

Ewa Łętowska

## **Wokół wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji<sup>1</sup>**

- I. **Koniec tzw. kompromisu aborcyjnego – otwarcie sporu na nowo czy otwarcie puszkii Pandory**
  1. Wyrok TK (sygn. K 1/20), nie powinien być się pojawić – ani w tym trybunale (z uwagi zastrzeżenia dotyczące obsady i legitymacji Trybunału), ani momencie pandemii – gdy wszystkie wysiłki powinny być skierowane na jej zwalczanie. Nowe otwarcie fundamentalnego sporu aborcyjnego, to zarówno kres tzw. kompromisu aborcyjnego z 1993 r, jak i gwarancja wybuchu niezadowolenia społecznego. Liczono chyba jednak, że strach przed zarazą nie wyprowadzi ludzi na ulice. Stało się inaczej. **Trybunał uznał niekonstytucyjność kolejnego<sup>2</sup> wyjątku od zasady nielegalności aborcji.** Tego mianowicie, gdy *„badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”* (wyjątek embriopatologiczny; we wniosku i uzasadnieniu określany – nieprawidłowo i stygmatyzująco - jako „eugeniczny”). W konsekwencji aborcja nadal będzie więc dopuszczalna w dwóch wypadkach: zagrożenie życia lub zdrowia kobiety oraz w wypadku ciąży z gwałtu albo kazirodztwa.

---

<sup>1</sup> Tekst był prezentowany w czasie konferencji on line w NRS, 5.11. 2020 r.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 7.1. 1993 r o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw, (Dz. U Nr 17 poz. 78 ze zm.) już 23 lata temu została okrojona innym wyrokiem TK, (sygn. K 26/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 19). Uznano wtedy za niekonstytucyjne dopuszczenie aborcji w przypadku ciężkich warunków życiowych lub trudnej sytuacji osobistej kobiety.

2. To, że wyrok ten jednak zapadł, obrazuje jak daleko **przesunęliśmy się w kierunku fundamentalizmu religijnego i obyczajowego**<sup>3</sup>. Inkluzywność konstytucji (obecnie lekceważona, ale niewątpliwie obecna u jej genezy i ciągle widoczna w jej tekście, a zwłaszcza w preambule) zakładająca, że państwo (ustawodawca, ale i TK) nie będzie fundamentalistyczne wobec jednego światopoglądu - została w orzeczeniu TK odrzucona. W dyskursie dotyczącej aborcji powróciliśmy na poziom sporu: *pro choice pro life*, nierozstrzygalnego na gruncie ideologiczno-światopoglądowym.
3. Lech Garlicki, zgłaszając separatum od wyroku K 26/96 zaczyna od przypomnienia, że *„Kontrowersje wokół dopuszczalności przerywania ciąży towarzyszyły historii ludzkości niemal od jej początków i nadal dalekie są od jednoznacznego rozwiązania. Problemy te mają charakter niezwykle złożony i delikatny, ale też w znacznym stopniu uniwersalny, w tym sensie, że występują one (i zawsze występowały) we wszystkich kulturach i krajach świata. Przy ich rozwiązywaniu w Polsce nie można tracić z pola widzenia doświadczeń innych krajów naszego kręgu cywilizacyjnego, a w szczególności doświadczeń legislacyjnych i orzeczniczych krajów Europy Zachodniej, z których dorobku Trybunał Konstytucyjny stale stara się korzystać w swoich rozstrzygnięciach.”* I dalej **„nie jest rolą ani zadaniem trybunału konstytucyjnego rozwiązywanie kwestii generalnych o charakterze filozoficznym, religijnym czy medycznym, są to bowiem**

---

<sup>3</sup> Por. E. Bychawska-Siniarska, *ETPC o prawie do aborcji*, Dziennik Gazeta Prawna z 3.11.2010. W chwili obecnej w Strasburgu zawisła jedna ze spraw przeciw Polsce dotycząca nadmiernie ograniczającej interpretacji tego obecnie zakwestionowanego wyjątku.

