

Karolina Kocemba (European University Institute),

Michał Stambulski (Erasmus University Rotterdam)

Gotowanie żaby. Prawicowy konstytucjonalizm a prawa kobiet w Polsce¹

(nadchodząca publikacja w: *Kobieta - ciąża - zarodek - dziecko. Prawne aspekty przerywania ciąży*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2023)

Wstęp²

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK, Trybunał) z 22 października 2020 r.³ wywołało w Polsce jedno z największych protestów społecznych od 1989 r.⁴ Wyrokiem tym Trybunał stwierdził niekonstytucyjność przepisu ustawowego pozwalającego przerwać ciążę w przypadku, gdy „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”⁵. Wyrok ten nie jest, jak chciałaby część komentatorów, aberracją, odejściem od wcześniejszych liberalnych i opartych na prawach człowieka standardów przez grupę sędziów czy też „sędziów dublerów” powiązanych z partią Prawo i Sprawiedliwość lub obozem politycznym Zjednoczonej Prawicy. Jest to raczej konsekwencja dominującego w TK od lat prawicowego konstytucjonalizmu, który jest jednocześnie fundamentalistycznie katolicki oraz wykluczająco prawniczy. Przyjmuje on religijny fundamentalizm katolicki jako oczywistość prawną, przez co znacznie ogranicza wpływ społeczeństwa obywatelskiego oraz społeczne debaty nad konstytucją i jej wartościami.

Przyjęta przez prawicowy konstytucjonalizm strategia wobec praw obywateli, a zwłaszcza wobec praw kobiet, przypomina „gotowanie żaby”. W powszechnie znanej bajce żaba zostaje umieszczona w garnku. Woda jest ciepła, ale nie gotuje się, więc żaba pozostaje

¹ Niniejszy tekst powstał w ramach grantu Narodowego Centrum Nauki, nr. rej 2015/17/N/HS5/00733.

² Tekst stanowi zmienioną i rozbudowaną wersję tekstu wcześniej opublikowanego. Por. K. Kocemba, M. Stambulski, *Gotowanie żaby. Historia prawicowego konstytucjonalizmu w Polsce*, „Kultura Liberalna” 2020, nr 616, <https://kulturaliberalna.pl/2020/10/30/kocemba-stambulski-historia-prawicowego-konstytucjonalizmu-w-polsce/> (dostęp: 30.05.2021).

³ Wyrok TK z 22.10.2020 (K 1/20).

⁴ Protesty odbyły się w kilkuset miastach w Polsce, a także w ponad stu miastach za granicą, mimo trwającej w tym czasie pandemii koronawirusa COVID-19, w związku z którą obowiązywało zagrożenie epidemiczne oraz wprowadzono szereg restrykcji. Według policyjnych statystyk w demonstracjach uczestniczyło 430 tys. osób, patrz: *Komendant Główny Policji o protestach: zatrzymano blisko 80 osób; prowadzonych jest ponad 100 postępowań ws. dewastacji*, „Dziennik Gazeta Prawna”, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1494857,komendant-glowny-policji-o-protestach-zatrzymano-blisko-80-osob-prowadzonych-jest-ponad-100-postepowan-ws-dewastacji.html> [(dostęp: 30.05.2021)].

⁵ Art. 4a ustawy z 7.01.1993 o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

w naczyniu. Wraz ze wzrostem temperatury wody żaba dostosowuje do niej swoją temperaturę ciała. Żaba ciągle pozostaje w garnku, aż wreszcie temperatura wody wzrasta na tyle, że nie jest już w stanie z niego uciec i gotuje się. Opowieść ta jest metaforą strategii powolnych, przeprowadzanych stopniowo zmian. Osoby, których sytuację zmiany te pogarszają, dostosowują się do nich i orientują się o ich całościowym wymiarze dopiero po ich dokonaniu. Jeśli żabą są prawa obywatelskie, w tym prawa kobiet, to należy przyjąć, że temperatura wody była podwyższana od początku istnienia sądownictwa konstytucyjnego w Polsce przez dominujących w nim sędziów o prawicowych poglądach i że woda już się zagotowała.

Religia w szkołach

Zaangażowanie Kościoła katolickiego we wspieranie opozycji demokratycznej w czasach socjalizmu w Polsce dało tej organizacji po roku 1989 duże zasoby kapitału moralnego oraz wdzięczność elit postsolidarnościowych⁶. Elity te chętnie podpinały się pod ten kapitał, zyskując dzięki temu moralną legitymizację, której nie mogły zapewnić dopiero kształtujące się instytucje społeczeństwa demokratycznego. Ta wyjściowa, uprzywilejowana pozycja Kościoła i żyjących z nim w symbiozie politycznych elit, przełożyła się w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat na obsługującą te relacje infrastrukturę konstytucyjną, współtworzoną przez Trybunał, co możemy zauważyć po analizie jego orzeczeń w sprawach światopoglądowych mających wpływ na prawa kobiet, które prezentujemy poniżej.

Pierwszym ważnym orzeczeniem było orzeczenie z 30 stycznia 1991 r.⁷ dotyczące nauczania religii w szkołach publicznych. Do wprowadzenia w 1990 roku nauczania religii do szkół przyczynił się niewątpliwie nacisk ze strony Kościoła katolickiego, co ujawnił w wywiadzie z Teresą Torańską ówczesny premier Tadeusz Mazowiecki. Przyznał, że dostawał w tym czasie telefony z Episkopatu, a także od prymasa, który oczekiwał, aby religia weszła do szkół jak najszybciej. Nie chcąc mieć przeciwnika w Kościele, przystano na te rozwiązania i wprowadzono religię do szkół instrukcją⁸, a nie ustawą. Odbyło się to więc bez obradowania w Sejmie, zdając sobie sprawę z tego, że na religię w szkołach nie ma pełnej politycznej zgody⁹. Instrukcję zaskarżyła do Trybunału ówczesna Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) Ewa

⁶ Solidarność, *Stanowisko Kościoła wobec NSZZ „Solidarność” i sytuacji w kraju*, http://www.solidarnosc.org.pl/wszechnica/page_id=176/ [dostęp: 30.05.2021].

⁷ Wyrok TK z 30.01.1991 (K 11/90).

⁸ Instrukcja Ministra Edukacji Narodowej z 3.08.1990 dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91 oraz Instrukcja Ministra Edukacji Narodowej z 24.08.1990 dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91, określająca zasady współdziałania z Kościołami i Związkami Wyznaniowymi.

⁹ T. Torańska, *My*, Warszawa 1994, s. 38–39.

Łętowska, zarzucając naruszenie ówczesnej Konstytucji¹⁰, a także sprzeczność z ustawą o rozwoju systemu oświaty i wychowania, ustawą o stosunku państwa do Kościoła katolickiego oraz ustawą o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. W swoim wniosku RPO argumentowała niekonstytucyjność instrukcji ze względu na niezgodność z zasadą świeckości szkoły, świeckości i neutralności religijnej państwa oraz ze względu na zakaz dotowania i subwencjonowania kościołów i innych związków wyznaniowych¹¹. Ponadto podkreślała, że kwestie stosunku państwa do Kościoła oraz sytuację prawną i majątkową związków wyznaniowych określają ustawy, a nie instrukcje. Jak wskazywała po latach, instrukcja to akt kierownictwa wewnętrznego, nieprawidłowy z punktu widzenia standardów państwa polskiego, który nie jest równy ustawie¹².

