

Jan Lipski

Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności¹

Legal opinion on a Government bill on medical treatment of infertility: The bill, to the extent to which it (in most of the cases) do not limit the number of human embryos created in the in-vitro procedure does not comply with the provisions of the Constitution of the Republic of Poland. The bill involves the outright separation of human embryos into capable and incapable of developing normally and permits destruction of embryos placed in the second group, and does not provide for any formal procedure of assessment of that “capability”. Nor does it guarantee that the donors of reproductive cells (parents) can influence the decision to destroy the embryo. The bill is also incompatible with the Constitution to the extent to which it does not prohibit the use of supernumerary human embryos for experimental or industrial purposes and to the extent to which it allows the identification and selection of embryos to be transferred to the mother’s body. Provisions of the bill excessively restrict the right of children conceived through in-vitro fertilization to know their genetic origin.

Keywords: children | in vitro | constitution | health protection | bill
Słowa kluczowe: dzieci | *in vitro* | konstytucja | ochrona zdrowia | projekt ustawy

Ekspert ds. legislacji BAS; jan.lipski@sejm.gov.pl.

Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest projekt ustawy o leczeniu niepłodności (druk sejmowy nr 3245/VII kad.).

Przedmiot projektu

Zgodnie z art. 1 ustawa określać ma:

¹ Opinia sporządzona 5 maja 2015 r. na zlecenie przewodniczącego Komisji Zdrowia (druk sejmowy nr 3245/VII kad.); BAS-WAL-811/15.

- 1) zasady ochrony zarodka i komórek rozrodczych w odniesieniu do ich zastosowania w biologii i medycynie w związku z leczeniem niepłodności,
- 2) sposoby leczenia niepłodności, w tym stosowania procedury medycznie wspomaganej prokreacji,
- 3) zadania władz publicznych w zakresie ochrony i promocji zdrowia rozrodczego,
- 4) warunki dawstwa, pobierania, przetwarzania, testowania, przechowywania i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków przeznaczonych do zastosowania w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji,
- 5) zasady funkcjonowania ośrodków medycznie wspomaganej prokreacji oraz banków komórek rozrodczych i zarodków.

Na określenie organizmu ludzkiego utworzonego na skutek zapłodnienia pozaustrojowego – art. 2 ust. 1 pkt 28 projektu wprowadza określenie „zarodek”, definiując go jako: *grupę komórek powstałą wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy* (o wadach tej definicji – w dalszej części opinii). Niezależnie od tego, w niniejszej opinii – zamiennie względem określenia zarodek – wykorzystywane będzie określenie embrion, które stosowane jest już w polskim ustawodawstwie², na gruncie Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie (dalej: konwencja bioetyczna, konwencja)³, a także w prawie Unii Europejskiej⁴.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 projektu leczenie niepłodności będzie obejmować: poradnictwo medyczne, diagnozowanie przyczyn niepłodności, zachowawcze leczenie farmakologiczne, leczenie chirurgiczne, procedury medycznie wspomaganej prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe prowadzone

² Zob. np. ustawę z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1410, ze zm.), rozporządzenie Ministra Zdrowia z 2 maja 2012 r. w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej (Dz.U. poz. 489), rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 9 maja 2012 r. w sprawie standardów kształcenia dla kierunków studiów: lekarskiego, lekarsko-dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa (Dz.U. poz. 631); zob. też: uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 21 lipca 2006 r. w sprawie finansowania badań nad ludzkimi embrionami i zarodkowymi komórkami macierzystymi (M.P. nr 51, poz. 550).

³ Konwencja została otwarta do podpisu 4 kwietnia 1997 r. w Oviedo w Hiszpanii, stąd też nazywana jest w skrócie konwencją z Oviedo, opublikowana w European Treaty Series (ETS) nr 164.

⁴ Zob. np. dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz.Urz. UE L 213 z 30 lipca 1998 r., s. 13.

w ośrodku medycznie wspomaganej prokreacji oraz zabezpieczenie płodności na przyszłość. Projekt w niewielkim jednak stopniu dotyczy poradnictwa medycznego, diagnozowania przyczyn niepłodności, zachowawczego leczenia farmakologicznego i leczenia chirurgicznego, a koncentruje się na zasadach realizacji procedur medycznie wspomaganej prokreacji⁵.

Procedury medycznie wspomaganej prokreacji obejmują procedury medyczne, w których wykorzystywane są wcześniej pobrane komórki rozrodcze. Zgodnie z ustawą zastosowanie komórek rozrodczych i zarodków w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji może polegać na:

- 1) przeniesieniu męskich komórek rozrodczych do organizmu biorczyni (metoda sztucznego zapłodnienia wewnątrzustrojowego – *in vivo*, np. metodą sztucznej inseminacji),
- 2) pozaustrojowym utworzeniu zarodków (zapłodnienie pozaustrojowe – *in vitro*),
- 3) testowaniu komórek rozrodczych i zarodków,
- 4) przeniesieniu utworzonych zarodków do organizmu biorczyni.

Procedura zapłodnienia *in vitro* – jest zespołem złożonych czynności o charakterze medycznym podejmowanych w ramach przeciwdziałania skutkom niepłodności. W praktyce wyodrębnia się co najmniej cztery podstawowe etapy tej procedury: proces stymulacji hormonalnej jajników⁶, punkcję jajników i pobranie komórek jajowych⁷, zapładnianie komórek w warunkach laboratoryjnych oraz transfer zarodków do macicy kobiety⁸. Etapy te poprzedzone są zazwyczaj działaniami diagnostycznymi i leczniczymi, takimi jak ocena hormonalna owulacji, testy wydolności jajnika, ocena ruchliwości plemników, USG, badania analityczne – w tym z zakresu infekcji narządu moczowo-płciowego kobiet i mężczyzn oraz badania nasienia męskiego. W ramach procedury zapłodnienia pozaustrojowego określonym czynnościom medycznym poddawane są również utworzone zarodki/embriony (diagnostyka, selekcja,

⁵ Poradnictwu medycznemu, diagnozowaniu przyczyn niepłodności, zachowawczemu leczeniu farmakologicznemu oraz leczeniu chirurgicznemu poświęconych jest kilka ogólnych przepisów projektu, a „zabezpieczenie płodności na przyszłość” stanowi w istocie element procedury medycznie wspomaganej prokreacji (polega na pobieraniu komórek rozrodczych dawcy w celu ich zastosowania w przyszłości w procedurze wspomaganej prokreacji).

⁶ Stymulacja hormonalna jajników ma na celu uzyskanie mnogiego jajczkowania, czyli wzrostu pęcherzyków jajnikowych zawierających komórki jajowe – zwykle w trakcie stymulacji powstaje kilka do kilkunastu pęcherzyków.

⁷ Punkcja jajników to pobranie komórek jajowych (gamet żeńskich) w celu przeprowadzenia procedury zapłodnienia *in vitro*.

⁸ <http://www.artvimed.pl/content/view/27/42/>, <http://pl.klinikabocian.pl/>, <http://www.invimed.pl/ivf.html>.

kriokonserwacja, implantacja). Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że przedsiębrane w procesie zapłodnienia pozaustrojowego działania medyczne dzielą się na dwie kategorie: takie, których celem jest zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawa zdrowia pacjenta (np. badania analityczne, w tym z zakresu infekcji narządu moczowo-płciowego, ocena hormonalna owulacji), jak i takie, które same w sobie nie służą tym celom (np. zabieg zapłodnienia *in vitro*, diagnostyka preimplantacyjna, selekcja i kriokonserwacja zarodków⁹).

