

Sukces litygacji strategicznej na rzecz ochrony praw reprodukcyjnych, triumf konstytucjonalizmu czy „ucieczka w formalizm”? Komentarz do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 grudnia 2023 r., nr 27617/04 ws. M.L. przeciwko Polsce

Streszczenie

Wyrok z dnia 14 grudnia 2023 r., w którym ETPCz stwierdził bezprawność ingerencji w życie prywatne skarżącej, spowodowane zaostreniem regulacji dotyczących przerywania ciąży na skutek wyroku nieprawidłowo obsadzonego sądu konstytucyjnego, jest pierwszym efektem fali skarg, które po uchynieniu przez TK tzw. przesłanki embriopatologicznej do przerywania ciąży wpłynęły do Trybunału. Nie należy bagatelizować przemożnego, pozytywnego wpływu, jaki może ono potencjalnie wyrzucić na sytuację polskich kobiet. Z jednej strony otwiera bowiem bezpośrednim ofiarom rozstrzygnięcia z 22 października 2020 r. drogę do dochodzenia roszczeń finansowych w Strasburgu. Ponadto zobowiązuje sądy powszechne do odmowy uwzględniania przy rozstrzyganiu wadliwych wyroków TK. Wreszcie, wynikający z niego obowiązek wykonania wyroku ETPCz może stanowić impuls do ustawowej liberalizacji obowiązującego w Polsce prawa aborcyjnego. Uzasadniając swoją decyzję w przedmiocie naruszenia art. 8 EKPCz, organ skupił się jednak na zagadnieniach dalekich od istoty problematyki praw reprodukcyjnych. W tym zakresie naturalne jest uczucie niedosytu wywołane faktem, że Trybunał

nie wykorzystał sposobności, by po latach milczenia zaktualizować swoje stanowisko w przedmiocie marginesu swobody państw członkowskich w zakresie sposobu prawnej reglamentacji aborcji. Silne zogniskowanie narracji na zagadnieniach z zakresu prawa konstytucyjnego sprawia wszakże, że wyrok ws. M.L., raczej niż w kontekście rozstrzygnięć ETPCz w przedmiocie aborcji, powinno się odczytywać jako rozwinięcie linii orzeczniczej skoncentrowanej wokół skutków nieprawidłowości w procesie obsadzenia organów sądowych. Rozczarowujące – choć z innych powodów – jest również oddalenie przez Trybunał skargi Pani M.L. w części, w jakiej postawiła zarzut naruszenia przez Polskę zakazu tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie nie zostało wszakże poprzedzone drobiazgową analizą okoliczności sprawy, która pozwoliłaby stwierdzić, czy rzeczywiście został osiągnięty „minimalny poziom dolegliwości”, a tym samym nie może zostać uznane za uzasadnione.

Słowa kluczowe: ETPCz, aborcja, Trybunał Konstytucyjny, życie prywatne, tortury, praworządność

Wprowadzenie

Zaostrzenie prawa aborcyjnego, będące następstwem wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r.¹, w którym nieprawidłowo obsadzony organ stwierdził niekonstytucyjność przepisu dopuszczającego przerwanie ciąży ze wskazań embriopatologicznych, otworzyło nowy rozdział w niechlubnej historii bezprawnego ograniczania praw reprodukcyjnych Polek. Szeroko komentowane rozstrzygnięcie napotkało nie tylko na zdecydowany opór społeczny, wyrażający się poprzez masowe protesty, lecz także działania jednostek oraz organizacji społecznych ukierunkowane na pozyskanie ochrony na gruncie międzynarodowych i regionalnych systemów ochrony praw

¹ Wyrok TK z dnia 22 października 2020 r., K 1/20 (OTK-A 2021/1).

człowieka². Wyrok z dnia 14 grudnia 2023 r.³, wpisujący się w długą historię litygacji strategicznej ws. aborcji przed ETPCz, jest pierwszym efektem fali skarg, które po uchyleniu przez TK 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży wpłynęły do Trybunału⁴.

Truizmem będzie być może stwierdzenie, że orzeczenie, w którym ETPCz uznał bezprawność ingerencji w życie prywatne skarżącej spowodowane zaostreniem regulacji dotyczących przerywania ciąży na skutek wyroku nieprawidłowo obsadzonego sądu konstytucyjnego, stanowi precedens o niebagatelnym znaczeniu. Z jednej strony otwiera ono innym bezpośrednim ofiarom rozstrzygnięcia z 22 października 2020 r. drogę do dochodzenia roszczeń finansowych w Strasburgu. Ponadto sankcjonuje prawo i obowiązek polskich sądów powszechnych, związanych Konstytucją RP⁵ oraz prawem międzynarodowym, co do odmowy wzięcia wadliwego rozstrzygnięcia TK pod uwagę. W dalszej natomiast perspektywie obowiązek podjęcia przez Polskę środków indywidualnych i generalnych w celu usunięcia naruszenia Konwencji wobec skarżących lub wyeliminowanie przyczyn naruszenia w prawie lub praktyce działania władz może stanowić kolejny argument na rzecz zmiany obowiązujących przepisów w tym zakresie.

² W styczniu 2021 r. Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny zainicjowała akcję „Skarga Kobiet”, w ramach której kobiety, których prawa zostały zagrożone w związku z wyrokiem z 22 października 2020 r. (tj. kobiety w wieku reprodukcyjnym, dla których zaostrenie prawa aborcyjnego wiązało się z zagrożeniem ich praw przewidzianym w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w szczególności zasady poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz zakazu tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania), złożyły skargi do Trybunału na podstawie opublikowanego na stronie Fundacji wzorca. W decyzji z dnia 16 maja 2023 r., nr 4188/21, A.M. przeciwko Polsce, ETPCz oddalił jednak skargi wniesione w ramach akcji z uwagi na brak indywidualnego i bezpośredniego naruszenia praw podstawowych skarżących.

³ Wyrok ETPCz z dnia 14 grudnia 2023 r., nr 40119/21, M.L. przeciwko Polsce.

⁴ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. z 2022 r. poz. 1575.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Niemniej kierunek argumentacji, jaki obrał Trybunał, sugeruje, że – również z uwagi na sposób sformułowania postawionych w skardze zarzutów – zdecydował się na swoistą „ucieczkę w formalizm”. Postanowił wszakże nierozzerwalnie sprzęgnąć wątek ochrony praw reprodukcyjnych z zagadnieniami istotnymi z punktu widzenia prawa konstytucyjnego. Jednocześnie konsekwentnie wystrzega się w uzasadnieniu jakichkolwiek bezpośrednich odniesień do kwestii proporcjonalności określonych restrykcji w zakresie możliwości przerwania ciąży. Silne zogniskowanie narracji na zagadnieniach dalekich od istoty problematyki praw reprodukcyjnych sprawia więc, że wyrok ws. M.L., raczej niż w kontekście rozstrzygnięć ETPCz w przedmiocie aborcji, powinno się odczytywać jako rozwinięcie linii orzeczniczej skoncentrowanej wokół prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, stanowiącego element prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 EKPCz⁶).

