

**Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa  
przy Marszałku Senatu X kadencji**

w składzie: Prof. dr hab. M. Chmaj – przewodniczący składu, dr hab. Ryszard Balicki; dr hab. Jacek Barcik, prof. UŚ – sprawozdawca; dr hab. Mariusz Bidziński, prof. Uniwersytetu SWPS; dr hab. Agnieszka Biń-Kacała, prof. UMK; dr hab. Marcin Dąbrowski; dr hab. Radosław Grabowski, prof. UR; dr hab. Tomasz Tadeusz Koncewicz, prof. UGd.; dr Bartłomiej Nowotarski; dr hab. Sławomir Patyra, prof. UMCS; dr hab. Ryszard Piotrowski, prof. UW; dr hab. Anna Rakowska-Trela - sprawozdawca, prof. UŁ; prof. dr hab. Andrzej Rzepliński; dr Tomasz Zalasinski.

## **EKSPERTYZA PRAWNA**

*w przedmiocie:*

OCENY PRAWNEJ ORZECZENIA TK z 22 października 2020 r. sygn. K 1/20,  
którego sentencja brzmi:

**art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943 i Nr 157, poz. 1040, z 1999 r. Nr 5, poz. 32 oraz z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) jest niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

---

## I. ŹRÓDŁA PRAWA

---

(1).	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.)
(2).	Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r. (Dz.U. 1948 nr 61 poz. 477)
(3).	Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526)
(4).	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284)
(5).	Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Dz.U. 1982 nr 10 poz. 71)
(6).	Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. 1989, Nr 63, poz. 378)
(7).	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 r., nr 38, poz. 167)
(8).	Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393)
(9).	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296)
(10).	Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1993, Nr 17, poz.78 ze zm.)
(11).	Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849)
(12).	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.)

---

## II. DEFINICJE I SKRÓTY

---

(1).	„EKPC”	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284)
(2).	„ETPC”	Europejski Trybunał Praw Człowieka
(3).	„k.k.”	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.)

(4).	„k.p.c.”	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296)
(5).	„Konstytucja”	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.; (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.)
(6).	„Konwencja”	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284);
(7).	„TK”, „Trybunał”	Trybunał Konstytucyjny;
(8).	„k.p.c.”	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296)
(9).	„kpd”	Konwencja o prawach dziecka (Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526).
(10).	„OTK”	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
(11).	„TK”, „Trybunał”	Trybunał Konstytucyjny
(12).	„Ustawa o planowaniu rodziny”	Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78 ze zm.).
(13).	„Ustawa o postępowaniu przed TK”	Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393)
(14).		

---

### III. PRZEDMIOT EKSPERTYZY

---

Przedmiotem niniejszej ekspertyzy jest ocena prawna, zarówno pod względem formalnym (proceduralnym), jak i materialnym (merytorycznym), orzeczenia TK z 22 października 2020 r. sygn. K 1/20, którego sentencja brzmi: „**art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży** (Dz. U. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943 i Nr 157, poz. 1040, z 1999 r. Nr 5, poz. 32 oraz z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) **jest niezgodny z art. 38 w**

związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

---

#### IV. STAN FAKTYCZNY

---

Dnia 27 października 2017 r. grupa posłów na Sejm złożyła do TK wniosek o orzeczenie, że:

*art. 4a ust. 1 pkt. 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są niezgodne z art. 30 Konstytucji RP przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w stosunku do dziecka jeszcze nie urodzonego, odmawiając mu tym samym poszanowania i ochrony godności człowieka.*

- a w razie nieuwzględnienia powyższego o orzeczenie, że:

*art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są niezgodne z art. 38 w zw. z art. 30 i 31 ust. 3 oraz z art. 38 w związku z art. 32 ust 1 i 2 Konstytucji RP przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w zakresie prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego oraz uzależniają ochronę prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego od jego stanu zdrowia, co stanowi zakazaną bezpośrednią dyskryminację.*

oraz orzeczenie, że:

*art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są niezgodne z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz w zw. z art. 2 i art. 42 Konstytucji RP przez to, że legalizują przerywanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz postępują się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.*

Sprawie nadano sygnaturę K 13/17. Pod wnioskiem podpisało się 107 posłów, w tym poseł Krystyna Pawłowicz, która 21 listopada 2019 r. została wybrana sędzią TK.

Dnia 23 grudnia 2019 roku wpłynął do TK analogiczny wniosek grupy posłów, datowany na 19 listopada 2019 r. Sprawie wywołanej złożeniem tego wniosku nadano sygnaturę K 1/20.

We wniosku tym grupa posłów wniosowała o stwierdzenie że: *art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78, ze zm.) jest niezgodny z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w stosunku do dziecka jeszcze nieurodzonego, odmawiając mu tym samym poszanowania i ochrony godności człowieka, ewentualnie – w razie nieuwzględnienia powyższego:*

*art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 38 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w zakresie prawa do życia dziecka jeszcze nieurodzonego oraz uzależniają ochronę prawa do życia dziecka jeszcze nieurodzonego od jego stanu zdrowia, co stanowi zakazaną bezpośrednią dyskryminację,*

*oraz:*

*art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest niezgodny z art. 38 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 i art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że legalizują przerywanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługują się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.*

W związku z zakończeniem kadencji Sejmu postanowieniem z 21 lipca 2020 r. postępowanie w sprawie K 13/17 zostało przez TK umorzone.

Dnia 22 października 2020 r. TK wydał wyrok w sprawie K 1/20, w którym orzekł, że: **art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943 i Nr 157, poz. 1040, z 1999 r. Nr 5, poz. 32 oraz z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) jest niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Orzeczenie zostało wydane w pełnym składzie, a więc w jego wydaniu brali udział m.in. Mariusz Muszyński, Jarosław Wyrembak, Justyn Piskorski (sprawozdawca w

sprawie), sędzia Krystyna Pawłowicz. Składowi orzekającemu przewodniczyła sędzia Julia Przyłębska.

---

## **V. ANALIZA PRAWNA**

---

### **1. Zagadnienia formalnoprawne (proceduralne)**

#### **1.1. Problem udziału w składzie orzekającym osób wybranych sędziami TK na miejsca już uprzednio zajęte**

Orzeczenie TK w sprawie K 1/20, które zapadło 22 października 2020 r., było wydane w pełnym składzie. Pod wyrokiem podpisali się biorący udział w wydaniu orzeczenia: Julia Przyłębska, Zbigniew Jędrzejewski, Leon Kieres (zdanie odrębne), Mariusz Muszyński, Krystyna Pawłowicz, Stanisław Piotrowicz, Justyn Piskorski, Piotr Pszczółkowski (zdanie odrębne), Bartłomiej Sochański, Jakub Stelina, Wojciech Sych, Michał Warciński, Jarosław Wyrembak.

Dnia 8 października 2015 r. Sejm VII kadencji wybrał: Romana Hausera, Krzysztofa Ślebzaka, Andrzeja Jakubeckiego (z kadencjami od 7 listopada 2015 r., uchwały opublikowane w M.P. pod poz. odpowiednio: 1038, 1040 i 1039), Bronisława Sitka i Andrzeja Sokalę (z kadencjami odpowiednio od 3 i 9 grudnia 2015 r., uchwały opublikowane w M.P. pod poz. odpowiednio 1041 i 1042) na sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Wyboru wymienionych sędziów dokonano w oparciu o ustawę o Trybunale Konstytucyjnym z 25 czerwca 2015 r. (Dz.U. 2015 poz. 1064), która zezwalała m.in. na wybór dwóch sędziów, których kadencje miały rozpocząć się już po ukonstytuowaniu się Sejmu nowej kadencji po wyborach parlamentarnych, zarządzonych na 25 października 2015 r. Tryb wyboru sędziów był uregulowany w art. 18 i nast. tej ustawy. Z kolei jej art. 137 ustawy stanowił, że „w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia

wejścia w życie ustawy”. Oznaczało to, że Sejm VII kadencji miał wybrać zarówno trzech sędziów, którzy powinni rozpocząć urzędowanie w związku z zakończeniem kadencji poprzedników jeszcze w czasie trwania VII kadencji Sejmu, jak i tych, którzy mieli objąć urzędy sędziowskie już w czasie VIII kadencji izby (dzień rozpoczęcia to 8 listopada 2015 r.).

Prezydent RP Andrzej Duda nie przyjął ślubowania od żadnego z wybranych sędziów.

Dnia 19 listopada 2015 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 1928), mocą której m.in.:

- w art. 21 ust. 1 przewidziano, że „osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału składa wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w terminie 30 dni od dnia wyboru”
- uchylono art. 136 i 137 ustawy z 25 czerwca 2015 r.;
- dodano art. 138a, stanowiący, że „W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszego przepisu”.

Na posiedzeniu 25 listopada 2015 r. Sejm podjął pięć uchwał w sprawie stwierdzenia braku mocy prawnej uchwał Sejmu z 8 października 2015 r. dotyczących wyboru sędziów Trybunału przez Sejm VII kadencji (M.P. poz. 1131, 1132, 1133, 1134, 1135).

Dnia 30 listopada 2015 r. Trybunał Konstytucyjny na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego wydał postanowienie o zabezpieczeniu wniosku grupy posłów PO o zbadanie konstytucyjności przepisów ustawy o TK, wzywając Sejm do powstrzymania się od dokonywania czynności zmierzających do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego do czasu wydania przez Trybunał ostatecznego orzeczenia w sprawie K 34/15 dotyczącej zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej niektórych przepisów ustawy z 25 czerwca 2015 o Trybunale Konstytucyjnym. Sejm nie zastosował się do tego postanowienia.

Dnia 2 grudnia 2015 Sejm VIII kadencji podjął uchwały o wyborze Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego, Mariusza Muszyńskiego, Piotra Pszczółkowskiego i Julii Przyłębskiej na sędziów TK – na miejsca wszystkich pięciu sędziów wybranych 8 października 2015 r., przy czym na miejsca sędziów, których kadencja miała kończyć się 7 listopada 2017 r., a więc zajęte przez Romana Hausera, Krzysztofa Ślebzaka, Andrzeja Jakubeckiego zostali wybrani: Henryk Cioch, Mariusz Muszyński i Lech Morawski.

Prezydent przyjął od tych osób ślubowanie.