*kwestie pozostające poza wiedzą sędziów i kompetencją sądów” (podkr. E.Ł). „Niezależnie od moralnej oceny aborcji, Trybunał Konstytucyjny może orzekać tylko o prawnych aspektach tego zagadnienia... Trybunał Konstytucyjny jest powołany tylko do oceny konstytucyjności badanych przez siebie ustaw, nie może on natomiast zastępować parlamentu w dokonywaniu ocen, ustalaniu hierarchii celów i wyborze środków służących ich realizacji. Zasada podziału władz zakazuje bowiem Trybunałowi wkraczania w rolę ustawodawcy.”*

4. Sądziłam, że do wyroku TK w sprawie aborcji obecnie po prostu nie dojdzie. Myliłam się. **Trybunał Konstytucyjny zmienił ostatnio swe funkcje<sup>4</sup>**: z niezależnego kontrolera konstytucyjności prawa **przekształcił się zamrażarkę i wyręczyciela rządzącej większości parlamentarnej przy przedsięwzięciach, których odium w założeniu ma spadać nie na parlament.** Sejm schował się za plecy Trybunału. Wniosek spoczywał więc w TK przez trzy lata w poprzedniej kadencji Sejmu i rok – już po ponowieniu (z uwagi na dyskontynuację), w obecnej. Projekt polityczny, któremu ów wyrok miał służyć – był czytelny. Wyrok aborcyjny wydany w samym środku szalejącej zarazy, chaosu z tym związanego i zapaści służby zdrowia, dzielący i drażniący – miał przyciągnąć powszechną uwagę i tak się stało; spowodował jednak bardzo burzliwe demonstracje. Ocena jak dalece i dlaczego rozwój wydarzeń przekroczył oczekiwania – interesować może raczej politologów. **Prawnika interesują bardziej skutki wyroku w sferze prawa i jego funkcjonowania. A także możliwości („walki na interpretacje”) – jakie stwarza**

---

<sup>4</sup> Anatomia tego zjawiska por. M. Pyziak-Szafnicka, *Nowa rola Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo nr 5/2020.

**ustawodawstwo modyfikowane przez wyrok TK. Ta walka odbywa się przy tym w warunkach otwartego na nowo sporu ideowego oraz efektu mrożącego działającego nawet przed ogłoszeniem wyroku, a dotyczącego diagnostyki prenatalnej w ogólności.**

5. Część komentarzy, jakie się pojawiły, w kwestii jego skutków – to **dezinformacje interesowne politycznie** (zwłaszcza co do rzekomego braku pola manewru dla TK i konieczności zmiany konstytucji, gdyby chcieć odejść do jego rygoryzmu<sup>5</sup>). Intencją wnioskodawców miało być bowiem przede wszystkim wyłączenie wyjątku legalizującego aborcję płodów z zespołem Downa. Natomiast TK ciął szeroko, obejmując wszystkie embriopatologie, nawet te najcięższe, gdzie donoszenie i urodzenie dziecka niezdolnego do życia jest stawiane na równi ze zmuszaniem do tortur<sup>6</sup>. Wyrok zrezygnował przy tym z oszczędzającej formuły wyroku zakresowego czy interpretacyjnego, jak również z instrumentu odroczenia swej skuteczności.
6. **Radykalizm zakresu wyroku wiąże się z szerokością i absolutyzmem ujęcia wzorca kontroli. Był nim art. 38 Konstytucji:** „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Przepis ten nie zawiera wskazania, że chodzi o życie od poczęcia (w czasie prac przygotowawczych nad konstytucją wręcz odrzucono taką propozycję. „Prawo do życia” nie jest też tożsame ze stopniowalnym „prawem do ochrony życia”<sup>7</sup> Artykuł art. 38

<sup>5</sup> Tak zwłaszcza J. Kaczyński <https://natemat.pl/324873,oredzie-kaczynskiego-wicepremier-nawoluje-do-obrony-kosciola-zapis> (dostęp 5.11.2020)

<sup>6</sup> ETPCz, z 26.5.2011 r, sprawa R.R. p. Polsce, skarga nr 27617/04. Podstawą rozstrzygnięcia był art. 3 Konwencji.

