

## Nowa regulacja przerywania ciąży w świetle Konstytucji

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r.<sup>1</sup> zajmuje szczególne miejsce w orzecznictwie TK zarówno ze względu na zakres wątpliwości dotyczących zgodności tego wyroku z ustawą zasadniczą, jak też odnoszących się do konstytucyjnego statusu Trybunału. Skutki owego rozstrzygnięcia są równoznaczne z wprowadzeniem nowej regulacji dotyczącej przerywania ciąży, której ustawodawca nie chciał uchwalić. Chodzi mianowicie o wykluczenie dopuszczalności aborcji ze względu na wady płodu. Okoliczności poprzedzające skierowanie wniosku poselskiego, na skutek którego wydano orzeczenie, wskazują, że Trybunał wystąpił w tym przypadku w roli swego rodzaju zastępczego ustawodawcy, który doprowadził do ograniczenia zakresu aborcji, a tym samym umożliwił osiągnięcie celu akceptowanego wprowadzone przez większość parlamentarną, ale wzbudzającego zastrzeżenia i wątpliwości znaczącej części wyborców. Mamy zatem przykład swego rodzaju działania w złej wierze, podjętego przez większość parlamentarną i TK, charakterystycznego dla zjawiska ustrojowego, które można określić jako oswajanie bezprawia. W tym przypadku polega ono na wykorzystaniu TK do zastąpienia ustawodawcy w podjęciu decyzji budzącej zasadnicze zastrzeżenia w świetle zasad i wartości konstytucyjnych. Przedmiotem artykułu jest przedstawienie tych wątpliwości oraz zarysowanie na tym tle, a także na tle rozważań dotyczących roli sądownictwa konstytucyjnego, kryteriów, którym powinno odpowiadać rozwiązanie dotyczące zagadnienia dopuszczalności aborcji.

Wyrok ten, podobnie jak poprzednie orzeczenie TK w sprawie K 26/96<sup>2</sup> odnoszące się do aborcji<sup>3</sup>, dotyczy wielokrotnie podejmowanego w literaturze naukowej zagadnienia, którego analiza może prowadzić nawet do wniosku, że „wszystkie standardowe stanowiska w kwestii aborcji są moralnie dopuszczal-

---

<sup>1</sup> K 1/20, OTK ZU 2021, poz. 4, wraz z glosami: A. Gliszczyńskiej-Grabias i W. Sadurskiego (*The Judgment That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill) 'Judgment' of the Polish Constitutional Tribunal of 22 October 2020, K1/20*, *European Constitutional Law Review* 2021, nr 1) oraz A. Rakowskiej-Treli (*Wyrok czy „niewyrok”*. *Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży*, *Przegląd Sądowy* 2021, nr 6).

<sup>2</sup> Wyrok TK z 28.05.1997 r., OTK 1997, nr 2, poz. 19.

<sup>3</sup> Zob. R. Piotrowski, *Zakaz przerywania ciąży. Komentarz*, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016, s. 212 i n.

ne”, ponieważ żadne ze stanowisk nie dysponuje „rozstrzygającymi argumentami, które przemawiałyby za tym, że aborcja stanowi *prima facie* zło moralne albo też, że prawny zakaz aborcji jest rozwiązaniem moralnie złym”<sup>4</sup> i „nie jest możliwe wyeliminowanie różnic w ocenie moralnej tak kontrowersyjnych kwestii jak przerywanie ciąży (...) wynikają one bowiem z bardziej podstawowych, uwarunkowanych kulturowo, religijnie i społecznie różnic w akceptowanych (...) systemach wartości”<sup>5</sup> oraz „odmiennym postrzeganiu istoty człowieczeństwa”<sup>6</sup>, jak też zakresu ochrony życia w poszczególnych jego stadiach<sup>7</sup>, w czym znajduje potwierdzenie „nieuchronnie kolizyjny charakter wszelkiej oceny aborcji”<sup>8</sup>. W konsekwencji rozstrzygnięcie w tej kwestii będzie trudne do zaakceptowania i arbitralne z punktu widzenia jednej ze stron sporu, a przy tym narażone na zastrzeżenia, które budzi odwoływanie się w dyskursie prawniczym do prawa naturalnego<sup>9</sup>.

Trybunał orzekł, że art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>10</sup> (dalej: u.p.r.), w myśl którego przerwanie ciąży może być dokonane, gdy „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”, jest niezgodny z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał uznał, że istota problemu konstytucyjnego poddanego jego ocenie polega na określeniu „konstytucyjnych gwarancji dla prawnej ochrony życia dziecka w okresie prenatalnym w przypadku kolizji dóbr”<sup>11</sup>. Według Trybunału w rozpoznawanej sprawie chodziło o „stwierdzenie, czy zgodnie z Konstytucją przerwanie ciąży może być dokonane” w przypadku, gdy „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”<sup>12</sup>. Trybunał Konstytucyjny, oceniając art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., stwierdził, że „legalizacja zabiegu przerywania ciąży, w przypadku”, do którego odnosi się ten przepis, „nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia”<sup>13</sup>.

---

<sup>4</sup> B. Gert, Ch.M. Culver, K. Danner Clouser, *Bioetyka. Ujęcie systematyczne*, Gdańsk 2009, s. 91 i n.

<sup>5</sup> A. Przyłuska-Fischer, *Aspekty etyczne sporu o przerywanie ciąży*, Warszawa 1997, s. 193.

<sup>6</sup> J. Giezek, R. Kokot, *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 116.

<sup>7</sup> Zob. T. Chauvin, *Homo Iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014, s. 326.

<sup>8</sup> L. Nowak, *Nieostrość pojęć a ocena moralna*, [w:] *Polityka i aborcja*, red. M. Chałubiński, Warszawa 1994, s. 42.

<sup>9</sup> Zob. T. Giaro, *Wartości w języku prawnym i dyskursie prawniczym*, [w:] *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 20.

<sup>10</sup> Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

<sup>11</sup> K 1/20, pkt III.1.2.

<sup>12</sup> K 1/20, pkt III.1.2.

<sup>13</sup> K 1/20, pkt III.4.2.

W uzasadnieniu wyroku TK, opisując wymagający rozstrzygnięcia problem, wskazał, że dotyczy on „statusu prawnego dziecka w prenatalnej fazie życia”<sup>14</sup>. Już samo sformułowanie problemu oznacza, że pytanie o ów status, kwalifikowane w uzasadnieniu jako dotyczące „jednego z najtrudniejszych zagadnień, które mogą stanąć przed sądami konstytucyjnymi”<sup>15</sup>, jest dla Trybunału retoryczne, skoro zawiera się w tym pytaniu odpowiedź nieznaną ustawie, która posługuje się określeniem „płód”, i odzwierciedlająca tendencję do uwarunkowanego światopoglądowo zmieniania znaczenia słów za pomocą manipulacyjnego chwytu erystycznego, chociaż Trybunał zapewnia, że „opiera swoje wnioski na przesłankach czysto normatywnych”<sup>16</sup>. Dziecko to przecież „człowiek od urodzenia do okresu dojrzewania”, „potomek ludzki”<sup>17</sup>, „niedorosły człowiek”<sup>18</sup>, zaś człowiek to „istota rozumna, istota żywa, zdolna do mówienia, myślenia i tworzenia dóbr kultury”<sup>19</sup>. Jednakże Trybunał jest świadom złożonego, perswazyjnego i stygmatyzującego<sup>20</sup> sensu owej zmiany, którą zresztą postuluje – stwierdza, że ustawodawca w wielu przepisach prawnych zamiast pojęciem „dziecka” posługuje się pojęciem „płodu”, a ponadto „matka dziecka” jest określana jako „kobieta ciężarna”<sup>21</sup>. Konstytucja nie określa statusu istoty jeszcze nie urodzonej. Artykuł 71 ust. 2 Konstytucji, w myśl którego „matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych”, odnosi się do sytuacji prawnej matki. Trybunał uznał jednak, że jeżeli matką „jest się przed i po urodzeniu dziecka, to dzieckiem jest się nie tylko po narodzinach, ale także w okresie przed nim, czyli w prenatalnej fazie życia”<sup>22</sup>.