Procedurę wspomaganą prokreacji trzeba normatywnie kwalifikować do grupy świadczeń zdrowotnych „realizowanych na podstawie odrębnych przepisów” w rozumieniu ustaw systemowych, definiujących świadczenia zdrowotne (art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, art. 5 pkt 40 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, art. 2 ustawy z 12 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry). Nie ma natomiast podstaw, aby wszystkie zabiegi wspomaganą prokreacji kwalifikować jako świadczenia lecznicze. Wychodzi z tych założeń najwyraźniej sam projektodawca, ponieważ zgłasza propozycję takich odrębnych przepisów, zawartych w projektowanej ustawie. Konieczność ich uchwalenia wynika właśnie z faktu, że nie są to świadczenia lecznicze. O kwalifikacji danych działań jako leczniczych przesądza nie sam ogólnie deklarowany cel określonych zachowań (w postaci ratowania zdrowia czy nawet życia), lecz analiza wszystkich elementów i procedur, np. ryzyka dla uczestników, czy skutków dla dawców komórek lub organów.

W wypadku tego typu świadczeń ustawodawca ma znaczną swobodę kształtowania warunków ich dopuszczalności¹⁰, ograniczoną jedynie zasadami konstytucyjnymi. Dla oceny zakresu swobody legislacyjnej znaczenie mają m.in. ryzyko i skutki dla uczestników, ale też wpływ na więzi rodzinne¹¹. Przy

⁹ Działania te nie powodują przywrócenia zdolności płodzenia. Mogą one być jednak zaliczone przez ustawodawcę do świadczeń zdrowotnych przez formalne uznanie ich za „inne działania medyczne” wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (zob. opinia prawna BAS z 13 kwietnia 2012 r. dotycząca współfinansowania ze środków budżetu gminy leczenia niepłodności metodą *in vitro*, BAS-WAL-454/12).

¹⁰ Jednocześnie w wypadku czynności nieleczniczych legalne są tylko te czynności nielecznicze, na które ustawa wyraźnie zezwala – tak M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 39, odmiennie E. Zielińska, *Komentarz do art. 2 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry* [w:]. *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry*. *Komentarz*, E. Zielińska (red.), Warszawa 2008.

¹¹ Zob. np. art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. nr 169, poz. 1411, ze zm.) – uzależniający możliwość pobierania od żywego dawcy komórek, tkanek lub organów w celu przeszczepienia m.in. od istnienia więzi rodzinnej. Podobnie art. 20 konwencji bioetycznej.

kształtowaniu warunków realizacji i dostępu do tego typu procedur uwzględniać należy kompleksowo całokształt realizowanych działań, a nie wybrane elementy procedury¹².

Niezależnie od przyjętej w niniejszej opinii kwalifikacji wewnątrzsystemowej, należy stwierdzić, że omawiane zagadnienie jest przedmiotem istotnych kontrowersji. Wyrażane są zarówno opinie, że procedury wspomaganego rozrodu stanowią rzeczywiste leczenie niepłodności, tzn. przywracają zdolność płodzenia, jak i opinie, że są to jedynie działania zastępcze, rekompensujące skutki bezdzietności¹³, a samo zapłodnienie *in vitro* oraz implantacja zarodka nie wpływa leczniczo na istniejącą bezpłodność pary, tylko na realizację postulatów familijnych. Zauważa się też, iż selekcja zarodków utworzonych *in vitro* czy ich przetwarzanie, testowanie, przechowywanie i dystrybucja w ogóle nie mogą być działaniami leczniczymi¹⁴. Ponadto uwzględnia się ocenę, że bezpłodność jest nie tylko chorobą układu rozrodczego, ale wpływa negatywnie na całokształt dobrostanu zdrowotnego pacjentów i ich zdrowie psychiczne¹⁵. Stanowisko to koresponduje z przyjętą przez WHO definicją zdrowia, którym jest: *stan całkowitego fizycznego, psychicznego oraz socjalnego dobrego samopoczucia (well being), a nie jedynie brak choroby lub ułomności*¹⁶ oraz określeniem niepłodności jako „choroby społecznej”¹⁷. Zgodnie z tą koncepcją, udział

¹² Zob. art. 2 ust. 4 protokołu dodatkowego do konwencji bioetycznej dotyczącego transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego, zgodnie z którym w rozumieniu tego protokołu termin „transplantacja” obejmuje cały proces pobrania narządu lub tkanki od jednej osoby i przeszczepienie tego narządu lub tej tkanki innej osobie, łącznie z postępowaniem przygotowującym, zabezpieczającym oraz przechowywaniem.

¹³ *In Vitro a Konstytucja* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, t. I, W. Wróbel, P. Kardas, T. Sroka (red.), Warszawa 2012.

¹⁴ Por. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.

¹⁵ Por. argumenty przedstawione na s. 1 uzasadnienia projektu.

¹⁶ W literaturze wskazuje się jednak, że z punktu widzenia potrzeb prawa definicja ta jest całkowicie nieprzydatna. Z jednej bowiem strony: *rozszerza pojęcie zdrowia na rejony niemierzalne w zobiektywizowany sposób ani w oparciu o kryteria biologiczne, ani tym bardziej prawne (psychiczny oraz socjalny), z drugiej zaś odwołuje się do kryterium skrajnie subiektywistycznego (dobre samopoczucie), co uniemożliwia wykorzystanie go jako elementu porządkującego i obiektywizującego dychotomiczną tu z konieczności kategoryzację „zdrowie–choroba”*. Wynikałoby z niego bowiem, iż *chorym byłby ten, kto w aspekcie psychicznym lub socjalnym czułby się źle, zaś zdrowym, kto w powyższym kontekście czułby się dobrze* – tak M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 139–140; tak samo L. Bosek [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, M. Safjan (red.), Warszawa 2011, s. 58.

¹⁷ Zob. *Niepłodność i rozród wspomagany*, J. Radwan, S. Wołczyński (red.), Poznań 2005, s. 27.

w procedurze zapłodnienia pozaustrojowego, nawet jeśli nie leczy niepłodności (nie przywraca zdolności płodzenia, lecz powoduje uzyskanie ciąży z pominięciem jednego lub kilku etapów naturalnego rozrodu), wpływa korzystnie na całokształt (rozumianego szeroko) zdrowia człowieka i przez to uzyskuje charakter leczniczy. Stanowisko to nie wyjaśnia dostatecznie, dlaczego np. zabiegi transplantacji mające na celu ratowanie życia i zdrowia pacjenta są uznawane za zabiegi nielecnicze i realizowane być muszą na podstawie odrębnych przepisów.

Zakres podmiotowy ustawy

Projekt ustawy o leczeniu niepłodności nie określa wprost w żadnym z przepisów zakresu podmiotowego ustawy, tj. nie wskazuje wprost osób, które korzystać mają z regulowanych ustawą procedur.

W zakresie dostępu do procedur leczenia niepłodności niewystarczające jest przyjęcie założenia, że ustawa ma dotyczyć generalnie „pacjenta”. Należy bowiem uwzględnić, że niepłodność, jako choroba¹⁸ dotykająca zdolności organizmu do rozmnażania angażuje co najmniej dwie osoby. Co do zasady stan ten identyfikowany jest w konkretnej „konfiguracji” osobowej – dotyka zindywidualizowanych par. Leczenie lub zabiegi zapłodnienia pozaustrojowego nie oznaczają zatem zwykle leczenia tylko pojedynczej osoby, lecz obejmują działania służące przezwyciężeniu niemożności uzyskania ciąży przez dwoje konkretnych ludzi. Jednocześnie niejednokrotnie, w odmiennym układzie podmiotowym, te same osoby mogłyby począć dziecko bez konieczności uczestniczenia w procedurze przewidzianej w ustawie.