W orzeczeniu z 30 stycznia 1991 r. Trybunał¹³ uznał, że instrukcja jest zgodna z Konstytucją. W uzasadnieniu stwierdził, że zasada świeckości i neutralności państwa nie została naruszona, gdyż państwowe programy nauczania nie są nasycone treściami religijnymi, a nauczanie religii jest dobrowolne oraz jest sprawą wewnętrzną Kościołów – mają one swobodę w kształtowaniu programów nauczania religii. Ponadto stwierdził, że ze względu na świeckość co prawda nie można wprowadzić obowiązku nauczania religii w szkołach państwowych, ale nie można go też zakazać. Nie dopatrył się także naruszenia zasady oddzielenia Kościoła od państwa i zasady świeckości i neutralności państwa, a także powiązanej z nią zasady niedotowania kościołów. W uzasadnieniu orzeczenia sędziowie argumentowali, że instrukcje zezwalają jedynie na udostępnianie pomieszczenia szkół, a „wyłacania wynagrodzenia nauczycielom religii nie można utożsamiać z dotowaniem lub subwencjonowaniem kościołów”¹⁴.

Ponadto, zdaniem Trybunału, możliwość umieszczenia krzyża w klasach oraz modlitwy przed zajęciami i po nich nie daje żadnych podstaw do twierdzenia, że chodzi wyłącznie o religie chrześcijańskie, gdyż umieszczenie krzyża jest obwarowane warunkami, co świadczy tylko o liczeniu się z innymi wyznaniem, a także z osobami niewierzącymi. Trybunał nie zgodził się także ze stwierdzeniem, że zgłoszenie woli uczestniczenia w lekcjach religii jest równoznaczne z deklaracją ujawniającą wyznanie i narusza prawo do zachowania milczenia w sprawach swojej religii z tego względu, że „możliwe jest przecież posyłanie dziecka na naukę

¹⁰ Naruszenie art. 1, 3, 67 ust. 2, 82 ust. 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22.07.1953.

¹¹ E. Łętowska, K. Sobczak, *Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później*, Warszawa 2012, s. 20–47.

¹² Ibidem.

¹³ Pod przewodnictwem Leonarda Łukaszuka, ze sprawozdawcami Czesławem Bakalarskim i Wojciechem Łączkowskim.

¹⁴ Wyrok TK z 30.01.1991 (K 11/90).

religii przez osobę niewierzącą i nieposyłanie przez osobę wierzącą”. Trybunał uznał także, że poprzedni ustrój, eliminując nauczanie religii ze szkół, ograniczał wolność sumienia i wyznania ze względu na terytorialne i czasowe oddzielenie nauczania religii od nauczania szkolnego. Przez to młodzież mogła mieć trudności z pobieraniem nauk religijnych wbrew woli własnej i rodziców.

W swoim komentarzu po latach Ewa Łętowska podkreślała, że obowiązkiem TK było orzekanie na podstawie obowiązującej wówczas Konstytucji z 1952 r., a podejście do nauczania religii w instytucjach edukacyjnych oraz koncepcja stosunku państwo – Kościół w niej zapisane są zasadniczo inne niż w obowiązującej Konstytucji z 1997 r.¹⁵ Ten pogląd został podzielony także w zdaniach odrębnych do niniejszego wyroku, które zgłosili sędziowie Kazimierz Działocha oraz Remigiusz Orzechowski. Pierwszy z nich podkreślał, że z treści Konstytucji oraz ustaw wynika, że szkoła ma być świecka, neutralna światopoglądowo, natomiast instrukcja nie liczyła się z obowiązującym stanem prawnym¹⁶. Jego zdaniem Trybunał nie jest uprawniony do przyjęcia wykładni stojącej w sprzeczności z obowiązującymi przepisami. Sędzia Orzechowski w zdaniu odrębnym podkreślił z kolei, że instrukcja nie jest aktem prawnym równym ustawie i że z zasady porządku demokratycznego wynika obowiązek przestrzegania systemu budowy źródeł prawa. Ponadto wskazał na ustanowiony przez Konstytucję i ustawy świecki charakter państwa.

Omawiane orzeczenie możemy uznać za reprezentacyjne dla przyszłych orzeczeń światopoglądowych. Ewa Łętowska słusznie wskazuje także, że orzeczenie to było pierwszym krokiem na równi pochyłej¹⁷. W kolejnych orzeczeniach Trybunał zezwolił na wpisywanie ocen z religii na świadectwie¹⁸, a następnie uznał, że konstytucyjne jest wliczanie się tych ocen do średniej¹⁹; przy czym zmiany te dotyczyły nie abstrakcyjnej „religii” jako pojęcia obejmującego różne wyznania, lecz dominującej w Polsce religii katolickiej, której instytucjonalnym wyrazem jest Kościół katolicki. Umieszczenie „religii” w publicznych programach nauczania obok przedmiotów jak matematyka czy biologia jest zrównaniem wiedzy religijnej i wiedzy naukowej oraz obywatelskiej. Tym samym, ze względu na znaczenie szkoły jako miejsca socjalizacji obywatelskiej, doktryna katolicka staje się częścią tożsamości obywatelskiej. Zdaniem Łętowskiej doszło do oficjalizacji statusu religii; do zrośnięcia się

¹⁵ E. Łętowska, K. Sobczak, *Rzeźbienie państwa...*

¹⁶ Wyrok TK z 30.01.1991 (K 11/90).

¹⁷ E. Łętowska, K. Sobczak, *Rzeźbienie państwa...*

¹⁸ Wyrok TK z 05.05.1998 (K 35/97).

¹⁹ Wyrok TK z 02.12.2009 (U 10/07).

tronu i ołtarza. Była RPO wskazuje zatem na proces konstytucjonalizacji uprzywilejowanej pozycji Kościoła katolickiego, który odbył się poprzez orzeczenia Trybunału, a nie programy wyborcze czy dyskusje parlamentarne. Opierał się na założeniu, że kwestia obecności religii w przestrzeni publicznej to kwestia prawna, dotycząca treści Konstytucji, a nie kwestia demokratyczna – dotycząca polityki czy woli obywateli²⁰.

Niekonstytucyjność przerwania ciąży ze względu na sytuację społeczną

Kolejnym orzeczeniem reprezentacyjnym dla linii światopoglądowej Trybunału jest orzeczenie aborcyjne z 1997 r.²¹ Trybunał, na wniosek grupy Senatorów Rzeczypospolitej Polskiej, badał zgodność z tzw. Małą Konstytucją z 1992 r.²² art. 1–3²³ ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Badana ustawa wprowadzała przesłankę umożliwiającą przerywanie ciąży, w przypadku kiedy „kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej”. Przesłanka, nazywana potocznie „społeczną”, obowiązywała od roku 1956, w 1993 r. poprzez zmianę ustawy została usunięta, w 1996 r. znów dodana przez parlament, a następnie zaskarżona do TK.