Dnia 3 grudnia 2015 r. TK wydał wyrok, w którym stwierdził m.in., że:

- art. 21 ust. 1 ustawy o TK z 25 czerwca 2015 r., rozumiany w sposób inny, niż przewidujący obowiązek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji;

- art. 137 tej ustawy m.in. w zakresie, w jakim dotyczy sędziów TK, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji, zaś w zakresie, w jakim dotyczy sędziów TK, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku TK wskazał, że „*uchwały Sejmu z 25 listopada 2015 r. nie są przedmiotem kontroli w tym postępowaniu. Jednakże ze względu na to, że możliwość merytorycznego badania art. 137 ustawy o TK jest dopuszczalna o tyle, o ile w dniu orzekania przez Trybunał nadal toczą się procedury obsadzenia stanowisk sędziego Trybunału (zob. wcześniejsze uwagi dotyczące problemu obowiązywania art. 137 ustawy o TK), należało ustalić, jakie skutki prawne dla mocy obowiązującej art. 137 ustawy o TK miało podjęcie przez Sejm wspomnianych 5 uchwał z 25 listopada 2015 r.*”. „*Uchwały z 25 listopada 2015 r. i zawarte w nich stwierdzenia (oświadczenia) z definicji nie wpłynęły zatem na moc prawną uchwał Sejmu VII kadencji w sprawie wyboru sędziów Trybunału, których kadencje zakończyły się 6 listopada, 2 i 8 grudnia 2015 r. – nie mogły wywrzeć w tej mierze żadnego skutku prawnego i nie rzutują na moc obowiązującą art. 137 ustawy o TK.*” (akapit 210, 211). Dalej TK



wyjaśnił, że „nie ma przy tym znaczenia, że konwencja terminologiczna przyjęta m.in. na gruncie art. 21 ust. 1 ustawy o TK zakłada, że sędzia Trybunału wybrany przez Sejm, ale jeszcze niezaprzyjęty przez Prezydenta, jest >>osobą wybraną na stanowisko sędziego Trybunału<<. W myśl regulacji konstytucyjnej, która ma nadrzędną moc prawną i autonomiczną treść, o statusie sędziego Trybunału należy mówić już w momencie zakończenia procedury wyboru kandydata na sędziego przez Sejm (verba legis: >>Trybunał Konstytucyjny składa się z [...] sędziów, wybieranych [...] przez Sejm [...]<<; zob. art. 194 ust. 1 Konstytucji). Uchwała Sejmu w tej sprawie jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. Sejm (tej samej lub kolejnych kadencji) nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości (>>braku mocy prawnej<<) bądź post factum go >>konwalidować<<” (akapit 212).

Jednocześnie TK odnośnie do sędziów TK mających zastąpić sędziów, których kadencja upływała 2 i 8 grudnia 2015 r. (tj. sędziów, których kadencja upływa po rozpoczęciu kadencji Sejmu VIII kadencji) orzekł, że art. 137 zaskarżonej ustawy o TK „jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji. Sędziowie ci zostali wybrani przez organ nieuprawniony. Wybór sędziego Trybunału nie może zostać dokonany niejako z góry (przed czasem) w stosunku do stanowisk sędziowskich, które zostaną zwolnione dopiero w trakcie kadencji przyszłego Sejmu. Sprowadzając rzecz ad absurdum, mechanizm przewidziany w art. 137 ustawy o TK mógłby zostać wykorzystany nie tylko w wypadku sędziów Trybunału, których kadencja upłynęła w 2015 r., lecz także do tych stanowisk, które zostaną opróżnione w kolejnych latach. Byłby to niebezpieczny precedens”.

Przenosząc cytowane rozważania na omawiany stan faktyczny stwierdzić należy jednoznacznie, że osoby, które zostały wybrane sędziami TK przez Sejm VII kadencji na miejsca, które zwalniały się 7 listopada 2015 r., a więc: Roman Hauser, Krzysztof Ślebzak, Andrzej Jakubecki – zostały wybrane skutecznie i są sędziami TK. Trzeba w tym zakresie podzielić ocenę TK, wyrażoną w wyroku w sprawie K 34/15, że **uchwała Sejmu w sprawie wyboru sędziów TK jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. Sejm (anitej samej, ani kolejnych kadencji) nie**

**może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości bądź *post factum* go >>konwalidować<<.** Tym samym dokonany wybór Henryka Ciocha, Mariusza Muszyńskiego i Lecha Morawskiego został dokonany bez podstawy prawnej, z przekroczeniem przez Sejm RP kompetencji. Wybór ten naruszał więc art. 194 ust. 1 Konstytucji (został przeprowadzony „poza” tym przepisem) oraz art. 7 Konstytucji.

Spośród trzech osób wybranych przez Sejm z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji dwie osoby zmarły (Lech Morawski i Henryk Cioch), a jedna (Mariusz Muszyński) została następnie powołana przez Prezydenta RP na stanowisko Wiceprezesa TK. Lecha Morawskiego i Henryka Ciocha zastąpili: Justyn Piskorski (uchwała z 15 września 2017 r., M.P. poz. 873) oraz Jarosław Wyrembak (uchwała z 26 stycznia 2018 r., M.P. poz. 134). Ich wybór przez Sejm jest obciążony tą samą wadą prawną, którą był obciążony wybór L. Morawskiego i H. Ciocha.

Wymienione trzy osoby, tj. Mariusz Muszyński, Justyn Piskorski i Jarosław Wyrembak, są więc nieuprawnione do rozpoznawania spraw w Trybunale Konstytucyjnym.

Zgodnie z art. 36 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie do postępowania przed Trybunałem stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego.

Kodeks postępowania cywilnego w art. 379 pkt 4 stanowi, że nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy. W wydaniu wyroku w sprawie K 1/20 brały udział 3 osoby niebędące sędziami TK, a więc skład TK był oczywiście sprzeczny z przepisami prawa. Tym samym zachodzi nieważność postępowania w sprawie K 1/20, a wyrok wydany 22 października ma charakter tzw. *sententia non existens* – wyroku nieistniejącego.

W tym miejscu należy zauważyć, że Konstytucja nie przewiduje wprost procedury oceny prawidłowości formalnej orzeczeń TK. Nie ma bowiem „organu odwoławczego”, który mógłby orzekać o nieważności postępowania przez TK. Konstrukcja przyjęta przez ustrojodawcę wynikała z założenia, że to TK będzie „najwyższym strażnikiem” konstytucyjności prawa i Konstytucji. Tym niemniej w analizowanej sprawie, gdy niewątpliwie doszło do naruszenia Konstytucji i pod orzeczeniem z 22 października 2020 r. podpisały się osoby niebędące sędziami TK konieczne jest wyważenie wartości konstytucyjnych. Z pewnością konieczność ochrony zasady państwa prawnego i wynikających z niej zasad chociażby zaufania obywateli do państwa, bezpieczeństwa prawnego jednostki, jednoznaczności prawa, a także konstytucyjnego charakteru organu, jakim jest TK, nakazuje nie uznawać oczywiście wadliwie wydanych orzeczeń TK, za wchodzące do systemu prawnego Rzeczypospolitej i obowiązujące.

Warto wspomnieć, że prezentowane stanowisko nie jest odosobnione, wielokrotnie było bowiem zgłaszane np. przez Rzecznika Praw Obywatelskich (choćby w sprawie K 2/19, dotycząca konstytucyjności ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, pismo RPO z 11 marca 2019 r.). Zaistniała sytuacja doprowadziła nawet do wycofania po 21 grudnia 2016 r. uprzednio złożonych wniosków o kontrolę konstytucyjności ustaw. Tak uczyniła m.in. w marcu 2017 r. istniejąca jeszcze wówczas Krajowa Rada Sądownictwa, która postanowiła wycofać 4 wnioski, które skierowała do Trybunału Konstytucyjnego. Decyzja KRS związana była *„ze zmianami w składach orzekających Trybunału Konstytucyjnego, które zarządziła Prezes Trybunału. Na miejsce wybranych zgodnie z prawem sędziów Trybunału zostali wskazani sędziowie nazywani przez media dublerami. Doktryna prawa wskazuje, że w takich przypadkach możemy mieć do czynienia z orzeczeniami nieistniejącymi (sententia non existens). Taka sytuacja może doprowadzić do chaosu prawnego, a wydane orzeczenia mogą być kwestionowane przez pełnomocników stron także w procesach przed sądami europejskimi”* (<http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4673,krajowa-rada-sadownictwa-wycofuje-wnioski-do-trybunalu-konstytucyjnego>).

## 1.2. Problem udziału w składzie orzekającym sędzi Krystyny Pawłowicz

Jak wspomniano w opisie stanu faktycznego, grupa posłów na Sejm VIII kadencji 27 października 2017 r. złożyła do TK wnioski o orzeczenie, że:

*art. 4a ust. 1 pkt. 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są niezgodne z art. 30 Konstytucji RP przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w stosunku do dziecka jeszcze nie urodzonego, odmawiając mu tym samym poszanowania i ochrony godności człowieka.*

- a w razie nieuwzględnienia powyższego o orzeczenie, że:

*art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są niezgodne z art. 38 w zw. z art. 30 i 31 ust. 3 oraz z art. 38 w związku z art. 32 ust 1 i 2 Konstytucji RP przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w zakresie prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego oraz uzależniają ochronę prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego od jego stanu zdrowia, co stanowi zakazaną bezpośrednią dyskryminację.*

oraz orzeczenie, że:

*art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są niezgodne z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz w zw. z art. 2 i art. 42 Konstytucji RP przez to, że legalizują przerywanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługują się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.*

Sprawie nadano sygnaturę K 13/17. Pod wnioskiem podpisało się 107 posłów, w tym poseł Krystyna Pawłowicz, która 21 listopada 2019 r. została wybrana sędzią TK.

W związku z zakończeniem kadencji Sejmu postanowieniem z 21 lipca 2020 r. postępowanie w sprawie K 13/17 zostało przez TK umorzone

Wniosek grupy posłów, który był przedmiotem postępowania w sprawie K 1/20, miał analogiczną treść do tego, co do którego toczyło się postępowanie w sprawie K 13/17. Krystyna Pawłowicz, należąca do grupy posłów, którzy podpisali wniosek inicjujący postępowanie w sprawie K 13/17, należała do składu

rozpoznającego sprawę K 1/20 i brała udział w wydaniu wyroku z 22 października 2020 r.

Zgodnie z art. 39 ust. 2 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, sędzia Trybunału podlega wyłączeniu z udziału w rozpoznawaniu sprawy, jeżeli istnieją inne, niewymienione wcześniej okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do jego bezstronności. Przepis art. 40 ust. 1 stanowi, że sędzia Trybunału niezwłocznie informuje Prezesa Trybunału o okolicznościach mogących powodować wyłączenie go z udziału w rozpoznawaniu sprawy. Zgodnie zaś z art. 41 ust. 1 i 3 przywołanej ustawy, wyłączenie sędziego Trybunału z udziału w rozpoznawaniu sprawy następuje z urzędu, na żądanie tego sędziego albo na uzasadniony wniosek uczestnika postępowania. O wyłączeniu sędziego Trybunału z przyczyn, o których mowa w art. 39 ust. 2, rozstrzyga Trybunał w drodze postanowienia

Niewątpliwie fakt poparcia przez obecnego sędziego TK wniosku o analogicznej treści (analogicznych zarzutach i wniosku), co do którego postępowanie zostało umorzone jedynie z przyczyn formalnych, a następnie został on powtórzony w niezmienionej niemal treści przez innego wnioskodawcę, musi wywoływać wątpliwości co do bezstronności. Mimo to z prawie K 1/20 nie zostało wydane postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędzi Krystyny Pawłowicz. Ani TK, ani nikt z uczestników postępowania (Sejm, Prokurator Generalny) nie dostrzegł potrzeby rozważenia wystąpienia przesłanek do wyłączenia sędzi Krystyny Pawłowicz od postępowania w sprawie K 1/20, co uznać należy za istotne naruszenie przepisów o postępowaniu przed TK.