<sup>7</sup> W. Sadurski, *Nie wzywajcie imienia konstytucji na daremno*, Gazeta Wyborcza 3.11. 2010 r.; <https://wyborcza.pl/7,75968,26464835,nie-wzywajcie-imienia-konstytucji->

Konstytucji rozumiany jako „prawo do życia” – co nie ma pokrycia w jego treści – był wzorcem orzekania w sprawie K 1/20. Jedynie pomocniczo odwołano się tu do wzorca godności (art. 30). Tym sposobem jednak otwarto drogę do delegalizacji i penalizacji kolejnego z pozostałych dwóch wyjątków dopuszczalnej aborcji, tj. wypadku, gdy ciąża jest wynikiem przestępstwa (kazirodstwo, gwałt). Gdyby bowiem wzorzec ograniczono do art. 30, otwierałoby to drogę do ważenia na szalach równowagi godności dwóch podmiotów. Nie tylko – jak to ma miejsce w wyroku – mającego się narodzić (*nasciturus*), ale także godności matki, zmuszanej do donoszenia i urodzenia mającego umrzeć (*moriturus*). Byłoby to ważenie dwóch godności. Tymczasem **odwołanie się do wzorca z art. 38 (i to ujętego jako prawo do życia, a nie prawo do jego ochrony) usprawiedliwia rzeczy tylko jeden aborcyjny wyjątek motywowany zagrożeniem życia matki.** Już zdrowie matki – mogło by być kwestionowane, ponieważ na szalach położono by z jednej strony życie – a z drugiej – zdrowie. Tym sposobem wyrok K 1/20 jest znacząca zapowiedzią dalszego rozwoju wypadków – wpisując się w tym zakresie w ofensywę *pro life* i dezyderaty zgłaszane (2018 r ) przez hierarchów Kościoła<sup>8</sup>.

7. **Nieścisle są przy tym nawiązania historyczne, aksjologiczne i konstrukcyjne do wyroku TK z 1997 r.**<sup>9</sup> (z racji odmiennego otoczenia normatywnego i odmiennego wzorca oceny

[nadaremno.html](#) (dostęp 5.11.2010)

<sup>8</sup> <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/apel-biskupow-do-parlamentarzystow-w-sprawie-aborcji/qd3frv6>

<sup>9</sup> [https://oko.press/trybunal-zolla-jako-alibi-przylebskiej-kaczynskiego-troche-prawdy-duzo-falszu-i-demagogii/?fbclid=IwAR2\\_coRPVdFscVmFw98Nk4\\_KS-EHz8f7Oy20Y3YsVXWYDxB8mLN\\_RDOcY0c](https://oko.press/trybunal-zolla-jako-alibi-przylebskiej-kaczynskiego-troche-prawdy-duzo-falszu-i-demagogii/?fbclid=IwAR2_coRPVdFscVmFw98Nk4_KS-EHz8f7Oy20Y3YsVXWYDxB8mLN_RDOcY0c) (dostęp 5.11.2020).

konstytucyjności. Obecna Konstytucja nie obowiązywała w dacie wyroku K 26/96. W tym zakresie dezinformacja osiąga poziom *fakenews*, które trzeba odróżniać od błędnych twierdzeń, dotyczących znaczenia i skutków wyroku K 1/20, wynikających z niezrozumienia mechanizmu stwierdzania niekonstytucyjności i statusu orzeczeń TK (problem obsady Trybunału i legitymacji osób w nim zasiadających, publikacji wyroku – o czym będzie mowa w pkt II).

Na tle wyroku K 1/20 pojawiają się też warte dyskusji **rzeczywiste wątpliwości interpretacyjne:**

**- czy po wejściu w życie wyroku i zmianie stanu prawnego tym wywołanego** aborcja z przyczyn embriopatologicznych będzie tylko nielegalna, czy także – dla lekarza<sup>10</sup> – karalna<sup>11</sup>. Ta ostatnia kwestia należy do zagadnień odnoszących się do (zapewne najbardziej interesujących środowisko adwokackie) *sic venia verbo* – **salwatoryjnych następstw wyroku TK K 1/20, tj wskazania możliwości jakie się pojawiają przed sądami powszechnymi po wejściu wyroku w życie** (niżej pkt III).

## II. Status wyroku K 1/20 i konieczność jego publikacji

1. **Wyrok wejdzie w życie automatycznie, zmieniając stan prawny** bez konieczności dokonywania jakiegokolwiek zmian ustawowych – **z momentem opublikowania wyroku w Dzienniku Ustaw** (art. 192 ust. 2 Konstytucji). Obowiązek ciąży na premierze. W przeszłości w latach 2016 -2018 rząd B.Szydło wstrzymywał na kilkanaście miesięcy publikację kilkunastu wyroków TK, które uznawał za

<sup>10</sup> W Polsce karalność kobiety za aborcję istniała pod rządem kk z 1932 r., zmienionego w tym zakresie w 1956 r.

