



10

*lat obrony życia,
rodziny i wolności*

Analiza wyroku ETPC z 14 grudnia 2023 r., *M.L. v. Polska*

1. Przedmiot analizy

Przedmiotem niniejszej analizy jest wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 grudnia 2023 r., w którym Trybunał rozpatrzył skargę matki nienarodzonego dziecka z zespołem Downa, dotyczącą braku dostępu do aborcji eugenicznej w Polsce. W ocenie skarżącej ów brak dostępu narusza jej prawo do poszanowania życia prywatnego (art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zwanej również Europejską Konwencją Praw Człowieka – EKPC) oraz stanowi formę maltretowania tj. tortury, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania (art. 3 EKPC).

Trybunał orzekł, że:

- 1) zarzut naruszenia art. 3 EKPC jest niedopuszczalny;
- 2) Polska naruszyła art. 8 Konwencji;
- 3) Polska powinna wypłacić skarżącej 15 000 euro tytułem zadośćuczynienia oraz 1004 euro tytułem odszkodowania.

2. Stan faktyczny i kontekst analizowanego wyroku

Wyrokiem z 22 października 2020 r., K 1/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że tzw. przesłanka eugeniczna umożliwiająca przeprowadzenie aborcji w przypadku „prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”¹, jest niezgodna z art. 38 (prawem do życia) w zw. z art. 30 (zasadą godności) oraz w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. (zasadą proporcjonalności). Wyrok jednak wszedł w życie dopiero kilka miesięcy później, bo rząd Mateusza Morawieckiego zwlekał z jego publikacją w Dzienniku Ustaw aż do 27 stycznia 2021 r.² Od tego momentu aborcja eugeniczna w Polsce stała

¹ Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 2022 r. poz. 1575).

² Dz. U. poz. 175.

się nielegalna, co oznacza, że lekarz, który ją przeprowadzi, naraża się na karę pozbawienia wolności do lat 3 (art. 152 §1 Kodeksu karnego).

Kobieta opisana w analizowanym wyroku ETPC pod inicjałami M.L., w dniu 25 stycznia 2021 r. dowiedziała się od swojego lekarza, że jej nienarodzone dziecko ma zespół Downa. Podjęła wówczas decyzję o poddaniu się aborcji eugenicznej, która wciąż pozostawała legalna z uwagi na zwłokę rządu w publikacji wyroku TK. 26 stycznia 2021 r. lekarz wystawił jej skierowanie na aborcję, która miała zostać przeprowadzona w dniu 28 stycznia. Ponieważ jednak dzień wcześniej wyrok TK wszedł już w życie, aborcja eugeniczna przestała być legalna, więc zaplanowany zabieg nie mógł zostać przeprowadzony. Ostatecznie kobieta poddała się aborcji w prywatnej klinice w Holandii.

Kobieta sformułowała w swojej skardze dwa podstawowe zarzuty. Po pierwsze, delegalizacja aborcji eugenicznej na skutek naruszała jej „prawo do przerwania ciąży”, które jej zdaniem miało wynikać z art. 3 i art. 8 EKPC. Po drugie, delegalizacja aborcji nastąpiła na podstawie formalnie wadliwego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który zapadł w składzie sprzecznym z przepisami polskiego prawa.

Ów drugi zarzut wymaga szerszego wyjaśnienia. Jesienią 2015 r., Sejm VII kadencji (2011-2015) głosami koalicji PO-PSL dokonał wyboru 5 sędziów TK, w tym 2 sędziów „na zapas”, których kadencja kończyła się dopiero po wyborach parlamentarnych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 grudnia 2015 r., K 34/15 orzekł, że przepis, który wspomniana koalicja uchwaliła aby umożliwić sobie wybór 2 sędziów „na zapas” był niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Jednocześnie jednak TK uznał, że wybór pozostałej trójki sędziów był legalny³. Tym samym Trybunał stwierdził, że Sejm może obsadzać tylko te wakaty w TK, które powstały w trakcie trwającej kadencji parlamentarnej. Sejm VIII kadencji (2015-2019) zdecydował się jednak pójść o krok dalej – głosami klubu PiS i Kukiz'15 „stwierdził brak mocy prawnej” uchwał Sejmu VII kadencji o wyborze wszystkich 5 sędziów TK, zarówno tych dwóch wybranych z

³ Notabene ów przepis do TK zaskarżył sam klub PiS, który jeszcze przed wyborami parlamentarnymi 2015 roku podważał legalność jedynie wyboru 2 sędziów „na zapas”, natomiast nie kwestionował wyboru pozostałych 3 sędziów. Dopiero po wygranych wyborach klub PiS wycofał swój wniosek z TK, który został złożony ponownie – bez żadnych zmian w tekście – przez klub PO.