### **1.3. Problem udziału i przewodniczenia składowi orzekającemu przez sędzię Julię Przyłębską**

Jak już wspomniano, Julia Przyłębska została wybrana sędzią TK dnia 2 grudnia 2015 r. przez Sejm VIII kadencji.

Dnia 13 grudnia 2016 r. Sejm uchwalił trzy ustawy dotyczące TK, w tym ustawę - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Przepisy art. 17 i nast. tej ustawy przyznały Prezydentowi RP kompetencję do powierzenia sędziemu TK pełnienia obowiązków Prezesa TK i przeprowadzenia wyboru prezesa TK.

Wymienione przepisy, jako prowadzące do powstania w TK w istocie nowej, nieprzewidzianej przepisami Konstytucji, funkcji sędziego „pełniącego obowiązki prezesa TK” pozostają w sprzeczności z Konstytucją, w tym z jej art. 194 ust. 2, który stanowi o Prezesie i Wiceprezesie TK. Osobami konstytucyjnie uprawnionymi do kierowania działaniem i pracami TK są więc jedynie wymienieni w treści ustawy zasadniczej Prezes i Wiceprezes TK. W przypadku wakatu na stanowisku Prezesa TK, przy jednoczesnym obsadzeniu urzędu Wiceprezesa TK, to właśnie Wiceprezes TK ma kompetencje do zastępowania Prezesa TK. Co prawda Konstytucja nie reguluje zagadnienia kompetencji Prezesa TK i Wiceprezesa TK, jednak za trafną należy uznać wykładnię, w myśl której przyznanie przez ustawodawcę kompetencji do zwołania posiedzenia ZO komuś innemu niż Prezesowi TK lub w jego zastępstwie – w razie konieczności spowodowanej nieobsadzeniem stanowiska Prezesa TK lub innej niedającej się przewyciężyć przeszkody – Wiceprezesowi TK, oznacza naruszenie art. 194 ust. 2 Konstytucji w zw. a art. 7 Konstytucji RP. Koniecznością ustrojową jest bowiem, aby przewidzianym w Konstytucji funkcjom przypisać charakterystyczne dla nich kompetencje, a nie jedynie traktować jako „puste” nazwy.

Dnia 19 grudnia 2016 r. upłynęła kadencja prezesa Trybunału Konstytucyjnego Andrzeja Rzeplińskiego. Tego samego dnia w Dzienniku Ustaw zostały opublikowane trzy wspomniane ustawy dotyczące funkcjonowania i sędziów TK, w tym ustawa wprowadzająca ustawy o organizacji i trybie postępowania przez Trybunałem Konstytucyjnym oraz

ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074). Na podstawie wspomnianych już jej przepisów, Prezydent, na mocy postanowienia z 20 grudnia 2016 r. o powierzeniu pełnienia obowiązków Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, powierzył pełnienie tych obowiązków Julii Przyłębskiej (postanowienie opublikowane w: M.P. poz. 1229). Tego samego dnia sędzia Julia Przyłębska zwołała Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału, wyznaczając jego termin na 20 grudnia 2016 r.

Zwołane na dzień 20 grudnia 2016 r. przez Julię Przyłębską Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK było nieważne dlatego, że:

- nie zostało zwołane przez osobę do tego uprawnioną w świetle Konstytucji, tj. w braku Prezesa TK, którego kadencja się zakończyła – przez Wiceprezesa TK. Zwołanie Zgromadzenia Ogólnego przez sędziego, któremu prezydent powierzył pełnienie obowiązków Prezesa, stanowiło – mimo istnienia rzekomego umocowania ustawowego – naruszenie art. 7 Konstytucji w zw. z art. 194 ust. 2 Konstytucji.
- w Zgromadzeniu nie brali udziału wszyscy uprawnieni sędziowie. W rzeczywistości udział wzięło 14 osób, spośród których ośmioro sędziów odmówiło głosowania nad kandydatami na prezesa TK, uzasadniając to faktem, że szybkie zwołanie Zgromadzenia Ogólnego uniemożliwiło udział w nim sędziemu Stanisławowi Rymarowi, który przebywał w tym dniu na urlopie. Sędzia Piotr Pszczółkowski wskazał, że zgodność z prawem Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK wymaga obecności 15 sędziów (zob. załącznik do protokołu obrad zgromadzenia Ogólnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 20 grudnia 2016 r., podpisany przez sędziego Piotra Pszczółkowskiego, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/Za%C5%82acznik-do-protoko%C5%82u-obrad-ZO-sedzia-Piotr-Pszczolkowski.pdf>). Skoro w Zgromadzeniu nie uczestniczyli wszyscy „sędziowie TK, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP”, to należy stwierdzić, że nie było to „posiedzenie Zgromadzenia Ogólnego w sprawie

przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału” w rozumieniu art. 21 ust. 2 ustawy z 13 grudnia 2016 r.

- głosowanie zostało przeprowadzone w sposób nieprawidłowy. Podczas Zgromadzenia Ogólnego oddano jedynie 6 głosów, w tym głosowali: Henryk Cioch, Lech Morawski i Mariusz Muszyński, niebędący, jak wyjaśniono wcześniej, sędziami TK.

Sędziowie, którzy nie wzięli udziału w głosowaniu podnosili, że do ważności uchwał Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK konieczne jest wzięcie udziału w głosowaniu co najmniej połowy z piętnastoosobowego składu TK określonego w Konstytucji (zob. załącznik do protokołu obrad zgromadzenia Ogólnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 20 grudnia 2016 r., popisany przez 7 sędziów, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/Za%C5%82acznik-do-protoko%C5%82u-ZO-Sedzi%C3%B3w-TK.pdf>).

Co więcej, zamiast dwóch odrębnych głosowań, tj. pierwszego nad wybraniem kandydatów, i drugiego nad uchwałą o przedstawieniu kandydatów prezydentowi, odbyło się tylko pierwsze z nich. Jako kandydaci na Prezesa Julia Przyłębska otrzymała 5 głosów, zaś Mariusz Muszyński 1 głos.

Tym samym większość członków Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK nie poparła kandydatury J. Przyłębskiej (za tą kandydaturą opowiedziało się 6 osób z 14 osób obecnych na Zgromadzeniu, w tym 3 osoby niebędące sędziami TK)

Z protokołu z obrad Zgromadzenia Ogólnego w dniu 20 grudnia 2016 r. wynika, że po głosowaniu nad poszczególnymi kandydaturami na Prezesa TK nie głosowano odrębnie nad uchwałą o przedstawieniu Prezydentowi określonych osób jako kandydatów na Prezesa TK. Ustawa- Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie wymagała natomiast (w art. 21 ust. 7, ust. 9 i ust. 10) podjęcia przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK uchwały o przedstawieniu Prezydentowi kandydatów na stanowisko Prezesa TK.



Uchwała ta –mimo jej niepodjęcia –została przygotowana i podpisana przez sędzię J. Przyłębską, a następnie przedstawiona Prezydentowi jako uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK (zob. Protokół z obrad Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 20 grudnia 2017 r., <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/protokol-obrad-Zgromadzenia-Ogolnego-STK-w-dniu-20-XII-2016-r.pdf>).

Dnia 21 grudnia 2016 prezydent Andrzej Duda powołał na stanowisko prezesa Trybunału Konstytucyjnego Julię Przyłębską.

Powołanie sędzi Julii Przyłębskiej na funkcję prezes TK w oparciu o niezgodne z Konstytucją przepisy ustawy z 13 grudnia 2016 r., co więcej w procedurze obarczonej wadami, na które wskazywali sędziowie, którzy nie wzięli udziału w głosowaniu nad kandydaturami 20 grudnia 2016 r. było niezgodne z Konstytucją i nielegalne. Tym samym sędzia Julia Przyłębska nie ma umocowania do kierowania działaniem i pracami TK, w tym do przewodniczenia TK, gdy ten orzeka w pełnym składzie.

Podsumowując tę część rozważań, powołanie sędzi Julii Przyłębskiej na Prezesa TK jest niezgodne z Konstytucją dlatego, że: Zgromadzenie Ogólne sędziów TK było zwołanie przez osobę nieuprawnioną; w Zgromadzeniu nie brali udziału wszyscy sędziowie – jego członkowie, brały natomiast osoby niebędące sędziami; w głosowaniu udział wzięła mniej niż połowa uprawnionych sędziów; głosy oddały osoby nieuprawnione, niebędące sędziami TK; nie została podjęta uchwała o przedstawieniu kandydatur Prezydentowi RP.

#### **1.4. Brak stanowiska Sejmu RP**

Zgodnie z prezentatą widniejącą na piśmie, do TK 19 października 2020 r. wpłynęło stanowisko Sejmu w sprawie wniosku grupy posłów, sygn., akt K 1/20. Stanowisko to zostało podpisane przez Marszałek Sejmu Elżbietę Witek, a – jak

wynika z jego treści – zostało złożone „w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej”.

Podczas rozprawy w sprawie K 1/20 stanowisko Sejmu przedstawiła pani poseł Barbara Bartuś.

Zgodnie z art. 121 Regulaminu Sejmu, w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie stwierdzenia zgodności ustawy z przepisami konstytucyjnymi Sejm jest reprezentowany przez przedstawiciela, którego wyznacza Marszałek Sejmu spośród posłów (ust. 1). Jednocześnie Komisja Ustawodawcza Sejmu przed terminem rozprawy wydaje opinię o zawartych we wniosku o rozpatrzenie sprawy przez Trybunał Konstytucyjny zarzutach co do niezgodności ustawy z przepisami konstytucyjnymi. Poseł wyznaczony na przedstawiciela Sejmu ma obowiązek uczestniczyć w posiedzeniu Komisji (ust. 2).

Analiza prac Komisji Ustawodawczej Sejmu RP w 2020 r. i wydanych przez nią opinii w sprawie wniosków kierowanych do TK wskazuje, że Komisja Ustawodawcza w ogóle nie wydała opinii w sprawie K 1/20. Tym samym zaprezentowane zarówno w piśmie złożonym do TK 19 października 2020 r., jak i ustnie na rozprawie, nie było stanowiskiem Sejmu.

