stanie zdrowia dziecka poczętego, a zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego z ustawowego prawa pacjenta do informacji wynika prawo matki w ciąży „do informacji o stanie płodu, jego

⁵¹ Wprawdzie praktyka stosowania prawa *per se* nie stanowi dowodu prawidłowej interpretacji przepisu prawa, niemniej podkreślenia wymaga, że przez wiele lat utrzymywała się niewielka liczba przypadków przerwania ciąży z powołaniem się na tę przesłankę; zob. np. Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania w roku 2001 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (druk sejmowy nr 808/IV kadencja), 62. [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/808/\\$file/808.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/808/$file/808.pdf); Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2021 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (druk sejmowy nr 2758/IX kadencja), 101. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/o/75710091486B2822C12588EF0034990C/%24File/2758.pdf>.

ewentualnych schorzeniach i wadach oraz możliwościach ich leczenia w okresie płodowym”^{52]}. Rzeczywiście nie jest to wprost zapisane w art. 9 i art. 12 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta^{53]} (dalej” „u.p.p.”), niemniej przepisy te są sformułowane w taki sposób, zwłaszcza art. 12 ust. 1 u.p.p., że nie wykluczają objęcia obowiązkiem informacyjnym powiadomienia pacjentki o możliwościach leczenia *nasciturusa*, zaś na istnienie obowiązku w tym zakresie wyraźnie wskazał Sąd Najwyższy w przywołanym judykacie.

Wytyczne Minister Zdrowia na s. 5 w sposób dorozumiany uznają odmowę wykonania zabiegu przerwania ciąży przez podmiot leczniczy za praktykę naruszającą zbiorowe prawa pacjentów w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 1 u.p.p., co ma skutkować nałożeniem na taki podmiot kary pieniężnej w wysokości do 500 000 zł na podstawie art. 68 u.p.p. Rzeczywiście nie jest napisane wprost, że nieprzeprowadzenie aborcji w danym zakładzie leczniczym skutkuje uznaniem przez organ administracji rządowej, jakim jest Rzecznik Praw Pacjenta, iż doszło do naruszenia zbiorowych praw pacjentów, niemniej kontekst wskazuje wyraźnie, że celem autora wytycznych jest normatywne zobowiązanie Rzecznika Praw Pacjenta do określonego działania.

Na stronie 7 wytyczne Minister Zdrowia w sposób dorozumiany przesądają, że stosowanie się do przyjętej w wytycznych interpretacji „powoduje wyłączenie odpowiedzialności karnej” za przestępstwa określone w art. 152 § 1 i 3 oraz art. 154 § 1 i 2 Kodeksu karnego^{54]}. Prawdą jest, że przerwanie ciąży w warunkach określonych w przepisach u.p.r. wyłącza odpowiedzialność karną, niemniej wyłączenie to nie musi znaleźć zastosowania w sytuacjach, które wprawdzie w świetle nowości normatywnej zawartej w wytycznych Minister Zdrowia kwalifikują się jako okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, ale nie są nimi w świetle prawidłowej interpretacji u.p.r. Raz jeszcze należy podkreślić, że Minister Zdrowia nie ma kompetencji do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw.

Zawarte w wytycznych Minister Zdrowia normatywne uzupełnienie przesłanki zagrożenia zdrowia matki powoduje powstanie kolejnego pola konfliktu między analizowanymi tu wytycznymi a obowiązującym

⁵² Wyrok SN z 12 czerwca 2008 r., sygn. III CSK 16/08, OSNC 2009/3/48. Zob. też Beata Janiszewska, „Komentarz do art. 9”, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2025), nb. 156.

⁵³ Dz. U. z 2024 r., poz. 581.

⁵⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2025 r., poz. 383).

ustawodawstwem. Otóż na gruncie polskiego prawa „przerwanie ciąży” to przerwanie relacji biologiczno-osobowościowej matki z *nasciturusem*, a nie działanie wymierzone w życie dziecka. Ma to istotne konsekwencje, gdy dziecko osiągnęło zdolność do przeżycia poza organizmem matki, ponieważ lekarz ma wówczas obowiązek udzielenia pomocy temu dziecku i podjęcia wszelkich zgodnych ze sztuką medyczną działań w celu zapewnienia mu jak najlepszego funkcjonowania w przyszłości^[55]. Żadna z okoliczności wskazanych w art. 4a ust. 1 u.p.r. nie zwalnia lekarza z ustawowego obowiązku przestrzegania zasad deontologii zawodowej (art. 4 u.z.l.), a zgodnie z art. 39 ust. 1 zd. drugie Kodeksu Etyki Lekarskiej^[56]: „Podjmując działania lekarskie u kobiety w ciąży lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie nienarodzonego dziecka”. Tymczasem wytyczne Minister Zdrowia (na s. 4) koncentrują się wyłącznie na stanie matki: „Podjęcie ryzyka dla zdrowia pacjentki i zwlekanie z zakończeniem ciąży może wynikać wyłącznie z decyzji samej pacjentki”, co jest kolejną modyfikacją obowiązującego ustawodawstwa, które w żadnym razie nie przewidują aborcji na życzenie.