10

*lat obrony życia,
rodziny i wolności*

naruszeniem konstytucji, jak i trzech wybranych legalnie. Następnie Sejm VIII wybrał 5 zupełnie nowych sędziów TK, w tym trzech na miejsca legalnie obsadzone przez Sejm VII kadencji (z tego powodu są oni określani mianem „dublerów”). Od tego czasu legalność statusu 3 z 15 sędziów polskiego Trybunału Konstytucyjnego jest kwestionowana w doktrynie, a także w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego⁴. 7 maja 2021 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał wyrok w sprawie *Xero Flor v. Polska*, w którym orzekł, że orzeczenia TK wydane z udziałem co najmniej jednego z „dublerów” naruszają art. 6 Konwencji, bo nie pochodzą od organu, który można uznać za „trybunał ustanowiony ustawą” tj. w sposób zgodny z prawem krajowym. ETPC wyszedł z założenia, że skoro w świetle orzecznictwa polskich sądów (w tym samego TK), 3 z 15 sędziów Trybunału Konstytucyjnego zostało powołanych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji, to sam TK nie może zostać uznany za organ spełniający wymagania art. 6 Konwencji.

Wyrok TK w sprawie aborcji eugenicznej został wydany w pełnym składzie, z udziałem 3 sędziów, których status jest kwestionowany: Jarosława Wyrembaka, Justyna Piskorskiego i Mariusza Muszyńskiego. A zatem mimo że wyrok TK jest merytorycznie słuszny (o czym Instytut Ordo Iuris wielokrotnie już pisał – np. [tutaj](#) i [tutaj](#)), to w praktyce może być on kwestionowany ze względów formalnych, z powodu wadliwości składu orzekającego.

3. Analiza motywów wyroku ETPC

Europejski Trybunał Praw Człowieka ponownie odrzucił tezę o istnieniu „prawa do aborcji”, niesłusznie wywodzonego z prawa do poszanowania życia prywatnego lub z zakazu maltretowania. W tym zakresie skarga M.L. nie odniosła skutku.

Trybunał uwzględnił skargę z powodu niespełnienia przesłanki legalności formalnej, jednego z warunków dopuszczalności ograniczania prawa do prywatności (art. 8 ust. 2 EKPC). Przesłanka

⁴ Zob. np. postanowienie SN z 13 grudnia 2023 r., I KZP 5/23 oraz wyrok NSA z 16 listopada 2022 r., III OSK 2528/21. Zob. też J. Roszkiewicz, *Spór o Trybunał Konstytucyjny – geneza i istota problemu, skutki, scenariusze na przyszłość*, „Studia Iuridica” nr 77/2018, s. 119-138.

legalności formalnej oznacza, że ograniczenie prawa do poszanowania życia prywatnego musi mieć podstawę w prawie krajowym np. w ustawie.

3.1. Zarzut naruszenia art. 3 EKPC

ETPC podtrzymał swój dotychczasowy pogląd, że odmowa aborcji nie stanowi „tortury”, ani „niehumanitarnego lub poniżającego traktowania”. Trybunał stwierdził, że „emocjonalne i psychiczne cierpienia” nie osiągnęły „poziomu dolegliwości mieszczącego się w ramach art. 3 Konwencji”⁵. Tym samym wykazał się większą powściągliwością niż Komitet Praw Człowieka ONZ, który wyprowadził prawo do aborcji eugenicznej z zakazu tortur⁶, a nawet... z prawa do życia⁷.

3.2. Zarzut naruszenia art. 8 EKPC

Trybunał w Strasburgu podtrzymał też swój dotychczasowy pogląd, że art. 8 Konwencji „nie może być interpretowany jako przyznający prawo do aborcji”⁸. Jednocześnie jednak warto przypomnieć, że Trybunał nie uznaje prawa dzieci nienarodzonych do życia⁹. To oznacza, że państwa członkowskie zachowują swobodę decyzji, czy i w jakim zakresie chcą chronić życie nienarodzonych dzieci – mogą zatem aborcję: i) zalegalizować całkowicie; ii) zdelegalizować całkowicie; iii) ograniczyć dostęp do aborcji do ściśle określonych przypadków uregulowanych w przepisach prawa.

⁵ §84 analizowanego wyroku.

⁶ *Mellet v. Irlandia*, komunikacja nr CCPR/C/116/D/2324/2013, §7.4, 7.7-7.8.

⁷ Komentarz Ogólny nr 36 z 30 października 2018 r. do art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, §8.

⁸ §94 analizowanego wyroku.

⁹ Zob. wyroki ETPC z 8 lipca 2004 r., *Vo v. Francja* oraz z 10 kwietnia 2007 r., *Evans v. Zjednoczone Królestwo*.