Krytycznie należy natomiast ocenić niniejsze orzeczenie w zakresie, w jakim ETPCz odniósł się do postawionego przez Panią M.L. zarzutu naruszenia art. 3 Konwencji. Brak dostatecznego uwzględnienia przez Trybunał kontekstu, w jakim doszło do pogwałcenia praw skarżącej, sprawia bowiem, że oddalenie skargi w tej części wolno postrzegać jako nieuzasadnione, a w konsekwencji arbitralne.

Tło normatywne oraz okoliczności faktyczne sprawy

I. Wadliwość obsadzenia Trybunału

Zważywszy na to, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z integralnym powiązaniem wątków prawnoczułowieczych oraz zagadnień z zakresu prawa konstytucyjnego, uzasadniony jest krótki komentarz co do wadliwości orzeczenia TK z 22 października 2020 r. Ma ona bowiem kluczowe znaczenie z perspektywy obranej przez Trybunał linii argumentacji. Pragnę przy tym zastrzec, iż przedmiotem niniejszego artykułu nie jest kompleksowa analiza

⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

przebiegu kryzysu ustrojowego wokół polskiego TK. Rozważania w tym przedmiocie ograniczę zatem przede wszystkim do kwestii prawidłowości obsadzenia sądu konstytucyjnego tj. zagadnienia, na którym skoncentrował się ETPCz w uzasadnieniu orzeczenia ws. M.L.⁷

Pierwszy akt tzw. sporu o Trybunał Konstytucyjny rozegrał się 8 października 2015 r. Podczas ostatniego posiedzenia Sejmu VII kadencji podjęto wówczas uchwały o wyborze pięciu sędziów: trzech w miejsce członków TK, których kadencje wygasły w listopadzie 2015 r., oraz dwóch mających zastąpić Zbigniewa Cieślaka i Teresę Liszcz, których kadencje miały rozpocząć się już po ukonstytuowaniu się nowej izby po wyborach parlamentarnych z 25 października 2015 r.⁸ Podstawą do ich powołania była ustawa o Trybunale Konstytucyjnym znowelizowana w czerwcu 2015 r.⁹ w sposób umożliwiający wcześniejszy wybór sędziów. Powołując się na nieprawidłowości związane z ich dokooptowaniem, prezydent Andrzej Duda, naruszając obowiązek wynikający z art. 21 ust. 1 i 2 ustawy o TK, odmówił zaprzysiężenia nowo wybranych członków.

W dniu 17 listopada 2015 r. grupa posłów złożyła wniosek o zbadanie zgodności przepisów wspomnianej ustawy z Konstytucją¹⁰. Nie czekając jednak na wyrok w tej sprawie, w kolejnych dniach przyjęto nowelizację ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zawierającą m.in. postanowienia

⁷ Szerzej o kryzysie konstytucyjnym wokół TK i zagadnieniach związanych z prawidłowością obsadzenia Trybunału: M. Maldziński, *Kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego w latach 2015-2018. Raport przygotowany na potrzeby Parlamentarnego Zespołu do Spraw Ładu Konstytucyjnego i Praworządności*, Warszawa 2019, [https://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/401_20190402/\\$file/401_20190402.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/401_20190402/$file/401_20190402.pdf), dostęp: 7.02.2024; M. Szwed, *Wyroki TK wydane w nieprawidłowych składach. Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, Warszawa 2023, <https://hfhr.pl/upload/2023/07/raport-wyroki-tk-wydane-w-nieprawidlowych-skladach.pdf>, dostęp: 7.02.2024.

⁸ Zgodnie z art. 98 ust. 1 Konstytucji RP kadencje Sejmu i Senatu rozpoczynają się z dniem zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie i trwają do dnia poprzedzającego dzień zebrania się Sejmu następnej kadencji. VII kadencja Sejmu trwała zatem do dnia 11 listopada 2015 r. i obejmowała moment upływu kadencji trzech sędziów (Marii Gintowt-Jankowicz, Wojciecha Hermelińskiego i Marka Kotlińskiego), który nastąpił 6 listopada 2015 r.

⁹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 293.

¹⁰ Wniosek grupy posłów PO i PSL o kontrolę konstytucyjności z 17 listopada 2015 r., <https://ipo.tribunal.gov.pl/ipo/Sprawa?sprawa=16426&cid=1>, dostęp: 7.02.2024.

dotyczące powtórnego wyboru pięciu sędziów¹¹. Na jej podstawie Sejm powziął rezolucje, w których rozstrzygnął o braku mocy prawnej uchwał o wyborze sędziów z 8 października 2015 r., 2 grudnia wyłonił zaś, w miejsce destytuowanych, pięciu członków TK. Uchwały Sejmu w tym przedmiocie zostały opublikowane w Monitorze Polskim, a Prezydent odebrał od nominowanych ślubowania¹². Tym samym doszło do obcej polskiemu porządkowi prawnemu „reasumpcji” uchwały Sejmu VII kadencji przez Sejm VIII kadencji.

W wyroku z 3 grudnia 2015 r.¹³ Trybunał stwierdził, że zaskarżony przepis ustawy o TK z czerwca 2015 r. był zgodny z Konstytucją w części, w jakiej dotyczył trzech sędziów, których kadencja rozpoczęła się w listopadzie 2015 r., oraz niezgodny w zakresie, w jakim odnosił się do sędziów wybranych w miejsce Zbigniewa Cieślaka i Teresy Liszcz. Orzeczenie wskazywało także na obowiązek niezwłocznego zaprzysiężenia prawidłowo wyłonionych sędziów przez prezydenta. Wydany sześć dni później wyrok ws. K 35/15 rozstrzygał natomiast o niekonstytucyjności przepisów nowelizacji ustawy o Trybunale zawierających postanowienia dotyczące ponownego wyboru sędziów¹⁴. Mimo jednoznacznego stanowiska TK¹⁵ prezydent odmówił zaprzysiężenia Romana Hausera, Krzysztofa Ślebzaka i Andrzeja Jakubeckiego, powołując się na fakt, że wszystkie miejsca w Trybunale zostały już obsadzone. Tym samym spestryfikował obarczony nieusuwalnym defektem konstytucyjnym wybór trzech sędziów¹⁶, a w dalszej perspektywie otworzył drogę do dopusz-

¹¹ Ustawa z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. z 2015 r. poz. 1928 ze zm.

¹² W nocy z 2 na 3 grudnia prezydent odebrał ślubowanie od czterech sędziów (w tym od Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego oraz Mariusza Muszyńskiego, powołanych w miejsce trzech prawidłowo wybranych). Zaprzysiężenie Julii Przyłębskiej miało natomiast miejsce 9 grudnia 2015 r.

¹³ Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., K 34/15 (185/11/A/2015).

