

383
...../2020/PSP/JJ

Warszawa, 30 listopada 2020 r.

**Szanowny Pan
Jacek Kamiński
Dyrektor Naczelny
Samodzielnego Publicznego Zakładu
Opieki Zdrowotnej w Świdniku
ul. B. Leśmiana 4
21-040 Świdnik**

Szanowny Panie Dyrektorze,

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka pragniemy zwrócić się do Pana Dyrektora w sprawie dostępności zabiegu przerwania ciąży ze względów embriopatologicznych w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Świdniku. Z przekazanego Fundacji Pana pisma¹ oraz pisma Zastępcy Kierownika Oddziału Położniczo-Ginekologicznego Państwa Szpitala² wynika, że w związku z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r., sygn. K 1/20, nie ma obecnie możliwości przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży ze względów embriopatologicznych w Państwa Szpitalu. Pragniemy wskazać, że obecnie takie stanowisko nie ma umocowania w obowiązującym stanie prawnym.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK, Trybunał) z dnia 22 października 2020 r. nie został do chwili obecnej opublikowany w Dzienniku Ustaw. Trybunał orzekł w nim o niezgodności z Konstytucją RP art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży³, który stanowi o możliwości przerwania ciąży ze względów embriopatologicznych. Artykuł 190 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Ponadto art. 190 ust. 3 Konstytucji RP zastrzega, że orzeczenie TK wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, chyba że Trybunał sam określi inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Jeśli Trybunał nie skorzysta z tej możliwości, to utrata mocy obowiązującej przepisu, o którego niekonstytucyjności orzekł Trybunał, i

¹ Pismo SPZOZ w Świdniku z dnia z dnia 19 listopada 2020 r., nr SPZOZ/ON/0710-161/20.

² Pismo Zastępcy Kierownika Oddziału Położniczo-Ginekologicznego SPZOZ w Świdniku z dnia 18 listopada 2020 r.

³ Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.

jego wyeliminowanie z obrotu prawnego, następuje z chwilą opublikowania orzeczenia we właściwym publikatorze. Należy więc odróżnić moment publicznego ogłoszenia orzeczenia na sali rozpraw przez Trybunał od jego formalnego ogłoszenia – w tym przypadku - w Dzienniku Ustaw⁴. Pierwsze ze zdarzeń powoduje jedynie utratę domniemania konstytucyjności danej regulacji, ale dopiero moment oficjalnej publikacji w publikatorze powoduje utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu⁵. Utrata mocy obowiązującej przepisu i zmiana w systemie prawa następuje w dniu, w którym doszło do publikacji sentencji orzeczenia TK w organie rządowym⁶. Wobec tego należy podkreślić, że wobec braku publikacji wyroku TK z dnia 22 października 2020 r. w Dzienniku Ustaw, to art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży zachował swoją moc i może, a nawet powinien, być dalej stosowany, gdyż nadal jest częścią obowiązującego w Polsce porządku prawnego. Takie stanowisko prezentuje również Ministerstwo Zdrowia, wskazując, że wspomniany wyrok TK nie wszedł jeszcze w życie⁷. W doktrynie podkreśla się, że „brak promulgacji orzeczenia TK w Dzienniku Ustaw uniemożliwia usunięcie z systemu prawa obowiązującego niekonstytucyjnej ustawy, a zatem zaistnienie skutku opisanego w art. 190 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP. Tym samym z powodu braku takiej promulgacji moc obowiązującą tymczasowo zachowują przepisy, co do których TK stwierdził, że naruszają one normy konstytucyjne, w tym również prawa konstytucyjne obywateli”⁸.

Powyższe uwagi mają niezależny byt od wątpliwości dotyczących skuteczności prawnej wspomnianego wyroku, które można oceniać w kontekście nieważności wyroku (lub używając terminologii z zakresu procedury cywilnej – nieważność postępowania) lub jego nieistnienia. Wątpliwości te wynikają m.in. z tego, że w składzie TK wydającym wyrok w dniu 22 października 2020 r. uczestniczyły osoby nieuprawnione do zasiadania w składach orzeczniczych Trybunału, ponieważ zostały one wybrane na miejsca sędziowskie już uprzednio zajęte, o czym orzekł wcześniej sam Trybunał⁹. Dodatkowo należy wskazać na nieprawidłowości dotyczące sposobu wyboru prezesa TK, a wobec tego istniejące wątpliwości co do tego czy sędzia

⁴ B. Naleziński [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, art. 190, Lex.

⁵ Ibidem.

⁶ M. Safjan, L. Bosek, Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243, Warszawa 2016, Komentarz do art. 190 Konstytucji, nb 95, Legalis.