Uwarunkowania takie uwzględniła pośrednio również projektowana ustawa, która wprowadzając w art. 5 ust. 2 zdanie pierwsze wymóg wyczerpania innych metod leczenia niepłodności przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy przed wszczęciem procedury zapłodnienia pozaustrojowego, oczywiście nie wymaga, by weryfikacja skuteczności leczenia niepłodności dokonywana była z więcej niż jednym partnerem. W uzasadnieniu projektu wyrażono *explicito* pogląd, że: *za niepłodność uważa się niemożność zajścia w ciążę po roku utrzymywania przez parę regularnych stosunków płciowych w celu uzyskania potomstwa* i przedstawiono wiele argumentów dotyczących wagi problemu „niepłodności par”¹⁹. Oznacza to, że „leczenie niepłodności w drodze medycznie wspomaganey prokreacji” (art. 3 ust. 1 projektu) jest w wypadku dawstwa partnerskiego (art. 2 ust. 1 pkt. 8 projektu) co do zasady nakierowane na

¹⁸ Sklasyfikowaną w Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych Międzynarodowej Organizacji Zdrowia (ICD-10).

¹⁹ Zob. s. 1 uzasadnienia projektu.

umożliwienie utworzenia embrionu z komórek dwóch zindywidualizowanych osób, a choroba i przeciwdziałająca jej procedura dotyczą zawsze nie jednostki, lecz pary. Powyższa okoliczność determinuje konieczność rozważania zakresu omawianego prawa do ochrony zdrowia „reprodukcyjnego” (płodności) w kontekście związku dwóch osób – potencjalnej matki i ojca. Poczęcie może nastąpić co do zasady wyłącznie z udziałem dwóch osób²⁰, wobec czego również niepłodność musi być leczona w takiej konfiguracji.

Deklaracje wyrażone przez projektodawcę w uzasadnieniu projektu, a także sama treść projektowanego art. 5 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy, nie dają jednocześnie wystarczających podstaw do jednoznacznego przyjęcia, że adresatami przepisów zawartych w ustawie są wyłącznie pary: *w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu potwierdzonym zgodnym oświadczeniem dawcy i biorczyni* (zob. art. 2 pkt 8 projektu). Przeciwnie, ograniczenie podmiotowe wynikające z definicji dawstwa partnerskiego zawartej w art. 2 pkt 8 projektu, które to dawstwo ma realizować się *w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu potwierdzonym zgodnym oświadczeniem dawcy i biorczyni*, prowadzi do wniosku, że w innych przypadkach dawstwa dostęp do procedur medycznie wspomaganej prokreacji (czy to niepartnerskiego zapłodnienia *in vitro*, czy też dawstwa zarodków) będą miały również osoby niepozostające w żadnym związku lub pary nieheteroseksualne. Być może wniosek przeciwny wyprowadzić by można pośrednio z treści art. 5 ust. 2 projektu, który przed przystąpieniem do procedury zapłodnienia pozaustrojowego wymaga uprzedniego leczenia niepłodności²¹, jednak nie można wykluczyć w określonych przypadkach leczenia niepłodności osoby niepozostającej w parze, bądź wystąpienia o rozpoczęcie procedury zapłodnienia pozaustrojowego osoby, która leczyła niepłodność w parze, lecz jest już osobą samotną. Wymóg uprzedniego leczenia niepłodności w parze uchyla również zdanie drugie omawianego przepisu: *jeśli zgodnie z aktualną wiedzą medyczną nie jest możliwe uzyskanie ciąży w wyniku zastosowania tych metod*. Powyższe nakazuje uznać, że istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, kto ma być adresatem procedur przewidzianych w ustawie, w szczególności, czy adresowana jest ona wyłącznie do par pozostających *w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu potwierdzonym zgodnym oświadczeniem dawcy i biorczyni*²².

²⁰ Pomijam tutaj klonowanie zakazane m.in. w projekcie (art. 25 ust. 3) i na gruncie konwencji bioetycznej.

²¹ Przepis ten wskazuje w zdaniu pierwszym, że leczenie niepłodności w drodze procedury zapłodnienia pozaustrojowego może być podejmowane po wyczerpaniu innych metod leczenia prowadzonych przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy.

²² *Nota bene* wymóg w postaci „pozostawania we wspólnym pożyciu” ma charakter blankietowy, trudno bowiem uznać, że „zgodne oświadczenie zainteresowanych” jest wiarygodnym i obiektywnym potwierdzeniem tej okoliczności (w istocie przyznać należy, że kryterium to w praktyce może być nieweryfikowalne).

W § 21 ust. 1 pkt 1 ZTP²³ nakazuje się zamieścić w przepisach ogólnych ustawy m.in. określenie zakresu spraw regulowanych ustawą i podmiotów, których ona dotyczy, lub spraw i podmiotów wyłączonych spod jej regulacji. Zgodnie z tymi zasadami oraz dla zabezpieczenia interesów wszystkich uczestników omawianej procedury, ustawodawca powinien przesądzić wprost, kto jest adresatem procedur przewidzianych w ustawie.

Gwarancje ochrony godności ludzkiej na gruncie projektowanej ustawy

Uwagi ogólne

Artykuł 4 projektu zawiera deklarację mającą wyznaczać sposób realizacji działań państwa w zakresie leczenia niepłodności w kontekście podstawowych praw i wolności człowieka. Stanowi on, że: *leczenie niepłodności jest prowadzone z poszanowaniem godności człowieka, prawa do życia prywatnego i rodzinnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawnej ochrony życia, zdrowia, dobra i praw dziecka*. Również w art. 1 deklaruje się, że projekt określa zasady ochrony zarodka i komórek rozrodczych w odniesieniu do ich zastosowania w biologii i medycynie w związku z leczeniem niepłodności. Tym samym należy uznać, że projektodawcy podzielają przekonanie o potrzebie ochrony godności człowieka na każdym etapie jego życia.

Należy zatem przypomnieć, że wiodącą rolę w określeniu zakresu pojęcia godność ludzka odgrywa tzw. formuła przedmiotu bazująca na kategorialnym odróżnieniu człowieka od przedmiotów stosunków prawnych²⁴. W myśl tej definicji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań innych jednostek, byłby „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci, lub w której następowałyby ustawowe „odpodmiotowanie – urzeczowienie” człowieka, oznaczałaby co do zasady na-

²³ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. nr 100, poz. 908 (dalej: ZTP).