¹⁴ Wyrok TK z dnia 9 grudnia 2015 r., K 35/15 (186/11/A/2015).

¹⁵ E. Łętowska, A. Wiewiórowska Domagalska, *A „good” change in the Polish Constitutional Tribunal?*, „Osteuropa Recht” nr 1, 2015, s. 91.

¹⁶ E. Łętowska, *Zmierzch liberalnego państwa prawa w Polsce*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka”, nr 1–2, 2017, s. 13.

czenia do orzekania tzw. sędziów dublerów (tj. Mariusza Muszyńskiego, Lecha Morawskiego oraz Henryka Ciocha), co nastąpiło jednak dopiero po zmianie na stanowisku prezesa Trybunału w grudniu 2016 r.¹⁷ To z kolei doprowadziło do inherentnej wadliwości wyroków wydanych z ich udziałem¹⁸.

II. Wyrok TK z 22 października 2020 r.

Wskazując na wady formalne orzeczenia z 22 października 2020 r., nie wolno wszakże abstrahować od dotkliwych konsekwencji wyroku dla uczestników obrotu prawnego. Wejście orzeczenia w życie w styczniu 2021 r. zapoczątkowało bowiem ciąg przyczynowo-skutkowy, który zaprowadził skarżącą L.M. przed sąd w Strasburgu. Mimo więc, że drobiazgową analizą rozumowania stojącego za wspomnianym rozstrzygnięciem pozostaje poza zakresem niniejszego komentarza¹⁹, uzasadnione jest przynajmniej zwięzłe omówienie okoliczności, w jakich orzeczenie zostało wydane oraz skutków, które wywołało.

¹⁷ Okoliczności, w jakich doszło do tej zmiany, stanowiły skądinąd samoistny „komponent” kryzysu ustrojowego wokół Trybunału Konstytucyjnego. Mając na względzie ograniczone ramy artykułu oraz fakt, iż legalność powierzenia Julii Przyłębskiej funkcji Prezesa Trybunału (a w konsekwencji jej umocowanie do kierowania pracami TK) nie stanowiła ostatecznie przedmiotu szczegółowych rozważań ETPCz ws. M.L., pragnę jedynie zwrócić uwagę na uchybienia proceduralne stanowiące o wadliwości jej powołania (patrz: A. Rakowska-Trela, *Wyrok czy „nie wyrok”? Glosa do wyroku TK z dnia 22 października 2020 r., K 1/20*, „Przeгляд Sądowy” nr 6, 2021, s. 112–114).

¹⁸ Jak wskazuje Romuald Kmieciak (R. Kmieciak, *O skutkach procesowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego w kwestii abolicji indywidualnej*, „Prokuratura i Prawo” nr 3, 2020, s. 9), odrębnym zagadnieniem teorii prawa konstytucyjnego jest to, czy wyroki wydane przez nieprawidłowo obsadzony TK należy uznać za nieważne (*sententia nulla*), czy też nieistniejące (*sententia non existens*). W postanowieniu SN z 13 grudnia 2023 r., I KZP 5/23, Sąd Najwyższy stwierdził, że wyrok TK należy traktować tak, jakby Trybunał nie rozstrzygnął sprawy objętej wnioskiem, co może sugerować przyjęcie przez SN stanowiska, zgodne z którym wyroki wadliwie obsadzonego sądu konstytucyjnego należy traktować jako „niewyroki” (szerzej o skutkach uznania orzeczenia za *sententia non existens*: uchwała SN z 26 września 2000 r., III CZP 29/00, OSNC 2/2001, poz. 25).

¹⁹ Dorobek doktryny obejmując komentarze poświęcone materialnoprawnej analizie wyroku TK K1/20, m.in. B. Grabowska-Moroz, K. Łakomicz, (*Nie)dopuszczalność aborcji. Glosa do wyroku TK z dnia 22 października 2020 r., K 1/20*, „Państwo i Prawo” 8, 2021, s. 251–259; R. Adamus, *Przesłanka eugeniczna (embriopatologiczna) jako przesłanka legalnego przerywania ciąży – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/20)*, „Palestra”, nr 11, 2020.

W listopadzie 2019 r., na wniosek 118 posłów, zostało zainicjowane postępowanie przed TK mające na celu podważenie konstytucyjności art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny..., przewidującego dopuszczalność aborcji motywowanej wystąpieniem przesłanki embriopatologicznej. Tym samym parlamentarzyści zmierzali do eliminacji z porządku prawnego „dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu” jako przesłanki legalizującej tego rodzaju zabieg, a tym samym wykluczającej odpowiedzialność lekarza na podstawie art. 152 § 1 Kodeksu karnego²⁰, kryminalizującego zachowanie polegające na przerwaniu ciąży kobiety za jej zgodą, lecz z naruszeniem przepisów ustawy. Wolno przy tym domniemywać, że posłużenie się w tym celu sądem konstytucyjnym, któremu na mocy artykułu 188 pkt 1 Konstytucji przyznano możliwość unicestwienia woli „ustawodawcy pozytywnego”²¹, stanowiło reakcję na niepowodzenia podejmowanych w latach 2016–2018 prób zaostrzenia prawa aborcyjnego na drodze legislacyjnej.

W wyroku wydanym 22 października 2020 r., zgodnie z intencją wnioskodawców, Trybunał orzekający w pełnym składzie pod przewodnictwem Julii Przyłębskiej²² stwierdził, że art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny jest niezgodny z art. 38 w zw. z art. 30 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony ludzkiego życia oraz poszanowania godności jednostki, z uwagi na sprzeczność ocenianej regulacji z wymogami wynikającymi z zasady proporcjonalności.

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 17.

²¹ A. Mączyński, J. Podkowik, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

²² Skarżąca M.L. podniosła w skardze do ETPCz, iż w wydaniu orzeczenia z 22 października 2020 r. wzięła udział sędzia Krystyna Pawłowicz, będąca współautorką wniosku o kontrolę konstytucyjności tzw. przesłanki embriopatologicznej przerwania ciąży złożonego przez grupę posłów w 2017 r., który na skutek zasady dyskontynuacji postępowań zainicjowanych przez Sejm, w listopadzie 2019 r. został zastąpiony identycznym co do treści wnioskiem złożonym przez parlamentarzystów nowej kadencji. W tego rodzaju sytuacji mamy zatem do czynienia z konfliktem interesów, będącym podstawą do wyłączenia sędziego z orzekania. Podobnie jak w przypadku kwestii legalności powierzenia Julii Przyłębskiej funkcji Prezesa Trybunału, ETPCz nie widział jednak potrzeby szczegółowego zbadania uchybień w tym zakresie.

Ze względu na masowe protesty, jakie miały miejsce po wydaniu rozstrzygnięcia, orzeczenie wraz z uzasadnieniem zostało jednak opublikowane w Dzienniku Ustaw dopiero 27 stycznia 2021 r.