Skoro niewątpliwie jest, że wytyczne Minister Zdrowia zawierają normy prawne, to znaczy, że są aktem normatywnym. Forma, czyli wytyczne, wyklucza przynależność do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, co oznacza, że zaliczają się do kategorii aktów wewnętrznie obowiązujących (logiczna konsekwencja dychotomicznego systemu źródeł prawa). Kwalifikacja aktu normatywnego jako aktu prawa wewnętrznie obowiązującego pociąga za sobą określone konsekwencje w zakresie wymogu zachowania zgodności z normami wyższego rzędu oraz kręgu adresatów, których nie spełniają analizowane tu wytyczne.

Oprócz opisanego wyżej naruszenia hierarchii norm prawnych (art. 93 ust. 3 Konstytucji RP) wytyczne naruszają art. 93 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ ustanawiają normy skierowane do podmiotów, które nie są jednostkami organizacyjnie podległymi Ministrowi Zdrowia, a tylko do tak podległych podmiotów można zgodnie z Konstytucją RP formułować normy prawa wewnętrznie obowiązującego. Lektura wytycznych prowadzi do wniosku, że głównym adresatem tego aktu są lekarze, którzy mają

⁵⁵ Agnieszka Barczak-Oplustil, *Opinia dotycząca zgodności skierowanych do Komisji Nadzwyczajnej ds. aborcji projektów ustaw zmieniających zasady przerywania ciąży i zakres karalności za to przerwanie* (druki sejmowe: nr 176, nr 177, nr 223 i nr 224) z Konstytucją z 1997 r. (Warszawa, 2024). https://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf/o/DBF96A6EC0C40E4AC1258C4E001B7D6B/%24File/i977-24_AB-O.pdf, 14-17.

⁵⁶ Załącznik do uchwały nr 5 Nadzwyczajnego XVI Krajowego Zjazdu Lekarzy z 18 maja 2024 r., https://nil.org.pl/uploaded_images/1723037323_kel-2305.pdf).

przeprowadzać aborcje, ilekroć zgłosi się pacjentka z zaświadczeniem stwierdzającym zaistnienie przesłanki dopuszczalności przerwania ciąży, w szczególności od psychiatry. Co więcej, wbrew ustawie wytyczne Minister Zdrowia zakazują zasięgania opinii lekarzy specjalisty lub zwoływania konsylium, którego przedmiotem miałyby być ponowne analizowanie stanu zdrowia. Niewątpliwie lekarze nie są podlegli Ministrowi Zdrowia, a swój zawód wykonują przede wszystkim zgodnie z ustawami i zasadami etyki zawodowej. Wśród adresatów, którzy odznaczają się brakiem podległości Ministrowi Zdrowia, znajdują się także nominalni adresaci wytycznych, czyli dyrektorzy szpitali, ordynatorzy i kierownicy oddziałów, ponieważ na ogół są zatrudniani w podmiotach leczniczych nieutworzonych przez Ministra Zdrowia. Do grona adresatów wytycznych Minister Zdrowia zaliczyć także należy prokuratorów i sądy, ponieważ przedstawiona interpretacja prawa ma powodować „wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwa z Kodeksu karnego” określone w art. 152 § 1 i 3 oraz art. 154 § 1 i 2. W sposób pośredni adresatem jest także Rzecznik Praw Pacjenta w zakresie, w jakim na s. 5 wytyczne Minister Zdrowia sugerują, że odmowa wykonania zabiegu przerwania ciąży przez podmiot leczniczy to praktyka naruszająca zbiorowe prawa pacjentów w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 1 u.p.p. Generalnie zresztą adresaci norm zawartych w wytycznych Minister Zdrowia nie są jednostkami organizacyjnie podległymi Ministrowi Zdrowia. Wytyczne Minister Zdrowia naruszają zatem art. 93 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ zawierają treść normatywną, która jest adresowana do podmiotów, które nie podlegają organizacyjnie Ministrowi Zdrowia.