Warto natomiast zaznaczyć, że Komisja Ustawodawcza Sejmu 28 lutego 2018 r., a więc jeszcze w czasie trwania VII kadencji Sejmu, uchwaliła opinię w sprawie wniosku grupy posłów w sprawie K 13/17 ([http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/ust\\_o211/\\$file/ust\\_o211.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/ust_o211/$file/ust_o211.pdf)).

Stanowisko złożone przez Marszałek Sejmu w sprawie K 1/20 jest tożsame we wnioskach z opinią sporządzoną w sprawie K 13/17, co oznacza, że opinia z poprzedniej kadencji, sporządzona na potrzeby sprawy ostatecznie umorzonej, została przyjęta w nowej kadencji Sejmu, jako opinia w sprawie innego, choć tożsamego wniosku do TK. Taką praktykę należy uznać za jednoznacznie niedopuszczalną, skoro bowiem obowiązuje zasada dyskonstytucji – także w zakresie wniosków do TK, czego wyrazem jest umorzenie sprawy K 13/17, a nadto

zmienił się skład osobowy sejm, to konieczne jest wyrażenie stanowiska przez ten organ w nowym składzie.

Skoro jednak Marszałek Sejmu przyjęła w tej konkretnej sprawie założenie o tożsamości spraw K 13/17 i K 1/20, czego oczywistym wyrazem jest złożenie do sprawy K 1/20 stanowiska analogicznego do przyjętego w sprawie K 13/17, bez zachowania wymaganej procedury, to tożsamość merytoryczna spraw powinna tym bardziej zostać dostrzeżona przez TK, w tym przez sędzię Krystynę Pawłowicz, i skutkować jej wyłączeniem z rozstrzygnięcia sprawy K 1/20.

\* \* \*

Na zakończenie części formalnej analizy warto dodać, że każdy organ władzy publicznej, w tym sądowniczej, także TK, wydając wyrok, powinien w sposób prawidłowy oprzeć go zarówno na przepisach prawa materialnego, jak i – co nie mniej istotne - procesowego. Interes państwa oraz interes społeczny wymagają dążenia do minimalizowania ryzyka wadliwego orzekania nie tylko z perspektywy norm prawa materialnego, lecz także wydawania takich rozstrzygnięć, na których kształt mogą rzutować uchybienia związane z wadliwym stosowaniem norm prawa procesowego, w tym dotyczących osobowego ukształtowania składu orzekającego w sprawie. W ramach naruszeń prawa procesowego można wyróżnić uchybienia wynikające z działania bądź zaniechania stron (uczestników postępowania) oraz uchybienia organów sądowych, przy czym zdarzają się przypadki zarówno niezamierzonego jak i nawet świadomego nieprzestrzegania obowiązujących przepisów.

Uchybienia omówione w niniejszej ekspertyzie należy ocenić jako uchybienie TK, wynikające ze świadomego negowania i w związku z tym nieprzestrzegania przepisów prawa obowiązującego.

## **2. Zagadnienia materialnoprawne/merytoryczne**

Rozważania dotyczące materialnoprawnych aspektów rozstrzygnięcia w sprawie K 1/20 należy poprzedzić dwoma uwagami. Po pierwsze, wskazana w pierwszej części ekspertyzy jego fundamentalna skaza związana z wadliwą obsadą składu trybunalskiego, skutkująca w konsekwencji uznaniem go za nieważny (*sententia non existens*) powoduje że wywody dotyczące kwestii merytorycznych muszą być traktowane jedynie posiłkowo w stosunku do dominujących w ocenie rozstrzygnięcia aspektów formalno-proceduralnych. Po drugie, nie jest jeszcze dostępne pisemnie uzasadnienie rozstrzygnięcia TK, co powoduje trudność całościowej rekonstrukcji rozumowania prawniczego, która doprowadziła do rozstrzygnięcia. Odtwarzać i komentować można je jedynie na podstawie ustnego uzasadnienia i komunikatu wydanego po ogłoszeniu rozstrzygnięcia w sprawie.

## **2.1. Status prawny płodu ludzkiego**

Zasadniczą kwestią warunkującą cały dalszy tok rozumowania trybunalskiego było ustalenie statusu prawnego płodu ludzkiego, czy też jak to określił TK „statusu prawnego dziecka w prenatalnej fazie życia”. TK nie poczynił nowych wskazówek interpretacyjnych co do substratu tego pojęcia, zaś użyte nazewnictwo „dziecko w prenatalnej fazie życia” jednoznacznie wskazuje, że Trybunał oparł się na swoich wcześniejszych judykatach, zwłaszcza zaś na orzeczeniu w sprawie K 26/96 z dnia 28 maja 1997 r. (OTK 1997/2/19). TK nie wykorzystał okazji, by poddać orzeczenie w sprawie K 26/96 krytycznej analizie. Zapadało ono na gruncie stanu prawnego wyznaczonego przepisami Małej Konstytucji, przed wejściem w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP z 1997 r. Nie powinno stanowić bezkrytycznego punktu odniesienia dla obecnych sędziów konstytucyjnych. Wobec braku przepisów konstytucyjnych chroniących życie ludzkie, TK wywiódł w nim prawną ochronę płodu z wartości demokratycznego państwa prawnego. Dla potwierdzenia powyższej argumentacji powołał się posiłkowo na preambułę konwencji o prawach dziecka, której stroną jest Rzeczpospolita Polska. Zgodnie z ak. 9 preambuły kpd „dziecko z uwagi na swą

niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, a zwłaszcza właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Ujęcie tego postanowienia w preambule konwencji doprowadziło TK w orzeczeniu w sprawie K 26/96 do wniosku, iż zawarte w konwencji gwarancje odnoszą się również do prenatalnej fazy ludzkiego życia. Co więcej z art. 24 kpd, w którym mowa o obowiązku państwa – strony kpd zapewnienia matkom właściwej opieki prenatalnej i postnatalnej, TK wywiódł, że art. 24 kpd zawiera bezpośrednią wskazówkę, iż prawo do korzystania z możliwie najlepszego stanu zdrowia obejmuje również dziecko poczęte. TK zignorował jednak fakt, że norma art. 1 kpd definiuje jedynie górną granicę życia, do której daną osobę uznaje się za dziecko (co do zasady każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat), pozostawia natomiast poza zakres zakresem regulacji dolną granicę życia ludzkiego. Nie jest to pominięcie prawodawcze, a celowy zabieg legislacyjny, gdyż z *travaux préparatoires* do kpd wynika, że pomiędzy państwami negocjującymi istniały w tym zakresie odmienne stanowiska (zob.: A. Łopatka, *Kto jest dzieckiem?*, [w:] A. Łopatka (red.), *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej, zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, Warszawa 1991, s. 18). Treść kpd nie pozwala zatem wywieść zakazu prawa do aborcji.

Z komunikatu wydanego po ogłoszeniu wyroku w sprawie K 1/20 wynika, że TK przyporządkował płód ludzki do kategorii „dziecko”. Pojęcia tego nie definiuje norma art. 72 Konstytucji przewidująca gwarancyjną funkcję państwa w zakresie ochrony praw dziecka. Nie jest także zdefiniowane w pozostałych przepisach Konstytucji RP. Podkreślić należy, że w wyroku z 11 października 2011 r. w sprawie K 16/10 (OTK-A 2011, Nr 8, poz. 80) TK uznał, że pojęcie „dziecka” dotyczy „osób fizycznych od momentu urodzenia do ukończenia 18 roku życia”.

Kluczowy w przedmiotowym zakresie art. 38 Konstytucji RP ogólnie stwierdza: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”, nie rozciągając *expressis verbis* temporalnych granic tej ochrony na okres prenatalny. Dało to asumpt do sformułowania w doktrynie poglądu, że

„teoretycznie niedookreślona formuła tego przepisu nie wyklucza przyjęcia, że życie ludzkie w okresie prenatalnym nie jest objęte ochroną wynikającą z art. 38 lub intensywność tej ochrony jest tak nikła, że przerywanie ciąży do pewnego okresu rozwoju nie jest niezgodne z Konstytucją RP” (L. Bosek, *W sprawie projektu nowelizacji art. 30 i art. 38 Konstytucji i zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy z dnia 30 marca 2004 r. o świadomym rodzicielstwie*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 140-141).

Dla uzasadnienia nadania płodowi ludzkiemu ochrony prawnej od momentu poczęcia, TK w sprawie K 1/20 odwołuje się do art. 30 Konstytucji RP jako metazasady porządku prawnego. Źródłem ochrony praw *nasciturusa* ma być „przyrodzona i niezbywalna godność”, która „Jest (...) nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Powstaje jednak podstawowe pytanie o moment, w którym można przypisać „godność człowieka” rozwijającemu się życiu. Niekwestionowana jest teza, że człowiek nabywa godność wraz z momentem stania się istotą ludzką, a więc jest ona przynależna każdemu z samego faktu bycia człowiekiem. Godność posiadają wszyscy, bez wyjątku i bez różnic. Ustrojodawca nie rozstrzygnął jednak, kiedy powstaje człowiek. Jest to problem rozwiązywalny bardziej na płaszczyźnie etycznej czy moralnej niż prawnej (zob. M. Zubik, *Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 21). Zgodzić się należy z M. Chmajem, że wątpliwe jest ‘posiadanie godności przez *nasciturusa*, ponieważ prawa podmiotowe przysługują wyłącznie osobom, które już przyszły na świat. Życie poczęte winno być traktowane jako szczególny rodzaj wartości (dobra) konstytucyjnej (zwłaszcza w kontekście art. 38), podlegającej ochronie wraz z innymi wartościami (dobra) konstytucyjnymi” (zob. M. Chmaj, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Komentowane artykuły: art. 30, art. 31, art. 32, art. 33*, Warszawa 2019).

**Konkludując**, uznanie za wartość konstytucyjną chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie w fazie prenatalnej, nie powinno być tożsame z

uznaniem płodu za osobę ludzką wyposażoną w przymiot przyrodzonej godności ludzkiej. Ochrona życia płodowego jest natomiast warunkiem koniecznym dla prawidłowego przebiegu rozwoju *nasciturusa* prowadzącego do narodzin i uzyskania godności. TK w wyroku w sprawie K 1/20 nie dokonał rozróżnienia dwoistej natury godności człowieka. „Dwoistość ta sprowadza się do rozróżniania godności człowieka jako wartości konstytucyjnej oraz zarazem normy prawnej. Godność człowieka z art. 30 Konstytucji jest zarazem wartością konstytucyjną i prawem. Występuje jako fundament porządku prawnego i jako prawo, które jest nienaruszalne. Jest jednym i drugim” (tak: M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo”, 2014, z. 8, s. 21). Przyjęcie założenia, że płód ludzki nie jest wyposażony w godność osobową pozwala uznać, że reprezentowana przez niego wartość konstytucyjna podlega zróżnicowanej ochronie prawnej, przy jednoczesnym kwestionowaniu prawa podmiotowego przysługującego płodowi.