⁷ Pismo Ministerstwa Zdrowia skierowane do Federacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny w dniu 4 listopada 2020 r., znak ZPR.0164.26.2020.AB, dostęp: https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2020/11/0164.26_inf.publ_dostep-do-zabiegow-przerwania-ciazy-w-czasie-epidemii_Federacja-na-rzecz-Kobiet-i-Planowania-Rodziny-I.pdf.

⁸ M. Florczak-Wątor, O skutkach prawnych nieopublikowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Rozważania na tle oczekującego na publikację wyroku z 9.03.2016 r. (K 47/15), PS 2016, nr 10, s. 7-28, Lex.

⁹ Wyrok TK z dnia 11 sierpnia 2016 r. sygn. akt K 39/16 oraz wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15.

kierująca pracami tego organu ma ku temu uprawnienia¹⁰. Podkreślenia wymaga również brak pewności co do tego, czy obecny TK spełnia standardy niezależności i niezawisłości. Jak zauważył Sąd Najwyższy „nie można także pominąć powszechnie znane opinii publicznej, w tym za sprawą wypowiedzi samych osób powołanych do Trybunału Konstytucyjnego, informacje o różnego rodzaju zależnościach i nieformalnych kontaktach z przedstawicielami władzy politycznej, które to informacje nie pozwalają traktować Trybunału Konstytucyjnego jako trybunału dającego gwarancje niezależności i niezawisłości przy wykonywaniu jego konstytucyjnych zadań (art.195 Konstytucji RP)”¹¹.

Pragniemy również odnieść się do kwestii ewentualnej karalności przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży ze względów embriopatologicznych w dniu opublikowania wspomnianego wyroku TK, jednak przed godziną jego publikacji. Zgodnie z art. 152 § 1 Kodeksu karnego¹² przestępstwem jest przerwanie, za zgodą kobiety, ciąży z naruszeniem przepisów ustawy. W tym miejscu należy zaznaczyć, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP stwierdza się, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasadę tę powtarza również art. 1 § 1 Kodeksu karnego. Chodzi więc o konkretny czas czynu, a nie dzień, w którym czyn został dokonany. Nie przeczy temu również pogląd przyjmujący, że wejście w życie orzeczenia TK następuje od godziny 00.00 dnia, w którym zostało ono opublikowane, niezależnie od faktycznej godziny opublikowania orzeczenia w tym dniu¹³. Jednak w przypadku oceny karalności czynu w pierwszej kolejności należy wziąć pod uwagę brzmienie art. 42 ust. 1 Konstytucji i dokonywać tej analizy z uwzględnieniem stanu prawnego w konkretnej chwili popełniania czynu. W przeciwnym razie naruszona zostałaby również zasada przewidująca zakaz działania prawa wstecz (w szczególności prawa karnego). Oznacza to przykładowo, że przeprowadzone zabiegi przerwania ciąży ze względów embriopatologicznych w godzinach porannych dnia, w którym po południu opublikowano by wspomniany wyrok TK, muszą być ocenione, jako legalne i mające podstawę prawną w chwili ich przeprowadzania. Wobec tego w takich okolicznościach nie ma podstaw do pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej za przerwanie ciąży. Dlatego też i te okoliczności nie powinny stanowić uzasadnienia dla powstrzymywania się obecnie od przeprowadzania aborcji ze względów embriopatologicznych.

Ponadto na marginesie chcemy wskazać, że wyrok TK z dnia 22 października 2020 r. nie dotyczył innych sytuacji, w których dopuszczalne jest przerwanie ciąży zgodnie z ustawą o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, tj. w przypadku, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia

¹⁰ M. Wolny, „Pracuje tak, jak powinien”? Trybunał Konstytucyjny w 2017 r., raport Helsińskiej Fundacja Praw Człowieka. Warszawa 2018, dostęp: <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/HFPC-Pracuje-tak-jak-powinien-raport-TK-2017.pdf>.

¹¹ Wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, pkt 33 uzasadnienia.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444.

¹³ M. Safjan, L. Bosek, Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243, Warszawa 2016, Komentarz do art. 190 Konstytucji, nb 95, Legalis.

kobiety ciężarnej oraz gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Mając na uwadze powyższe rozważania pragniemy podkreślić, że w chwili obecnej obowiązuje art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży i może on stanowić podstawę prawną do przeprowadzania aborcji. W związku z tym prosimy Pana Dyrektora o zwrócenie szczególnej uwagi na tę sytuację i podjęcie działań zmierzających do zapewnienia w Państwa Szpitalu dostępności do zabiegów przerywania ciąży ze względów embriopatologicznych. Okoliczność ta ma również istotne znaczenie w zakresie realizacji przez Państwa Szpital zawartych umów z Narodowym Funduszem Zdrowia co do zakresu udzielanych świadczeń zdrowotnych.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Łopusz Wpary Stenulka

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
SEKRETARZ ZARZĄDU
Piotr Kładoczny

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
PRZESZ ZARZĄDU
Danuta Przywara