Trybunał uznał zarazem, że rozstrzygnięcie statusu prawnego „dziecka w prenatalnej fazie życia (...) zasadniczo wpływa” na określenie „dopuszczalności i granic przerywania ciąży”<sup>23</sup>. Tym samym, skoro ochrona nasciturusa przed urodzeniem ma charakter absolutny, to „z istoty przyrodzonej i niezbywalnej godności przynależnej każdemu człowiekowi oraz jej jednakowości wynika zakaz różnicowania wartości danego człowieka, a zatem jego życia. Niedopuszczalne jest twierdzenie, że z uwagi na jakieś cechy jedna jednostka jest mniej warta od innej jako człowiek. Twierdzenie to odnosi się nie tylko do fazy postnatalnej, ale dotyczy także fazy prenatalnej życia człowieka. Bez względu na fakt narodzin cecha danej istoty, którą jest bycie człowiekiem, nie ulega zmianom”<sup>24</sup>. Skoro „Konstytucja wprowadza najwyższy standard ochrony ludzkiego życia”, to nie-

<sup>14</sup> K 1/20, pkt III.1.2.

<sup>15</sup> K 1/20, pkt III.1.2.

<sup>16</sup> K 1/20, pkt III.3.4.

<sup>17</sup> *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 218.

<sup>18</sup> *Wielki słownik języka polskiego*, red. M. Żmigrodzki, Warszawa 2018, t. 1, s. 797.

<sup>19</sup> *Wielki słownik...*, t. 1, s. 545.

<sup>20</sup> Dotyczy to zwłaszcza stosowania określenia „przesłanka eugeniczna” zamiast „przesłanka embriopatologiczna”.

<sup>21</sup> K 1/20, pkt III.6.

<sup>22</sup> K 1/20, pkt III.3.3.2.

<sup>23</sup> K 1/20, pkt III.1.

<sup>24</sup> K 1/20, pkt III.3.3.2.

dopuszczalna jest aborcja przewidziana w poddanym ocenie przepisie ustawy, gdyż w rezultacie nastąpiłaby „dewitalizacja godności człowieka z uwagi na jego fazę rozwojową, gdyż pozbawienie życia, bez względu na jego etap, unicestwia równocześnie podmiot, któremu ta godność przynależy”<sup>25</sup>.

Uznając, że absolutny charakter ochrony nasciturusa wynika z Konstytucji, Trybunał zakwestionował swoje wcześniejsze orzecznictwo, w myśl którego przerwanie ciąży może być dokonane pod warunkiem „dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej”<sup>26</sup>, ukształtowane w odmiennej sytuacji konstytucyjnej, jednakże konkretyzujące zasadę demokratycznego państwa prawnego „jako zbiorczego wyrazu wielu zasad i reguł o bardziej szczegółowym charakterze”<sup>27</sup>, w tym zasady proporcjonalności. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał stwierdził, że „wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”<sup>28</sup>. Jednakże, jak uznał TK: „Przyjęcie, iż życie ludzkie, w tym życie w fazie prenatalnej, stanowi wartość konstytucyjną, nie przesądza jeszcze kwestii, iż w pewnych wyjątkowych sytuacjach ochrona tej wartości może zostać ograniczona lub nawet wyłączona ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych”<sup>29</sup>. W myśl uzasadnienia orzeczenia w sprawie K 26/96: „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”<sup>30</sup>. Poglądy te nie znalazły odzwierciedlenia w wyroku w sprawie K 1/20. Należy podkreślić, że gdyby przepis ustawy uznany za niezgodny z Konstytucją (art. 4a ust. 1 pkt 2) „miał być oceniany miarą zastosowaną przez Trybunał w sprawie o sygn. K 26/96 (proporcjonalność i określoność), to należałoby go uznać za zgodny z Konstytucją. Ze względu na właściwe wyważenie praw matki i dziecka (zwłaszcza w opisanej wyżej sytuacji wad terminalnych oraz symbolicznej pomocy państwa dla dzieci niepełnosprawnych i ich rodzin), decyzja ustawodawcy o obniżeniu «intensywności» prawnej ochrony życia dziecka (w rozumieniu orzeczenia o sygn. K 26/96) z ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem albo poważną chorobą zagrażającą życiu, polegająca na wyjątkowym odstąpieniu od kryminalizacji przerwania ciąży, mieściłaby się w zakresie przysługującej mu swobody regulacyjnej. Wśród «szeregu czynników różnorodnej natury» deter-

<sup>25</sup> K 1/20, pkt III.3.3.2.

<sup>26</sup> Tak w sentencji orzeczenia w sprawie K 26/96.

<sup>27</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2020, s. 77.

<sup>28</sup> K 26/96, pkt 3.

<sup>29</sup> K 26/96, pkt 4.2.

<sup>30</sup> K 26/96, pkt 3.

minujących tego typu rozwiązania, o których mowa w uzasadnieniu orzeczenia o sygn. K 26/96, mogą znaleźć się także przesłanki związane z konstytucyjnymi prawami matki<sup>31</sup>.

2. Wyrok w sprawie K 1/20 stanowi swego rodzaju kontynuację wcześniejszego orzecznictwa w zakresie, w jakim Trybunał wykracza poza rolę wyznaczoną przez postanowienia ustawy zasadniczej. Przejawem tego rodzaju dynamicznej wykładni było właśnie orzeczenie w sprawie K 26/96, w którym Trybunał podtrzymał własną linię orzeczniczą dotyczącą dynamicznej wykładni zasady demokratycznego państwa prawnego i kształtowania treści tej zasady, niezależnie od konkretnego przepisu konstytucyjnego, a także niezależnie od poglądów ustawodawcy o tym, co jest konstytucyjnie dopuszczalne w państwie prawnym<sup>32</sup>. Uznając, że życie ludzkie jest wartością konstytucyjną, Trybunał nie podzielił stanowiska tych przedstawicieli doktryny, którzy wyrażają przekonanie, że „skoro Konstytucja w danej dziedzinie niczym ustawodawstwa nie ogranicza”<sup>33</sup>, to do ustawodawcy zwykłego „należy wówczas wybór wartości (oraz ich hierarchii), które chce on osiągnąć mocą ustanawianych przepisów prawa”, a to, jakie rozwiązania „wybiera wtedy ustawodawca zwykły, nie jest sprawą ocen i kontroli Trybunału”. Odwołując się w uzasadnieniu orzeczenia do własnej wizji demokratycznego państwa prawnego, Trybunał nie kierował się powściągliwością sędziowską i podtrzymał wcześniejszą praktykę sytuującą go w roli kreatora wartości konstytucyjnych. Orzeczenie w sprawie K 26/96 jest wyrazistym przejawem odrzucenia tezy, że badanie „zgodności ustaw z postulatami (wartościami), w które Trybunał «wyposaża» klauzulę o państwie prawnym, choćby były to postulaty o najszlachetniejszej treści, nie jest badaniem zgodności ustaw z konstytucją”<sup>34</sup>. Negując w praktyce wynikającą z tej tezy koncepcję kontroli konstytucyjności, Trybunał – niejako w przededniu wejścia w życie nowej Konstytucji – przyznał sobie prawo współkształtowania obowiązującego standardu konstytucyjnego. Artykuł 2 Konstytucji, w myśl którego Rzeczpospolita jest demokratycznym państwem prawnym, jest przecież treściowo tożsamy z przepisem stanowiącym wzorzec kontroli w sprawie K 26/96, co pozwala stwierdzić, że orzecznictwo ukształtowane na podstawie tego właśnie przepisu zachowuje aktualność<sup>35</sup>. Pogląd ten znajduje oparcie w orzecznictwie TK, zgodnie z którym „podstawowa treść zasady demokratycznego państwa prawnego”, wyrażonej w nowej Konstytucji, „może i powinna być rozumiana w taki sam sposób, jak rozumiano treść tej zasady w poprzednim porządku konstytucyjnym”<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Zdanie odrębne sędziego TK L. Kieresa do wyroku TK z 22.10.2020 r., K 1/20, pkt 5.5.3.