Zasadniczo w tego rodzaju sytuacji promulgacja wyroku (o ile TK nie zastrzegł odroczenia jego wejścia w życie na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP) powinna implikować utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy. To z kolei nieuchronnie wiązałoby się z eliminacją z porządku prawnego jednej z przesłanek wykluczających odpowiedzialność lekarza za przeprowadzenie aborcji za zgodą kobiety. W związku z tym, mimo że wiążący charakter wyroku od samego początku stanowił przedmiot uzasadnionych zastrzeżeń formułowanych przez przedstawicieli doktryny, wskazujących na istotną wadliwość orzeczenia²³, ryzyko odpowiedzialności karnej na podstawie art. 152 § 1 sprawiło, że obiekcje te nie przełożyły się na praktykę obrotu prawnego. Z „fikcyjnego” (nieistniejącego, nieważnego) wyroku automatycznie zrodziło się więc rzeczywiste ujarzmienie²⁴: w praktyce od dnia jego publikacji w polskich szpitalach zaprzestano wykonywania zabiegów przerwania ciąży z powodu dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby.

III. Okoliczności faktyczne sprawy

Wyjątku w tym zakresie nie stanowiły zabiegi zaplanowane jeszcze przed wejściem orzeczenia w życie, jak miało to miejsce w przypadku skarżącej M.L. W dniach 12 oraz 20 stycznia 2021 r., będąc odpowiednio w czternastym i piętnastym tygodniu ciąży, kobieta poddała się badaniom prenatalnym. Wykazały one, że płód obciążony jest wadą genetyczną – trisomią 21 chromosomu (znaną jako zespół Downa). W kolejnych dniach uzyskała wymagane opinie lekarzy ze Szpitala Bielańskiego w Warszawie, którzy stwierdzili, że jego stan kwalifikuje skarżącą do aborcji na podstawie

²³ M.in. Fundacja im. Stefana Batorego, Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych w sprawie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego aborcji z dnia 26 października 2020 r., <https://www.batory.org.pl/oswiadczenie/stanowisko-zespolu-ekspertow-prawnych-w-sprawie-rozstrzygnięcia-trybunalu-konstytucyjnego-dotyczącego-aborcji/> [dostęp: 7.02. 2024].

²⁴ M. Foucault, *Nadgorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa, 2020, s. 197.

art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny.²⁵ Zabieg miał zostać przeprowadzony 28 stycznia w tej samej placówce. Dzień wcześniej, tj. 27 stycznia, wszedł jednak w życie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. Tym samym tzw. przesłanka embriopatologiczna przerwania ciąży została uznana za niekonstytucyjną i uchylona. W rezultacie, na kilkanaście godzin przed planowanym zabiegiem, lekarz poinformował kobietę, że ze względu na zmiany w prawie krajowym został on odwołany, a duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu nie stanowi już podstawy do przeprowadzenia legalnej aborcji w żadnej placówce medycznej w Polsce. Z uwagi na kluczowy w tego typu sprawach czynnik czasu, mimo silnego stresu i oszołomienia, a także ograniczeń w przemieszczaniu się związanych z pandemią SARS-CoV-2, Pani M.L. niezwłocznie udała się do Holandii, gdzie 29 stycznia przeszła zabieg w prywatnej klinice. Samodzielnie poniosła przy tym koszty podróży i opłaty medyczne związane z zabiegiem w wysokości 1220 euro, co stanowiło znaczące obciążenie dla jej budżetu.

W lipcu 2021 r. prawniczki współpracujące z Fundacją na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny w imieniu Pani M.L. wniosły skargę do ETPCz, w której postawiły zarzut bezprawnej ingerencji w prawo skarżącej do życia prywatnego (art. 8 § 1 EKPCz), będącej skutkiem wejścia w życie orzeczenia TK wydanego z naruszeniem art. 6 Konwencji (prawo do rzetelnego procesu sądowego) oraz naruszenia jej wolności od tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania (art. 3 EKPCz)²⁶.

Rozstrzygnięcie ETPCz ws. M.L. przeciwko Polsce

Europejski Trybunał Praw Człowieka, przystępując do rozpoznania sprawy M.L. przeciwko Polsce, wbrew stanowisku rządu, ocenił, że spełnione zostały wstępne wymogi związane z wniesieniem skargi.

²⁵ Ustawa o planowaniu rodziny... stanowi(la), że wystarczy jedna taka opinia.

²⁶ Skarga do ETPCz nr 27617/04 z dnia 26 lipca 2021 r. ws. M.L. przeciwko Polsce.

W szczególności doszedł do wniosku, że skarżącej przysługuje status ofiary (art. 34 EKPCz). Z uwagi na specyfikę pozycji ustrojowej oraz uprawnień Trybunału Konstytucyjnego M.L. nie była co prawda stroną toczącego się przed nim postępowania, rozstrzygnięcie z 22 października 2020 r. miało jednak bezpośredni związek ze sferą praw skarżącej. Eliminacja tzw. przesłanki embriopatologicznej z porządku prawnego podyktowała bowiem modyfikację zachowania Pani M.L. w najbardziej intymnej sferze życia osobistego, tj. sprawiła, że zamiast przejść zabieg w Szpitalu Bielańskim w Warszawie, zmuszona była wyjechać w tym celu do Holandii²⁷. Trybunał stwierdził także, że spełniona została przesłanka wyczerpania krajowych środków prawnych, o której mowa w art. 35 § 1 Konwencji. Ocenił wszakże, że istniejące w polskim porządku prawnym mechanizmy (środki natury odszkodowawczej, karnej i dyscyplinarnej), z uwagi na swój retrospektywny i kompensacyjny bądź penalny charakter, nie mogły stanowić skutecznych instrumentów, za pomocą których skarżąca mogłaby przeciwstawić się naruszeniu praw i wolności. Wreszcie, nie dostrzegł podstaw do stwierdzenia, że w niniejszej sprawie doszło do nadużycia prawa do skargi w rozumieniu art. 35 § 3 EKPCz. Zwrócił przy tym uwagę na okoliczność, iż strona rządowa, formułując tego rodzaju zarzut, posłużyła się terminem „nadużycie prawa” w sposób niezajdujący oparcia w orzecznictwie Trybunału.

Przechodząc do oceny merytorycznej zasadności skargi, Trybunał rozważył dwa zarzuty: pogwałcenia przez Polskę prawa skarżącej do poszanowania życia prywatnego oraz zakazu tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Po rozważeniu argumentów stron oddalił jednak skargę w zakresie, w jakim Pani M.L. powoływała się na naruszenie art. 3 Konwencji. Wskazał przy tym, że w niniejszej sprawie nie została spełniona przesłanka „minimalnego poziomu dolegliwości”, wskazywana obok możliwości przypisania danego aktu państwu (a w przypadku tortur także premedytacji działań służących zadaniu bólu i ich celowego

²⁷ M.in. Wyrok ETPCz z dnia 1 lipca 2014 r., nr 43835/11, S.A.S. przeciwko Francji, § 57.

charakteru)²⁸ jako jeden z wymogów zakwalifikowania danego zachowania jako formy maltretowania wymienionej w tym przepisie. Tym samym uznał, że natężenie cierpienia, którego doznała skarżąca, nie było „wystarczające”, aby stwierdzić, że doświadczyła tortur czy też nieludzkiego lub poniżającego traktowania.