Dyskusje o aborcji rozgorzały tuż po transformacji ustrojowej²⁴ – w roku 1989 grupa posłów z Polskiego Związku Katolicko-Społecznego złożyła w Sejmie projekt ustawy o ochronie życia poczętego. Był on przygotowany przede wszystkim przez ekspertów z Episkopatu. Nie było jednak społecznego przyzwolenia na zaostrzenie aborcji, w związku z czym wybuchły protesty. Jednocześnie pojawiły się silne naciski Kościoła katolickiego, aby możliwość wykonywania aborcji ograniczyć. W 1993 r. uchwalono złagodzoną wersję ustawy dopuszczającej aborcję w trzech przypadkach (gwałt, zagrożenie życia/zdrowia kobiety, wady płodu)²⁵, którą nazwano „kompromisem aborcyjnym”. Przepisy z 1996 r. rozszerzające możliwość przerywania ciąży zostały ostatecznie uchylone orzeczeniem TK z 1997 r., sygn. K

²⁰ Ibidem.

²¹ Wyrok TK z 28.05.1997 (K 26/96).

²² Zgodność z art. 1, art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17.10.1992 o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym.

²³ Art. 1 pkt, art. 1 pkt 4 lit. b i c, art. 1 pkt 5, art. 2 pkt 1, art. 2 pkt 2, art. 3 pkt 1, art. 3 pkt 2, art. 3 pkt 4 ustawy z 30.08.1996 o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw

²⁴ K. Kocemba, *Kontrpubliczności polskiego konstytucjonalizmu*, „Krytyka Prawa” 2019, t. 11, nr 1, s. 14.

²⁵ Ibidem.

26/96 w którym Trybunał stwierdził, że kobiety co prawda mają konstytucyjne prawo do nie pogarszania swojej sytuacji materialnej, jednak ochrona ta nie powinna być tak daleka, że narusza fundamentalne dobro, jakim jest życie ludzkie – prawa i wolności kobiet nie uzasadniają pozbawienia życia „dziecka poczętego”. Dodatkowo TK poddał krytyce zapis ustawy, który pozwalał kobiecie na subiektywne stwierdzenie, kiedy jej sytuacja życiowa jest ciężka.

Trybunał w zasadzie nie posługiwał się słowem „zarodek” (raz), ale słowem „dziecko” (150 razy), pomimo że pojęcie „zarodka” wprowadzała ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, której konstytucyjność rozważano. Zamiast ustawowego słowa „kobieta” (8 razy) używano słowa „matka” (47 razy) lub określenia „kobieta ciężarna” (31 razy). Najczęściej przywoływanym argumentem TK było wywiedzenie przez niego ochrony życia poczętego z zasady demokratycznego państwa prawa. W dość nieszablonowy sposób powiązano wtedy kwestię państwa prawa z początkiem powstania życia człowieka w momencie poczęcia. Trybunał stwierdził, że

państwo takie realizuje się bowiem wyłącznie jako wspólnota ludzi, i tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowionych w takim państwie. Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka jako podmiot praw i obowiązków. Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. 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. 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 więc powstania życia ludzkie staje się wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej²⁶.

²⁶ Wyrok TK z 28.05.1997 (K 26/96).

Orzeczenie to zdefiniowało na poziomie konstytucyjnym, że już zarodkowi przysługuje pełna, prawnie chroniona podmiotowość prawna, niezależna od woli kobiety. Ponadto Trybunał podkreślił „prokreacyjną funkcję rodziny” i utrwalił postrzeganie społecznej roli kobiety przez pryzmat bycia matką. Nie wziął pod uwagę punktu widzenia kobiety i konsekwencji nieprzerwywania ciąży dla jej życia, co zauważyli sędziowie w zdaniach odrębnych. W jednym z nich sędzia Lech Garlicki stwierdził, że kobiety w tym orzeczeniu zostały potraktowane instrumentalnie. Jego zdaniem, zgodnie z zasadą godności, nie można żądać od kobiety ofiar i poświęceń, które z pewnością przekroczą zwykłą miarę obowiązków związanych z ciążą, porodem i późniejszym wychowaniem dziecka²⁷. Podkreślił też, że nie jest rolą Trybunału decydowanie o kwestiach generalnych o charakterze religijnym, filozoficznym czy medycznym, dlatego że są to kwestie, które pozostają poza wiedzą i kompetencjami sędziów. Mogą natomiast orzekać jedynie o prawnych aspektach badanego zagadnienia (niezależnie od moralnej oceny), bowiem ich zadaniem jest ocena konstytucyjności badanych ustaw. Trybunał nie powinien zatem wkraczać także w rolę ustawodawcy.

W podobnym tonie wypowiedział się sędzia Wojciech Sokolewicz, podkreślając, że w Małej Konstytucji nie ma przepisów zakazujących przerywania ciąży ani gwarantujących kobiecie swobodę decydowania o przerywaniu ciąży. Ponadto Konstytucja nie wymienia nawet prawa do życia. Zarzucił Trybunałowi swobodną wykładnię zasad demokratycznego państwa prawa oraz zasady opieki i ochrony świadczonej przez państwo na rzecz małżeństwa, macierzyństwa i rodziny. Dodał, że „podkreślenia wymaga to, że nie leży w gestii Trybunału Konstytucyjnego dokonywanie oceny, czy dana ustawa jest zgodna z jakimś systemem (moralnych) wartości – uwzględnionych lub pomijanych przez obowiązującą konstytucję – lecz tylko to, czy jest zgodna z samą konstytucją²⁸”. Sędziowie zauważyli więc znaczące wykroczenie przez Trybunał ze swojej roli oraz zbyt swobodne stosowanie przez nich wykładni.

Orzeczenie to wpisuje się w pravicowy konstytucjonalizm który z góry oraz abstrakcyjnie rozstrzyga konflikt wartości. Trybunał uległ przy tym pośredniej presji wywieranej przez Kościół katolicki na ograniczenie aborcji i dopuścił się przy tym manipulacji na poziomie językowym – określenia medyczne, neutralne, ustawowe zastąpił określeniami wartościującymi bez żadnego uzasadnienia. Posługiwał się niedookreślonymi pojęciami, wypełniając je treścią, nadając im nowe, zabarwione metafizycznie, znaczenie. Ukazują to

²⁷ Wyrok TK z 28.05.1997 (K 26/96).

²⁸ Wyrok TK z 28.05.1997 (K 26/96).

wagę doboru określeń semantycznych w orzeczeniach sądowych. Sposób w jaki opisywany jest konflikt, który rozstrzyga sąd ma duże znaczenie dla końcowej decyzji. W tym konkretnym przypadku definiowanie konfliktu praw przez pryzmat „dziecka” spowodowało, że rozważania dotyczące perspektywy oraz praw kobiet były marginalne. Nie przeanalizowano także, jakie będą realne konsekwencje orzeczenia. W omawianym orzeczeniu połączono także pojęcie „dziecka” z zasadą państwa prawa przez co nasycono tą zasadę metafizyką katolicką. W konsekwencji orzeczenie przez wiele lat było wykorzystywane przez środowiska aktywistów katolickich jako uzasadnienie postulatów rozszerzenia zakazu aborcji o pozostałe przesłanki²⁹.