<sup>32</sup> Zob. R. Piotrowski, *Zakaz...*, s. 215 i n.

<sup>33</sup> J. Nowacki, *Klauzula „państwo prawne” a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997, s. 171.

<sup>34</sup> J. Nowacki, *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995, s. 98 i n.

<sup>35</sup> L. Garlicki, *Polskie...*, s. 77.

<sup>36</sup> K 26/97, OTK ZU 1997, nr 5–6, poz. 64.

Według Trybunału „demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju”<sup>37</sup>. Pogląd ten znalazł konkretyzację w ustaleniu przez sędziów, że życie człowieka podlegające owej ochronie zaczyna się w „chwili poczęcia”<sup>38</sup>. Jednak z prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego wynika, że intencją twórców Konstytucji nie było ustalenie w jej przepisach, że podlegające ochronie życie człowieka zaczyna się w chwili poczęcia<sup>39</sup>. Okoliczność ta była Trybunałowi znana<sup>40</sup>, a mimo to w orzeczeniu w sprawie K 26/96 zdecydował się na swego rodzaju korektę wyniku prac konstytucyjnych<sup>41</sup>.

Przekonanie, że Trybunał może Konstytucję zmieniać, w istocie uzupełniać jej tekst, nadając nowe znaczenie przepisu ustawy zasadniczej w drodze wykładni, znajduje wyraziste potwierdzenie w wyroku w sprawie K 1/20. Trybunał przyjął, że „intencją ustrojodawcy było – wobec braku wskazania *expressis verbis* w Konstytucji granic temporalnych życia człowieka i jego prawnej ochrony lub wyłączenia w tym zakresie kognicji Trybunału – pozostawienie do rozstrzygnięcia Trybunałowi kwestii dotyczącej wiążącego ustalenia znaczenia pojęcia «człowiek» na gruncie art. 38 Konstytucji”<sup>42</sup>. Stanowisko to jest jednak niezgodne z art. 7 Konstytucji, w myśl którego „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”, co oznacza, że Trybunał nie dysponuje kompetencjami, które nie zostały mu przyznane w przepisach prawa. Z milczenia ustrojodawcy w sprawie określenia znaczenia pojęcia „człowiek” wynika, że mamy do czynienia z powściągliwością w rozstrzyganiu odwiecznych dylematów filozoficznych i moralnych. Jeśli przyjąć, że chodzi o pojęcie zastane, którego Konstytucja nie definiuje, to jego treść nie może być przecież przesądzona ani w ustawie, ani w umowie międzynarodowej, ani tym bardziej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 1/20.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału, pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa. Oznacza to, że znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, albowiem wówczas zawarte w nich gwarancje utraciłyby jakikolwiek sens. Przeciwnie, to normy konstytucyjne winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw.

<sup>37</sup> K 26/96, pkt 3.

<sup>38</sup> K 26/96, pkt 3.

<sup>39</sup> Zob. Biuletyn nr XII z posiedzenia Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, s. 92; R. Grabowski, *Spory wokół modelu ochrony życia w Konstytucji RP z 1997 r.*, Przegląd Prawa i Administracji 2005, t. LXVIII, s. 79 i n.

<sup>40</sup> Świadczy o tym zdanie odrębne sędziego Z. Czeszejko-Sochackiego do orzeczenia TK z 28.05.1997 r., K 26/96, pkt 1.

<sup>41</sup> Zob. R. Piotrowski, *Zakaz...*, s. 216.

<sup>42</sup> K 1/20, pkt III.3.3.3.

Punktem zaś wyjścia dla wykładni konstytucji jest ukształtowane historycznie i ustalone w doktrynie prawa rozumienie terminów użytych w tekście tego aktu prawnego<sup>43</sup>. Tego rodzaju stanowisko prowadzi do usytuowania doktryny w szczególnej sytuacji uznanego przez TK współtwórcy norm ustawy zasadniczej. Jednak interpretacje doktrynalne nie mogą być sprzeczne z wartościami konstytucyjnymi<sup>44</sup>.

Milczenie ustrojodawcy w kwestii ustalenia, kiedy zaczyna się życie człowieka, zostało potwierdzone w referendum zatwierdzającym Konstytucję, a więc zaakceptowane w procedurze odwołującej się do suwerenności Narodu. Jedyne zmiana ustawy zasadniczej, dokonana w sposób w niej przewidziany, uwzględniający odwołanie się do woli suwerena, mogłaby zmienić art. 38 Konstytucji.

Konstytucja nie wyposaża Trybunału w prawo kreowania własnych kompetencji. Przyznając sobie to prawo, Trybunał nie tylko narusza art. 7 Konstytucji, ale także jej art. 10 ust. 2, zgodnie z którym nie sprawuje on władzy ustawodawczej, oraz art. 235 Konstytucji, w świetle którego Trybunał nie sprawuje władzy ustrojodawczej. W doktrynie podkreślono, że jeżeli „przepisy Konstytucji (...) nie precyzują jasno tego, kto ma ustanowić daną regulację prawną, domniemanie kompetencji zawsze będzie przemawiać za przyznaniem tej kompetencji parlamentowi. Oczywiście, to domniemanie kompetencji zawsze może zostać przełamane wyraźnym przepisem konstytucyjnym<sup>45</sup>. Nie ma takiego przepisu w Konstytucji ani w odniesieniu do postępowania ustawodawczego, ani tym bardziej ustrojodawczego.

3. Naruszenie Konstytucji wskutek wydania wyroku opartego na usurpacji władzy ustrojodawczej staje się wyraziste, jeśli zważymy, że próbowano już zmienić ustawę zasadniczą w sposób odpowiadający stanowisku Trybunału. Projektodawcy proponowali, by art. 38 Konstytucji otrzymał brzmienie: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od momentu poczęcia<sup>46</sup>. Projekt ten Komisja Nadzwyczajna przeformułowała, nadając mu postać zmiany art. 30 Konstytucji, który miał stanowić, że: „Źródłem wolności i praw człowieka i obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, przynależna mu od chwili poczęcia. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych<sup>47</sup>. Projekt ten nie uzyskał jednak wymaganej większości i Sejm proponowaną zmianę art. 30 Konstytucji odrzucił<sup>48</sup>. W sprawie K 1/20 wnioskodawca jako główny zarzut podnosił niezgodność kwestionowanego przepisu z art. 30 Konstytucji, nadając mu znaczenie zbieżne z odrzuconym projektem zmiany Konstytucji, a więc wykluczone przez ustrojodawcę. Tymczasem zdaniem Trybunału „analiza uzasadnienia

<sup>43</sup> Wyrok TK z 27.04.2005 r., P 1/05, OTK ZU 2005, nr 4, poz. 42, pkt III.3.3.