Przedmiot rozważań ETPCz stanowiła jednak przede wszystkim kwestia naruszenia art. 8 Konwencji. Trybunał polemizował z wyrażonym przez polski rząd poglądem, jakoby okoliczność, iż EKPCz nie gwarantuje prawa do legalnej aborcji, *implicite* podważała stanowisko, zgodnie z którym zakaz przerwania ciąży w sytuacji wystąpienia przesłanki embriopatologicznej może być postrzegany jako ingerencja w prawo kobiety do życia prywatnego. Miał przy tym na względzie utrwaloną w orzecznictwie szeroką interpretację „życia prywatnego” na gruncie art. 8 § 1 EKPCz. Zastrzegł jednocześnie, że tego rodzaju ingerencja władzy publicznej w korzystanie ze wspomnianego prawa może być usprawiedliwiona, o ile jest (1) przewidziana przez ustawę²⁹ oraz (2) konieczna w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na enumeratywnie wskazane w art. 8 § 2 uzasadnione dążenia państwa. W ocenie Trybunału pierwszy ze wskazanych wymogów jest przy tym spełniony, tylko jeśli ograniczenie znajduje oparcie w prawie krajowym, które realizuje ponadto określone wymogi jakościowe, w szczególności dotyczące zgodności z zasadą praworządności³⁰. W niniejszej sprawie podstawę ingerencji w prawo do życia prywatnego skarżącej stanowiło orzeczenie TK z 22 października 2020 r., w związku z czym to właśnie ono stanowi przedmiot kontroli w tym zakresie.

Zdaniem ETPCz, badając przywołany wyrok pod względem zgodności z zasadą praworządności, należy mieć na względzie kontekst prawa do

²⁸ M. Nowak, *What Practices Constitute Torture? US and UN Standards*, „Human Rights Quarterly”, nr 4, 2006, s. 816.

²⁹ Oryg. *in accordance with law*. Artykuł 8 § 2 w oryginalnym brzmieniu (wersja angielska), inaczej niż sugerowałoby to polskie tłumaczenie, nie tylko wprowadza wymóg, aby ewentualna ingerencja w prawo jednostki do życia prywatnego znajdowała oparcie w przepisach rangi ustawowej, lecz także aby pozostawała w zgodzie z najogólniej rozumianym obowiązującym prawem.

³⁰ M.in. wyrok ETPCz z dnia 25 marca 1998 r., nr 13/1997/797/1000, Kopp przeciwko Szwajcarii, § 55.

rzetelnego procesu sądowego (art. 6 Konwencji). Okoliczność, iż wydając wyrok w sprawie K 1/20, TK wykonywał w istocie zadania w sferze kontroli konstytucyjności prawa, nie zaś wymiaru sprawiedliwości, nie ma bowiem znaczenia dla możliwości uznania go za sąd w świetle art. 6 § 1 EKPCz³¹. Odzwierciedleniem zasady praworządności na gruncie tego przepisu jest zaś prawo do „sądu ustanowionego ustawą”³², które należy rozumieć także przez pryzmat wymogów instytucjonalnych, w szczególności zaś oczekiwania, aby ów sąd został ustanowiony zgodnie z prawem.

Uchybienia towarzyszące obsadzeniu polskiego sądu konstytucyjnego i włączeniu do orzekania tzw. sędziów dublerów (w tym Jarosława Wyrembaka i Justyna Piskorskiego, wybranych w 2017 r. na miejsce zmarłych „pierwotnych dublerów”: Henryka Ciocha oraz Lecha Morawskiego) przesądzają o tym, że TK nie może w istocie zostać uznany za „sąd ustanowiony ustawą” w rozumieniu art. 6 § 1 Konwencji. W związku z tym orzeczenie z 22 października 2020 r. jako podstawa ograniczenia prawa skarżącej, o którym mowa w art. 8 § 1, nie realizuje koniecznych wymogów dotyczących zgodności z zasadą praworządności. Tym samym ingerencja władzy publicznej w prawo Pani M.L. do poszanowania życia prywatnego nie może być usprawiedliwiona. Nie sposób bowiem stwierdzić, że była ona „przewidziana przez ustawę” w rozumieniu art. 8 § 2. W omawianej sprawie doszło zatem do naruszenia konwencyjnego prawa skarżącej, o którym mowa w art. 8 § 1 EKPCz. Mając to na uwadze, ETPCz odstąpił od oceny wpływu nieprawidłowości towarzyszących powołaniu Julii Przyłębskiej na stanowisko prezesa Trybunału oraz udziału Krystyny Pawłowicz w wydaniu wyroku z 22 października na zgodność wspomnianego orzeczenia z zasadą rządów prawa, a w konsekwencji na to, czy ingerencja w życie prywatne skarżącej może zostać uznana za „przewidzianą przez ustawę”.

³¹ Wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r., nr 4907/18, Xero Flor przeciwko Polsce, § 194. W powyższym orzeczeniu ETPCz stwierdził, że wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z udziałem osoby wybranej na zajęte miejsce sędziowskie (tzw. sędziego dublera) stanowiło naruszenie art. 6 § 1 Konwencji, w szczególności zaś prawa skarżącego do „sądu ustanowionego ustawą”.

³² Oryg. *tribunal established by law*. Oryginalne brzmienie art. 6 § 1 (wersja angielska) w pełniejszy sposób wyraża wynikający z tego przepisu wymóg, aby przywołany w nim sąd został ustanowiony zgodnie z prawem.

Naruszenie prawa skarżącej do życia prywatnego

I. Skutki rozstrzygnięcia Trybunału a sytuacja prawna polskich kobiet

Z aprobatą należy ocenić omawiane orzeczenie w zakresie, w jakim ETPCz potwierdził, że w sprawie M.L. przeciwko Polsce doszło do naruszenia prawa skarżącej do poszanowania życia prywatnego. Przyjmując systemową perspektywę wobec praw objętych Konwencją, Trybunał w twórczy, a zarazem spójny sposób powiązał prawo do poszanowania życia prywatnego z prawem do rzetelnego procesu sądowego. Z naruszenia wymogów dotyczących sposobu obsadzenia Trybunału Konstytucyjnego („sądu” w rozumieniu art. 6 § 1) wyprowadził zaś wniosek o niezgodności wyroku z 22 października 2020 r., będącego podstawą ograniczenia prawa skarżącej, o którym mowa w art. 8 § 1 EKPCz, z zasadą rządów prawa. Tym samym zakwestionował dopuszczalność tego rodzaju ingerencji w świetle art. 8 § 2 Konwencji i stwierdził, że w wyniku zaostżenia prawa aborcyjnego na skutek wejścia w życie orzeczenia TK pogwałcone zostało prawo Pani M.L. do poszanowania życia prywatnego.