Analizowane wytyczne naruszają również art. 93 ust. 2 zd. drugie Konstytucji RP, zgodnie z którym akt prawa wewnętrznego nie może stanowić podstawy decyzji (lub innego rozstrzygnięcia) wobec obywateli, osób prawnych lub innych podmiotów, ponieważ ze względu na swą treść mogą *de facto* stanowić podstawę prawną decyzji o nałożeniu na podmioty lecznicze sankcji przewidzianych w § 30 ust. 1 pkt 1 lit. g oraz § 36 ust. 1 pkt 5b załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej⁵⁷, postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub jego umorzeniu w sprawach dotyczących przestępstw z art. 152 § 1 i 3 oraz art. 154 § 1 i 2 Kodeksu karnego (a niewykluczone, że także art. 153 § 1 i 2 Kodeksu karnego), decyzji Rzecznika Praw Pacjenta o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.

⁵⁷ Dz. U. z 2025 r., poz. 400 ze zm.

5 | Instytucja wytycznych w praktyce zawodowej lekarza

Wytyczne w praktyce zawodowej lekarza nie są czymś nadzwyczajnym, przy czym mają one zwykle charakter wytycznych klinicznych, a więc opracowywanych na podstawie aktualnej wiedzy medycznej w celu standaryzacji postępowania diagnostyczno-terapeutycznego. Z tym zresztą wiąże się nurt medycyny opartej na dowodach naukowych (*evidence-based medicine*, EBM), a więc takiej, która odwołuje się do najlepszej wiedzy naukowej oraz wyników badań klinicznych^[58]. Wytyczne zakorzenione w medycynie opartej na faktach nie są rzecz jasna źródłem prawa, niemniej odgrywają rolę standardu zawodowego. Współcześnie medycyna jest wiedzą bardzo rozległą, nieustannie pogłębianą za pomocą bardzo złożonych procesów badawczych. Można bez wahania stwierdzić, że wiedza medyczna jest aktualizowana niemal codziennie. To oczywiste, że każdy lekarz, nawet specjalista w danej części nauk medycznych, nie ma realnej możliwości zapoznania się ze wszystkimi prowadzonymi badaniami naukowymi oraz ich rezultatami. Zakres materiałów jest na tyle rozległy, że lekarz prowadzący praktykę zawodową nie znajdzie dostatecznie dużo czasu, aby móc skrupulatnie się z nim zapoznawać. Naprzeciw tym wyzwaniom wychodzą właśnie wytyczne, opracowywane przez krajowe i międzynarodowe towarzystwa naukowe (np. przez Polskie Towarzystwo Kardiologiczne), organizacje międzynarodowe (np. przez Światową Organizację Zdrowia – WHO), czy w końcu przez instytucje państwowej (np. przez Agencję Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji), a także przez zespoły ekspertów. Proces opracowywania wytycznych obejmuje przegląd literatury naukowej, ocenę jakości dowodów, formułowanie zaleceń, konsultacje środowiskowe i publikację^[59].

Przykładem ilustrującym omawiane tu zagadnienie mogą być wytyczne dotyczące leczenia nadciśnienia tętniczego^[60]. Nadciśnienie tętnicze (NT)

⁵⁸ David L Sackett, William M.C. Rosenberg, Muir Gray, et al., „Evidence based medicine: what it is and what it isn't” *BMJ*, 312 (7023): 71-72.

⁵⁹ Szczegółowo ten proces został opisany tutaj: *WHO handbook for guideline development*. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/145714/9789241548960_eng.pdf?sequence=1. [dostęp: 3 lipca 2025 r.].

⁶⁰ Opracowano na podstawie: Mancina Giuseppe et al., „2023 ESC/ESH Guidelines for the management of arterial hypertension” *European Heart Journal*, nr 44 (2023): 2525-2639; Gaciong Zbigniew et al., „Zalecenia Polskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego – 2023” *Nadciśnienie Tętnicze w Praktyce*, nr 9 (2023): 1-52.