<sup>44</sup> Zob. R. Piotrowski, *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 23.

<sup>45</sup> L. Garlicki, *Polskie...*, s. 89.

<sup>46</sup> Sejm V kadencji, druk sejmowy nr 993.

<sup>47</sup> Sejm V kadencji, druk sejmowy nr 1472.

<sup>48</sup> Zob. sprawozdanie stenograficzne z 39 posiedzenia Sejmu V kadencji w dniu 13.04.2007 r., s. 188.

wniosku w części dotyczącej głównego zarzutu wskazuje jednak na to, że wnioskodawca rozpatruje godność człowieka w kontekście prawnej ochrony życia ludzkiego i dopuszczalności ograniczeń tej ochrony w przypadku kolizji dóbr, kolizji wartości konstytucyjnych. Ponadto dalsze zarzuty ujęte w *petitum* wniosku, jak i ich uzasadnienie, już *expressis verbis* dotyczą wskazanego problemu konstytucyjnego. W rzeczywistości wnioskodawca podnosi art. 30 Konstytucji celem wykazania podmiotowości prawnej dziecka w prenatalnej fazie rozwoju, aby w konsekwencji móc rozważać dopuszczalność ograniczeń prawnej ochrony jego życia. Wobec tego Trybunał, na podstawie całokształtu wniosku inicjującego niniejsze postępowanie, zrekonstruował główny zarzut wnioskodawcy, którym jest niezgodność kwestionowanych przepisów z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>49</sup>. Jednak losy nieudanej próby zmiany Konstytucji wskazują, że ustrojodawca wykluczył nadanie art. 30 ustawy zasadniczej znaczenia, na którym opiera się główny zarzut wniosku i tym samym postępowanie w tej sprawie powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność orzekania, które w skutkach stało się równoznaczne z obejściem art. 235 Konstytucji. Na rzecz tej konkluzji przemawiają również kolejne próby zmiany ustawy, które nie zostały uwieńczone powodzeniem. W Sejmie obecnej kadencji toczy się postępowanie ustawodawcze, którego przedmiotem jest obywatelski projekt ustawy o zmianie przedmiotowej ustawy, skierowany do komisji sejmowych w wyniku pierwszego czytania<sup>50</sup>, które odbyło się 16.04.2020 r. Taka sytuacja wymagała powstrzymania się od orzekania ze względu na ryzyko zastąpienia ustawodawcy w jego konstytucyjnej roli. Wydanie wyroku odpowiadało jednak oczekiwaniom większości sejmowej wobec Trybunału, które znalazły wyraz w toku dyskusji poprzedzającej odrzucenie w drugim czytaniu obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy<sup>51</sup> – na posiedzeniu Sejmu 6.10.2016 r.<sup>52</sup> Przed odrzuceniem projektu zwolennik tego rozwiązania zapewnił przedstawicielkę Komitetu Inicjatywy Ustawodawczej, że jego ugrupowanie będzie podejmowało na rzecz zmian postulowanych przez Komitet, „obserwując po prostu sytuację społeczną (...) odpowiednie działania (...) ale będą to działania o charakterze przemyślanym, o takim charakterze, który rzeczywiście będzie prowadził do uzyskania tego skutku (...) jestem głęboko przekonany, że to, co państwo proponują (...) nie jest właściwym działaniem, że skutek będzie odwrotny”<sup>53</sup>. Odzwierciedleniem tego stanowiska stały się dwa wnioski poselskie dotyczące stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy, skierowane do Trybunału 27.10.2017 r. (postępowanie w sprawie tego wniosku zostało umorzone wobec zakończenia kadencji Sejmu) i 23.12.2019 r., który stał się podstawą wyroku w sprawie K 1/20. Uznano zatem, wbrew Konstytucji, że ze względu na „sytuację społeczną” ustawodawcę zastąpi

<sup>49</sup> K 1/20, pkt III.1.2.

<sup>50</sup> Zob. sprawozdanie stenograficzne z 10 posiedzenia Sejmu IX kadencji w dniu 16.04.2020 r.

<sup>51</sup> Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 784.

<sup>52</sup> Zob. sprawozdanie stenograficzne z 27 posiedzenia Sejmu w dniu 6.10.2016 r., s. 304.

<sup>53</sup> Tak poseł J. Kaczyński – sprawozdanie stenograficzne z 27 posiedzenia Sejmu w dniu 6.10.2016 r., s. 303.



Trybunał Konstytucyjny, ale – wobec brzmienia ustawy zasadniczej – okazało się niezbędne, by wystąpił on także w drugiej roli, której w tym przypadku nie mógł pełnić, a mianowicie w roli ustrojodawcy.

4. Trybunał Konstytucyjny bywa określany w doktrynie jako współposiadacz władzy ustrojodawczej<sup>54</sup>, który „może się odwołać do wartości ponadkonstytucyjnych, a są to wartości, które może wyprowadzić z prawa naturalnego”<sup>55</sup>. Rolę tę Trybunał pełni w warunkach deficytu legitymacji demokratycznej sądownictwa konstytucyjnego – problem ten bywa współcześnie rozmaicie rozwiązywany<sup>56</sup>. Trafny i ciągle aktualny wydaje się pogląd, według którego istotna jest legitymacja konstytucyjna, związana z niezbędnością zagwarantowania najwyższej mocy prawnej konstytucji ustalającej granice władzy ustawodawczej. Ustanowienie konstytucji pisanej oznacza zarazem powierzenie sądownictwu obrony jej postanowień<sup>57</sup>. Sytuuje to sąd konstytucyjny w roli szczególnie legitymowanego strażnika ustawy zasadniczej. Można jednak również uznać, że brak legitymacji demokratycznej wymaga, by sąd konstytucyjny zaakceptował swoją niewłaściwość do ustalania znaczenia klauzul generalnych w ustawie zasadniczej i tym samym istotnie ograniczył własną kognicję<sup>58</sup>.

Wydaje się, że to właśnie przeobrażenia, którym podlega pojęcie suwerenności narodowej związane z jej ograniczeniem przez prawa człowieka, w istotny sposób legitymizują sądownictwo konstytucyjne, które staje się strażnikiem granic suwerenności rozumianej jako wykonywanie władzy opartej na sile wartości, o których mówi preambuła do Konstytucji, a zarazem przez te wartości ograniczonych. Tak rozumiana redefinicja pojęcia suwerenności legitymizuje sądownictwo konstytucyjne, ale zarazem uzależnia tę legitymację od zaangażowania Trybunału Konstytucyjnego w dziedzinie ochrony praw człowieka, skoro miernikiem suwerenności pozostaje respektowanie tych praw<sup>59</sup>.

Doświadczenie państw współczesnych, a zwłaszcza tradycje konstytucyjne wspólne państwom tworzącym Unię Europejską, wskazują, że większość bez upodmiotowienia mniejszości, bez zewnętrznego autorytetu, bez aksjologicznej tożsamości, jest wątpliwa jako źródło legitymacji. Źródłem tym pozostaje dialog między różnymi większościami i mniejszościami, do którego Konstytucja przywiązuje zasadnicze znaczenie. Sądownictwo konstytucyjne stwarza niezbędne ramy dla tak rozumianego dialogu przed powszechnie obowiązującym i osta-

<sup>54</sup> Tak K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 244 i n.