Bez wątpienia trzeba uznać przełomowy charakter takiego rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dla polskich kobiet. Po pierwsze, stanowi ono wszakże cenny prejudykat, na który osoby znajdujące się w analogicznym położeniu jak skarżąca będą mogły powołać się w indywidualnych skargach do ETPCz w celu wyegzekwowania od państwa słusznego zadośćuczynienia. Wyrok z 22 października 2020 r. miał bowiem kluczowe znaczenie z perspektywy praw Pani M.L. oraz praw wielu innych osób znajdujących się w podobnej sytuacji. W tym zakresie uzasadnione jest zatem przyjęcie, że jego skutki są analogiczne jak rozstrzygnięcia ws. Xero Flor, dotyczącego wadliwych orzeczeń TK w sprawach indywidualnych (wydanych w postępowaniach zainicjowanych skargą konstytucyjną)³³.

³³ Jak rząd zamierza wykonać strasburski wyrok ws. Xero Flor – pyta RPO premiera. Odpowiedź Szefa KPRM, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 5 listopada 2021 r., <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-rzad-zamierza-wykonac-strasburski-wyrok-ws-xero-flor-pyta-rpo-premiera-odpowiedz-szefa> [dostęp: 7.02.2024].

Co więcej, stwierdzenie przez ETPCz istotnego defektu orzeczenia eliminującego z obrotu prawnego art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny wpływa na prawa i obowiązki polskich sądów powszechnych. Z uwagi na ich związanie Konstytucją RP (art. 8 ust. 2) i prawem międzynarodowym (art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) są bowiem upoważnione oraz zobowiązane do odmowy wzięcia wadliwego rozstrzygnięcia TK pod uwagę przy rozstrzyganiu³⁴. To z kolei wyklucza ewentualne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 152 § 1 k.k. lekarza, który z uwagi na poważne wady płodu przeprowadziłby zabieg przerywania ciąży. W związku z tym skutkiem orzeczenia jest więc w praktyce dekryminalizacja przerywania ciąży kobiety za jej zgodą w przypadku, gdy jest to motywowane wystąpieniem przesłanki embriopatologicznej.

Wreszcie, z art. 46 EKPCz wynika obowiązek wykonania wyroku poprzez podjęcie przez państwo środków indywidualnych i generalnych w celu usunięcia naruszenia Konwencji wobec skarżących lub wyeliminowanie przyczyn naruszenia w prawie bądź praktyce działania władz. To natomiast może stanowić impuls do zmiany obowiązującego w Polsce prawa aborcyjnego.

II. Ucieczka w formalizm?

Nie należy zatem tracić z pola widzenia pozytywnego wpływu, jaki wyrok ws. M.L. może potencjalnie wyrzucić na sytuację polskich kobiet. Mimo to, zapoznając się z jego uzasadnieniem, nie sposób wszakże nie odnieść wrażenia, że choć okoliczności faktyczne sprawy są ściśle związane z problematyką praw reprodukcyjnych, analizowane orzeczenie jedynie z pozoru wpisuje się w długą historię litygacji strategicznej ws. aborcji przed ETPCz. W istocie Trybunał nawiązał do swoich wcześniejszych rozstrzygnięć dotyczących przerywania ciąży, jedynie rozważając, czy ograniczenie prawa do legalnej aborcji z uwagi na wystąpienie patologii płodu stanowi wkroczenie w prawo kobiety do życia prywatnego. Dalsza część argumentacji ukierunkowana jest natomiast na udowodnienie, że będące konsekwencją wyroku TK zaostrenie przepisów ustawy o planowaniu rodziny nie stanowi

³⁴ Ibid.

w istocie ingerencji „przewidzianej przez ustawę”. Bezprawność ograniczenia Trybunał uzasadnia zaś, wiążąc wątek prawnoczułowieczy oraz zagadnienia istotne z punktu widzenia prawa konstytucyjnego, tj. wykazując, że z uwagi na nieprawidłowe obsadzenie TK orzeczenie z 22 października nie realizuje wymogów zgodności z zasadą praworządności.

„Ucieczka Trybunału w formalizm” ma zatem charakter swoisty: nie polega wszakże na całkowitym uchyleniu się przez organ od konieczności wyjścia poza tradycyjnie rozumianą strefę sędziowskiego komfortu i rozstrzygania na podstawie zasad. W uzasadnieniu wyroku ws. M.L. ETPCz wykonał skądinąd solidną pracę interpretacyjną ukierunkowaną na zrekonstruowanie związków pomiędzy zasadą rządów prawa a prawidłowością obsadzenia sądu konstytucyjnego. Jednocześnie można odnieść wrażenie, że Trybunał pragnął uniknąć konieczności zaktualizowania po kilkunastu latach swojego zachowawczego stanowiska w przedmiocie „marginesu uznania” państw członkowskich w zakresie sposobu prawnej reglamentacji aborcji. Stwierdziwszy bezprawny charakter ograniczenia prawa skarżącej do życia prywatnego, całkowicie odstąpił bowiem od przeprowadzenia testu proporcjonalności ingerencji, nawet w szczątkowej formie. Uzasadnienie nie zawiera także żadnych „wpadkowych” konkluzji sformułowanych przez Trybunał w przedmiocie istoty problematyki ochrony praw reprodukcyjnych. „Formalizm” uzasadnienia wyroku ws. M.L. polega zatem przede wszystkim na uczynieniu z długo wyczekiwanego rozstrzygnięcia, które rozwinęłoby linię orzeczniczą ETPCz ws. aborcji³⁵, wyroku zawierającego raczej uzupełnienie wniosków, do jakich Trybunał doszedł w związku ze sprawą Xero Flor przeciwko Polsce.

III. „Xero Flor 2.0”?

Wyrok z 14 grudnia 2023 r. powinno się zatem odczytywać raczej w kontekście rozstrzygnięć, w których ETPCz rozważył skutki nieprawidłowości

³⁵ M.in. wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r., nr 5410/03, Tysiąc przeciwko Polsce; wyrok ETPCz z dnia 16 grudnia 2010 r., nr 25579/05, A, B i C przeciwko Irlandii; wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r., nr 27617/04, R.R. przeciwko Polsce; wyrok ETPCz z dnia 9 października 2012 r., nr 57375/08, P. i S. przeciwko Polsce.

w procesie obsadzenia organów sądowych³⁶. Uzasadnione jest wręcz stwierdzenie, iż refleksje Trybunału w niniejszej sprawie stanowią w istotnej mierze powtórzenie wniosków, do jakich doszedł, wydając orzeczenia ws. Xero Flor przeciwko Polsce. Z uzasadnienia wyroku ws. M.L. wynikają jednak także nowe konkluzje.