stanowi jeden z najważniejszych czynników ryzyka sercowo-naczyniowego na świecie. Aktualne zalecenia Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego (ESC) i Europejskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego (ESH), opublikowane w 2023 roku, podkreślają znaczenie całościowego podejścia do pacjenta z uwzględnieniem ryzyka sercowo-naczyniowego, zmian stylu życia oraz skutecznej farmakoterapii. Rozpoznanie NT opiera się na pomiarach $\geq 140/90$ mm Hg w gabinecie lub $\geq 135/85$ mm Hg w pomiarach domowych. Głównym celem leczenia jest osiągnięcie wartości $< 140/90$ mm Hg, a u większości pacjentów $< 130/80$ mm Hg, o ile jest to dobrze tolerowane. U wszystkich pacjentów wskazana jest modyfikacja stylu życia: redukcja masy ciała, ograniczenie spożycia soli, regularna aktywność fizyczna, zdrowa dieta oraz abstynencja od tytoniu i nadmiernej ilości alkoholu. Farmakoterapia zalecana jest już na wczesnym etapie leczenia – preferowane jest rozpoczęcie od terapii skojarzonej (najczęściej ACE-I/ARB + CCB lub diuretyk tiazydopodobny) w jednej tabletkie. Beta-blokery stosuje się w sytuacjach szczególnych, np. przy współistniejącej niewydolności serca lub arytmii. U chorych z NT opornym (≥ 3 leki w pełnych dawkach) konieczne jest rozszerzenie diagnostyki i rozważenie terapii z użyciem spironolaktonu.

Jak widać, wytyczne są bardzo precyzyjną instrukcją postępowania wobec danej jednostki chorobowej. Zawierają kolejne kroki postępowania mające zmierzać do przeprowadzenia prawidłowej diagnozy, a następnie właściwego procesu leczenia. Dzięki takim wytycznym lekarz nie musi zapoznawać się z dziesiątkami artykułów naukowych. Wytyczne opracowane przez instytucję cieszącą się odpowiednim autorytetem w danej dziedzinie powinny być wystarczającą instrukcją postępowania.

Wytyczne nie są źródłem prawa, nie zawierają norm prawnych. Ich znaczenie bierze się stąd, że odzwierciedlają aktualny stan wiedzy medycznej. Co do zasady więc, postępowanie zgodne z wytycznymi będzie postępowaniem opartym na aktualnym stanie wiedzy. Ma to bardzo istotne znaczenie w procesie oceny poprawności postępowania lekarza, a także pociągania go do odpowiedzialności w przypadku ustalenia nieprawidłowości w jego postępowaniu. Widać to doskonale na przykładzie prawa karnego i zasad odpowiedzialności w przypadku nieumyślności. Zgodnie bowiem z art. 9 § 2 k.k.: „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć”. Czyny zabronione mające swoje źródło w błędzie lekarskim będą z reguły

miały charakter nieumyślny, ponieważ lekarz nie ma w takich przypadkach zamiaru, choćby wynikowego, pogorszenia stanu zdrowia lub tym bardziej uśmiercenia swojego pacjenta. Istotą błędu medycznego jest działanie lub zaniechanie będące skutkiem niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. W tym kontekście pojawia się kategoria reguł ostrożności, a więc tych reguł, których dochowanie jest tożsame z zachowaniem ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.

W literaturze wskazuje się, że reguły ostrożności powinny być formułowane w oparciu o trzy przesłanki:

1. sprawca musi mieć odpowiednie kwalifikacje do przeprowadzenia określonej czynności,
2. czynność ta ma być przeprowadzona przy użyciu odpowiedniego dla niej narzędzia,
3. czynność ma być przeprowadzona w odpowiedni sposób, tzn. tak, by nie zwiększać ryzyka dla chronionego dobra ponad dopuszczalny poziom⁶¹.

Tej konstrukcji dokładnie odpowiadają wytyczne postępowania w praktyce zawodowej lekarza. W analizie karnoprawnej ewentualnego czynu zabronionego popełnionego przez lekarza w związku z jego działalnością zawodową, sięga się do owych wytycznych jako do spisanych reguł ostrożności. Nie ma bowiem wątpliwości, że celem stosowania wytycznych ma być udzielenie pacjentowi pomocy opartej na najwyższym aktualnie dostępnym standardzie medycznym, zmierzającej do – w zależności od problemu medycznego – uratowania życia pacjenta lub poprawienie jego stanu zdrowia. Wytyczne są brane pod uwagę nie tylko w przypadku oceny odpowiedzialności karnej lekarza, ale także odpowiedzialności cywilnej oraz zawodowej.