²⁴ Zob. wyroki TK z: 8 listopada 2001 r., sygn. akt P 6/01, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 248; 15 października 2002 r. sygn. akt SK 6/02, OTK-A ZU 2002, nr 5, poz. 65; 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, OTK-A ZU 2007, nr 3, poz. 24; 26 maja 2008 r., sygn. akt SK 25/07, OTK-A ZU 2008, nr 4, poz. 62; 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07, OTK-A ZU 2008, nr 7, poz. 126; 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05, OTK-A ZU 2009, nr 7, poz. 108; zob. też L. Garlicki, Komentarz do art. 30 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. III, L. Garlicki (red.), Warszawa 2003, s. 8–9; M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2(91), s. 59; T. Romer, *Godność człowieka w procesie pracy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Łódź 2002, s. 49–58; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 107, 111.

ruszenie godności²⁵. O przedmiotowym traktowaniu można z pewnością mówić np. w okolicznościach tortur i nieludzkiego, okrutnego czy poniżającego traktowania człowieka, a także wyzysku, który prowadzi do faktycznego albo prawnego uprzedmiotowienia osoby²⁶. Jednym z przykładów wyzysku uzasadniającego zarzut uprzedmiotowienia jest niewolnictwo, poddaństwo i handel ludźmi²⁷, a także pozyskiwanie organów, tkanek i komórek bez zgody dawcy lub w celach niealtruistycznych (niewątpliwie wtedy, gdy ich pobieranie zagraża życiu lub zdrowiu)²⁸. Dlatego ograniczenia komercjalizacji dóbr osobistych i ciała ludzkiego, w szczególności wyłączenia zdolności patentowej ciała ludzkiego i jego części jako takich, służą ochronie godności ludzkiej²⁹. Formuła przedmiotu jest utożsamiana z zakazem instrumentalnego traktowania człowieka³⁰, zakazem traktowania człowieka jak prostego przedmiotu czy zwykłego instrumentu, gdy dochodzi do „zasadniczego zakwestionowania jego podmiotowej jakości”³¹.

Jak podkreśla A. Zoll, art. 30 Konstytucji stanowiący o przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka: *odnosi się do człowieka jako gatunku i do każdego człowieka jako niepowtarzalnej indywidualności. Przepis ten odnosi się do człowieka w każdej fazie jego życia, a więc od poczęcia do śmierci. Życie człowieka jako przedstawiciela gatunku, ale przede wszystkim jako odrębnej istoty posiadającej zdeterminowane cechy jednostkowe, jest procesem i ten proces niewątpliwie rozpoczyna się z chwilą poczęcia. Z tą chwilą możemy mówić o człowieku z jego przyrodzoną i niezbywalną godnością i z wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami, także dla obowiązków władz publicznych, w tym ustawodawczych*³².

²⁵ Wyrok TK z 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02, OTK-A ZU 2002, nr 5, poz. 65; L. Garlicki, Komentarz do art. 30, *op. cit.*, s. 8; L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i jej wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 174–175.

²⁶ Podobnie T. Romer, *Godność człowieka*, *op. cit.*, s. 49–58.

²⁷ Wyrok ETPC z 7 stycznia 2010 r. w sprawie 25965/04 *Rantsev v. Cypr i Rosja*; A. Sawkowicz, *Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych*, „Prokuratora i Prawo” 2006, nr 3, s. 54–61.

²⁸ L. Bosek, *Gwarancje godności*, *op. cit.*, s. 175 i przywołana tam literatura.

²⁹ Wyrok TSUE z 18 października 2011 r. w sprawie C-34/10.

³⁰ M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 1997, s. 16–17; *idem*, *Godność i równość jako podstawy sprawiedliwości*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1992, nr 1, s. 43; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP*, *op. cit.*, s. 106; M. Witkowska, *Rozważania wokół art. 30 Konstytucji*, *op. cit.*, s. 20 i 26; podobnie M. Safjan, *Godność człowieka jako wartość konstytucyjna*, *op. cit.*; zob. też K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 3/1, München 1988, s. 36–37.

³¹ Zob. wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07, OTK-A ZU 2008, nr 7, poz. 126.

³² A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993, seria „Przed Pierwszym Czytaniem”*, nr 3, Warszawa 2007.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 września 2008 r. (sygn. akt K 44/07): *na gruncie art. 30 Konstytucji pojęciu godności ludzkiej należy przypisać charakter wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych. Demokratyczne państwo prawne to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności na poszanowaniu i ochronie życia oraz godności ludzkiej. Te dwa dobra są zresztą sprzężone w bezpośredni sposób*³³.

Godność jest zatem cechą charakteryzującą każdą istotę ludzką w tym samym stopniu, jest nienaruszalna (art. 30 Konstytucji), a więc równa. Jednocześnie wartość dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, nie podlega na gruncie Konstytucji, różnicowaniu³⁴. Ponieważ życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie prenatalnej, wszelka próba podmiotowego ograniczenia ochrony prawnej zdrowia w tej fazie musiałaby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie. W polskim i zagranicznym orzecznictwie konstytucyjnym podkreśla się rangę prawa do prawnej ochrony życia jako podstawowego prawa jednostki, warunkującego posiadanie i realizację wszelkich innych praw i wolności. Jak zauważył Trybunał, pierwszą dyrektywą wyprowadzaną z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantującą minimum jego sprawiedliwości, musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania³⁵. Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje więc, że życie człowieka, także w fazie prenatalnej, podlega ochronie z mocy samej Konstytucji³⁶. Trybunał uznaje, że skoro prawo do życia jest prawem wobec państwa pierwotnym i w zasadzie nienaruszalnym, to wszelkie wątpliwości co do ochrony każdego ludzkiego życia powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony – *in dubio pro vita humana*³⁷.

³³ OTK-A ZU 2008, nr 7, poz. 126; zob. na ten temat również: P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 47; por. także *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, J. Boć (red.), Wrocław 1998, s. 67–68.

³⁴ Zob. wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07, OTK-A ZU 2008, nr 7, poz. 126, odwołujący się również do wcześniejszego orzecznictwa konstytucyjnego, w szczególności orzeczenia TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

³⁵ Wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07, OTK-A ZU 2008, nr 7, poz. 126, oraz orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

³⁶ Wyrok pełnego składu TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1, poz. 1; orzeczenie pełnego składu TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19; uchwała TK z 17 marca 1993 r., sygn. akt W 16/92, OTK 1993, cz. I, poz. 16; postanowienie TK z 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92, OTK 1992, cz. II, poz. 38; orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. akt U 8/90, OTK 1991, poz. 8.

³⁷ Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1, poz. 1.

Uznanie przez ustrojodawcę przyrodzonego charakteru prawa do życia (bez jakichkolwiek dookreśleń) wskazuje, że w kompetencjach ustawodawcy zwykłego nie leży przyznawanie bądź znoszenie prawa do życia jako wartości konstytucyjnej³⁸. *Ustawodawca nie posiada swobody określania, co jednostka lub władze państwowe mogą z życiem ludzkim przedsięwziąć*³⁹. Powyższe przesądza zatem, że status człowieka w polskim porządku prawnym nie może być określany przepisami ustawowymi. Ustawodawca zwykły nie ma bowiem kompetencji do decydowania o podmiotowości człowieka, a nawet o przynależnym każdemu prawu do życia⁴⁰. W świetle aktualnych uregulowań konstytucyjnych dominujący jest pogląd o objęciu człowieka przed urodzeniem konstytucyjną ochroną życia m.in. na gruncie art. 38 Konstytucji⁴¹. Konstytucja RP chroni płód ludzki jako człowieka, a oczywistym założeniem tej ochrony jest uznanie konieczności skutecznej ochrony jego życia⁴². Zauważyć oczywiście trzeba, że w dyskursie prawniczym obecne są poglądy kwestionujące objęcie człowieka w każdej fazie jego istnienia prawną ochroną życia⁴³.

Należy zwrócić uwagę, że pogląd o potrzebie ochrony godności i integralności osoby ludzkiej w odniesieniu do embrionu ludzkiego wypowiedział Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w wyrokach z 18 paź-

³⁸ M. Granat, *Opinia z 19 października 2004 r. w sprawie konstytucyjności projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie* (druk 3215), „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 139 i n.

³⁹ M. Masternak-Kubiak, *Opinia z dnia 20 września 2004 r. na temat zgodności z Konstytucją RP poselskiego projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie* (druk 3215), „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 118 i n.