Po pierwsze, Trybunał jednoznacznie potwierdził w nim trwały charakter defektu konstytucyjnego, jakim obarczony jest wybór tzw. sędziów dublerów. Rozstrzygając o niezgodności orzeczeń wydanych z udziałem Jarosława Wyrembaka i Justyna Piskorskiego z zasadą państwa prawa, wskazał bowiem, że niemożliwa jest szeroko rozumiana „konwalidacja” wadliwego powołania na skutek wyboru nowego sędziego w miejsce zmarłego „dublera”.

Po drugie zaś orzekł, że wspomniana wadliwość dotyczyć może nie tylko sytuacji, w których organ sądowy orzeka w sprawach indywidualnych, lecz także gdy działa on w sferze kontroli konstytucyjności, decydując – jako ustawodawca negatywny – o unicestwieniu woli „ustawodawcy pozytywnego”. Wnioski, do jakich doszedł Trybunał w tym zakresie, są szczególnie doniosłe, jeśli weźmiemy pod uwagę okoliczność, iż istotne defekty orzeczeń wydanych przez działający w tej roli TK rzutują na prawa i obowiązki polskich sądów powszechnych, które w takich przypadkach są upoważnione oraz zobowiązane do odmowy wzięcia wadliwego rozstrzygnięcia pod uwagę. Powinny zatem postępować tak, jak gdyby określony przepis nie został wyeliminowany z systemu prawa na skutek wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Zarzut naruszenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania

Odrębną kwestią pozostaje natomiast trafność rozstrzygnięcia ETPCz w przedmiocie podniesionego przez skarżącą zarzutu naruszenia przez Polskę zakazu tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania.

³⁶ M.in. wyrok ETPCz z dnia 1 grudnia 2020 r., nr 26374/18, Godmundur Andri Astradsson przeciwko Irlandii; wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r., nr 4907/18, Xero Flor przeciwko Polsce.

Za uzasadnione należy uznać zdanie odrębne wyrażone w tej kwestii przez sędziów Ivanę Jelić, Gilberto Feliciego oraz Erika Wennerströma.

Podstawę oddalenia skargi w zakresie, w jakim Pani M.L. powoływała się na naruszenie art. 3 Konwencji, stanowiła okoliczność, iż w opinii Trybunału w niniejszej sprawie nie został spełniony warunek „minimalnego pułapu dolegliwości”. Wymóg, aby natężenie cierpienia ofiary osiągnęło odpowiedni poziom, stanowi – obok możliwości przypisania danego aktu państwu, a w przypadku tortur także premedytacji działań służących zadaniu bólu i ich celowego charakteru – przesłankę pozwalającą stwierdzić, że w danym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem wspomnianego zakazu. Stanowi przy tym wymóg o charakterze niedookreślonym w tym sensie, że o tym, czy w danym przypadku rzeczywiście został osiągnięty „minimalny poziom dolegliwości”, jesteśmy w stanie rozstrzygnąć dopiero, gdy odniesiemy dorobek orzeczniczy ETPCz do konkretnego stanu faktycznego.

Decyzja Trybunału o nieuwzględnieniu zarzutu naruszenia art. 3 EKPCz w sprawie M.L. nie została wszakże poprzedzona skrupulatną analizą okoliczności sprawy, która pozwoliłaby na dokonanie oceny natężenia cierpienia skarżącej. Jak wskazano w zdaniu odrębnym, istnieją czynniki na poparcie tezy, iż ból, jakiego doświadczyła, można określić jako „dotkliwy” czy też „ostry”³⁷. Przede wszystkim mowa tu o trudnym do wyobrażenia strachu i niepokoju, jakich Pani M.L. doznała w związku z koniecznością nagłego opuszczenia kraju w celu poddania się aborcji za granicą. Należy mieć przy tym na uwadze panującą w tym czasie poważną sytuację epidemiologiczną, a także okoliczność, iż cały proces odbywał się w obcym dla skarżącej języku, w nieznanym środowisku, a personel medyczny nie był zaznajomiony ze szczególnie trudną sytuacją osobistą kobiety i nie udzielił jej niezbędnych wyjaśnień oraz wskazówek. Towarzyszący Pani M.L. ból emocjonalny wzmagała również towarzysząca

³⁷ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1984 r., Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378, w oryginalnym brzmieniu posługuje się określeniem *severe pain or suffering*.

całej sytuacji atmosfera niepewności i podwyższonego napięcia, wynikająca m.in. z trwających w Polsce protestów przeciwko zaostrzeniu prawa aborcyjnego oraz niejasności prawnych co do legalności wyroku z 22 października 2020 r.³⁸ Dokonując oceny poziomu dolegliwości, nie można także abstrahować od „kontekstu matczynego bólu”, tj. trudnej sytuacji skarżącej jako kobiety zmuszonej skonfrontować się z wizją potencjalnego cierpienia oraz choroby przyszłego dziecka. Jak zauważyli sędziowie Jelić, Felici i Wennerström, należy wreszcie uwzględnić towarzyszące Pani M.L. upokorzenie wynikające ze stygmatyzacji i stereotypów dotyczących osób ubiegających się o możliwość przerwania ciąży³⁹.

Zaniechanie pogłębionej analizy kontekstu, w jakim doszło do naruszenia praw skarżącej, stanowi tym większy mankament orzeczenia, jeśli uwzględnimy to, że stan faktyczny sprawy M.L. nie różni się znacząco od okoliczności, w jakich Komitet Praw Człowieka ONZ wydał opinię ws. Amanda Mellet przeciwko Irlandii⁴⁰ czy też Whelan przeciwko Irlandii⁴¹. W dużym skrócie dotyczyły one kobiet, które z uwagi na restrykcyjne irlandzkie przepisy dotyczące przerywania ciąży zmuszone były poddać się aborcji, motywowanej wystąpieniem przesłanki embriopatologicznej, poza granicami kraju. Mając na uwadze m.in. intensywne cierpienie psychiczne skarżących, Komitet doszedł do wniosku, że w obydwu przypadkach doszło do naruszenia art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁴², statuującego zakaz tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Podobieństwo stanów faktycznych spraw irlandzkich oraz sprawy M.L. przemawia więc za tym, aby ETPCz wskazał, jakie przesłanki przesądziły o tym, że rozstrzygnął odmiennie

³⁸ M.in. Fundacja im. Stefana Batorego, Stanowisko Zespołu Ekspertów (...).

³⁹ Komitet Praw Człowieka ONZ, Komentarz Ogólny nr 36, do art. 6 Konwencji Praw Człowieka ONZ, 2019, CCPR/C/GC/36, § 8.

⁴⁰ Opinia Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 31 marca 2016 r. nr 2324/2013, Amanda Mellet przeciwko Irlandii.

⁴¹ Opinia Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 17 marca 2017 r., nr 2425/2014, Whelan przeciwko Irlandii.