Wytyczne organizacji medycznych nie potrzebują podstawy prawnej, ponieważ – jak już wspomniano – mają charakter swoistych wyciągów z aktualnej wiedzy naukowej, nie zaś zbioru norm prawnych. Nie oznacza to jednak, że system prawny w żaden sposób się do nich nie odnosi. Zgodnie z art. 4 u.z.l., lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie

⁶¹ Dagmara Gruszecka, Grzegorz Łabuda, „Komentarz do art. 9”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), uwaga 34; Andrzej Zoll, „Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (1990): 35.

ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Owe wskazania aktualnej wiedzy medycznej mogą pochodzić właśnie z wytycznych opracowywanych przez profesjonalne organizacje zawodowe. Szczególny charakter mają natomiast wytyczne wydawane przez Agencję Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, ponieważ procedura ich wydawania uregulowana została w ustawie. Agencja, jak każda instytucja publiczna, ma obowiązek działać w granicach i na podstawie prawa, z czego wynika właśnie obowiązek uregulowania ewentualnej procedury wydawania wytycznych.

Opisywane tutaj znaczenie i rola wytycznych w praktyce zawodowej lekarza ma się nijak do wytycznych Ministra Zdrowia z 30 sierpnia 2024 r., gdyż te w żaden sposób nie urzeczywistniają przesłanek, o których napisano wyżej. Wytyczne Ministra Zdrowia nie stanowią odzwierciedlenia aktualnej wiedzy medycznej, ale raczej pożądane przez Izabelę Leszczynę normy postępowania.

6 | Podsumowanie

W tym miejscu – kierując się kompozycją artykułu naukowego – wypadałoby zrekapitulować to, co napisano powyżej: że w świetle Konstytucji RP z 1997 r. nie jest dopuszczalne, aby wytyczne stanowiły źródło prawa powszechnie obowiązującego, że mogą być jedynie aktem prawa wewnętrznego obowiązującego, że Minister Zdrowia nie ma kompetencji ustalania wykładni legalnej i że nie jest prawdą jakoby wytyczne z 30 sierpnia 2024 r. jedynie parafrazowały przepisy u.p.r., ponieważ nowości normatywnej w tym akcie jest naprawdę sporo. Niemniej warto przedstawić także refleksję natury bardziej ogólnej.

Otóż po wielu latach zmagania doktryny prawniczej i judykatury wszystkich trzech sądów „ostatniej instancji” z rozchwanianym systemem źródeł prawa... historia zatoczyła koło. Wytyczne Minister Zdrowia, które wykazują zaskakująco dużo cech wspólnych z aktem prawa powielaczowego (tytuł, sposób sformułowania, brak promulgacji, brak podstawy prawnej, modyfikacja przepisów ustawowych), nie są tylko wytworem organu władzy wykonawczej, który nie może pogodzić się z treścią Konstytucji RP i obowiązujących ustaw, lecz – niestety – egzemplifikacją trendu

zapoczątkowanego po 13 grudnia 2023 r., którego swoistymi „kamieniami milowymi” były uchwały Sejmu z 19 grudnia 2023 r.^[62] i 6 marca 2024 r.^[63] oraz Rady Ministrów z 18 grudnia 2024 r.^[64] o bardzo długich tytułach (i może jeszcze szereg innych aktów). Pod ich wpływem i wbrew konstytucyjnemu systemowi źródeł prawa ministrowie, premier, nawet Rzecznik Praw Obywatelskich, i inne instytucje „poczuły się w obowiązku” dostosować swoje działania do tych uchwał, nie bacząc na ustawy, w tym tą zasadniczą. Być może wytyczne z 30 sierpnia 2024 r. nie okażą się ostatnim „kamieniem milowym” tego trendu, lecz historia pokazuje, że powrót do praworządności i odwrót od prawa powielaczowego jest możliwy.

Bibliografia

- Bałaaban Andrzej, „Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące”, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. Andrzej Szymt. 95-107. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005.
- Barczak-Oplustil Agnieszka, *Opinia dotycząca zgodności skierowanych do Komisji Nadzwyczajnej ds. aborcji projektów ustaw zmieniających zasady przerywania ciąży i zakres karalności za to przerwanie (druki sejmowe: nr 176, nr 177, nr 223 i nr 224) z Konstytucją z 1997 r.* Warszawa, 2024. https://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf/o/DBF96A6EC0c40E4AC1258C4E001B7D6B/%24File/i977-24_AB-O.pdf.
- Bień-Kacała Agnieszka, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2013.
- Chauvin Tatiana, Tomasz Stawecki, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Czarnecka Agata, „Zasada podwójnego skutku w sporze o aborcję” *Prawo i Więź*, nr 4 (2022): 109-19. <https://doi.org/10.36128/priw.vi38.363>.
- Działocha Kazimierz, „Konstytucyjna koncepcja tworzenia prawa w PRL”, [w:] *Konstytucyjny model tworzenia prawa w PRL*, red. Kazimierz Działocha. 29-51. Wrocław: Wydawnictwa Uniwersytetu Wrocławskiego, 1981.