<sup>11</sup> <http://konstytucyjny.pl/marcin-krzeminski-czy-nastepstwem-orzeczenia-trybunalu-konstytucyjnego-moze-byc-rozszerzenie-penalizacji-aborcji/> (dostęp 5.11.2020).

niewygodne<sup>12</sup>. Było to krytykowane jako uzurpacja i delikt konstytucyjny egzekutywy.

2. Od 2015 r. **legitymacja Trybunału nie bez przyczyny budzi wątpliwości: obecność tzw. sędziów - dublerów; zastrzeżenia co do prawidłowości powołania prezesa i wyznaczania składów**. Te okoliczności przeciwnicy „aborcyjnego” wyroku TK uznali za podstawę do twierdzenia, że wyrok w sprawie K 1/20 nie istnieje (jest nieważny?) i nie musi być publikowany, a także że nie wywiera skutków prawnych, zatem stan prawny w zakresie wyjątków co do dopuszczalności aborcji – nie uległ zmianie. Już jednak abstrahując od tego, że z pewnością to rozumowanie nie miałoby wzięcia w prokuraturze czy władzy wykonawczej, pogląd ten jest nie do przyjęcia co do konstrukcyjnej zasady. Wyroki TK jako ostateczne nie podlegają weryfikacji z punktu widzenia ich ewentualnej nieważności - brak tu organu i trybu. Sytuacja jest tu inna, niż w wypadku wyroków sądów powszechnych. **Najbardziej nawet wadliwy wyrok TK - zgodnie z konstytucją<sup>13</sup> - powinien być opublikowany (inaczej wkraczamy na drogę niechlubnie otwartego jej łamania przez p. Szydło). Odmienne bowiem niż się to dzieje w wypadku sądów powszechnych, brak jest organu i trybu, przed którym można byłoby prowadzić postępowanie stwierdzające wadliwość (nieważność? nieistnienie?) rozstrzygnięcia. Błędne jest więc przekonanie, że**

---

12 Ostatecznie opublikowane je, pod naciskiem postępowań przez Komisją Europejską.

13 Dlatego np. dziwi pogląd A.Zolla, zdecydowanego zwolennika zniweczonego przez wyrok tzw. kompromisu aborcyjnego, który także wypowiedział się za niepublikowaniem wyroku - , w Tok FM o 8 30, 26.10, 2020 r. a także

<https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1495226.andrzej-zoll-o-wyroku-tk-ws-aborcji-to-orzeczenie-w-ogole-nie-powinno-zostac-teraz-wydane.html> (dostęp 5.11.2020)

**wyrok K 1/20 nie wiąże, nie jest wyrokiem i nie trzeba go ogłaszać.**

3. **Publikacja wyroku otwiera się zaś dalszą drogę**, wynikającą z art. 7 Konstytucji. Obejmuje ona:

- **działania ustawodawcy**, który może tu działać drodze ustawy, przy czym ma tu całkowicie wolne pole działania, nie będąc związany kierunkiem i treścią wyroku TK. Możliwe jest tu zarówno zaostrzenie, jak i złagodzenie ustawy lub nawet powtórzenie tego, co TK wyeliminował, uznał za rozwiązanie niekonstytucyjne. Nie ma tu bowiem *res iudicata*, a Trybunał może dokonywać kolejnych kontroli nowych ustaw powtarzających wyeliminowane przepisy. I może przy tej okazji zmieniać swój pogląd (inna sprawa jakie to ma znaczenie dla wiarygodności orzekających).

- obok ustawodawcy, **drugim aktorem na scenie otwartej przez wyrok są sądy**. Wolno im – m. zd. (jestem od lat zwolenniczką takiego bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy<sup>14</sup>) stan prawny ukształtowany przez ogłoszony wyrok TK, mogą poddać własnej ocenie konstytucyjności przy konkretnym stosowaniu prawa.