⁴² Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

w przedmiocie spełnienia wymogu „minimalnego pułapu dolegliwości”. W tym sensie krytycznie należy więc ocenić nawet nie tyle to, że Trybunał zdecydował się oddalić zarzut naruszenia art. 3 Konwencji przez Polskę, ile arbitralny, niepoparty adekwatnym uzasadnieniem, charakter tej decyzji.

Wnioski

Zasadniczym wnioskiem, jaki nasuwa się w kontekście orzeczenia w sprawie M.L. przeciwko Polsce, jest to, że wyrok oraz jego uzasadnienie koncentrują się na innych obszarach prawa, niż w pierwszej chwili sugerowałby to kontekst, w jakim doszło do naruszenia praw skarżącej. Rozstrzygnięcie to jedynie z pozoru wpisuje się bowiem w historię litygacji strategicznej ws. aborcji przed ETPCz. Zasadniczo rozwija zaś konkluzje, do jakich Trybunał doszedł w sprawach Goðmundur Andri Astraðsson przeciwko Irlandii oraz Xero Flor przeciwko Polsce. W pierwszej kolejności dotyczy on więc nie problematyki praw reprodukcyjnych, lecz raczej skutków nieprawidłowego obsadzenia sądu. W tym sensie uzasadnione jest zatem uczucie niedosytu spowodowane faktem, iż Trybunał nie wykorzystał nadarzającej się sposobności, by po latach milczenia zaktualizować swoje stanowisko w przedmiocie przysługującego państwom członkowskim marginesu swobody w zakresie sposobu prawnej reglamentacji aborcji. Pewne zastrzeżenia można formułować także co do rozstrzygnięcia ETPCz w zakresie naruszenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, którego nie sposób uznać za uzasadnione.

Nie można jednak podważać znaczenia praktycznych konsekwencji, jakie miało stwierdzenie przez Trybunał bezprawności ingerencji w prawo skarżącej do życia prywatnego. Orzeczenie ws. M.L. nie tylko stanowi wszakże prejudykat otwierający innym bezpośrednio ofiarom rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego drogę do dochodzenia roszczeń finansowych w Strasburgu. Ponadto zobowiązuje bowiem sądy krajowe do odmowy uwzględniania przy rozstrzyganiu wadliwych wyroków TK, w szczególności zaś wyroku z 22 października 2020 r. **Skutkiem**

orzeczenia jest więc w praktyce dekryminalizacja i ponowne uznanie za dopuszczalne przerwania ciąży kobiety za jej zgodą w przypadku, gdy jest to motywowane wystąpieniem przesłanki embriopatologicznej. Wreszcie, z uwagi na brzmienie art. 46 EKPCz, rozstrzygnięcie z 14 grudnia 2023 r. może stanowić istotny impuls do ustawowej liberalizacji obowiązującego w Polsce prawa aborcyjnego.

Bibliografia i netografia

- Adamus R., *Przesłanka eugeniczna (embriopatologiczna) jako przesłanka legalnego przerywania ciąży – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/20)*, „Palestra”, nr 11, 2020, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/11-2020/artukul/przeslanka-eugeniczna-embriopatologiczna-jako-przeslanka-legalnego-przerywania-ciazy-glosa-do-wyroku-trybunalu-konstytucyjnego-z-22.10.2020-r-k-1-20>.
- Foucault M., *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 2020.
- Fundacja im. Stefana Batorego, Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych w sprawie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego aborcji z dnia 26 października 2020 r., <https://www.batory.org.pl/oswiadczenie/stanowisko-zespolu-ekspertow-prawnych-w-sprawie-rozstrzygnięcia-trybunalu-konstytucyjnego-dotyczącego-aborcji/>.
- Grabowska-Moroz B., Łakomic K., *(Nie)dopuszczalność aborcji. Glosa do wyroku TK z dnia 22 października 2020 r., K 1/20*, „Państwo i Prawo”, nr 8, 2021.
- Jak rząd zamierza wykonać strasburski wyrok ws. Xero Flor – pyta RPO premiera. Odpowiedź Szefa KPRM, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 5.11.2021, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-rzad-zamierza-wykonac-strasburski-wyrok-ws-xero-flor-pyta-rpo-premiera-odpowiedz-szefa>.
- Kmiecik R., *O skutki procesowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego w kwestii abolicji indywidualnej*, „Prokuratura i Prawo”, nr 3, 2020.
- Łętowska E., Wiewiórowska-Domagalska A., *A “good” change in the Polish Constitutional Tribunal?*, „Osteuropa Recht”, nr 1, 2015.
- Łętowska E., *Zmierzch liberalnego państwa prawa w Polsce*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka”, nr 1–2, 2017.
- Maldziński M., *Kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego w latach 2015–2018. Raport przygotowany na potrzeby Parlamentarnego Zespołu do Spraw Ładu Konstytucyjnego i Praworządności*, Warszawa 2019.

- Mączyński M., Podkowik J., [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa, 2016.
- Nowak M., *What Practices Constitute Torture? US and UN Standards*, „Human Rights Quarterly”, nr 4, 2006.
- Rakowska-Trela A., *Wyrok czy „nienyrok”. Glosa do wyroku TK z dnia 22 października 2020 r., K 1/20*, „Przegląd Sądowy”, nr 6, 2021.
- Szwed M., *Wyroki TK wydane w nieprawidłowych składach. Raport HFPC*, Warszawa 2023.

Summary

In the judgment of 14th December 2023 the ECHR declared unlawful the interference in the applicant's private life due to the tightening of the abortion law as an outcome of the verdict of an improperly appointed constitutional court. It is the first result of the wave of complaints that the Court received after the so-called embryopathological premise for abortion was repealed by the TK. The powerful positive impact it could potentially have on the situation of Polish women should not be underestimated. On one hand, it opens the way for the direct victims of the 22 October 2020 ruling to pursue financial claims in Strasbourg. In addition, it obliges courts to refuse to take into account faulty judgments of the Constitutional Tribunal when adjudicating. Finally, the resulting obligation to implement the ECtHR judgment may provide an incentive for statutory liberalisation of the Polish abortion law. However, when justifying its decision on the violation of Article 8 ECHR, the panel focused on matters far from the essence of the question of reproductive rights. In this regard, it is natural to feel dissatisfied by the fact that after years of silence, the Court did not take the opportunity to update its position on the margin of appreciation of Member States regarding the way in which abortion is legally regulated. The strong focus on constitutional law issues, nevertheless, means that the M.L. judgment, rather than in the context of the ECtHR's decisions on abortion, should be seen as a continuation of a line of jurisprudence focused on the consequences of defects in the process of judicial appointments. Disappointing – albeit for

other reasons – is also the Court’s dismissal of a complaint by Ms. M.L. to the extent that she alleged a violation of the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment by Poland. The ruling on this subject was, indeed, not preceded by a detailed analysis of the circumstances of the case, which would have made it possible to determine whether the “minimum level of severity” had been achieved, and therefore cannot be considered truly justified.

Keywords: ECtHR, abortion, Constitutional Tribunal, private life, torture, rule of law