<sup>55</sup> J. Potrzeszcz, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007, s. 257.

<sup>56</sup> Zob. np. M. Tushnet, *Judicial Review of Legislation*, [w:] *The Oxford Handbook of Legal Studies*, red. P. Cane, M. Tushnet, New York 2003, s. 165 i n.; zob. także L. Garlicki, *Nowe zjawiska w kontroli konstytucyjności ustaw ( przyczynek do dyskusji nad legitymacją sądownictwa konstytucyjnego)*, Przegląd Sejmowy 2009, nr 4, s. 93 i n.

<sup>57</sup> Zob. K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, London 1966, s. 56 i n.

<sup>58</sup> Zob. J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 163 i n.

<sup>59</sup> Zob. R. Piotrowski, *Uwagi o ustrojowym znaczeniu sądownictwa konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 324 i n.

tecznym orzeczeniem, ale także – w pewnym zakresie w zdaniach odrębnych sędziów, komentarzach przedstawicieli doktryny i reakcjach opinii publicznej oraz polityków – po jego wydaniu. Sądownictwo konstytucyjne spełnia w istocie, w warunkach demokracji konstytucyjnej, rolę czynnika współkształtującego i utrwalającego dynamiczną równowagę prawa jako jeden z organów mediacyjno-orzekających, a więc rolę współtwórcy konstytucji<sup>60</sup>. Formowanie prawa wydaje się w ustroju demokracji konstytucyjnej procesem ciągłym. Wprawdzie orzeczenia sądu konstytucyjnego są powszechnie obowiązujące, ale orzecznictwo ewoluuje razem z przeobrażeniami kultury prawnej<sup>61</sup>, zwłaszcza w warunkach wielocentryczności w systemie źródeł prawa i globalizacji, co może sprzyjać zarówno dezaktualizacji wzorca konstytucyjnego, jak i przeobrażeniom w dziedzinie wykładni konstytucji<sup>62</sup>.

Granicy wykładni ustawy zasadniczej dokonywanej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pozostaje zgodność jej rezultatów z zasadami i wartościami, stanowiącymi podstawę ustroju konstytucyjnego. Przypisywana Trybunałowi rola strażnika konstytucji nie oznacza, że zyskuje on prawo rozstrzygnięcia nierozstrzygalnych dylematów moralnych i staje się twórcą jej postanowień, dotyczących praw człowieka – także wtedy, kiedy owe postanowienia naruszają utrzymujący się z trudem konsens społeczny, a konstytucyjna tożsamość Trybunału budzi zastrzeżenia.

5. Wyrok w sprawie K 1/20 jest w skutkach równoznaczny z uchwaleniem nieuchwalonej przeciw ustawy, uchylającej bez zachowania jakiegokolwiek okresu dostosowawczego przepis ustawy, który podlegał ocenie Trybunału. Tego rodzaju ustawa byłaby niezgodna z wieloma postanowieniami Konstytucji. Dotyczy to także wyroku, którego uzasadnienie zachowuje znaczący dystans do Konstytucji i jej tożsamości jako aktu współistotnego przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka oraz do tożsamości ustrojowej Trybunału jako organu mającego służyć zagwarantowaniu tej roli ustawy zasadniczej. Orzekając, Trybunał powinien brać pod uwagę skutki swojego rozstrzygnięcia, potencjalny wpływ wyroku na losy jednostek, a także na los Konstytucji, zależny również od tego, czy utrata mocy obowiązującej przepisu zdaniem Trybunału niezgodnego z Konstytucją nie okaże się równoznaczna z naruszeniem tych przepisów ustawy zasadniczej, które nie były powołane jako wzorzec w procesie kontroli konstytucyjności w danej sprawie, ale przecież są najwyższym prawem Rzeczypospolitej.

Trudno pogodzić wyrok Trybunału z art. 1 Konstytucji, w myśl którego Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, i z preambułą do ustawy zasadniczej, uznającą dialog społeczny za podstawę prawa. W sprawie obowiązywania kwestionowanego przepisu ustawy nie pozwolono wypowiedzieć się we właściwym trybie ani obywatelom, ani ich przedstawicielom. Jednych i drugich zastąpili sędziowie Trybunału, działający w istocie poza granicami

---

<sup>60</sup> Zob. A. Spadaro, *Contributo per una teoria della Costituzione*, Milano 1994, s. 46 i n.

<sup>61</sup> Odzwierciedla to orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych – zob. np. L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 1982, s. 342 i n.

<sup>62</sup> Zob. R. Piotrowski, *Uwagi...*, s. 328.

konstytucyjnego umocowania. Artykuł 1 Konstytucji ma istotne znaczenie dla określenia funkcji prawa. W myśl ustawy zasadniczej powinno ono, jako dzieło wspólnoty, zasługiwać na miano wspólnego dobra. Zatem prawo oparte na powszechnej i wolnej od nacisków dyskusji, będącej podstawą społecznego porozumiewania się<sup>63</sup>, ma ludzi łączyć, a nie dzielić. Nie jest po to, by przeciwstawiać ich sobie nawzajem. Przeciwnie, ma wyzwać solidarność między ludźmi, sprzyjać porozumieniu, wyzwać empatię i poczucie odpowiedzialności. Prawo ma być dobrem, tak jak i państwo, które jest dla obywateli wspólnym dobrem, a zatem powinno być przyjazne, otwarte, przewidywalne i pozbawione arbitralności. Omawiany wyrok jest zaprzeczeniem tak rozumianego porządku prawnego. Narusza w istocie swoisty stan równowagi opartej na powściągliwości zwolenników i przeciwników ograniczenia dopuszczalności aborcji, powstrzymujących się od spowodowania zmian stanu prawnego. Równowaga ta była określana jako „kompromis aborcyjny”, w ramach którego życie jako wartość konstytucyjna podlega ochronie od momentu poczęcia, ale aborcja jest dopuszczalna na zasadach określonych w ustawie, której zgodność z Konstytucją ma oparcie w zaniechaniu zaskarżania tej ustawy do Trybunału Konstytucyjnego i zaniechaniu uchylania jej postanowień<sup>64</sup>. Uzasadnienie orzeczenia w sprawie K 26/96, stanowiącego podstawę owego kompromisu, stwierdza istnienie konstytucyjnego nakazu ochrony życia płodu, a zarazem uznaje, że ochrona taka nie może mieć absolutnego charakteru, dopuszczając – co do zasady – możliwość przerwania ciąży<sup>65</sup>. Jednak istotnym skutkiem owego orzeczenia było wywołanie swoistego „efektu mrożącego”, ograniczającego ustawodawcę w tworzeniu prawa dotyczącego zagadnień wymagających rozstrzygnięcia problemu ochrony życia poczętego<sup>66</sup>.

Wyrok jest niezgodny z art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Trybunał naruszył zasadę ochrony zaufania<sup>67</sup>, zmieniając stan prawny bez zachowania okresu dostosowawczego i wbrew zasadzie proporcjonalności, ponieważ cele, które mają zostać osiągnięte, a więc ograniczenie aborcji, nie usprawiedliwiają tak radykalnego i ekstensywnego ograniczenia praw obywateli, które trzeba poświęcić dla ograniczenia aborcji. Racjonalność prawa, stanowiąca w myśl orzecznictwa konstytucyjnego podstawę demokratycznego państwa prawnego, wyklucza zastępowanie dialogu w procesie kształtowania prawa przesłankami religijnymi, które jedynie legitymizują uznanie absolutnego charakteru ochrony prawnej nasciturusa. Prawo racjonalnego prawodawcy, a według tych standardów trzeba oceniać wyrok zastępujący

<sup>63</sup> Zob. A. Rossmanith, *Dialogiczna koncepcja prawa*, Warszawa 2019, s. 249.