A zatem skoro skutkiem publikacji wyroku TK jest usunięcie wyjątku embriopatologicznego, sąd karny, rozpatrujący sprawę lekarza, który takiej aborcji jednak dokonał, może (rozproszona kontrola konstytucyjności) odmówić zastosowania przepisu kk, który miałby być zastosowany w takim wypadku. Dotyczy to wszelkich

---

14 O stosowaniu przez sądy konstytucji w sytuacji kryzysowej por. P. Radziejewicz, *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji* Monitor Konstytucyjny, 30.10.2020r, [http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15928?fbclid=IwAR1bpXppTN2wC4rXmQLz5dj0innwRmDvJk\\_x7qRuEoxZaW-s\\_YMEuVr4XQ0](http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15928?fbclid=IwAR1bpXppTN2wC4rXmQLz5dj0innwRmDvJk_x7qRuEoxZaW-s_YMEuVr4XQ0)



przyczyn niekonstytucyjności (wadliwa obsada sądu lub z przyczyn materialnoprawnych). Taka sytuacja już się u nas wydarzyła w stosunku do art. 138 kodeksu wykroczeń, uprzednio uznanego przez Trybunał za niekonstytucyjny<sup>15</sup>. Nie oznaczałoby to „unieważnienie” wyroku TK, lecz było odmową zastosowania skutków penalnych, jakie miałyby on wywołać dla systemu prawa, i tylko na użytek konkretnej sprawy.

4. Mimo upływu zwyczajowego terminu przeznaczanego na publikację wyroku i zgłoszenia stosownego wniosku do przez kierownictwo TK – RCL (a ściślej **premier**) – **nie zdecydował się na publikację „aborcyjnego” wyroku TK**. Tym sposobem mamy tu paradoks. Rządząca większość polityczna wstrzymując publikację, zachowała się wobec „swojego” TK i identycznie delegitymizująco, jak to czyniono w okresie 2015 – 2018 wobec ówczesnego składu Trybunału, będącego przedmiotem nie tylko krytyki, ale brutalnej rekonstrukcji. *„Rządzący wprowadzili nas w pewnego rodzaju klincz, z którego nie ma żadnego dobrego wyjścia. Jeżeli chcemy brać pod uwagę możliwość niepublikowania wyroku, to bym tego nie wykluczył, ale pod jednym warunkiem: że to niepublikowanie wyroku następuje wtedy, jeżeli uznajemy, że orzeczenie Trybunału jest wadliwe, nielegalne ze względu na skład Trybunału Konstytucyjnego. Wyjaśnił, że w gruncie rzeczy władza musiałaby przyznać, że od 2015 roku działała bezprawnie.”*<sup>16</sup>

---

15 P. Szymaniak, *Wyrok TK uznany za niebyły* DGP z 3.11.2020 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1495175.postanowienie-sadu-wyrok-tk-uchylenie-przepisu-sedzia-dubler.html>

16 Por. M. Safjan <https://tvn24.pl/polska/protesty-po-orzeczeniu-tk-ws-aborcji-prof-marek-safjan-komentuje-4732800> (dostęp 5.11.2010)

5. **W dyskursie publicznym, po wyroku pojawiły się liczne informacje, propozycje i interpretacje dotyczące orzeczenia K 1/20 oraz tego, czyje i jakie powinny być dalsze działania. Niestety, część z tych propozycji ma charakter zwykłych dezinformacji.** Tym przykrzejszych, że pochodzą od osób, które z racji pozycji (pralamentarzysta) czy zawodu (adwokat) powinny wiedzieć, że wszelkie propozycje „reassumpcji wyroku” czy „doprecyzowania go rozporządzeniem” – są dezinformacją.
- I tak Marszałek Sejmu, R. Terlecki: „Prawo aborcyjne z pewnością trzeba zniuansować - mówił dziennikarzom wicemarszałek Sejmu i szef klubu PiS Ryszard Terlecki, odnosząc się do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Pytany, jaką drogą miałyby się dokonać ewentualna zmiana prawa, odparł, że raczej nie poprzez nowelizację ustawy. - Pewnie jakiś rodzaj rozporządzenia ministra czy uściślenia tej kwestii - dodał.”<sup>17</sup>
- Wicemarszałkini Senatu zaproponowała „reassumpcję” wyroku<sup>18</sup>. „Prawnie wyrok będzie mógł zostać tylko przez sam Trybunał, ponieważ może on dokonać reassumpcji, ale do tego trzeba najpierw zmienić jego skład”<sup>19</sup> .