⁴⁰ L. Bosek [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, M. Safjan (red.), Warszawa 2011, s. 43.

⁴¹ Zob. opinia Prokuratora Generalnego z 2 marca 2012 r. do projektu ustawy z druku 562 (VII kadencji Sejmu), opinia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2012 r. do druku 562 (VII kadencji Sejmu) oraz opinie T. Smoczyńskiego, W. Wróbla, R. Trzaskowskiego, L. Boska, R. Grabowskiego, P. Radziejewicza, A. Szymyła, A. Zolla zamieszczone [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, seria „Przed Pierwszym Czytaniem”, nr 3, Warszawa 2007.

⁴² Zob. P. Sarnecki, *Opinia z 20 października 2004 r. na temat zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie* (druk sejmowy 3215), „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 148 i n.

⁴³ Tak np. E. Zielińska, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (druk sejmowy nr 993) [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, seria „Przed Pierwszym Czytaniem”, nr 3, Warszawa 2007; W. Lang, *Opinia z 20 września 2004 r. o zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie* (druk 3215), „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 115; oraz niejednoznacznie W. Skrzydło, *Opinia z 18 października 2004 r. na temat zgodności z Konstytucją RP poselskiego projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie* (druk 3215), „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 135.

dziennika 2011 r. w sprawie C 34/10 *Brüstle v. Greenpeace*⁴⁴ oraz z 18 grudnia 2014 r. w sprawie C364/13 *International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*⁴⁵. W motywach uzasadnienia wyroku w sprawie C 34/10 Trybunał Sprawiedliwości, odwołując się do zasad ogólnych prawa wspólnotowego⁴⁶, potwierdził, że działania w dziedzinie biotechnologii powinny być podejmowane z uwzględnieniem podstawowych zasad chroniących godność i integralność osoby. W szczególności materia biologiczna pochodzenia ludzkiego (czyli komórki rozrodcze i embriony): *powinna być wykorzystywana z poszanowaniem praw podstawowych, a w szczególności godności ludzkiej*. Zdaniem Trybunału należy wobec tego m.in. wyłączyć możliwość udzielenia patentu na metody, których wykorzystanie naruszałoby godność człowieka. Podkreślając konieczność wykluczenia sytuacji, w której szacunek należny godności ludzkiej mógłby zostać naruszony, Trybunał wskazał na potrzebę odniesienia zasady ochrony godności ludzkiej i wynikających z niej ograniczeń technik biotechnologicznych, do każdego embrionu. Z tego też względu Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że pojęcie „embrionu ludzkiego” należy rozumieć szeroko, i jest nim nie tylko każda ludzka komórka jajowa począwszy od stadium jej zapłodnienia, ale każda ludzka komórka jajowa pobudzona do podziału i rozwoju w jakikolwiek inny sposób (czy to przez wszczepienie jądra komórkowego pochodzącego z dojrzałej komórki ludzkiej, czy też w drodze partenogenezy), jeśli ma ona wrodzoną zdolność do rozwinięcia się w jednostkę ludzką. W uzasadnieniu zaznaczono, że wykorzystanie embrionu w sposób naruszający jego godność narusza też porządek publiczny i dobre obyczaje, które: *odpowiadają w szczególności etycznym i moralnym*

⁴⁴ Wyrok w sprawie *Brüstle v. Greenpeace* wydany został w odpowiedzi na wniosek sądu niemieckiego o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie rozumienia pojęcia „embrion ludzki” zastosowanego w dyrektywie 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych (Dz.Urz. L 213, s. 13), jak jednak wskazuje się w literaturze – z racji na kluczowy argument, którym posłużył się Trybunał Sprawiedliwości w uzasadnieniu swojego stanowiska, tj. odwołanie do zasady godności ludzkiej, jego znaczenie i skutki będą dalej idące; tak P. Łącki, *Ludzkie embriony i godność człowieka w świetle prawa patentowego. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2011 r. w sprawie Brüstle przeciwko Greenpeace*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 4(111), s. 36 i 50; również M. Szeroczyńska, *Komentarz do wyroku Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV. (sprawa C 34/10)*, <http://www.prawaczlowieka.edu.pl/> [dostęp 22 maja 2012 r.].

⁴⁵ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-364/13> [dostęp 27 kwietnia 2015 r.].

⁴⁶ Wywodzonych z praw podstawowych zagwarantowanych w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 r. oraz wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich (art. F ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej).

zasadom uznawanym przez państwa członkowskie, których przestrzeganie jest szczególnie istotne w dziedzinie biotechnologii ze względu na potencjalny zakres wynalazków w tej dziedzinie oraz ich nieodłączne powiązanie z żywą materią.

Za wyraz deklarowanej przez projektodawcę troski o godność istoty ludzkiej należy poczytać te postanowienia projektu, które:

- zakładają ograniczenie liczby tworzonych w niektórych sytuacjach embrionów ludzkich (fragment art. 9 ust. 2),
- zakazują tworzenia zarodków ludzkich w celach innych niż procedura medycznie wspomaganego prokreacji (art. 25 ust. 1),
- zakazują tworzenia chimer i hybryd, wykonywania interwencji mającej na celu dokonanie dziedzicznych zmian w genomie ludzkim oraz klonowania (art. 25 ust. 2 i 3),
- zakazują stosowania w ramach procedury medycznie wspomaganego prokreacji preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej w celu wyboru cech fenotypowych, w tym płci dziecka (art. 26 ust. 2),
- zakazują odpłatnego zbywania komórek rozrodczych lub zarodków (art. 28 ust. 1),
- zakazują niszczenia zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju (art. 23 ust. 3), obwarowując ów zakaz sankcją karną (art. 83).

Szczegółowa analiza przywołanych regulacji prowadzi jednak do wniosku, że projektodawca jest w znacznej ich części niekonsekwentny, wskutek czego deklarowana ochrona godności istoty ludzkiej na gruncie projektu ustawy ma zwykle charakter nieefektywny i fasadowy.

Ograniczenie liczby tworzonych zarodków

Ustawowe precyzyjne określenie liczby tworzonych embrionów ludzkich jest podstawowym środkiem ochrony życia i godności ludzkiej w regulacjach wspomaganego prokreacji⁴⁷. Jest to środek stosowany w wielu państwach, np. Czechach, Kanadzie, Litwie, Niemczech, Portugalii, Szwajcarii, Turcji czy Włoszech. Niezależnie od tego liczbę tworzonych embrionów z przyczyn medycznych ogranicza np. Finlandia czy Francja⁴⁸. Dla przykładu, w Szwaj-

⁴⁷ Por. art. 1 szwajcarskiej ustawy o medycznie wspomaganego prokreacji, który stanowi, że celem wprowadzanych ustawą przepisów jest ochrona ludzkiej godności, wartości osobowej człowieka, rodziny oraz przeciwdziałanie nadużyciom związanym z zastosowaniem biotechnologii.