10

*lat obrony życia,
rodziny i wolności*

Jednocześnie jednak Trybunał uznał, że „prawodawstwo regulujące przerywanie ciąży dotyka sfery prywatnego życia kobiety”, a więc zakaz aborcji eugenicznej stanowi ingerencję w jej prawo do poszanowania życia prywatnego¹⁰.

Takie postawienie sprawy stanowi logiczną sprzeczność, na co słusznie zwracają uwagę dr Péter Paczolay z Węgier oraz prof. Krzysztof Wojtyczek z Polski we wspólnym zdaniu odrębnym¹¹. Jeśli bowiem – jak sam ETPC twierdzi - art. 8 Konwencji nie gwarantuje „prawa do aborcji”, to znaczy, że regulacje aborcyjne w ogóle nie ingerują w prawo do prywatności kobiety, a skoro tak, to nie podlegają one w ogóle ocenie z punktu widzenia dopuszczalności ograniczeń w świetle art. 8 ust. 2 EKPC. Tymczasem Trybunał uznał, że choć art. 8 Konwencji nie gwarantuje „prawa do aborcji”, to nadal ograniczenia tego nieistniejącego „prawa do aborcji” muszą spełnić wymagania przewidziane przez art. 8 ust. 2 Konwencji.

Jednym z takich wymagań jest wspomniana przesłanka legalności formalnej, czyli wymóg podstawy ograniczenia w prawie krajowym. W tym przypadku formalną podstawą ustanowienia zakazu aborcji eugenicznej był wyżej omówiony wyrok TK z 2020 r., na mocy którego doszło do usunięcia tzw. przesłanki eugenicznej z ustawy aborcyjnej. Trybunał w Strasburgu – powołując się na swój wcześniejszy wyrok w sprawie *Xero Flor* – stwierdził, że wyrok TK nie mógł zostać uznany za należyłą podstawę prawną, bo został wydany w wadliwym składzie orzekającym¹² tj. z udziałem 3 sędziów wybranych na stanowiska z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji, co wynika z orzecznictwa polskich najwyższych organów władzy sądowej: SN, NSA i TK¹³. Krótko mówiąc, ETPC uznał, że zakaz aborcji eugenicznej został ustanowiony w nielegalny sposób, bo na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który „nie został wydany przez ciało kompatybilne z wymogami praworządności”¹⁴.

¹⁰ §93-94 analizowanego wyroku.

¹¹ §3 zdania odrębnego sędziego Paczolay’a oraz sędziego Wojtyczka.

¹² §171-176 analizowanego wyroku. Zob. też §156-159 analizowanego wyroku o rozumieniu przesłanki legalności formalnej.

¹³ Choś sam Trybunał Konstytucyjny zaczął zmieniać stanowisko z czasem, gdy odchodzili z niego sędziowie powołani przed 2015 rokiem, a przybywało sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji – ten sam, który bezpodstawnie „unieważnił” wybór 3 sędziów wybranych legalnie przez Sejm VII kadencji i dokonał wadliwego wyboru 3 nowych sędziów na miejsca prawidłowo obsadzone w świetle wyroku TK w sprawie K 34/15.

¹⁴ §175 analizowanego wyroku.



10

*lat obrony życia,
rodziny i wolności*

4. Wnioski

Mając na względzie powyższe, można sformułować następujące wnioski:

- 1) wyrok ETPC nie jest jeszcze ostateczny. Stanie się ostateczny dopiero po upływie 3 miesięcy od jego wydania tj. w dniu 14 marca przyszłego roku (art. 44 ust. 2 lit. b EKPC). Do tego czasu rząd polski będzie miał możliwość złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Wielką Izbę, do czego istnieją uzasadnione podstawy, bo sprawa dotyczy zagadnienia o fundamentalnym znaczeniu dla wszystkich państw członkowskich (ochrony życia nienarodzonych), które można uznać za „istotną kwestię o znaczeniu ogólnym” w rozumieniu art. 43 ust. 2 EKPC;
- 2) jeśli rząd nie wniesie wniosku o rozpoznanie sprawy przez Wielką Izbę, analizowany wyrok wywoła skutek przewidziany w art. 46 ust. 1 EKPC tj. obowiązek wykonania wyroku przez Polskę;
- 3) należy podkreślić, że analizowany wyrok ETPC nie rodzi obowiązku legalizacji aborcji eugenicznej w Polsce. Trybunał stwierdził jedynie, że podstawą delegalizacji aborcji eugenicznej nie może być wyrok TK z 2020 r. Do wykonania wyroku ETPC wystarczyłoby zatem uchwalenie przez parlament ustawy uchylającej przesłankę eugeniczną. Wówczas nie byłoby formalnych podstaw do kwestionowania formy podstawy prawnej zakazu przeprowadzania aborcji wobec dzieci z niepełnosprawnością.