## **2.2. Nasciturus a prawo do życia w świetle Konstytucji RP**

Pomimo konstytucyjnie nierozstrzygniętego sporu tak co do konotacji, jako i denotacji pojęcia „człowiek”, TK w komunikacie po wyroku w sprawie K 1/20 jednoznacznie stwierdza, że „dziecko jeszcze nieurodzone, jako istota ludzka, której przysługuje przyrodzona i niezbywalna godność, jest podmiotem mającym prawo do życia, zaś system prawny musi gwarantować należyłą ochronę temu centralnemu dobru, bez którego owa podmiotowość zostałaby przekreślona”. Dla udowodnienia tej wykładni sięga do reguł systemowo-aksjologicznych wykładni Konstytucji RP, tak by w procesie interpretacji walidacyjnej dokonać klaryfikacji znaczenia i źródła normy programowej art. 38 Konstytucji. Wykorzystuje przy tym *per analogiam iuris* autonomiczne pojęcie Konstytucji, jakim jest „godność” statuująca źródło wolności i praw człowieka i obywatela i potwierdzona w art. 30 Konstytucji. Jest to wartość autoteliczna pozostająca w ścisłym, integralnym związku z normą programową z art. 38 Konstytucji RP. TK nie odniósł się jednak do faktu, że o ile w przypadku

osób żyjących związek ten jest naturalny, o tyle w prenatalnym stadium życia, z trzech powodów nie jest on oczywisty. **Po pierwsze**, zamiast posłużyć się wykładnią systemową i *argumentem a rubrica*, TK powinien zastosować w pierwszej kolejności wykładnię celowościową. Podstawowe pytanie dla TK powinno brzmieć, dlaczego ustrojodawca wprost nie wpisał ochrony życia od momentu poczęcia do tekstu ustawy zasadniczej. Dopiero odpowiedź na to pytanie warunkuje możliwość sięgnięcia do metod wykładni systemowej. Analiza prac przygotowawczych nad projektem Konstytucji RP pozwala stwierdzić, że twórcy Konstytucji RP celowo nie zamierzali jednoznacznie regulować powyższej kwestii, tak by nie otwierać drogi do całkowitego zakazu aborcji w systemie prawa (zob. T. Sroka, *Art. 38 [Prawo do życia]*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.): *Konstytucja RP, tom I. Komentarz art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 929-930). „Lakoniczność tego przepisu jest bowiem wynikiem rozbieżności, jakie towarzyszyły dyskusjom o modelu prawnej ochrony życia na mocy przepisów ustawy zasadniczej. Doprowadziły one do przyjęcia rozwiązania, które nie przesądza ostatecznie o granicach ochrony życia w Polsce” (tak: R. Grabowski, *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006, s. 177-183). **Po drugie**, TK w orzeczeniu w sprawie K 26/96 sformułował, podtrzymany w wyroku w sprawie K 1/20 zakaz różnicowania ochrony życia ludzkiego w zależności od fazy rozwoju prenatalnego (embrion, płód). Przyjęcie tego założenia, wraz z wyrażonym w wyroku w sprawie K 1/20 uznaniem „dziecka jeszcze nieurodzonego” za istotę ludzką, prowadzi to wniosku, że przymiot przyrodzonej i niezbywalnej godności przysługuje także embrionowi i płodowi ludzkiemu w takim samym stopniu co żyjącej osobie. Rodzi to np. praktyczne i jedynie pozornie absurdalne pytanie, czy poronienie powinno być kwalifikowane jako nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka z art. 155 kodeksu karnego i ścigane w trybie publiczno skargowym? **Po trzecie**, z art. 30 Konstytucji RP wynika jednoznaczny obowiązek władz publicznych zapewniania „każdemu człowiekowi” ochrony prawnej życia. Potwierdził to m.in. TK w swoim wyroku z 30 września 2008 r. w sprawie K 44/07, w którym stwierdził, że przyjęcie odmiennego



założenia prowadziłyby do „depersonalizacji (reifikacji)” (w przedmiotowym przypadku sprawy K 44/07 chodziło o pasażerów i załogę statku powietrznego, który miałby zostać zestrzelony w razie podejrzenia użycia go do celów aktu terrorystycznego). Przyznanie przez TK w wyroku w sprawie K 1/20 statusu osobowego życia w fazie prenatalnej prowadzi do takiej depersonalizacji kobiet, które zostają sprowadzone do statusu inkubatora i zmuszone do urodzenia dziecka. Tym samym zostaje naruszona ich godność osobowa i pozytywny obowiązek państwa ochrony prawnej kobiet – matek. Jak bowiem zauważył TK w orzeczeniu w sprawie K 26/96 „Ochrona życia ludzkiego nie może być rozumiana wyłącznie jako ochrona minimum funkcji biologicznych niezbędnych do egzystencji, ale jako gwarancje prawidłowego rozwoju, a także uzyskania i zachowania normalnej kondycji psychofizycznej, właściwej dla danego wieku rozwojowego (etapu życia)”. Jednoznaczne uznanie przez TK życia w fazie prenatalnej za istotę ludzką o statusie ochrony wyższym niż przysługujący kobietom – matkom jest wykładnią nie znajdującą oparcia zarówno w brzmieniu, jak i w aksjologii Konstytucji RP. Ponadto, gdyby nawet przyjąć argumentację TK, to naruszenie równego statusu ochrony przysługującego osobom ludzkim, bez przeprowadzenia należytego ważenia wartości dobra chronionego i dobra poświęcanego jest przykładem wykładni wrogiej Konstytucji RP. TK w wyroku w sprawie K 1/20 dopuścił się takiej wykładni. W systemie demokratycznego państwa prawa plód ludzki nie jest własnością państwa (rozwiązania takie znane są z systemów totalitarnych i autokratycznych), zaś ochrona prawna życia w fazie prenatalnej nie może wyłączać godności osobowej kobiet – matek. Na marginesie, zauważyć należy że TK w ogóle nie odniósł się do kwestii woli drugiego z potencjalnych rodziców – ojca.

Brak konstytucyjnej normy statuującej wprost ochronę życia od momentu poczęcia, nie wyklucza objęcia ochroną prawną życia w fazie prenatalnej jako procesu powstawania człowieka prowadzącego do urodzin dziecka (szerzej rozważania dotyczące aksjologicznych i normatywnych elementów w tym zakresie zob. m.in.: T. Pietrzykowski, *Spór o aborcję*, Katowice 2007). Wniosek taki wynika

pośrednio z brzmienia przepisów art. 18 i art. 71 ust. 2 Konstytucji RP. Drugi z wymienionych przepisów przewiduje, że „Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych (...)”. Zwraca uwagę, że w świetle tych przepisów gwarancyjna funkcja państwa ukierunkowana jest pierwszoplanowo na ochronę kobiet – matek, jako osób odpowiedzialnych za dobrostan płodu. Wprawdzie, jak słusznie zauważył TK w wyroku w sprawie K 26/96 „Z uwagi na wspomnianą powyżej funkcję macierzyństwa, konstytucyjna ochrona tej wartości nie jest podejmowana wyłącznie w interesie matki”, jednak w dalszym toku wyводу TK uznał, że „Równorzędnym podmiotem tej ochrony musi być płód i jego prawidłowy rozwój”. Ochrona prawa płodu powinna zatem być skorelowana i pozostawać w ścisłym związku z ochroną kobiety – matki.

Pojęcie **ochrony prawnej płodu** powinno być odróżnione od **prawa podmiotowego**. TK w wyroku w sprawie K 1/20 uznał, że „dziecko jeszcze nieurodzone, jako istota ludzka, której przysługuje przyrodzona i niezbywalna godność, jest podmiotem mającym prawo do życia”. TK błędnie odczytał brzmienie przepisów konstytucyjnych, gdyż na gruncie art. 38 Konstytucji RP, każdemu człowiekowi przysługuje „**prawo do ochrony życia**”, a nie „**prawo do życia**” (analogicznie na podstawie art. 68 ust. 1 Konstytucji RP przysługuje „prawo do ochrony zdrowia”, a nie „prawo do zdrowia”). Jest to podstawowa różnica, nie sprowadzająca się tylko do kwestii semantycznych. Jeśli prawo podmiotowe to możliwość samodzielnego podejmowania przez określony podmiot działań zmierzających do wyegzekwowania przysługujących mu praw, i adekwatnie towarzyszący mu obowiązek państwa zapewnienia realizacji tychże praw, to przyjęcie przez TK założenia o prawie podmiotowym *nasciturusa* do życia prowadzi do logicznego wniosku, że, niezależnie od jakichkolwiek okoliczności towarzyszących, miałby on uzasadnione roszczenie do państwa o doprowadzenie do momentu narodzin. Na marginesie należy zauważyć, że przyjęcie na siebie przez państwo tego rodzaju zobowiązania, statuowanego jako norma samowykonalna, otwierałoby w przyszłości drogę do roszczeń odszkodowawczych przeciwko

Skarbowi Państwa z tytułu wrongful pregnancy, wrongful birth w sytuacji jeśli nastąpiłaby szkoda w wykonywaniu podmiotowego prawa do życia (np. urodzenie ze stopniem niepełnosprawności). Przede wszystkim jednak takie stanowisko TK nie znajduje uzasadnienia w przepisach konstytucyjnych. Z art. 38 Konstytucji RP wynika „prawo do ochrony prawnej życia”. Nakłada ono na państwo obowiązek podjęcia działań mających na celu zmniejszenie bądź wyeliminowanie zagrożenia życia ludzkiego. Ponadto, artykuł 38 Konstytucji RP z 1997 r. stanowi dyrektywę dla ustawodawcy, zgodnie z którą przepisy stworzone w oparciu o tę normę muszą chronić życie ludzkie. Artykuł 38 stanowi także zobowiązanie władz publicznych do podjęcia działań służących ochronie życia (zob.: R. Grabowski, *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006, s. 177-183).

**Konkludując**, Konstytucja RP nie kreuje prawa podmiotowego *nasciturusa* do życia, statuuje natomiast ciążący na państwie obowiązek prawnej ochrony życia ludzkiego. Pomiedzy obowiązkiem prawnej ochrony życia, a prawem podmiotowym do życia istnieje zasadnicza różnica. Ewidentnie błędne (wbrew wykładni literalnej) odczytanie przez TK w wyroku w sprawie K 1/20 treści normy art. 38 Konstytucji RP nie da się wyjaśnić inaczej niż dominacją podejścia światopoglądowego nad wymogami argumentacji prawniczej.