Klauzula sumienia dla lekarzy i usług

Do dalszego ograniczenia dostępu do realizacji prawa do przerwania ciąży Trybunał przyczynił się w wyroku³⁰ z 7 października 2015 r.³¹ Na wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej zbadał konstytucyjność³² przepisów³³ ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry dotyczących wykonywania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z sumieniem lekarza. Trybunał znów powoływał się na zasadę demokratycznego państwa prawa, o której jego zdaniem świadczy wolność sumienia i wyznania: „Wolność sumienia i wyznania stanowi we współczesnym świecie, a w szczególności w Europie, podstawową zasadę – a jednocześnie wyznacznik – państwa i społeczeństwa demokratycznego”³⁴. Oznacza to, że mimo legalności aborcji w danych przypadkach, lekarz może odmówić jej dokonania.

Trybunał w niniejszym orzeczeniu skupił się przede wszystkim na prawie lekarzy do wolności sumienia, zezwalając im na odmówienie wykonywania obowiązków zawodowych. Wolność sumienia lekarzy została uznana za ważniejszą wartość niż konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia i prawo do ochrony życia prywatnego, które zostały w orzeczeniu zmarginalizowane. Ponownie nie rozważono, jakie będą konsekwencje tak rozumianej klauzuli sumienia dla kobiet. Orzeczenie to spowodowało niemożliwość wykonania legalnego zabiegu

²⁹ Zob. np. Ordo Iuris, *Opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/opinia-dotyczaca-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-planowaniu-rodziny> (dostęp: 30.05.2021).

³⁰ Sędzią sprawozdawcą była Małgorzata Pyziak-Szafnicka.

³¹ Wyrok TK z 7.10.2015 (K 12/14).

³² Zgodność z art. 1, art. 53 ust. 1, art. 53 ust 1 w zw. z art. 31. ust. 3, art. 53 ust. 7, art. 65 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997.

³³ Art. 30 w zw. z art. 39, art. 39 zd.1, art. 39 zd. 1 w zw. z art. 30, art. 39 zd. 2 ustawy z 5.12.1996 o zawodzie lekarza i lekarza dentystry.

³⁴ Wyrok TK z 7.10.2015 (K 12/14).

przerwania ciąży w kilku województwach we wschodniej Polsce, gdzie większość lekarzy powołuje się na klauzulę sumienia i nie ma tam możliwości dokonania zabiegu legalnej aborcji³⁵. Ponadto, „klauzula sumienia” stosowana jest także w przypadku odmowy wypisywania recept na środki antykoncepcyjne, antykoncepcję awaryjną, czy też odmowy wykonywania badań prenatalnych³⁶. Kobiety, mimo opłacania obowiązkowych składek na ubezpieczenie zdrowotne, nie mogą korzystać z refundowanych świadczeń – nie mogą w pełni korzystać z prawa do opieki medycznej. Należy dodać, że niniejsze orzeczenie nie jest zgodne z dotychczasową linią orzeczniczą Trybunału, który niejednokrotnie podkreślał konieczność zapewnienia równego dostępu do świadczeń zdrowotnych oraz możliwość korzystania z nich w ramach prawa do ochrony zdrowia³⁷.

Te kwestie zostały podniesione w zdaniach odrębnych, które złożyło wówczas aż czterech sędziów z 14-osobowego składu sędziowskiego. Sędziowie: Stanisław Biernat, Teresa Liszcz, Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz, Andrzej Wróbel podnosili, że wolności sumienia nie skonfrontowano z innymi wolnościami i prawami konstytucyjnymi, całkowicie pomijając przy tym prawa pacjentów i pacjentek, nie rozważono, że odmowa świadczenia może prowadzić do nieodwracalnych, negatywnych skutków dla sytuacji pacjenta, a przede wszystkim ograniczono opiekę medyczną kobiet, mimo opłacania przez nie składek na ubezpieczenie zdrowotne. Sędziowie podkreślali, że skoro aborcja jest w pewnych przypadkach dozwolona przez prawo, to powinny istnieć procedury umożliwiające kobiecie jej dokonanie, polegające chociażby na udzieleniu rzetelnej informacji i zapewnieniu przez to realnego dostępu do świadczenia. Wówczas akt odmowy nie odbywałby się kosztem pacjentki.

Kobiety zostały w tym orzeczeniu ponownie potraktowane protekcyjnie, ich prawom nie poświęcono wystarczająco dużo miejsca, a także nie rozważano realnych konsekwencji tego orzeczenia, co zostało zauważone w zdaniach odrębnych. Trybunał ponownie orzekł zgodnie z doktryną Kościoła katolickiego oraz zgodnie z wolą hierarchów kościelnych³⁸, a nie z treścią Konstytucji.

³⁵ A. Gorczyca, *Urodzić, żeby pochować. Podkarpackie szpitale nie wykonują aborcji*, <https://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7.34962.25388401.urodzic-zeby-pochowac-podkarpackie-szpitala-nie-wykonuja-aborcji.html> [dostęp: 10.06.2021].

³⁶ A. Szczerbiak, *Lekarze sumienia*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/170-0152,1,nie-wszyscy-ginekologdy-chca-wypisywac-srodki-antykoncepcyjne.read> [dostęp: 10.01.2019].

³⁷ Zob. Wyrok TK z 7.01.2004 (K 14/03); Wyrok TK z 22.07.2008 (K 24/07); Wyrok TK z 23.03.1999 (sygn. K 2/98); Wyrok TK z 29.09.2015 (sygn. K 14/14).

³⁸ *Prezydium Episkopatu: Jan Paweł II jednoznacznie bronił życia i był za klauzulą sumienia*, <https://episkopat.pl/prezydium-episkopatu-jan-pawel-ii-jednoznacznie-bronil-zycia-i-byl-za-klauzula-sumienia/> (dostęp: 10.08.2021).

Kwestie wolności sumienia i religii Trybunał poruszał także w orzeczeniu z 26 czerwca 2019 r.³⁹, w sprawie drukarza, który odmówił wydrukowania plakatu fundacji LGBT ze względu na swoje przekonania katolickie, za co został uznany za winnego wykroczenia na podstawie art. 138 kodeksu wykroczeń⁴⁰. Na wniosek Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobry Trybunał pod przewodnictwem Andrzeja Zielonackiego, ze sprawozdawcą Mariuszem Muszyńskim, badał konstytucyjność⁴¹ kodeksu wykroczeń w części penalizującej odmowę świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny. Według ówczesnego kodeksu wykroczeń nie może odmówić świadczenia osoba zajmująca się zawodowo świadczeniem usług. Przepis ten, wprowadzony w czasach socjalizmu jako walka z nieuzasadnionym podwyższaniem cen i trzymaniem towarów dla wybranych klientów w gospodarce niedoboru, po transformacji zyskał interpretację antydyskryminacyjną. Trybunał stwierdził, że zaskarżony przepis jest niekonstytucyjny, gdyż ingeruje „w wolność podmiotu świadczącego usługi, w szczególności w prawo do decydowania o zawarciu umowy, prawa do wyrażania własnych opinii czy postępowania zgodnie z własnym sumieniem”⁴². Ponadto stwierdził, że komentowany przepis nie jest też przydatny do ochrony konsumentów przed działaniami antydyskryminacyjnymi, gdyż wymierzone kary są albo niskie, albo sąd odstępuje od ich wymierzenia. Dlatego zdaniem TK penalizacja odmowy świadczenia usług nie jest konieczna. Orzeczenie to wydał Trybunał w składzie w większości powołanym przez partię PiS i jej koalicjantów.