<sup>64</sup> Zob. R. Piotrowski, *Zakaz...*, s. 228.

<sup>65</sup> Zob. zdanie odrębne L. Garlickiego do orzeczenia w sprawie K 26/96, pkt 6.

<sup>66</sup> Zob. A. Bałaban, W. Lang, M. Masternak-Kubiak, T. Jasudowicz, W. Skrzydło, M. Granat, P. Sarnecki, R. Piotrowski, A. Szmyt, *Opinie w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie*, Przegląd Sejmowy 2004, nr 6, s. 103 i n.; *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2007.

<sup>67</sup> Zob. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 78.

w istocie regulację, do której nie był zdolny ustawodawca ze względu na własne oceny sytuacji społecznej, powinno być „regulatorem zgodnym ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. Ma być tej sprawiedliwości wyrazem i gwarantem. Gdy nim nie jest, gdy nie zostało zaakceptowane, gdy jego treści nie uznajemy, gdy nie wyrażamy na nie zgody, jego siła odczuwana jest jako niczym nieuzasadniona przemoc. To, co legalne, nie jest jeszcze uprawnione ani też moralne”<sup>68</sup>.

Obalając domniemanie konstytucyjności kwestionowanego przepisu ustawy, Trybunał zastąpił własną racjonalnością racjonalność ustawodawcy. Według Trybunału Konstytucyjnego „podstawą każdego systemu norm prawnych jest fikcja prawna racjonalności prawodawcy”<sup>69</sup>, a jednocześnie „punktem wyjścia dla kontroli konstytucyjności prawa jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy”<sup>70</sup>.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znajduje wyraz przekonanie, „że wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie. Wynika więc stąd, że stanowione prawo cechuje się założonym z góry racjonalizmem”<sup>71</sup>.

To właśnie ów racjonalizm ustawodawcy, potwierdzony w treści ustawy, „pozwala wymagać od wszystkich obywateli” respektowania prawa. Zdaniem Trybunału „odrzuć fikcji racjonalności ustawodawcy wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważania poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania, to zaś groziłoby rozprzężeniem wszystkich więzi prawnych i społecznych. Skoro punktem wyjścia jest przyjęcie racjonalności ustawodawcy (i wynikającego stąd racjonalizmu poszczególnych unormowań prawnych), to racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji”<sup>72</sup>, nieodzownej dla zagwarantowania zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Jednak racjonalność Trybunału oparta jest na założeniu, że względy religijne wymagają, by wykluczyć kwestionowany przepis ustawy i w ten sposób wymusić posłuszeństwo wobec nakazów zobowiązujących do cierpienia nie ze względu na własne sumienie, ale wolę polityczną sprawujących władzę. W demokratycznym państwie prawnym nie można narzucać własnej wiary tym, którzy jej nie podzielają, i wymuszać posłuszeństwa nakazom religijnym pod groźbą kary grożącej lekarzom naruszającym zakaz, który wynika z wyroku Trybunału, trudnego do zaakceptowania w świetle preambuły, uznającej, że Bóg jest źródłem „dobra i piękna”. Aborcja jest złem i żadne przepisy nie mogą nakazywać jej dokonywania. Nie do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym jest także sankcjonowanie przez władzę nakazów religijnych skazujących kogośkolwiek na cierpienie.

Wyrok godzi w prawo człowieka do wolności od cierpienia, potwierdzone w art. 40 Konstytucji: „Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania

<sup>68</sup> Tak B. Skarga, *Człowiek to nie jest piękne zwierzę*, Kraków 2007, s. 87 i n.

<sup>69</sup> Wyrok TK z 17.05.2005 r., P 6/04, OTK ZU 2005, nr 5, poz. 50, pkt III.4.

<sup>70</sup> Wyrok TK z 22.05.1999 r., K 5/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 100, pkt III.3.

<sup>71</sup> P 6/04, pkt III.4.

<sup>72</sup> P 6/04, pkt III.4.

kar cielesnych”. W doktrynie wskazano, że w przepisie tym występuje pewien ciąg określeń, wykluczających wiele zachowań ludzkich, określeń bliskoznacznych, z wyraźną intencją uczynienia nielegalnymi zachowań wymierzonych przeciwko samej naturze człowieka i tym samym jego godności<sup>73</sup>. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego prawo do traktowania humanitarnego, o którym mowa w art. 40 Konstytucji, „jako jedno z niewielu praw obywatelskich ma charakter absolutny i nie może być w żadnych warunkach ograniczone”<sup>74</sup>. Jednak wyrok ogranicza nieograniczalne prawo, naruszając art. 40 Konstytucji. Zakaz narażania na tortury oraz nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie wynika także z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, co w odniesieniu do problemu regulacji dostępu do aborcji znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>75</sup>. Zakaz tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania ustanawia art. 4 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Także Trybunał Konstytucyjnego dotyczy obowiązek respektowania tych reguł, stanowiący konsekwencję art. 9 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, w tym postanowienia art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, zgodnie z którym Karta ma taką samą moc prawną jak traktaty.

Wyrok narusza godność tych, którym odbiera prawo do własnego wyboru w krytycznej dla ich życia sytuacji, ze względu na wizję godności podtrzymywaną przez Trybunał. W ten sposób godność nienarodzonych jako podstawa wyrokowania okazuje się środkiem do eliminacji godności narodzonych – ze względu na opresywne ograniczanie autonomii osoby, stanowiące konsekwencję wyroku. Prawo do decydowania o własnym życiu jest podstawą godności w społeczeństwie opartym na zasadzie wolności wyboru, co znajduje potwierdzenie w art. 3 KPP<sup>76</sup>, w myśl którego każdy ma prawo do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej, a w dziedzinie medycyny musi być szanowana w szczególności „swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej, wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę”. Wyrok, wbrew Kartce, eliminuje możliwość wyrażenia tego rodzaju zgody. Prawo „do decydowania o swoim życiu osobistym”, potwierdzone w art. 47 Konstytucji, zostało przez wyrok odebrane tym, którzy będą doświadczali skutków tego orzeczenia.

Zastąpienie sumienia indywidualnego sumieniem władzy publicznej, stanowiące rezultat wyroku, trudno uznać za urzeczywistnienie zasady godności. Trybunał trafnie wskazuje, że demokratyczne państwo prawne jest „tworzone przez wspólnotę ludzi, będących podmiotami praw i wolności konstytucyjnych. W takim państwie każdej jednostce przysługuje jednakowa godność osobowa,

<sup>73</sup> Zob. P. Sarnecki, *uwagi do art. 40*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 1.

<sup>74</sup> Wyrok TK z 26.05.2008 r., SK 25/07, OTK ZU 2008, nr 4, poz. 62, pkt III.8.