### **2.3. Brak absolutnego charakteru ochrony prawnej nasciturusa**

W sprawie K 1/20 TK często powołuje się na orzeczenie w sprawie K 26/96. Podkreślić jednak należy, że wyrok w sprawie K 1/20 pozostaje w zasadniczej sprzeczności z orzeczeniem wydanym przez TK pod przewodnictwem Prezesa A. Zolla (sprawa K 26/96). Obecny wyrok przyjmuje założenie, że płód ludzki powinien być dominującym podmiotem ochrony, z kolei orzeczenie K 26/96 stanowiło o równorzędności ochrony płodu i kobiety – matki. Ponadto, wyrok w sprawie K 26/96 zawiera kluczowe zdanie, zgodnie z którym:

„Stwierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie **nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama.** Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra”. W świetle tego stanowiska ochrona prawna życia w fazie prenatalnej, może być różnicowana i powinna uwzględniać także inne wartości konstytucyjne, takie jak prawa kobiet – matek. Zadanie określania stopnia intensywności ochrony prawnej płodu wypełnia ustawodawca, który ma tu pewien margines swobody legislacyjnej. Powinna ona zmierzać do rozstrzygnięcia wylaniających się kolizji chronionych konstytucyjnie dóbr prawnych, w postaci praw płodu i praw kobiety – matki. Przyjęcie takiego założenia pozwoliło TK w wyroku w sprawie K 26/96 nie kwestionować przesłanki embriopatologicznej jako wskazania do terminacji ciąży. Innym przykładem zróżnicowania stopnia ochrony prawnej płodu jest dopuszczalność przerwania ciąży powstałej w wyniku czynu zabronionego. Także ta przesłanka związana jest z koniecznością rozstrzygnięcia kolizji konstytucyjnie chronionych dóbr prawnych.

Nawet w przypadku osób żyjących, prawo do ochrony prawnej życia **nie ma charakteru absolutnego** (tj, takiego które nie może podlegać ograniczeniom prawnym). Zauważył to TK w sprawie K 26/96, stwierdzając że: „Ustawodawca zwykły władny jest (...) do określenia ewentualnych wyjątków, przy zaistnieniu których – ze względu na kolizję dóbr stanowiących wartości konstytucyjne, praw lub wolności konstytucyjnych – konieczne jest poświęcenie jednego z kolidujących ze sobą dóbr. Wynikająca z kolizji dobra konstytucyjnego z innym dobrem, prawem lub wolnością konstytucyjną zgoda ustawodawcy na poświęcenie jednego z kolidujących dóbr nie odbiera mu przymiotu dobra konstytucyjnego podlegającego

ochronie”. W sprawie K 44/07, TK zauważył, że „W pewnych sytuacjach, zwłaszcza po uwzględnieniu określonego kontekstu sytuacyjnego, związanego z nierozwiązywalną w inny sposób kolizją prawa do życia dwóch osób, prawo może depenalizować czyny polegające na odebraniu życia innemu człowiekowi (np. kontratyp obrony koniecznej). Powyższe stwierdzenie **nie oznacza akceptacji swoiście rozumianego relatywizmu aksjologicznego**”.

Możliwość ograniczenia prawa do ochrony życia, pomimo iż art. 38 Konstytucji RP nie zawiera klauzuli limitacyjnej wyznacza art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także wiążące RP umowy międzynarodowe z zakresu praw człowieka. W aspekcie formalnym ograniczenia w korzystaniu z prawa do ochrony życia muszą być wprowadzone aktem rangi ustawy (zasada wyłączności ustawy). W aspekcie substancjalnym mogą być ustanawiane tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie m.in. ze względu na przesłanki zdrowia, albo też wolności i praw innych osób, przy czym ustanowione ograniczenia nie mogą naruszać istoty ograniczanego prawa czy wolności.

**Dopuszczalna jest zatem limitacja prawa do ochrony prawnej życia, ale nie jego derogacja** (rozumiana jako wyeliminowanie z systemu prawa). **Brzmienie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jednoznacznie potwierdza możliwość istnienia w polskim systemie prawnym ograniczonego prawa do aborcji, jako w pełni zgodnego z regulacjami Konstytucji RP.** Odrębnie należałoby rozpatrywać brak możliwości ograniczenia prawa do ochrony życia w szczególnej sytuacji stanu wojennego i wyjątkowego (na podstawie art. 233 Konstytucji RP). Ocena tej nadzwyczajnej sytuacji wykracza jednak poza zakres ekspertyzy.

**Konkludując,** błędne jest przyjęte w wyroku TK w sprawie K 1/20 założenie o absolutnym charakterze ochrony prawnej *nasciturusa*. Założenie to jest sprzeczne z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, nie znajduje także potwierdzenia w brzmieniu normy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Istnienie ograniczonego prawa do aborcji jest w pełni zgodne z regulacjami Konstytucji RP.

## 2.4. **Kolizja wartości, obowiązek ważenia dóbr, niezachowanie zasady proporcjonalności**

W sprawie K 1/20 podstawowym problemem orzeczniczym, przed jakim został postawiony TK, była konieczność rozstrzygnięcia konfliktu wartości konstytucyjnych, wyrażających się z jednej strony koniecznością ochrony prawnej płodu, a z drugiej koniecznością poszanowania praw kobiet – matek. TK wypracował w swoim orzecznictwie metody rozstrzygania takich kolizji. W orzeczeniu w sprawie K 26/96 Trybunał Konstytucyjny **dopuszczał ograniczenie prawnej ochrony życia, jeżeli jest to konieczne ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych.** W oparciu o to założenie, Trybunał wskazał także generalne kryteria, które mogą uzasadniać legalizację pozbawienia życia, wskazując, że konieczne jest ustalenie: „a) czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną; b) czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych (...); c) czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygania takiej kolizji, w szczególności, czy przestrzegał (...) wymogu zachowania proporcjonalności”.

Kryteria te należy rozstrzygać po uprzednim ustaleniu statusu prawnego płodu i stopnia jego ochrony. Jak zauważono w poprzednich punktach ekspertyzy błędne ustalenia początkowe poczynione przez TK doprowadziły do wadliwości w procesie ważenia konkurujących wartości. Pierwsze kryterium, czyli uznanie za wartość konstytucyjną życia płodu w fazie prenatalnej został przez TK zaczerpnięty z orzeczenia w sprawie K 26/96. TK w sposób konstytucyjnie nieuprawniony stworzył jednak konstrukcję prawa podmiotowego do życia oraz przypisał płodowi status osobowy właściwy żyjącemu człowiekowi. Drugie kryterium, wymagało **zidentyfikowania przeciwstawnych wartości konstytucyjnych konkurujących w sprawie.** Z komunikatu wydanego po stronie K 1/20 wynika, że skład orzekający TK jedynie pobieżnie i bez głębszego zbadania (czego wymagały

okoliczności sprawy) poczynił ustalenia w tym zakresie. Z jednej strony zauważył istnienie wartości konstytucyjnej w postaci prawa podmiotowego dziecka jeszcze nieurodzonego, traktowanego jako istota ludzka, której przysługuje przyrodzona i niezbywalna godność. Zanim TK zidentyfikował drugą konkurującą wartość konstytucyjną, automatycznie **przypisał powyższej ochronie prawnej płodu centralne znaczenie** („system prawny musi gwarantować należyłą ochronę temu centralnemu dobru, bez którego owa podmiotowość zostałaby przekreślona”). Takie ujęcie jest ewidentnie sprzeczne zarówno z wymogami testu proporcjonalności, jak i z rzetelnym postępowaniem sądowym, w którym wnioski są wysuwane po wszechstronnym, obiektywnym rozpoznaniu konkurujących racji. Dopiero po stwierdzeniu, że „Przerwanie ciąży jednocześnie wiąże się z pozbawieniem dziecka jego życia. O ile dziecku temu nie odmawia się prawa do życia, to następuje ograniczenie jego prawnej ochrony”, TK przeszedł do ustalenia drugiej konkurującej wartości konstytucyjnej. W tym zakresie enigmatycznie stwierdził jedynie, że „Z istoty przerywania ciąży tego analogicznego dobra można szukać jedynie u matki dziecka”. **Nie przeprowadził przy tym ważenia dóbr: chronionego i poświęcanego, stwierdzając bez uzasadnienia, że „sam fakt upośledzenia lub nieuleczalnej choroby dziecka w fazie prenatalnej, łączący się ze względami natury eugenicznej, jak i z ewentualnym dyskomfortem życia chorego dziecka, nie może samodzielnie przesądzać o dopuszczalności przerwania ciąży”.**

Podkreślić należy, że w związku z obowiązywaniem zasady domniemania konstytucyjności ustaw, ciężar **udowodnienia niezgodności kwestionowanego przepisu art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z konstytucyjnym wzorcem kontroli spoczywa na Trybunale Konstytucyjnym**. W sprawie K 1/20 nie ma podstaw do stwierdzenia, że *onus probandi* został należycie przeprowadzony. TK pominął zasadę proporcjonalności, która stawia, z jednej strony wymóg stwierdzenia rzeczywistej

potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki, a z drugiej zaś, winna być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu (por. Wyrok TK z dnia 26 maja 2008 r. w sprawie SK 25/07, OTK ZU 6A/2008, poz. 119).

TK nie uznał za konkurencyjną wartość konstytucyjną ochrony życia i zdrowia kobiety – matki. Uczynił tak z powodów formalnych, wskazując, że przesłanka zagrożenia dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej stanowi odrębną przesłankę przerwania ciąży, przewidzianą w art. 4a ust 1. pkt. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Gdyby Trybunał dokonał rzetelnego ważenia wartości konstytucyjnych dostrzegłby, że **dobrem poświęcanym jest godność kobiet – matek**. W wyniku przyjętego przez TK rozstrzygnięcia zostają one zmuszone do rodzenia ciężko i nieodwracalnie uszkodzonych płodów albo też płodów z nieuleczalną chorobą zagrażającą życiu. **Państwo nie ma prawa żądać od kobiet poświęceń i ofiar, które przekroczą zwykłą miarę obowiązków związanych z ciążą, porodem i wychowaniem dziecka**. TK nie zwrócił także uwagi na szczególną sytuację nieletnich kobiet – matek. Bardzo wąsko rozumiał również zdrowie kobiety – matki, co jest sprzeczne z definicją Światowej Organizacji Zdrowia, zgodnie z którą „zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności” (por. preambuła Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia). Posłużenie się szeroką, wiążącą RP definicją zdrowia pozwala zauważyć, że urodzenie dziecka ciężko lub nieodwracalnie upośledzonego lub albo nieuleczalnie chorego prowadzi do pogorszenia szeroko rozumianego zdrowia matki.



**Konkludując**, TK nie przeprowadził należyte ważenia konkurujących wartości konstytucyjnych i nie uwzględnił w należyty sposób dobra poświęcanego.