Do wyroku zdania odrębne złożyli sędziowie Leon Kieres i Wojciech Sych. Stwierdzili, że nie omówiono w orzeczeniu wypadku zastosowania kwestionowanego przepisu, przez co nie uwzględniono rzeczywistej praktyki stosowania go. Sam wniosek był inspirowany znaną, medialną sprawą, w którą Prokurator Generalny był zaangażowany osobiście. Zdaniem sędziów błędem byłoby oceniać konstytucyjność przepisu przez pryzmat jednego stanu faktycznego, gdyż w przeszłości przepis ten był stosowany w przypadku dyskryminacji, np. osób niepełnosprawnych, a sprawca był słusznie karany. Ponadto odmowa świadczenia jest traktowana jako wykroczenie, a nie jako przestępstwo, przez co społeczna szkodliwość została określona racjonalnie. Wskazywali także, że ochrona przed dyskryminacją jest zapisana nie tylko w Konstytucji, ale także w międzynarodowych standardach praw jednostki.

³⁹ Wyrok TK z 26.06.2019 (K 16/17).

⁴⁰ Kodeks wykroczeń z 20.05.1971.

⁴¹ Zgodność z art. 2, art. 20 w zw. z art. 11 w zw. z art. 21 ust. 3 u w zw. z art. 31 ust. 2 zd. 2, art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997.

⁴² Ibidem.

W obu omawianych orzeczeniach przy rozstrzygnięciu konfliktu Trybunał posłużył się pojęciem „sumienia”. Jest to pojęcie na przecięciu dyskursu prawnego oraz doktryny katolickiej co determinuje oba orzeczenia. Przyjęcie perspektywy „sumienia” oraz związane z tym pojęciem roszczenie do uniwersalności i ważności powoduje przesunięcie perspektywy kobiet na dalszy plan. Następuje tu jednoczesne nasycenie prawniczego pojęcia „sumienia prawa” treścią katolicką oraz ukazanie tego pojęcia jako niezależnego od religii a związanego z prawem konstytucyjnym. Abstrakcyjnie „sumienie” dotyczy każdej i nie tylko religii. W praktyce beneficjentem tego prawa jest religia katolicka.

Orzeczenie zakazujące aborcji ze względu na wady płodu

Kulminacja prawicowego konstytucjonalizmu światopoglądowego została przez Trybunał osiągnięta w orzeczeniu, które wywołało falę masowych protestów, czyli w wyroku z 22 października 2020 r.⁴³, zakazującego aborcji ze względu na wady płodu. Na wniosek grupy prawicowych posłów (przede wszystkim z Prawa i Sprawiedliwości i Konfederacji⁴⁴) Trybunał badał zgodność z Konstytucją⁴⁵ przepisów⁴⁶ ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, dotyczących możliwości przerywania ciąży, kiedy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

Zdaniem grupy sędziów konstytucyjnych pod przewodnictwem Julii Przyłębskiej⁴⁷ przepis ten jest sprzeczny z konstytucyjnymi zasadami ochrony życia oraz godności ludzkiej – „życie człowieka podlega prawnej ochronie, w tym w fazie prenatalnej, zaś podmiotowość prawna dziecka jest nierozzerwalnie związana z przysługującą mu godnością”⁴⁸. Jest także nieproporcjonalny, gdyż nie ma charakteru „absolutnie koniecznego”, ponieważ nie można wskazać „analogicznego dobra u innych osób”. Trybunał argumentował przede wszystkim, że

⁴³ Wyrok TK z 22.10.2020 (K 1/20).

⁴⁴ S. Klauziński, D. Sitnicka, *To oni chcą całkowitego zakazu aborcji. Publikujemy nazwiska posłów, którzy poparli wniosek do TK*, <https://oko.press/to-oni-chca-calkowitego-zakazu-aborcji-publikujemy-nazwiska-poslow-ktorzy-poparli-wniosek-do-tk/> (dostęp: 15.07.2021).

⁴⁵ Wniosek dotyczył zbadania zgodności ustawy z art. 30, art. 38 w zw. z art. 30 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 38 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz w zw. z art. 2 i art. 42 Konstytucji.

⁴⁶ Art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy z 7.01.1993 o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

⁴⁷ Sędzią sprawozdawcą był Justyn Piskorski.

⁴⁸ Wyrok TK z 22.10.2020 (K 1/20).

płód jest jedynie nazwą medyczną/biologiczną dziecka, a więc zrównał znaczenie pojęcia „płód” i pojęcia „dziecko”. W treści samego orzeczenia to drugie pojęcie pojawia się prawie dwukrotnie częściej niż pierwsze – słowo „dziecko” zostało użyte w uzasadnieniu 93 razy, a słowo „płód” 49 razy⁴⁹. W swoim uzasadnieniu sędziowie – poza dwoma zdaniami odrębnymi – skupili się wyłącznie na perspektywie płodu, niewiele miejsca poświęcając dobrostanowi kobiet, które sprowadzone zostały do „innych osób”. Słowo „kobieta” pojawia się w orzeczeniu jedynie 5 razy. Natomiast słowa „matka” i „kobieta ciężarna” pojawiają się już łącznie 42 razy (matka 22 razy, kobieta ciężarna 20 razy). Co więcej, Trybunał stwierdził, że ustawodawca błędnie używa pojęcia „płód” i powinien zastąpić je pojęciem „dziecko”, natomiast wobec kobiet powinien używać pojęcia „matka dziecka”, a nie „kobieta ciężarna”, tak aby podkreślić „podmiotowość prawną dziecka w prenatalnym okresie życia”. Stwierdził także, że „ochrona macierzyństwa nie może oznaczać wyłącznie ochrony interesów kobiety ciężarnej i matki”, a więc perspektywa kobieca została zmarginalizowana.

Skutkiem wyeliminowania tego przepisu jest praktyczny zakaz aborcji w Polsce. Jak podaje Federacja Kobiet i Planowania Rodziny, w polskich szpitalach w 2019 r. wykonano 1110 zabiegów przerywania ciąży, w tym 1074 z przyczyn embriopatologicznych, co oznacza, że „aż 98% terminacji ciąży jest wykonywanych w związku ze stwierdzeniem ciężkich i nieodwracalnych wad płodu”⁵⁰. Argumentacja użyta w tym orzeczeniu wydaje się także pasować do stwierdzenia niekonstytucyjności kolejnej dopuszczalnej przesłanki przerywania ciąży, tj. art. 4a ust. 1 pkt 3, który stwierdza, że terminacja ciąży jest dopuszczalna, gdy „zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego”. Działania zmierzające do uchylecia tej przesłanki już zapowiedziały organizacje *anti-choice*⁵¹.