⁴⁸ Analiza przepisów prawnych dotyczących zapłodnienia pozaustrojowego obowiązujących w wybranych krajach, Biuro Analiz i Dokumentacji, Dział Analiz i Opracowań Tematycznych Kancelarii Senatu, seria „Opracowania Tematyczne” OT-573, Warszawa 2009, <http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/71/plik/ot-573.pdf> [dostęp 29 kwietnia 2015 r.].

carii⁴⁹, Niemczech⁵⁰ i Włoszech⁵¹ dopuszcza się utworzenie maksymalnie 3 ludzkich embrionów w jednym cyklu, co argumentuje się potrzebą ochrony życia tych embrionów, które mogą w ogóle nie uzyskać szansy implantacji w organizmie matki z różnych powodów (zmiana planów prokreacyjnych pary, wycofanie zgody przez jednego z partnerów, rozpad związku, przeszkody medyczne i in.), a także tym, że liczba trzech embrionów jest zasadniczo największą liczbą embrionów, które można bezpiecznie transferować w jednym cyklu procedury zapłodnienia pozaustrojowego do organizmu matki. Przyjmuje się bowiem konieczność ograniczania liczby zarodków transferowanych w jednym cyklu⁵² ze względu na potrzebę minimalizacji (związanego z ciążą mnogą) ryzyka dla zdrowia i życia kobiety oraz z uwagi na negatywny wpływ implantacji dużej liczby zarodków na zdrowie i życie dzieci, które się w efekcie takiego zabiegu rodzą⁵³ (por. szczegółowe uwagi w tym względzie w części opinii na temat transferowanych zarodków). W konsekwencji przyjmuje się, że tworzenie w jednym cyklu większej liczby embrionów, niż liczba konieczna do uzyskania ciąży nie jest dopuszczalne⁵⁴.

Podejście takie koresponduje z ogólnie uznanym w orzecznictwie konstytucyjnym zakazem nadmiernej ingerencji. Wynika z niego konieczność dokonania oceny nie tylko tego, czy wprowadzana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków, oraz tego, czy jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią, ale też tego, czy regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona (konieczność wprowa-

⁴⁹ Federal Act on Medically Assisted Reproduction of 18 December 1998, <https://www.admin.ch/ch/e/rs/8/810.11.en.pdf> [dostęp 29 kwietnia 2015 r.].

⁵⁰ Ustawa z 13 grudnia 1990 r. o ochronie embrionów (*Embryonenschutzgesetz*); zob. więcej P. Chybalski, *Informacja z dnia 5 września 2007 r. na temat prawnej regulacji wybranych zagadnień bioetycznych w Republice Federalnej Niemiec*, BAS-WAPiL-1048/07.

⁵¹ http://www.federa.org.pl/dokumenty_pdf/invitro/jbf_European_laws_governing_in_vitro_fertilization%5B2%5D.pdf.

⁵² Guidelines for the Number of Embryos to Transfer Following In Vitro Fertilization, Joint SOGC-CFAS Guideline, <http://sogc.org/wp-content/uploads/2013/01/182E-CPG-Septembre20061.pdf> [dostęp 29 kwietnia 2015 r.]; http://www.hfea.gov.uk/docs/07_Multiple_Births_-_HFEA_Code_of_Practice.pdf [dostęp 29 kwietnia 2015 r.].

⁵³ Na przykład Szwecja, Finlandia, Norwegia, <http://fertility.treatmentabroad.com/going-abroad-for-treatment/multiple-births> [dostęp 29 kwietnia 2015 r.].

⁵⁴ Por. również regulację austriacką, gdzie zakazuje się tworzenia większej liczby embrionów w jednym cyklu, niż jest konieczne do spowodowania ciąży, zob. *Analiza przepisów prawnych dotyczących zapłodnienia pozaustrojowego obowiązujących w wybranych krajach*, Biuro Analiz i Dokumentacji, Dział Analiz i Opracowań Tematycznych Kancelarii Senatu, seria „Opracowania Tematyczne” OT-573, Warszawa 2009.

dzanych ograniczeń)⁵⁵. Skoro optymalne z punktu widzenia kobiety, potencjalnej ciąży i dziecka jest wprowadzenie do organizmu matki 1, 2, a maksymalnie 3 embrionów, to jedynie w takim zakresie można uznać za uzasadnione i konieczne (z punktu widzenia dążeń rodziców) tworzenie embrionów w warunkach pozaustrojowych. W świetle danych empirycznych z państw, w których dopuszczono tworzenie tzw. embrionów nadliczbowych, widać, że liczba niewykorzystanych embrionów do celów prokreacyjnych stale rośnie i embriony te są niszczone albo wykorzystane w innych celach niż zdrowotne. Na ogół wszędzie przyjmuje się 5-letni okres do wykorzystania embrionu, po którego upływie rezygnuje się z jego zastosowania w procedurze *in vitro* (przeznaczając go zwykle do zniszczenia). Nieznane jest bowiem ryzyko dla przyszłego dziecka wieloletniego stanu „zamrożenia” embrionu⁵⁶. Trzeba wobec tego uznać fakt, że legalizacja takiego wariantu procedury zapłodnienia pozaustrojowego (obejmującego tworzenie i przechowywanie embrionów nadliczbowych) wiąże się z poważnymi kosztami społecznymi. Przede wszystkim trzeba jednak podkreślić, że ten wariant procedury nie jest konieczny⁵⁷ (z uwagi choćby na coraz doskonalsze i skuteczne techniki kriokonserwacji komórek rozrodczych, w tym jajowych albo zastosowania wariantu szwajcarskiego kriokonserwacji komórek rozrodczych na etapie zlewania się jąder), a na pewno może być oceniony jako nieproporcjonalny z powodu braku zachowania symetrii dóbr: życia ludzkiego i potencjalnej korzyści łatwiejszego uzyskania ciąży⁵⁸.

⁵⁵ Wyrok TK z 8 lipca 2008 r., sygn. akt P 36/07, OTK-A ZU 2008, nr 6, poz. 103; zob. orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12, s. 133; 23 października 1996 r., sygn. akt K 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38; oraz wyroki z: 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3; 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, OTK-A ZU 2005, nr 11, poz. 132.

⁵⁶ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 228.

⁵⁷ M. Grzymkowska, *Czy prawo polskie chroni embriony in vitro? Regulacja polska w świetle standardów europejskich*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 3, s. 112.

⁵⁸ Techniki zapłodnienia pozaustrojowego, które bazują na tworzeniu tzw. embrionów nadliczbowych następnie unicestwianych albo zamrażanych są uznawane za niedopuszczalne. Zob. np. T. Smyczyński [w:] *System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 219; *idem*, *Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomaganey prokreacji ludzkiej* [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, J. Haberko, M. Łączkowska (red.), Poznań 2005; M. Safjan, *Rozwój współczesnej medycyny i biologii a prawna ochrona dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze” 1988, z. 3, s. 128; *idem*, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 396, 409; Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Nowe Prawo” 1990, nr 10–12, s. 116; J. Haberko, *Status cywilnoprawny ludzkiego embrionu w fazie preimplantacyjnej*, „Przegląd Sądowy” 2008, z. 10, s. 17–31; *idem*, *Sumienie medycyny i litera prawa w obronie ludzkiego*

W świetle powyższych okoliczności trzeba uznać, że dopuszczenie w projektowanym art. 9 ust. 2 tworzenia aż sześciu embrionów ludzkich nie jest konieczne ani proporcjonalne, godzi tym samym w zakaz nadmiernej ingerencji z art. 2 Konstytucji, zakaz uprzedmiotowienia z art. 30 Konstytucji oraz zakaz narażania na konkretne, a nie tylko abstrakcyjne, niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia ludzkiego z art. 38 i art. 68 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto przewidziany w art. 9 ust. 2 projektu zakaz tworzenia więcej niż sześciu embrionów dotyczy jedynie kobiet, które nie mają ukończonego 35. roku życia. Należy zatem wskazać, że z badań statystycznych prowadzonych rokrocznie w Wielkiej Brytanii (UK) i USA wynika jednoznacznie, że zdecydowana większość kobiet (USA – niemal 63%, UK – około 57%) przystępujących do procedury *in vitro* ma więcej niż 35 lat⁵⁹. Trudno zakładać, że w Polsce sytuacja będzie wyglądała inaczej. Już zatem samo to pierwsze wyłączenie od omawianego zakazu (przekroczenie 35 lat) umożliwić będzie tworzenie nieograniczonej liczby embrionów nadliczbowych w około 60% wszystkich realizowanych procedur.