## 2.5. Błędne rozumienie dyskryminacji

Wnioskodawcy postępowania przed TK argumentowali, że „art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z art. 38 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 38 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w zakresie prawa do życia dziecka jeszcze nieurodzonego oraz uzależniają ochronę prawa do życia dziecka jeszcze nieurodzonego od jego stanu zdrowia, co stanowi zakazaną bezpośrednią dyskryminację (...)”. Wobec braku pisemnego uzasadnienia wyroku w sprawie K 1/20 nie wiadomo, czy TK odniósł się zarzutu dyskryminacji. Należy za L. Garlickim zauważyć, że zasadzie równości przypada rola postulatu operatywnego, tzn. wyznaczającego sposób i zakres korzystania ze szczegółowych wolności, a także określającego zakres ich dopuszczalnych ograniczeń. W sposobie prawnego zakreslenia poszczególnych wolności i praw, a także w sposobie ich praktycznej realizacji stale należy brać pod uwagę konieczność respektowania zasady równości (L. Garlicki, *Komentarz do art. 32, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III*, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 12). Trybunał nakazuje rozumieć zasadę równości tak, iż „wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (Wyrok TK z 28 listopada 1995 r., K 17/95, OTK 1995, nr 3, poz. 18). Jeśli jednak uznać, że płód ludzki, choć podlegający ochronie prawnej nie jest tożsamy z osobą ludzką wyposażoną w przymiot godności, **zarzut dyskryminacji staje się bezpodstawny**. Dodatkowo należy zauważyć, że dyskryminacja bazuje na krzywdzących stereotypach, podczas gdy **dotychczasowe przepisy opierały się o**

**wiedzę specjalistyczną.** Zgodnie z 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, jej terminacja jest uzależniona od wyników badań prenatalnych lub innych przesłanek medycznych. Zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym **wyklucza to zarzut dyskryminacji.** Przyjęcie odmiennego założenia prowadziło do bezpodstawnego rozszerzenia rozumienia pojęcia „dyskryminacji”. Za dyskryminację mogłoby zostać uznane np. umieszczanie osób z chorobami psychicznymi w zamkniętych zakładach leczniczych.

**Konkludując,** zarzut bezpośredniej dyskryminacji jest błędny.

## **2.6. Naruszenie art. 9 Konstytucji RP w zw. z art. 2 Konstytucji RP**

Jednym z elementów państwa prawa, jakim w świetle art. 2 Konstytucji jest Rzeczpospolita Polska, jest nakaz przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP). Tymczasem rozważania TK w sprawie K 1/20 czynione są w oderwaniu od multicentrycznego systemu źródeł prawa, jaki powstał m.in. w wyniku ratyfikacji przez RP szeregu umów międzynarodowych z zakresu praw człowieka. Chociaż **w wiążącym RP prawie międzynarodowym nie ma normy ogólnie przewidującej prawo do aborcji (tak jak nie ma normy zakazującej tego prawa), to normy prawa międzynarodowego oddziałują na sposób wykładni i stosowania konstytucyjnych norm zawartych w rozdziale II Konstytucji RP.** W szczególności dotyczy to konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i zawartym w niej art. 2 gwarantującym prawo do życia. Precyzuje go orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Art. 2 EKPC nie gwarantuje prawa do życia płodowi ludzkiemu, pozostawiając kwestię regulacji prawa do aborcji (lub jej zakazu) ustawodawstwu krajowemu. W sprawie **Vo v. Francja**, ETPC zauważył m.in., że nienarodzonego dziecka nie uważa się za osobę bezpośrednio chronioną w art. 2 konwencji. Gdyby miało ono

prawo do życia chronione tym przepisem, prawo to byłoby w sposób dorozumiany ograniczone ze względu na prawa i interesy matki. (por. Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2004 roku, sprawa Vo v. Francja skarga nr 53924/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD005392400). Krajowy ustawodawca tworząc przepisy prawne powinien wziąć pod uwagę, że ciąża nierozzerwalnie związana jest z życiem prywatnym kobiety i dotyczy jej integralności fizycznej oraz psychologicznej (Europejska Komisja Praw Człowieka. HR, Brüggemann i Scheuten v. Niemcom, skarga nr 6959/75, Raport z 12 lipca 1977 r., DR 10, s. 100). Z kolei z art. 3 EKPC wynika **zakaz narażania kobiet na tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie, a taki charakter miałyby zmuszanie kobiet do rodzenia ciężko uszkodzonych płodów w tym obarczonych wadami letalnymi.**

W kontekście wyroku TK w sprawie K 1/20 szczególnego znaczenia mają dwie sprawy „polskie” przed ETPC: sprawa **Tysiąc v. Polsce**, wyrok ETPC z 20 marca 2007 r., skarga nr 5410/03, ECLI:CE:ECHR:2007:0320JUD000541003) i sprawa **R.R. v. Polsce**, wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. skarga nr 27617/04, ECLI:CE:ECHR:2011:0526JUD002761704). W ostatniej z wymienionych spraw skarżąca, obywatelka polska, zameźna matka dwojga dzieci, będąca w kolejnej ciąży, została poddana w czternastym, a następnie w osiemnastym tygodniu ciąży rutynowym badaniom ultrasonograficznym, podczas których lekarz stwierdził podejrzenie wady płodu, wskazując, że zgodnie z obowiązującym prawem pacjentka może dokonać aborcji (art. 4a u.p.r.). Kolejne badanie ultrasonograficzne potwierdziło, że płód obciążony jest tzw. Zespołem Turnera. Jest to wada genetyczna, opisana w 1938 r. przez Henry’ego Turnera, dotycząca jeden płód na 2500, objawiająca się m.in. zaburzeniami wzrostu, rozwoju drugorzędnych cech płciowych, bezpłodnością, wadami serca, nerek, układu trawiennego, wzroku, obciążeniem cukrzycą, otyłością, osteoporozą itd. W celu ostatecznego potwierdzenia wstępnej diagnozy i stwierdzenia, jakimi wadami genetycznymi obarczony jest płód, należało wykonać specjalistyczne badanie genetyczne.

**Skarżąca bezskutecznie ubiegała się o uzyskanie skierowania na takie badania.** Ich wyniki w przypadku potwierdzenia pierwotnych podejrzeń prowadziłyby do możliwości wykonania legalnego zabiegu przerwania ciąży. Skarżąca odbyła szesnaście wizyt lekarskich w całej Polsce, spotykając się z odmowami i piętrzeniem przeszkód w dostępie do diagnostyki prenatalnej, a także negatywnymi ocenami jej ewentualnej decyzji o aborcji. Po kolejnym badaniu ultrasonograficznym, potwierdzającym wyniki poprzednich, umożliwiono wreszcie pacjentce, będącej już w 23 tygodniu ciąży, przeprowadzenie badań genetycznych, które potwierdziły wcześniejsze wyniki, wykazujące obciążenie płodu zespołem Turnera. Wynik badania genetycznego skarżąca otrzymała kilka tygodni po jego wykonaniu. Z powodu przekroczenia dopuszczalnego ustawowo terminu odmówiono jej wykonania zabiegu przerwania ciąży. Dnia 11 listopada 2002 r. R.R. urodziła dziewczynkę z zespołem Turnera. W tym samym miesiącu prowadzący ją ginekolog ujawnił w wywiadzie prasowym informacje dotyczące m.in. stanu jej zdrowia, życia prywatnego, a także w negatywny sposób ocenił jej osobowość i zachowanie. Mąż skarżącej opuścił ją wkrótce po narodzinach chorego dziecka. R.R. skierowała skargi do sądów polskich o zadośćuczynienie krzywdom, których doznała. Następnie skarżąca skierowała skargę do ETPC (opis stanu faktycznego za: J. Falski, *Problem aborcji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na podstawie wyroku z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. versus Polska*, „Przegląd Sejmowy”, 2016, nr 6, s. 9-24). **ETPC uznał Polskę winną naruszenia art. 3 EKPC (zakaz nieludzkiego, poniżającego traktowania) oraz art. 8 EKPC (naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego). W powyższej sprawie EKPC po raz pierwszy orzekł o naruszeniu art. 3 EKPC w związku z prawami reprodukcyjnymi kobiet.**

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Dz.U. 1982 nr 10 poz. 71) w preambule wzywa jej strony do podjęcia wszelkich stosownych kroków zmierzających do likwidacji dyskryminacji kobiet w dziedzinie opieki zdrowotnej w celu zapewnienia im, na zasadach równości z mężczyznami,

dostępu do korzystania z usług służby zdrowia, w tym również usług związanych z planowaniem rodziny Działający na podstawie konwencji, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW), w ogólnej rekomendacji nr 24 z 1999 r. zatytułowanej „Kobiety i zdrowie”, (General Recommendation No. 24 (20th session, 1999) (article 12: Women and health), zalecił państwom m.in., by przyjmowały za priorytet zapobieganie niechcianym ciążom poprzez planowanie rodzinne i edukację seksualną, a także redukowały śmiertelność matek przy porodzie przez rozwijanie usług związanych z macierzyństwem i pomocy prenatalnej. W sytuacji „kiedy to możliwe” („when possible”) należy zmienić ustawy penalizujące aborcję, tak by wyeliminować z nich kary nakładane na kobiety, które poddają się zabiegom aborcyjnym. Można uznać, że na gruncie konwencji na prawa reprodukcyjne składają się: prawo do informacji i poradnictwa w zakresie planowania rodziny, prawo do swobodnego i świadomego decydowania o liczbie dzieci i odstępach czasu między ich narodzinami oraz w sprawach dostępu do informacji, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa, prawo do odpowiednich usług w czasie ciąży i porodu, oraz po porodzie, jak również prawo do odpowiedniego odżywiania w czasie ciąży i karmienia. W praktyce zakres praw reprodukcyjnych zależy od regulacji wewnętrznych każdego państwa, będąc silnie uwarunkowany wpływem czynnika kulturowego (zob. J. Barcik, *Bezpieczeństwo zdrowotne kobiet w świetle prawa międzynarodowego*, *Bezpieczeństwo zdrowotne kobiet w świetle prawa międzynarodowego*, [w:] E. Flatow – Kaleta, A. Zduniak (red.), *Bezpieczeństwo zdrowotne, ujęcie interdyscyplinarne. Podmioty, środowiska i obszary ryzyka oraz zagrożeń zdrowotnych*, t. 2, Poznań 2015, s. 259-272.