Mimo że w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie aborcji K 1/20 nie ma mowy o jego realnych konsekwencjach, możemy domniemywać, że sędziowie mieli ich świadomość. Sędzia Mariusz Muszyński po wyroku napisał opinię, w której odżegnuje się od zarzutów narażania kobiet na tortury, pojawiających się w dyskursie publicznym poprzez powoływanie się na konieczność perspektywy tekstualistycznej – „Trybunał nie zanegował ani cierpień kobiet, ani dzieci, które mogą znaleźć się w takiej sytuacji. Trybunał rozstrzygał jedynie kwestie prawne i to abstrakcyjnie, w ramach kontroli hierarchicznej. A w treści zbadanego i derogowanego

⁴⁹ Dodatkowo trzy razy posłużono się pojęciem „zarodek”.

⁵⁰ Federacja Kobiet i Planowania Rodziny, *Terminacja ciąży w 2019 roku – dostępność aborcji w Polsce według najnowszych danych*, <https://federa.org.pl/terminacja-ciazy-2019/> (dostęp: 30.06.2021).

⁵¹ R. Chabasiński, *Zakaz aborcji w przypadku gwałtu to teraz kwestia czasu. Kaja Godek już zapowiada następny krok*, <https://bezprawnik.pl/zakaz-aborcji-w-przypadku-gwaltu/> (dostęp: 12.06.2021).

przepisu nie ma konfrontacji dobra matki i dziecka”⁵². Także Jarosław Kaczyński w wywiadzie dla „Wprost” twierdził, że Trybunał nie mógł wydać innego wyroku, gdyż taka jest Konstytucja. W przeciwieństwie do sędziów przyznał, że motywacją polityczną wyroku jest uniemożliwienie aborcji ze względu na zespół Downa i Turnera:

Wciąż jest dopuszczalna, jeśli ciąża wywodzi się z przestępstwa i jeżeli zagraża życiu, albo zdrowiu kobiety. Chodzi tylko o zespół Downa i Turnera, gdzie możliwość aborcji zlikwidowano. (...) Ale też wiem, że są ogłoszenia w prasie, które każdy średnio rozgarnięty człowiek rozumie i może sobie taką aborcję za granicą załatwić, taniej lub drożej. (...) Wśród możliwości dopuszczania aborcji jest furтка w postaci zdrowia psychicznego. Dla jednych jest to być może nie do przyjęcia, ale można z tego skorzystać. (...) W moim przekonaniu nic takiego, co by zagrażało interesom kobiet, się nie stało⁵³.

W pozostałych omawianych orzeczeniach także mogliśmy zauważyć brak spojrzenia na realne konsekwencje orzeczenia – był to jednocześnie jeden z najczęściej podnoszonych zarzutów w zdaniach odrębnych. Ewa Łętowska zauważa wybiórczość i niejednolitość w orzekaniu – np. w wyroku dotyczącym wliczania oceny z religii do średniej Trybunał zajmował się wyłącznie przepisami i relacją między nimi. Tak też było w analizowanych orzeczeniach światopoglądowych. Natomiast w innych orzeczeniach zdarzało się, że Trybunał zwracał uwagę np. na faktyczne nierówności, które powinny być zniwelowane⁵⁴. To znaczy, że Trybunał nie jest konsekwentny w swoim tekstualizmie – stosuje go przede wszystkim w orzeczeniach światopoglądowych.

Do wyroku zgłoszono pięć zdań odrębnych⁵⁵. Sędziowie Zbigniew Jędrzejewski, Mariusz Muszyński i Jarosław Wyrembak w zdaniach odrębnych zgadzali się z samym wyrokiem, a ich zarzuty dotyczyły kwestii proceduralnych i uzasadnienia. Z wyrokiem nie zgodzili się sędziowie Piotr Pszczółkowski oraz Leon Kieres. Oboje podnosili, że Trybunał nie powinien rozpatrywać tej sprawy, gdyż decyzja mogła zapaść w parlamencie i w tamtym momencie toczyły się prace dotyczące tej materii. W związku z tym postępowanie powinno

⁵² M. Muszyński, *O skutku wyroku Trybunału w sprawie aborcji*, <https://www.rp.pl/Opinie/302039901-Mariusz-Muszynski-O-skutku-wyroku-Trybunalu-w-sprawie-aborcji.html> [dostęp: 10.06.2021].

⁵³ E. Olczyk, J. Miziołek, *Nie uprawiamy filozofii tylko politykę*, <https://www.wprost.pl/kraj/10449780/jaroslaw-kaczynski-dla-wprost-kazdy-moze-zalatwic-aborcje-za-granica.html> [dostęp: 10.06.2021].

⁵⁴ E. Łętowska, K. Sobczak, *Rzeźbienie państwa...*

⁵⁵ Sędziowie Zbigniew Jędrzejewski, Mariusz Muszyński i Jarosław Wyrembak w zdaniach odrębnych zgadzali się z samym wyrokiem, a ich zarzuty dotyczyły kwestii proceduralnych i uzasadnienia.

zostać umorzone. Sędzia Kieres zauważył, że nie ma społecznej akceptacji dla zaostrzenia aborcji, a regulacje dotyczące aborcji w Polsce są jednymi z najsurowszych w Europie. Według sondaży z 2019 r. aż 58% ankietowanych twierdzi, że kobiety w Polsce powinny mieć prawo aborcji na żądanie do 12. tygodnia ciąży. Przeciwno jest 35%, a nie ma zdania 7%⁵⁶. Sędziowie w swoich głosach odrębnych odnieśli się także do realnych konsekwencji orzeczenia, czego nie zrobił Trybunał. Zdaniem Leona Kieresa kontynuowanie ciąży wbrew woli kobiety, w sytuacjach kiedy jest duże prawdopodobieństwo, że płód obumrze wkrótce po urodzeniu lub będzie nieuleczalnie chory, może być traktowane za okrutne i nieludzkie oraz stanowić źródło dodatkowego cierpienia. Nie można więc zmuszać kobiet do heroizmu, tym bardziej, że wsparcie rodzin z dziećmi niepełnosprawnymi jest niewystarczające. Pogląd ten podziela także sędzia Pszczółkowski, który postawą heroiczną określił obowiązek przyjęcia przez kobietę – niezależnie od stopnia patologii płodu i konsekwencji dla ich życia – „wyrzeczeń i trudów znacznie przekraczających zwykłą miarę ograniczeń związanych z ciążą, porodem i wychowaniem dziecka”. Przez to Trybunał radykalnie i arbitralnie odebrał kobietom wolność wyboru, nawet w najbardziej dramatycznych okolicznościach. Podkreślił także, że dobro kobiet, w tym ich konstytucyjne prawa i wolności, zostało potraktowane zupełnie marginalnie – ich perspektywa nie została uwzględniona. Kobiety zostały potraktowane instrumentalnie jako środek realizacji prokreacyjnej funkcji rodziny. Trybunał uwzględnił tylko jedną perspektywę ochrony życia w fazie prenatalnej – przyjął perspektywę radykalnego spojrzenia *pro life*. Sędzia Pszczółkowski przywołał także statystyki wskazujące, że orzeczenie wyeliminuje podstawę prawną 98% legalnie przeprowadzanych aborcji. W związku z tym wyraził obawę, że część przypadków zasili tzw. podziemie aborcyjne oraz tzw. turystykę aborcyjną. Podkreślił, że to na polskich władzach publicznych spoczywa konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej kobietom w ciąży. Co więcej, jednym z celów zaskarżonego przepisu była ochrona kobiet przed zagrożeniami związanymi z aborcjami w tzw. szarej strefie. Pszczółkowski zwrócił uwagę także na język uzasadnienia – w orzeczeniu używano ocenego kwantyfikatora o negatywnie kojarzących się konotacjach znaczeniowych – pisano np. o „przesłance eugenicznej”, a działania podjęte na jej podstawie nazwano „eugeniką liberalną”.