⁶² M.P. poz. 1477.

⁶³ M.P. poz. 226.

⁶⁴ M.P. poz. 1068.

- Działocha Kazimierz, „Pojęcie aktu normatywnego w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym”. *Studia Prawnicze*, nr 2-3 (1989): 41-59.
- Gaciong Zbigniew et al., „Zalecenia Polskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego – 2023” *Nadciśnienie Tętnicze w Praktyce*, nr 9 (2023): 1-52.
- Gęsiak Katarzyna, *Analiza „Wytycznych w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży”*. Warszawa: Wydawnictwo Ordo Iuris, 2024. https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Analiza_prawna_wytycznych_MZ_ws_przerywania_cia%CC%A8z%CC%87y.pdf.
- Gruszecka Dagmara, Grzegorz Łabuda, Jacek Giezek, Konrad Lipiński, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Jabłońska-Bonca Jolanta, „’Prawo powielaczowe’ w systemie prawa”, [w:] *Problemy prawodawstwa w nowej Konstytucji PRL*, red. Aleksander Patrzalek. 227-241. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1988.
- Jabłońska-Bonca Jolanta, „Prawo powielaczowe”. *Studium z teorii państwa i prawa*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1987.
- Janiszewska Beata, „Komentarz do art. 9”, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2025.
- Mancia Giuseppe et al., „2023 ESC/ESH Guidelines for the management of arterial hypertension” *European Heart Journal*, nr 44 (2023): 2525-2639.
- Olszówka Marcin, „Prawna ochrona życia – przyrodzone prawo człowieka (każdego), czy prawo podstawowe osób (wybranych)? Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego” *Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego*, nr 2 (2023): 99-121.
- Olszówka Marcin, Bartosz Zalewski, „Konstytucyjny standard ochrony życia dziecka poczętego”, [w:] *Ochrona życia ludzkiego na prenatalnym etapie rozwoju. Aspekty społeczne, medyczne i prawne*, red. Jerzy Kwaśniewski, Marcin Olszówka. 369-398. Warszawa: Wydawnictwo Ordo Iuris, 2024. <https://encyklopediaprolife.pl>.
- Olszówka Marcin, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 r. na system źródeł prawa wyznaniowego*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, 2016.
- Olszówka Marcin, „Konstytucyjny paradygmat aktu prawa wewnętrznego” *Ius Novum*, nr 2 (2013): 93-120.
- Pawlikowski Jakub, „Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. XIV (2011): 313-338.
- Płowiec Witold, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2006.
- Roszkiewicz Janusz, *Wolność sumienia osób prawnych. Tożsamość ideowa jako dobro osobiste i konstytucyjne prawo podmiotowe*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2022.

- Sarnecki Paweł, „Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świądomym rodzicielstwie” *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2004): 150-152.
- Sokolewicz Wojciech, „Komentarz do art. 112”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999.
- Sokolewicz Wojciech, Marek Zubik, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016.
- Wiak Krzysztof, „Projekty ustaw dotyczących legalizacji przerywania ciąży w Sejmie X kadencji” *Prawo i Więź*, nr 2 (2024): 79-107. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI49.910>.
- Wiącek Marcin, „Komentarz do art. 87”, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87-243*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Włodyka Stanisław, *Wiążąca wykładnia sądowa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.
- Wronkowska Sławomira, „O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze”, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. Aurelia Nowicka. 114-140. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2005.
- Wronkowska Sławomira, Maciej Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2021.
- Wróblewski Bartłomiej, „Normatywność przepisów prawnych w demokratycznym państwie Prawnym” *Prawo i Więź*, nr 2 (2025): 63-91. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI55.1303>.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: Lexis Nexis, 2002.
- Ziembiński Zygmunt, „Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1993): 43-50.
- Ziembiński Zygmunt, „‘Akt normatywny’ czy ‘akt prawotwórczy’” *Państwo i Prawo*, nr 11-12 (1993): 96-97.
- Zoll Andrzej, „Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (1990): 35.
- Zoll Andrzej, „Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP” *Przed pierwszym czytaniem*, nr 3 (2007): 102-105.