Komitet Praw Człowieka ONZ precyzujący zobowiązania państw – stron Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych w swoim Komentarzu ogólnym nr 28 z 2000 roku do art. 3 Paktu „Równość praw mężczyzn i kobiet” (General Comment No. 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women), stwierdził, że w ramach zagwarantowania prawa do życia (art. 6 MPPOiP) państwo powinno m.in. podjąć działania „w celu zapobiegania niechcianym ciążom

oraz celem zlikwidowania konieczności przeprowadzania przez kobiety sekretnych aborcji w warunkach zagrażających ich życiu”. W ramach przestrzegania art. 7 Paktu (zakaz tortur) państwo powinno zapewnić dostęp do bezpiecznej aborcji kobietom, które zaszły w ciążę wskutek gwałtu. W ramach działań podejmowanych w celu korzystania przez kobiety na równi z mężczyznami z prawa do prywatności, zagwarantowanego w art. 17 Paktu, państwo ma zapewnić odpowiednią ochronę prywatności kobiet, w szczególności jeżeli naruszenie ich prawa do prywatności jest związane z ich funkcjami reprodukcyjnymi (zob. J. Kondratiewa-Bryzik, *Prawa kobiet a prawna ochrona płodu w świetle prawa międzynarodowego (wybrane aspekty)*, Krytyka Prawa, 2010, t. 2, nr 1, s. 309-323). Komitet Praw Człowieka ONZ szeroko interpretuje pojęcie „zagrożenia dla zdrowia kobiety ciężarnej” zaliczając do niego także ochronę zdrowia psychicznego kobiety i wskazując, że pojęcie to powinno obejmować m.in. przypadki ciężkiego upośledzenia płodu (J. Kondratiewa-Bryzik, *Prawa...*). Opinie wydawane przez Komitet Praw Człowieka ONZ w oparciu o mechanizm skargowy wskazują, że **do zakresu pojęcia „okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania” (którego zakaz przewiduje art. 7 MPPiO) zalicza się także „psychiczne cierpienia” w tym cierpienia kobiety, kiedy jest ona zmuszona do donoszenia ciąży w przypadku ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu.** W precedensowej sprawie **K.L. v. Peru** (sprawa 1153/2003, K.L. v. Peru, opinia z 22 listopada 2005 roku) Komitet Praw Człowieka ONZ ocenił przypadek odmowy przerwania ciąży u nieletniej skarżącej, w sytuacji, gdy płód był obarczony wadą letalną. Przepisy peruwiańskie umożliwiały terminację ciąży wyłącznie w przypadku ratowania życia matki lub poważnego zagrożenia jej zdrowia. W efekcie skarżąca urodziła dziecko, które zmarło kilka dni po urodzeniu w wyniku anencefalii. Wywołało to stan głębokiej depresji u matki. Komitet Praw Człowieka ONZ rozpatrujący jej skargę, **stwierdził naruszenie w stosunku do skarżącej art. 7 MPPOiP (zakaz tortu), a także art. 17 MPPOiP, gdyż odmowa wykonania zabiegu aborcyjnego w danym przypadku stanowiła bezprawną ingerencję w jego życie prywatne.**

**Dodatkowo, stwierdzono naruszenie art. 2 MPPOiP (w kontekście niezapewnienia skarżącej prawa do skutecznego środka prawnego) oraz art. 24 MPPOiP (brak zapewnienia medycznych środków ochrony, przysługujących skarżącej jako nieletniej).**

**Konkludując,** z przedstawionych w ograniczonym zakresie polskich zobowiązań międzynarodowych nie wynika ani zarówno twarde zobowiązanie (*hard law*) do wprowadzania, jak też do zakazu prawa do aborcji. Niemniej, **wiążące RP konwencje z zakresu praw człowieka przewidują zakaz tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania albo karania, a także prawo do poszanowania życia prywatnego i skutecznego środka odwoławczego.** W związku z normą art. 91 ust 1 Konstytucji RP („Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”) **prawa te mogą być bezpośrednio powoływane przed sądami polskimi w razie wejścia w życie wyroku TK w sprawie K 1/20.**

## **2.7. Skutki prawne wyroku w sprawie K 1/20**

### **2.7.1. Pośrednia legalizacja tortur i nieludzkiego traktowania w polskim systemie prawa**

Wyeliminowanie z ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży przesłanki przerwania ciąży ze względów embriopatologicznych nakłada na kobiety ciężar niewspółmiernych cierpień (tak w aspekcie fizycznym, jak i psychicznym). Jest to rozwiązanie sprzeczne, tak z art. 40 Konstytucji RP (zakaz tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karania), jak i wiążących Polskę zobowiązań międzynarodowych (w tym wynikających z Konwencji w sprawie zakazu

stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r).

### **2.7.2. Powstanie luki aksjologicznej w systemie prawa**

Wyrok TK w sprawie K 1/20 tworzy niespójność aksjologiczną w obecnych regulacjach prawnych. Jeśli bowiem terminacja ciąży ze względu na nieodwracalne upośledzenie płodu została uznana za sprzeczną z Konstytucją i niedopuszczalną jako godząca w absolutnie chronione dobro jakim jest płód, to nie znajduje aksjologicznego uzasadnienia pozostawienie w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży pozostałych dwóch przesłanek przerwania ciąży. Pojawia się pytanie, jak uzasadnić pozostawienie w systemie prawa możliwość usunięcia ciąży powstałej wskutek czynu zabronionego? Czy płód poczęty w wyniku takiego czynu w optyce TK zasługiwałby na mniejszą ochronę niż płód nieodwracalnie upośledzony? Jeśli przyjęto założenie o absolutnym charakterze ochrony płodu, to aksjologicznie spójne byłoby także uznanie, że przerwanie ciąży powstałej w wyniku czynu zabronionego również powinno zostać uznane za sprzeczne z Konstytucją RP.

### **2.7.3. Ograniczenie prawa pacjentek do informacji o stanie zdrowia i dostępu do badań prenatalnych**

Wejście w życie wyroku w sprawie K 1/20 doprowadzi do faktycznego ograniczenia tak prawa do pacjentek do informacji o stanie zdrowia płodu (tj. prawa wynikającego w tym przypadku z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, jak i dostępu do badań prenatalnych wynikającego z art. 2a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży („Organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji



określonych w przepisach szczególnych, są zobowiązane zapewnić swobodny dostęp do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu”). Skoro wyeliminowana zostaje możliwość przerwania ciąży ze względu na ciężkie wady płodu, przeprowadzanie prenatalnych badań diagnostycznych, zwłaszcza z zakresu diagnostyki inwazyjnej będzie miało jedynie ograniczoną użyteczność.

#### **2.7.4. Wprowadzenie karalności zabiegów przerwania ciąży z przyczyn embriopatologicznych**

Wyrok w sprawie K 1/20 rozszerza zakres odpowiedzialności karnej za przestępstwo przerwania ciąży (na podstawie art. 152 k.k.). Zasadne jest w tym kontekście przytoczenie uwag zawartych w zdaniu odrębnym sędziego TK Lecha Garlickiego do pkt. 3 sentencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K. 26/96: „Powstać może pytanie, czy taki skutek prawny orzeczenia Trybunału jest do pogodzenia z zasadą *nullum crimen sine lege*, która - jak to stwierdzono już w dawniejszym orzecznictwie (zwłaszcza postanowienie z 25 września 1991 r., S. 6/91, OTK w 1991 r.) i jak to wynika z art. 42 ust. 1 nowej Konstytucji RP, jest oczywistym i podstawowym elementem demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta oznacza m.in., iż tylko demokratycznie legitymowany ustawodawca jest powołany do określania przestępstw i kar, a nie mogą tego czynić władze pozostałe. Trybunał Konstytucyjny nie jest i nie może być "ustawodawcą pozytywnym". Może on usuwać z systemu prawa normy karne, jeśli wymaga tego konstytucja, ale nie może on wprowadzać do tego systemu norm nowych, których wprowadzenia nie nakazał ustawodawca”.

\* \* \*

Odnosząc się do pytania będącego przedmiotem ekspertyzy: „czy rzeczywiście art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy jest niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust 3. Konstytucji RP”, przeprowadzone rozważania pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że nie zachodzi niezgodność tego przepisu z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust 3. Konstytucji RP.

---

## • KONKLUZJE

---

- w wydaniu wyroku w sprawie K 1/20 brały udział 3 osoby niebędące sędziami TK (Mariusz Muszyński, Justyn Piskorski, Jarosław Wyrembak), a więc skład TK był oczywiście sprzeczny z przepisami prawa;
- w wydaniu wyroku brała udział sędzia Krystyna Pawłowicz, należąca do grupy posłów, którzy podpisali analogiczny wniosek inicjujący postępowanie w sprawie K 13/17, a tym samym podlegała wyłączeniu jako *index suspectus*;
- przewodnicząca składu orzekającego, sędzia Julia Przyłębska, nie miała umocowania do kierowania działaniem i pracami TK, w tym do przewodniczenia TK, gdy ten orzeka w pełnym składzie dlatego, że powołanie sędzi Julii Przyłębskiej na Prezesa TK było niezgodne z Konstytucją;
- Komisja Ustawodawcza Sejmu w ogóle nie wydała opinii w sprawie K 1/20, a więc stanowisko zaprezentowane zarówno w piśmie złożonym do TK 19 października 2020 r., jak i ustnie na rozprawie, nie było stanowiskiem Sejmu;
- w związku z powyższym zachodzi nieważność postępowania w sprawie K 1/20, a wyrok wydany 22 października ma charakter tzw. *sententia non existens* – wyroku nieistniejącego.
- odpowiadając na pytanie będące przedmiotem ekspertyzy: „czy rzeczywiście art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy jest niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust 3. Konstytucji RP”, przeprowadzone rozważania pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że nie zachodzi niezgodność tego przepisu z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust 3 Konstytucji RP.
- rozstrzygnięcie TK w sprawie K 1/20 nie powinno zostać ogłoszone w Dzienniku Ustaw RP. Ponieważ nie stanowi ono orzeczenia TK w

rozumieniu art. 190 Konstytucji RP, brak ogłoszenia nie będzie stanowił naruszenia Konstytucji RP

- w razie, gdyby wyrok TK w sprawie K 1/20 został ogłoszony i wszedł w życie, a próba nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży skończyła się niepowodzeniem, sądy w oparciu o rozproszoną kontrolę konstytucyjności prawa powinny odmawiać uznawania mocy wiążącej wyroku TK w sprawie K 1/20.

**Prof. dr hab. M. Chmaj – przewodniczący składu, dr hab. Ryszard Balicki; dr hab. Jacek Barcik, prof. UŚ – sprawozdawca; dr hab. Mariusz Bidziński, prof. Uniwersytetu SWPS; dr hab. Agnieszka Bień-Kacała, prof. UMK; dr hab. Marcin Dąbrowski; dr hab. Radosław Grabowski, prof. UR; dr hab. Tomasz Tadeusz Koncewicz, prof. UGd.; dr Bartłomiej Nowotarski; dr hab. Sławomir Patyra, prof. UMCS; dr hab. Ryszard Piotrowski, prof. UW; dr hab. Anna Rakowska-Trela - sprawozdawca, prof. UŁ; prof. dr hab. Andrzej Rzepliński; dr Tomasz Zalasinski.**