17 [https://tvn24.pl/polska/orzeczenie-tk-w-sprawie-aborcji-szef-klubu-pis-ryszard-terlecki-o-zmianach-prawa-4731722?fbclid=IwAR3orVRfVZ4Qly-yXCFk38OkU64kohuqrrV47\\_OCavGpCfTYg\\_\\_wICWjMOg](https://tvn24.pl/polska/orzeczenie-tk-w-sprawie-aborcji-szef-klubu-pis-ryszard-terlecki-o-zmianach-prawa-4731722?fbclid=IwAR3orVRfVZ4Qly-yXCFk38OkU64kohuqrrV47_OCavGpCfTYg__wICWjMOg) (dostęp 5.11.2020)

18 G. Morawska Sanecka, „Wyrok TK wynika z tchórzostwa” „Rzeczpospolita 26.10, 2020, <https://www.rp.pl/Spor-o-aborcje/310259946-Gabriela-Morawska-Stanecka-Wyrok-TK-wynika-z-tchorzostwa.html> (dostęp 5.11.2020)

19 Jak się wydaje, chodzi tu o wyciągnięcie nietrafnych wniosków z prawidłowego poplądu R. Piotrowskiego, *Trybunał nie rozumie Konstytucji*, DGP z 30.10.2020 r. mówiącego o możliwości powrotu w przyszłości do kontroli konstytucyjności przepisów aborcyjnych w tym samym lub innym brzmieniu. <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1494943.trybunal-konstytucyjny-wyrok-aborcja-prof-ryszard-piotrowski.html> (dostęp 5.11.2020)

Ryszard Kalisz (TVN24, 30.10.2020 r) proponuje reasumpcję w postaci powtórnego zebrania składu orzekającego TK przez Prezesa Trybunału.

W. Kosiniak-Kamysz twierdzi<sup>20</sup>, że trzeba "unieważnić wyrok", skoro w składzie była osoba, która powinna była się wyłączyć, skoro podpisała się pod wnioskiem<sup>21</sup>, który rozpatrywano.

### III. Po ogłoszeniu wyroku – propozycje salwatoryjne

1. Stan prawny po publikacji wyroku – ulegnie zmianie, chyba, że w międzyczasie dojdzie do nowelizacji przepisów poddanych kontroli konstytucyjności, czego także nie można wykluczyć, skoro już pojawiają się zapowiedzi polityków<sup>22</sup> i zgłoszono projekt opracowany w Kancelarii Prezydenta. Przepis o legalności aborcji **ze względów embriopatologicznych utraci więc moc, a aborcja w takim wypadku stanie się nielegalna. Nie wątpię, że od tego momentu zacznie być też ścigana jako przestępstwo (art. 152 k.k.). Tak przecież się stało po wejściu w życie wyroku TK z 1997r., który także wyeliminował z systemu prawnego inny, czwarty wyjątek** dopuszczający aborcję z przyczyny ciężkiej sytuacji życiowej kobiety. To, co wówczas było objęte

---

20 <https://tvn24.pl/polska/protesty-po-orzeczeniu-tk-w-sprawie-aborcji-wladyslaw-kosiniak-kamysz-wyrok-tk-mozna-podwazy-bo-w-jego-skladzie-zasiadala-krystyna-pawlowicz-4735209?fbclid=IwAR3vOEjOJDj0ln2LGgZipvnZsKX1tHRlftXbVvXoxVOWFSdxxofXGgoBwOQ> (dostęp 5.11.2020)

21 Nieścisle. K.Pawłowicz podpisała się pod wnioskiem do TK tożsamej treści, wniesionym we wcześniejszej kadencji Sejmu. Oczywiście takie zachowanie jest neeleganckie i delegitymizuje i zainteresowaną, i TK. Nie daje jednak podstaw do „unieważnienia” wyroku.

22 <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/aborcja-wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-boleslaw-piech-mowi-o-konsensusie/dyk5pr6> (dostęp 5.11.2020)

zdekonstytucjonalizowanym wyjątkiem – powiększyło zakres hipotezy zasady przewidującej karalność. Dlaczego teraz miałyby być inaczej?

2. Pojawiła się wprawdzie, w ramach poszukiwań **salwatoryjnych, łagodzących rygorizm wyroku, propozycja<sup>23</sup> identyczna do dyskutowanej już w 1997 r., aby skutek wyroku ograniczyć do delegalizacji, ale nie penalizacji aborcji embriopatologicznej.**

Finezyjność tej propozycji interpretacyjnej (zakładającej, że skutkiem rykoszetowym wyroków TK nie powinno być rozszerzanie karalności, jako materii zarezerwowanej dla ustawodawcy) – niestety ma mankament praktyczny. Po pierwsze, jakoś trzeba byłoby się uporać z argumentem, że po wyroku K 26/96 przyjęto inne rozwiązanie kształtujące praktykę konstytucyjną. Po drugie, do takiego rozwiązania należałoby przekonać prokuraturę, a także podjąć dyskusję ze głośnymi zwolennikami zaostżenia prawa aborcyjnego.