⁵⁶ Sondaż: Rośnie poparcie dla aborcji na żądanie do 12. tygodnia ciąży, „Newsweek”, <https://www.newsweek.pl/polska/spoleczenstwo/sondaz-rosnie-poparcie-dla-aborcji-na-zadanie-do-12-tygodnia-ciazy/bf2lwyy> [dostęp: 10.06.2021].

Władza trybunalska, władza profesorska

W każdym z powyższych składów orzekających większość stanowili mężczyźni. Do wszystkich przywołanych orzeczeń składano zdania odrębne. Wchodzący w składy orzekające sędziowie posiadali duży kapitał symboliczny i kulturowy – przyjęła się praktyka, że sędziowie Trybunału rekrutują się z profesorów akademickich i łączą działalność orzeczniczą z nauczaniem⁵⁷. Jednocześnie orzeczenia te, poza orzeczeniem z 2020 r.⁵⁸, nie spotkały się z jakąś znaczącą krytyką piśmiennictwa prawniczego (poza jednostkowymi wyjątkami). Uzasadnieniem takiego stanu rzeczy może być, jak wskazują Hanna Dębska i Tomasz Warczok, naukowa legitymizacja Trybunału zapewniana przez sędziów profesorów – „akademia i nauka postrzegane są jako neutralne i bezstronne, oddalone od przyziemnych interesów ekonomicznych i politycznych, co sprzyja społecznemu budowaniu autonomii Trybunału (rozumianej jako niezależność wobec bezpośrednich sił politycznych)”⁵⁹. Dębska, która dokonała szczegółowej analizy biografii sędziów zasiadających w TK w latach 1985–2015, podkreśla, że około połowa sędziów posiadała kapitał polityczny, który został nabyty m.in. poprzez zasiadanie w parlamencie, udział w pracach wokół parlamentu (role doradcze) czy pełnienie funkcji okołorządowych⁶⁰. W składzie orzekającym w wyroku aborcyjnym K1/20 było podobnie. Dziewięciu na 13 sędziów ma kapitał akademicki – mają przynajmniej stopień naukowy doktora i pracowali na uczelni. Sześciu na 13 sędziów ma doświadczenie *stricte* polityczne. A więc „nowy trybunał”, czyli w składzie ustalonym po 2015 roku, nie różni się od poprzedniego rodzajem kapitału sędziów, ani – jak zostało wyżej wykazane – stylem uzasadniania. Ponadto warto wskazać, że przywoływana w uzasadnieniu literatura nie jest, jak mogłoby się wydawać, skrajnie katolicka czy prawicowa. Wręcz przeciwnie – większość z powoływanych w uzasadnieniu autorów to liberalni prawnicy⁶¹, krytykujący jawnie zarówno PiS, jak i nowy trybunał. Ponadto, cytowane były liczne orzeczenia Trybunału sprzed roku 2015, który powszechnie uznaje się za czas kryzysu konstytucyjnego.

⁵⁷ H. Dębska, *Władza, symbol, prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 167–205.

⁵⁸ Co ciekawe, krytyki orzeczenia z 2020 r. w większości nakierowane są na wskazanie braku ciągłości między tym orzeczeniem wcześniejszą działalnością Trybunału. Jest to więc przeciwny kierunek analizy niż nasza.

⁵⁹ H. Dębska, T. Warczok, *Proces legitymizacji Trybunału Konstytucyjnego: podejście relacyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 2.

⁶⁰ H. Dębska, *Władza...*, s. 213–214.

⁶¹ Np. L. Garlicki, J. Giezek, A. Gliszczyńska-Grabias, J. Haberko, R. Wieruszewski, W. Wróbel.

Katolicki prawniczy konstytucjonalizm

Cytowane orzeczenia tworzą spójny obraz dyskursu na temat polskiej Konstytucji w zakresie światopoglądowym, który możemy nazwać prawniczym konstytucjonalizmem. Jest on jednocześnie fundamentalistycznie katolicki i prawniczy. Katolicki, ponieważ przyjmuje religijne dogmaty Kościoła katolickiego jako zaplecze ideologiczne interpretacji przepisów, i prawniczy, ponieważ rozstrzygnięcie ideologiczne i polityczne przedstawia jako logiczną konsekwencję obiektywnej doktryny prawniczej.

Taki konstytucjonalizm przyjmuje pierwszeństwo wolności sumienia i religii w sytuacjach konfliktu z innymi wartościami oraz uznaje, że pełna podmiotowość człowieka powstaje w momencie poczęcia. Pierwszy pogląd prowadzi do uprzywilejowanej pozycji Kościoła katolickiego w przestrzeni publicznej. Skoro wolność sumienia i religii jest tak ważna, to państwo powinno aktywnie wspierać instytucje pozwalające na wykonywanie tego prawa. Kościół katolicki to największa instytucja religijna w Polsce, dysponuje więc największymi zasobami społecznymi, pozwalającymi np. dążyć do ścigania przestępstw tzw. obrażenia uczuć religijnych czy domagać się transferów pieniężnych z kasy państwowej. Drugi pogląd pozwala na stopniowe ograniczanie praw kobiet ze względu na deklarowaną podmiotowość płodu. Poprzez powiązanie momentu powstania podmiotowości ludzkiej z rozstrzygnięciem metafizycznym uniezależnia refleksję konstytucyjną od warunków fizycznych organizmu i wiedzy medycznej. Pogląd ten zawiera w sobie także szereg założeń na temat społecznej roli kobiety – kobieta jest postrzegana głównie przez możliwość rodzenia dzieci i relacji z płodem.

Ten dyskurs traktuje konstytucję jako obiektywny tekst, a nie zmieniający się w czasie zespół praktyk i wartości społecznych⁶². Dostęp do tego tekstu i monopol na jego interpretację powinni mieć specjalnie wyszkoleni technicy prawnicy, natomiast dostęp do jasności tego tekstu zapewnia znajomość obiektywnych technik interpretacyjnych. W omówionych powyżej orzeczeniach sędziowie stosowali głównie formalizm, czyli argumentację tekstualistyczną, wywodząc swoje argumenty z obiektywnego znaczenia tekstu konstytucji.