<sup>75</sup> Zob. J. Falski, *Problem aborcji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na podstawie wyroku z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. versus Polska*, Przegąd Sejmowy 2016, nr 6, s. 9 i n. Zob. także Ekspertyza prawna w przedmiocie oceny prawnej orzeczenia TK z 22.10.2020 r., K 1/20, s. 35 i n. – przygotowana przez Zespół doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji

<sup>76</sup> Zob. A. Wnukiewicz-Kozłowska, *uwagi do art. 3*, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 91.

co oznacza brak możliwości traktowania jej przedmiotowo. Normatywnym wyrazem tej idei jest art. 30 Konstytucji. Wiążący się z przyrodzoną i niezbywalną godnością człowieka obowiązek jej poszanowania i ochrony przez władze publiczne oznacza uznanie, że istnienie jednostki jest samoistną wartością konstytucyjną. Człowiek jest zatem celem samym w sobie, nie zaś środkiem do realizacji jakiegoś celu”<sup>77</sup>. Jednakże wyrok Trybunału uznaje jednostki doświadczające konsekwencji tego rozstrzygnięcia za środek do realizacji celów władzy zaangażowanej w realizację zasad religijnych, które powinny znajdować urzeczywistnienie dzięki sile wiary, nie zaś w rezultacie stosowania siły państwa. Wyrok zaciera granicę między prawem a moralnością i odzwierciedla brak empatii współistotny swego rodzaju konstytucyjnemu autorytaryzmowi, na co trafnie w zdaniu odrębnym wskazał sędzia L. Kieres, który uznał, że sięganie „po instytucje represyjne – w tym wprowadzenie karalności przerywania ciąży nawet w wypadku stwierdzenia wad letalnych płodu – jest nie do pogodzenia z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Okoliczność ta ujawnia się w szczególności w sytuacji, gdy leczenie, rehabilitacja lub poprawa jakości życia ciężko chorego dziecka są możliwe z punktu widzenia medycyny, ale nie jest to finansowane ze środków publicznych. Na skutek niniejszego wyroku państwo będzie obligowało matkę do kontynuacji ciąży, ale z powodów ekonomicznych dzieci po urodzeniu będą skazane na powolne umieranie – często w strachu, bólu i samotności, a rodzice na rozpacz i bezsilność”<sup>78</sup>.

Skutki wyroku trudno zatem pogodzić z art. 18 Konstytucji, w myśl którego „macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej”, z art. 47 Konstytucji, poręczającym prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego, a także z art. 71 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że: „Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa”. Eliminując kwestionowany przed Trybunałem przepis ustawy, zamieniono konstytucyjną obietnicę pomocy tym, którzy jej najbardziej potrzebują, w demonstrację ostentacyjnej bezwzględności władz publicznych i naznaczono macierzyństwo i rodzicielstwo immanentnym ryzykiem poddania się przymusowi państwowemu w sferze intymnej, związanym z sytuacjami, w których „stwierdzono duże prawdopodobieństwo, że dziecko na skutek ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby umrze jeszcze w łonie matki albo wkrótce po porodzie, a dalsze trwanie ciąży jest uważane przez kobietę za źródło dodatkowego cierpienia dla niej i dla dziecka (...) obowiązek kontynuowania ciąży wbrew woli matki może być wówczas odczytywany przez nią jako – obiektywnie i subiektywnie – okrutny i niehumanitarny”<sup>79</sup>.

Odbierając jednostce współistotne jej godności prawo do kierowania się własnym sumieniem, wyrok pozbawia wolności sumienia zapewnionej w art. 53 ust. 1 Konstytucji i ogranicza tę wolność w zakresie, którego dotyczy, jedynie do wolności wyznawanej religii. Naruszeniem wolności sumienia jest narzucanie

<sup>77</sup> K 1/20, pkt III.3.3.2.

<sup>78</sup> Zob. zdanie odrębne sędziego TK L. Kieresa do wyroku TK z 22.10.2020 r., K 1/20, pkt 4.6.2.

<sup>79</sup> K 1/20, pkt III.4.2.

w wyroku własnej wiary tym, którzy jej nie podzielają, i wymuszanie jej respektowania pod groźbą kary wymierzonej przez państwo. Jeśli przy tym Trybunał akceptuje klauzulę sumienia, umożliwiającą danej osobie powstrzymanie się w sposób zgodny z prawem od wykonania spoczywających na tej osobie obowiązków zawodowych, z uwagi na kolizję wykonania tych obowiązków z sumieniem<sup>80</sup>, to być może klauzula ta powinna objąć również podjęcie czynności zawodowych zabronionych przez prawo, ale sumienie indywidualne nie pozwala na dostosowanie się do tego zakazu.

Wyrok narusza konstytucyjną zasadę bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych. W doktrynie wskazano, że z zasady bezstronności „wynika zakaz podejmowania przez organy władzy publicznej rozstrzygnięć motywowanych i uzasadnianych względami religijnymi. Zasada ta wyklucza również dokonywanie wykładni przepisów prawa powszechnie obowiązującego w oparciu o stanowiska prezentowane przez kościoły i związki wyznaniowe”<sup>81</sup>. Okoliczności poprzedzające wydanie wyroku, a także przyjęcie, z jakim spotkał się on ze strony hierarchii kościelnej, pozwalają dostrzec znaczenie pierwiastka religijnego w wyrokowaniu. Nie można wykluczyć, że to właśnie względy religijne pozwalają uznać za odpowiadające wymaganiom proporcjonalności przymusowe poświęcenie godności kobiety na rzecz godności płodu, martwego lub skazanego na obumarciu, i skłaniają do poszukiwania rozwiązań wymagających traktowania zróżnicowanych sytuacji według jednolitej reguły.

6. W orzeczeniu w sprawie K 26/96 Trybunał – uznając prawo nienarodzonego do życia za dobro wyższe niż godność istoty ludzkiej<sup>82</sup> – wystąpił w roli reprezentanta przeciwników aborcji, których zawiódł ustawodawca. Trybunał ten dysponował jednak niekwestionowaną legitymacją do orzekania, co stało się podstawą kompromisu w sporach o aborcję.

Obecnie jednak zasadnicze wątpliwości dotyczą zarówno konstytucyjnego statusu Trybunału, znajdującego się w stanie swego rodzaju symbiozy z większością parlamentarną, jak i statusu wyroku, w którego wydaniu uczestniczyły osoby niebędące sędziami<sup>83</sup>.

Osoby te zostały bowiem wybrane na miejsce sędziego, którego wybór do Trybunału był dotknięty wadą, gdyż nastąpił bez podstawy prawnej, skoro dotyczył miejsca w Trybunale już obsadzonego w rezultacie skutecznego wyboru, dokonanego przez Sejm VII kadencji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że uchwała Sejmu w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego jest ostateczna i nie podlega wzruszeniu<sup>84</sup>. Prawidłowość wyboru przez Sejm VII kadencji trzech sędziów TK, wymienionych w uchwałach<sup>85</sup> z 8.10.2015 r. w sprawie powołania sędziów Trybunału Konstytucyjnego, potwierdził Trybunał

<sup>80</sup> Wyrok TK z 7.10.2015 r., K 12/14, OTK ZU 2015, nr 9, poz. 143, pkt III.4.4.1.

<sup>81</sup> Tak P. Tuleja, *uwagi do art. 25*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 101.

<sup>82</sup> Zob. zdanie odrębne L. Garlickiego do orzeczenia K 26/96, pkt 7.

<sup>83</sup> Zob. wyrok ETPC z 7.05.2021 r., *Xero Flor v. Polska*, skarga nr 4907/18.

<sup>84</sup> Postanowienie TK z 7.01.2016 r., U 8/15, OTK ZU 2016, poz. 1, pkt III.4.1.

<sup>85</sup> M.P. z 2015 r., poz. 1038, 1039 i 1040.