Dodatkowo omawiany zakaz (niezależnie od wieku kobiety) wyłączony jest również w przypadku:

- dwukrotnego nieskutecznego przystąpienia do procedury zapłodnienia pozaustrojowego (nieskuteczność dwóch cykli procedury), lub
- zidentyfikowania „wskazania medycznego” wynikającego z choroby współistniejącej z niepłodnością.

Ponieważ przeciętna skuteczność omawianej procedury wynosi ok. 30–35%⁶⁰, należy zakładać, że już samo wyłączenie ze względu na liczbę zrealizowanych cykli procedury dotyczyć będzie bardzo dużej grupy kobiet (w tym mających mniej niż 35 lat). Również kategoria „wskazań medycznych” nie jest w żaden sposób zdefiniowana, co utrwalac musi stosowane obecnie praktyki tworzenia embrionów nadliczbowych i ich swobodnego wykorzystywania. Wyłączenia te prowadzić mogą do petryfikacji stanu, w którym nie obowiązują realne gwarancje ochrony pacjentów (dawców) i embrionów uzależnio-

życia i zdrowia [w:] *Lege Artis – Problemy Prawa Medycznego*, J. Haberko, R. Kocyłowski, B. Pawelczyk (red.), Poznań 2008, s. 32; M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005, s. 63–105, 238–243, 271–272 i 319–384. Odmienne, jak się wydaje, M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 231.

⁵⁹ Zob. *Assisted Reproductive Technology – National Summary Report 2012*, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Division of Reproductive Health, <http://www.cdc.gov/art/reports/index.html> [dostęp 22 kwietnia 2015 r.], *Fertility Treatment in 2013 – trends and figures*, Human Fertilisation Embryology Authority, <http://www.hfea.gov.uk/9461.html> [dostęp 22 kwietnia 2015 r.].

⁶⁰ *Ibidem*.

nych w praktyce całkowicie od paternalistycznego osądu ośrodka realizującego umowę o wspomaganie rozrodu.

W efekcie przyjąć należy, że projekt ustawy w zdecydowanej większości przypadków dopuszcza tworzenie nieograniczonej ustawowo liczby embrionów, w żaden sposób nie precyzując ich maksymalnej liczby, a określone w art. 9 ust. 2 reguły tworzą tylko pozorną ochronę. Tworzenie dużej liczby embrionów w celu statystycznego zwiększenia skuteczności procedury lub zwiększenia puli selekcionowanych zarodków stanowi uprzedmiotowienie (reifikację) embrionów ludzkich i jest niezgodne z zasadami demokratycznego państwa prawa wynikającymi z art. 2 Konstytucji, zasadą godności ludzkiej z art. 30 Konstytucji i gwarancjami ochrony życia ludzkiego. Należy powtórzyć, że na gruncie art. 2, 30, 38 i 68 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wymóg podmiotowego traktowania każdej istoty ludzkiej oznacza dopuszczalność tworzenia jedynie takiej liczby embrionów, która konieczna jest do uzyskania ciąży w jednym cyklu. Zgoda na tworzenie embrionów „na zapas”, bez gwarancji umożliwienia im jakiegokolwiek rozwoju, przy jednoczesnym dopuszczeniu, że w wypadku braku potrzeby ich transferu do organizmu matki zostaną one poddane eksperymentom lub zostaną zniszczone po przekroczeniu bezpiecznego okresu przechowywania (zob. na ten temat uwagi poniżej) – oznacza naruszenie standardów wyznaczonych przez wyżej wymienione przepisy Konstytucji.

Niszczenie zarodków

Rodzi się oczywiście pytanie, jak zostaną wykorzystane takie nadliczbowe, a niewykorzystane przez dawców komórek, embriony⁶¹. Odpowiedź zdaje się wynikać z projektowanych art. 23 oraz art. 21 ustawy, które przewidują krio-konserwację embrionów (choć tylko tych zdolnych do prawidłowego rozwoju – art. 23 ust. 1⁶²), a w wypadku upływu terminu określonego w umowie na przechowywanie zarodków⁶³, albo w przypadku śmierci obojga dawców zarodka⁶⁴

⁶¹ Zgodnie z danymi z USA i Wielkiej Brytanii w zdecydowanej większości przypadków w jednym cyklu dokonuje się transferu 1 lub 2, rzadziej 3 embrionów (zdarzają się przypadki transferu większej liczby embrionów). Nawet przy założeniu kilku cykli transferu u kobiety, statystycznie liczba nadprogramowych, niewykorzystanych embrionów będzie przyrastać.

⁶² *Zarodki powstałe z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie zdolne do prawidłowego rozwoju, które nie zostały zastosowane w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji, są przechowywane w warunkach zapewniających ich należyta ochronę do czasu ich przeniesienia do organizmu biorczyni.*

⁶³ Nie dłuższego jednak niż 20 lat, licząc od dnia, w którym zarodki zostają przekazane do banku komórek rozrodczych i zarodków w celu ich przechowywania.

⁶⁴ Jeżeli zarodek został utworzony w wyniku dawstwa innego niż partnerskie – śmierci biorczyni i jej męża lub osoby pozostającej z nią we wspólnym pożyciu.

– przekazanie ich do dawstwa zarodka (art. 21 ust. 3). Projekt stanowi jednocześnie w art. 23 ust. 3, że: *niedopuszczalne jest niszczenie zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju powstałych w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji nieprzeniesionych do organizmu biorczyjni.*

Jakie wnioski płyną z przywołanych regulacji? Na gruncie art. 23 ust. 1 projektu, wyłącza się wprost możliwość kriokonserwacji i przechowywania embriionów uznanych za „niezdolne do prawidłowego rozwoju”. Deklarując ochronę ograniczoną do embriionów zdolnych do prawidłowego rozwoju, projekt przewiduje niszczenie embriionów niezaliczonych do tej kategorii. Z art. 23 ust. 2 *a contrario* wynika, że dozwolone będzie niszczenie embriionów w przypadku, gdy:

- 1) tempo i sekwencja podziału komórek, stopień rozwoju w odniesieniu do wieku zarodka, budowa morfologiczna nie uprawdopodobniają prawidłowego jego rozwoju lub
- 2) stwierdzono wadę zarodka, która skutkowałaby ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem albo nieuleczalną chorobą.

Takie podejście projektodawcy oznacza, że dąży on do różnicowania jakościowego istot ludzkich i uzależniania ich statusu oraz przysługującej im ochrony od ich stanu, stopnia rozwoju, czy zdrowia.