Jak wyraził to Trybunał w uchwale z 7.03.1995 r.⁶³, jego interpretacja konstytucji „niczego nie ujmuje ani niczego nie dodaje do systemu obowiązujących norm prawnych, a tylko stwierdza, jaka jest treść tych norm”. Jednocześnie Trybunał nie rozważał alternatywnych znaczeń wyrażen konstytucyjnych i korzystał z ich niedookreśloności, stosując swobodną wykładnię. Nie uzasadniał także odejścia w orzeczeniach od ustawowych pojęć, manipulując i

⁶² A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, *Konstytucjonalizm a sfera publiczna*, w: *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021.

⁶³ Uchwała TK z 7.03.1995 (sygn. akt. W 9/94).

narzucając tym samym określenia wartościujące. Dzięki temu rozstrzygnięcia moralizujące, jednostronne, motywowane wartościami i znaczeniami katolickimi mógł przedstawiać jako neutralne. Rozstrzygnięcie takie petryfikuje znaczenie konstytucji i jednocześnie zdejmuje jakąkolwiek odpowiedzialność z interpretatora – sędziów Trybunału. Pozwala także unikać jakichkolwiek rozważań politycznych.

Prawicowy konstytucjonalizm jest niedemokratyczny oraz wykluczający. Poprzez przedstawienie religijnych rozstrzygnięć metafizycznych jako oczywistości wynikających wprost z treści konstytucji dokonuje jej depolityzacji. Obywatele zostają pozbawieni możliwości definiowania i realnego spierania się o wartości ważne dla wspólnoty, a rolę tę przejmują sędziowie Trybunału, podpierający się ukrytymi dogmatami religijnymi. Proces ten jednocześnie wyklucza wszystkie te i wszystkich tych, którzy nie podzielają metafizyki katolickiej. Konstytucja, z podatnej na zmiany społeczne i historyczne areny konfliktów pomiędzy różnymi światopoglądami, staje się dogmatyczną deklaracją jednego dopuszczalnego sposobu myślenia. Z kolei sędzia konstytucyjny, z arbitra, który próbuje inkluzyjnie harmonizować i uwzględniać w procesie interpretacji inne poglądy, staje się strażnikiem władzy i dominacji jednej religii.

Bibliografia

Literatura

Czarnota A., Paździora M., Stambulski M., *Konstytucjonalizm a sfera publiczna*, w: *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021.

Dębska H., Warczok T., *Proces legitymizacji Trybunału Konstytucyjnego: podejście relacyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 2.

Dębska H., *Władza, symbol, prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015.

Kocemba K., *Kontrpubliczności polskiego konstytucjonalizmu*, „Krytyka Prawa” 2019, t. 11, nr 1.

Łętowska E., Sobczak K., *Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później*, Warszawa 2012.

Torańska, T. *My*, Warszawa 1994.

Źródła internetowe

Chabasiński R., Zakaz aborcji w przypadku gwałtu to teraz kwestia czasu. Kaja Godek już zapowiada następny krok, <https://bezprawnik.pl/zakaz-aborcji-w-przypadku-gwaltu/>
Dziennik Gazeta Prawna, *Komendant Główny Policji o protestach: zatrzymano blisko 80 osób; prowadzonych jest ponad 100 postępowań ws. dewastacji*,
<https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1494857,komendant-glowny-policji-o->

[protestach-zatrzymano-blisko-80-osob-prowadzonych-jest-ponad-100-postepowan-ws-dewastacji.html](#)

Episkopat, *Prezydium Episkopatu: Jan Paweł II jednoznacznie bronił życia i był za klauzulą sumienia*, <https://episkopat.pl/prezydium-episkopatu-jan-pawel-ii-jednoznacznie-bronil-zycia-i-byl-za-klauzula-sumienia/>

Federacja Kobiet i Planowania Rodziny, *Terminacja ciąży w 2019 roku – dostępność aborcji w Polsce według najnowszych danych*, <https://federa.org.pl/terminacja-ciazy-2019/>

Gorczyca A., *Urodzić, żeby pochować. Podkarpackie szpitale nie wykonują aborcji*, <https://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,25388401,urodzic-zeby-pochowac-podkarpackie-szpitala-nie-wykonuja-aborcji.html>

Klauziński S., Sitnicka D., *To oni chcą całkowitego zakazu aborcji. Publikujemy nazwiska posłów, którzy poparli wniosek do TK*, <https://oko.press/to-oni-chca-calkowitego-zakazu-aborcji-publikujemy-nazwiska-poslow-ktorzy-poparli-wniosek-do-tk/>

Kocemba K., Stambulski M., *Gotowanie żaby. Historia prawicowego konstytucjonalizmu w Polsce*, Kultura Liberalna Nr 616 (46/2020), <https://kulturaliberalna.pl/2020/10/30/kocemba-stambulski-historia-prawicowego-konstytucjonalizmu-w-polsce/>

Muszyński M., *O skutku wyroku Trybunału w sprawie aborcji*, <https://www.rp.pl/Opinie/302039901-Mariusz-Muszynski-O-skutku-wyroku-Trybunalu-w-sprawie-aborcji.html>,

Newsweek, *Sondaż: Rośnie poparcie dla aborcji na żądanie do 12. tygodnia ciąży*, <https://www.newsweek.pl/polska/spoleczenstwo/sondaz-rosnie-poparcie-dla-aborcji-na-zadanie-do-12-tygodnia-ciazy/bf2lwyy>

Olczyk E., Miziołek J., *Nie uprawiamy filozofii tylko politykę*, <https://www.wprost.pl/kraj/10449780/jaroslaw-kaczynski-dla-wprost-kazdy-moze-zalatwic-aborcje-za-granica.html>

opinia-dotyczaca-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-planowaniu-rodziny

Ordo Iuris, *Opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/>

Solidarność, *Stanowisko Kościoła wobec NSZZ „Solidarność” i sytuacji w kraju*, http://www.solidarnosc.org.pl/wszechnica/page_id=176/

Szczerbiak A., *Lekarze sumienia*,

<https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/170-0152,1,nie-wszyscy-ginekologzy-chca-wypisywac-srodki-antykoncepcyjne.read>

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok TK z 30.01.1991 (K 11/90).

Uchwała TK z 7.03.1995 (sygn. akt. W 9/94).

Wyrok TK z 28.05.1997 (K 26/96).

Wyrok TK z 05.05.1998 (K 35/97).

Wyrok TK z 23.03.1999 (K 2/98).

Wyrok TK z 7.01.2004 (K 14/03).

Wyrok TK z 02.12.2009 (U 10/07).

Wyrok TK z 29.09.2015 (K 14/14).

Wyrok TK z 7.10.2015 (K 12/14).

Wyrok TK z 26.06.2019 (K 16/17).

Wyrok TK w Polsce z 22.10.2020 (K 1/20).

Akty prawne

Instrukcja Ministra Edukacji Narodowej z 3.08.1990 dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91.

Instrukcja Ministra Edukacji Narodowej z 24.08.1990 dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91, określająca zasady współdziałania z Kościołami i Związkami Wyznaniowymi.

Kodeks wykroczeń z 20.05.1971.

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22.07.1953.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997.

Ustawa Konstytucyjna z 17.10.1992 o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym.

Ustawa z 30.08.1996 o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Ustawa z 7.01.1993 o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

Ustawy z 5.12.1996 o zawodach lekarza i lekarza dentysty.