Konstytucyjny<sup>86</sup>. Wybór na miejsce zajęte, ale uznane za opróżnione wskutek niekonstytucyjnej uchwały Sejmu, jest pozbawiony podstawy prawnej. Oznacza to zarazem, że wadliwy jest także wybór na miejsce opróżnione przez osobę wadliwie wybraną do Trybunału. W myśl art. 36 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym do postępowania przed TK znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego; zgodnie z art. 379 pkt 4 tego kodeksu nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu był sprzeczny z przepisami prawa, albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy. Skoro w wydaniu wyroku brała udział osoba niebędąca sędzią Trybunału Konstytucyjnego, to zachodzi nieważność postępowania i mamy do czynienia z nieistniejącym wyrokiem.

Ponadto powołanie prezes Trybunału, która przewodniczyła składowi orzekającemu, zostało dokonane z naruszeniem reguł konstytucyjnych<sup>87</sup>. Stosowanie wyroku w sprawie K 1/20 może być zatem uzależnione od rezultatów rozproszonej kontroli konstytucyjności sprawowanej przez sądy<sup>88</sup>. Niemożność podważenia prawomocności i ostatecznego charakteru wyroku Trybunału Konstytucyjnego niezależnie od wątpliwości dotyczących konstytucyjnego statusu tego organu prowadzi do dwuwymiarowości porządku ustrojowego i stanu, który można określić jako swoiste oswojenie bezprawia. Jednak brak organu i procedury, pozwalających stwierdzić bezprawie, nie oznacza, że staje się ono prawem.

Racjonalne, a jednocześnie społecznie akceptowalne rozwiązanie dotyczące zagadnienia dopuszczalności aborcji powinno równoważyć ochronę życia nienarodzonego i ochronę prawa kobiet do decydowania o własnym życiu. Jeżeli stworzenie takiego rozwiązania, opartego na poszukiwaniu kompromisu równoważącego przeciwstawne wartości konstytucyjne<sup>89</sup>, jest w ogóle możliwe, to nie powinno ono mieć za podstawę rozstrzygnięcia nierozstrzygalnych dylematów moralnych przez władze publiczne, ale wolny wybór indywidualnego sumienia jednostki, świadomej, że przepis Konstytucji, przyznającej matce prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, ma znaczenie odpowiadające jego treści.

---

<sup>86</sup> W szczególności zob. wyrok TK z 3.12.2015 r., K 34/15, OTK ZU 2015, nr 11, poz. 185, pkt III.6.17.

<sup>87</sup> Zob. Ekspertyza prawna w przedmiocie oceny prawnej orzeczenia TK z 22.10.2020 r., K 1/20, s. 14 i n. – przygotowana przez Zespół doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji. Zob. także A. Rakowska-Trela, *Wyrok czy „niewyrok”*. *Glosa...*, s. 106 i n.

<sup>88</sup> A. Rakowska-Trela, *Wyrok czy „nie wyrok”*. *Glosa...*, s. 112.

<sup>89</sup> Zob. R.B. Siegel, *The Constitutionalization of Abortion*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2013, s. 1071.



## New regulations on pregnancy termination in the light of the Constitution

The judgement of the Constitutional Tribunal (case K 1/20) is tantamount to issuing a new regulation on pregnancy termination that has not been passed by the legislature in a process requiring majority support. The banning of abortion of malformed fetuses is at stake. The judgement raises reservations about its constitutionality, and also about the constitutional status of the Tribunal itself. The Guardian-of-Constitution role assigned to the Tribunal does not mean that this court has been vested with the right to resolve unsolvable moral dilemmas or to create constitutional provisions concerning human rights – including where such newly-created provisions undermine a fragile social consensus and where the Tribunal's constitutional identity is open to question. The outcome of the judgement can hardly be seen as following the principle of dignity (Article 30 of the Constitution). The judgement blurs the line between law and morality, and it reflects a lack of empathy, characteristic of what could be described as constitutional authoritarianism. The removal of the statutory provision questioned by the Tribunal has the effect of abandoning the constitutional promise of assistance to those in the direst need and replacing it with an ostentatious demonstration of public authority's ruthlessness. Likewise, the intimate sphere of maternity and parenthood have been subjected to an imminent risk of state coercion. The impossibility of reversing the final and no-longer-appealable judgement of the Constitutional Tribunal (leaving aside doubts as to that body's constitutional status) leads us towards a dual system of governance, and a situation where people gradually become accustomed to lawlessness. However, even in the absence of an organ and procedure to attest to lawlessness, this lawlessness will not become law. A solution to the question of the legality of abortion which would be, both, rational and socially acceptable should balance the protection of unborn life and the protection of women's right to make their own decisions about their own life.

Słowa kluczowe: konstytucja, godność człowieka, przerywanie ciąży, prawa człowieka, życie nienarodzone, prawa kobiet, Trybunał Konstytucyjny

Keywords: *constitution, human dignity, pregnancy termination, human rights, unborn life, women's rights, Constitutional Tribunal*

### Bibliografia

Chauvin T., *Homo Iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014  
Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996

- Falski J., *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
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2020
- Garlicki L., *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 1982
- Gert B., Culver Ch.M., Danner Clouser K., *Bioetyka. Ujęcie systematyczne*, Gdańsk 2009
- Giara T., *Wartości w języku prawnym i dyskursie prawniczym*, [w:] *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009
- Giezek J., Kokot R., *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002
- Gliszczyńska-Grabias A., Sadurski W., *The Judgement That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill)*, *European Constitutional Law Review* 2021, nr 1
- Grabowski R., *Spory wokół modelu ochrony życia w Konstytucji RP z 1997 r.*, Przegląd Prawa i Administracji 2005, t. LXVIII
- Królikowski M., Bajor-Stachańczyk M., Odrowąż-Sypniewski W., (red.), *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Warszawa 2007
- Nowacki J., *Klauzula „państwo prawne” a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997
- Nowacki J., *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995
- Nowak L., *Nieostrość pojęć a ocena moralna*, [w:] *Polityka i aborcja*, red. M. Chałubiński, Warszawa 1994
- Piotrowski R., *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giara, Warszawa 2016
- Piotrowski R., *Uwagi o ustrojowym znaczeniu sądownictwa konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, red. K. Budziło, Warszawa 2010
- Piotrowski R., *Zakaz przerywania ciąży. Komentarz*, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016
- Potrzeszcz J., *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007
- Przyłuska-Fiszler A., *Aspekty etyczne sporu o przerywanie ciąży*, Warszawa 1997
- Rakowska-Trela A., *Wyrok czy „niewyrok”. Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży*, Przegląd Sądowy 2021, nr 6
- Rossmann A., *Dialogiczna koncepcja prawa*, Warszawa 2019
- Sarnecki P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003
- Sarnecki P., Piotrowski R., Szmyt A., *Opinie w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie*, Przegląd Sejmowy 2004, nr 6
- Siegel R.B., *The Constitutionalization of Abortion*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2013
- Skarga B., *Człowiek to nie jest piękne zwierzę*, Kraków 2007
- Spadaro A., *Contributo per una teoria della Costituzione*, Milano 1994

- Tuleja P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019
- Tushnet M., *Judicial Review of Legislation*, [w:] *The Oxford Handbook of Legal Studies*, red. P. Cane, M. Tushnet, New York 2003
- Wheare K.C., *Modern Constitutions*, London 1966
- Wojtyczek K., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013
- Żmigrodzki M. (red.), *Wielki słownik języka polskiego*, Warszawa 2018