3. Ten sam mankament mają **inne pomysły salwatoryjne**, a więc propozycje interpretacyjne, zgłaszane w nadziei ich wylansowania:

- **szersze niż do tej pory ujęcie zdrowia psychicznego matki (wykorzystanie istniejącego wyjątku w art. 4 a ustawy z 93 r. , wyjątku odnoszącego się chroniacego życia i zdrowie matki);**
- **wykreowanie w drodze orzeczniczej, jak rozumiem, wyjątku zbudowanego przez sądy na podstawie art. 47 Konstytucji stosowanego bezpośrednio<sup>24</sup>, sformułowanego przez jako prawo**

---

23 M. Krzemiński, *Czy następstwem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego może być rozszerzenie penalizacji aborcji?* <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15977> (dostęp 2.11.2010) i podana tam relacja o dyskusji w 1997 r.

24 <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/aborcja-wyrok-tk-prawo-do-aborcji-wciaz-jest-w-konstytucji-analiza/9f9l4rg> (dostęp 5.11.2020)

**podmiotowe kobiety do aborcji.** Czy wylansowanie takiej tezy w ramach toczonej „wojny na interpretację” jest realne w obecnej atmosferze dyskursu prawnopolitycznego i istniejącym stanie oportunistycznym/determinacji sądów (i w jakim czasie można byłoby tego dokonać) pozostaje sprawą otwartą.,

4. Z inicjatywą **salwatoryjnej zmiany legislacyjnej wystąpił Prezydent RP, proponując wyjątek legalizujący aborcję embriopatologiczną** gdy *„badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na wysokie prawdopodobieństwo, że dziecko urodzi się martwe albo obciążone nieuleczalną chorobą lub wadą, prowadzącą niechybnie i bezpośrednio do śmierci dziecka, bez względu na zastosowane działania terapeutyczne”*. Propozycję wsparł A. Zoll<sup>25</sup>. Propozycja ta jest niezbyt poważnie chyba traktowana przez samych projektodawców, skoro pytani o szczegóły praktycznej koncepcji mówią oni wprost, że chodzi o samą inicjatywę, której „dopracowanie” miałyby się dokonać już w parlamencie<sup>26</sup>. Propozycja ma charakter kauczukowy, zawierając wielostopniowe normowanie blankietowe. Mimo optymistycznej oceny premiera jakoby stanowiła ona „rozwiązanie istniejących problemów”, należy ocenić ją negatywnie. **Żaden lekarz nie zaryzykuje stosownej diagnozy, z zerowym prawdopodobieństwem, że taki przepis go ochroni go przed odpowiedzialnością czy choćby dochodzeniem prokuratorskim. Żadna kobieta na tej podstawie nie miałaby pewności, że znajdzie lekarza - i to w odpowiednim terminie.**

---

25 M. Domagalski, *Prezydent łagodzi skutki wyroku TK* Rzeczpospolita 1.11.2020 „Uważam, że prezydent wykonał dobry ruch. Wielu z nas proponowało takie rozwiązanie, które wychodzi także naprzeciw żądaniom manifestujących kobiet, by nie musiały rodzić martwych lub śmiertelnie chorych dzieci, i to w niczym nie narusza stanowiska, że każde życie ma wartość” <https://www.rp.pl/Rodzina/311019933-Spor-o-aborcje-Prezydent-Andrzej-Duda-lagodzi-skutki-wyroku-TK.html> (dostęp 5.11.2020)

26 A. Dera, *Kawa na lawę*, TVN24, 1.11. 2010 r.

**Kobieta pozostaje w takim wypadku w martwym polu między lekarską klauzulą sumienia i oportunizmem diagnostycznym nakazującym przedłużyć badania prenatalne i wydanie diagnozy. Tego rodzaju propozycja legislacyjna nie oznacza więc nawet powrotu do poziomu dopuszczalności aborcji sprzed wydania wyroku. Oznacza także cios dla samych badań prenatalnych. Oznacza stan prawny chybotliwy, niejasny i hipokryzyjny.**