Ponieważ projektodawcy podejmują w omawianym przepisie próbę ustawowego określenia warunków uznania życia ludzkiego za wartość ochrony i wprowadzenia kryteriów oceny, kiedy powinno ono podlegać ochronie, a kiedy nie, należy przypomnieć, że ustawa aborcyjna z 1996 r.⁶⁵, deklarująca, iż życie płodu podlega ochronie tylko „w granicach określonych w ustawie”, została wprost w sentencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zakwestionowana jako niezgodna z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony życia każdego człowieka⁶⁶. W uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał stwierdził, że: *jeżeli życie człowieka, w tym życie dziecka poczętego, stanowi wartość konstytucyjną, to ustawa zwykła nie może prowadzić do swoistej cezury i zawieszenia obowiązywania norm konstytucyjnych. Zakaz naruszania życia ludzkiego, w tym życia dziecka poczętego wynika z norm o charakterze konstytucyjnym. W takiej sytuacji ustawodawca zwykły nie może być uprawniony do decydowania o warunkach obowiązywania takiego zakazu, czyniąc tym samym normy konstytucyjne normami o charakterze warunkowym. Nie może w szczególności uzależniać go*

⁶⁵ Tj. ustawa z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 139, poz. 646) nowelizująca ustawę z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

⁶⁶ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

od regulacji zawartych w ustawach zwykłych. Stąd też sprzeczne z normami konstytucyjnymi jest stanowienie przez ustawodawcę zwykłego wszelkich takich regulacji, które prowadziłyby jedynie do warunkowego obowiązywania gwarancji konstytucyjnych.

Analizując treść art. 21 ust. 2 projektu, należy dodatkowo stwierdzić, że szczególnie pierwsze z określonych tam kryteriów ma charakter niezwykle ocenny. O losie zarodka przesądzać ma ocena prawdopodobieństwa jego prawidłowego rozwoju, przy czym wymagane jest uprawdopodobnienie prawidłowego rozwoju, a nie uprawdopodobnienie, że rozwój będzie przebiegał nieprawidłowo. Zwrócić przy tym należy uwagę, że w wielu krajach czas przechowywania zarodków ogranicza się do dziesięciu (Wielka Brytania) lub pięciu lat (Szwecja, Chorwacja, Belgia, Francja)⁶⁷, ze względu m.in. na wpływ kriokonserwacji na zdolność embrionów do rozwoju. Może to prowadzić do wniosku, że również w Polsce po upływie podobnych okresów prawdopodobieństwo prawidłowego rozwoju embrionu będzie mogło być zakwestionowane. Projekt nie przewiduje jednocześnie żadnego sformalizowanego trybu oceny zdolności zarodka do prawidłowego rozwoju, o kwestii tej arbitralnie i poza realną kontrolą decydować zatem będą pracownicy banku komórek rozrodczych i zarodków przechowującego embrion. W art. 21 projektu nie przewiduje się jednocześnie żadnego wpływu na decyzję o zniszczeniu embrionu dawców komórek rozrodczych, z których został on utworzony. Wobec braku stosownych regulacji w tym względzie, ochrona życia i godności embrionów okazuje się być iluzoryczna, ignoruje się również jakiegokolwiek uprawnienia osób, które byłyby rodzicami dziecka w przypadku jego urodzenia.

Podsumowując, stwierdzić należy, że przewidziana na gruncie art. 23 ust. 1–3 projektu segregacja ludzkich embrionów na zdolne i niezdolne do prawidłowego rozwoju oraz przewidziane tam niszczenie embrionów zaliczonych do tej drugiej grupy, stanowi sprzeczne z art. 2, 30, 38 i 68 ust. 1 Konstytucji różnicowanie wartości istot ludzkich i uzależnianie ich statusu od hipotetycznego stanu ich zdrowia ocenianego dowolnie przez osoby realizujące procedurę zapłodnienia pozaustrojowego lub prowadzące bank komórek rozrodczych i zarodków.

Eksperymenty na zarodkach

W powyższym kontekście należy też rozważyć zakres zakazu, jaki wynika z art. 25 ust. 1 projektu, który zakazuje tworzenia zarodków ludzkich w celach

⁶⁷ Zob. uzasadnienie projektu oraz J. Lipski, *Informacja 24 października 2007 r. na temat prawnej regulacji wybranych zagadnień bioetycznych w Szwecji* (BAS-WA-PiL-1048/07, niepubl.), a także F. Busardò, M. Gulino, S. Napoletano i in., *The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members*, <http://dx.doi.org/10.1155/2014/307160> [dostęp 22 kwietnia 2015 r.].

innych niż procedura medycznie wspomaganą prokreacji. Literalna interpretacja wskazanego przepisu prowadzi niestety do wniosku, że projekt generalnie zezwala na wykorzystanie w celach innych niż procedura medycznie wspomaganą prokreacji (np. eksperymentalnych lub produkcyjnych) utworzonych *in vitro* embrionów, byleby nie były one tworzone w tym celu. Dotyczyć to może w szczególności tych zarodków, wobec których stwierdzono zmniejszone prawdopodobieństwo prawidłowego rozwoju (a więc uznano je za niezdolne do prawidłowego rozwoju). Wobec olbrzymiej liczby przechowywanych embrionów, zakaz przewidziany w art. 25 ust. 1 projektu jest w istocie pozorny.

Oznaczałoby to zgodę na prowadzenie eksperymentów badawczych na embrionach ludzkich, co jest nie do pogodzenia z zasadą poszanowania godności człowieka wyrażoną w art. 30 Konstytucji. Omawiany przepis powinien wprost zakazywać nie tylko tworzenia, ale i jakiegokolwiek wykorzystania zarodków ludzkich w celach innych niż procedura medycznie wspomaganą prokreacji⁶⁸.

Ponownie przywołać tutaj należy stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zaprezentowane w wyrokach z 18 października 2011 r. w sprawie C 34/10 *Brüstle v. Greenpeace* oraz z 18 grudnia 2014 r. w sprawie C364/13 *International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*, zgodnie z którym materia biologiczna pochodzenia ludzkiego (czyli komórki rozrodcze i embriony) powinna być wykorzystywana z poszanowaniem praw podstawowych, a w szczególności godności ludzkiej. W sprawach tych Trybunał wskazywał na potrzebę odniesienia zasady ochrony godności ludzkiej i wynikających z niej ograniczeń technik biotechnologicznych do każdego embrionu⁶⁹ i wykluczył dopuszczalność naruszenia godności i integralności embrionów przez jakiegokolwiek działania w dziedzinie biotechnologii.

Diagnostyka i selekcja zarodków

Artykuł 26 projektu dopuszcza stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej w ramach procedury medycznie wspomaganą prokreacji, jeśli istnieją ku temu „wskazania medyczne”. Projektowany artykuł nie precyzuje, jak rozumieć bardzo ogólne pojęcie „wskazań medycznych”, zastrzegając jedynie w ust. 2, że diagnostyka ta nie może być dokonywana w celu wyboru cech fenotypowych, w tym płci dziecka, z wyjątkiem sytuacji, gdy wybór taki pozwala uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej. Zakaz z art. 26 ust. 2 ma tak wąski zakres, że tworzy jedynie iluzję ograniczenia selekcji embrionów i oznacza w istocie zgodę na niemal pełną swobodę w tym względzie.

⁶⁸ Odnośnie do np. badań na embrionach zob. A. Zoll, *Czy można mówić o statusie prawnym komórek macierzystych?*, „Gazeta Lekarska” 2005, nr 2(169), s. 34–35.

⁶⁹ Również te embriony, które przypuszczalnie cechują się zmniejszonym prawdopodobieństwem prawidłowego rozwoju mają wrodzoną, potencjalną zdolność rozwinięcia się w jednostkę ludzką.

Naturalnym skutkiem takiej diagnostyki będzie dokonanie selekcji zarodków i wyboru tych, które odpowiadają wyznaczonym przez lekarza standardom „idealnego potomstwa”. Należy zwrócić uwagę na zagrożenie dla godności osoby ludzkiej, jakie wiąże się z dopuszczeniem takich praktyk. Projekt dopuszcza bowiem selekcjonowanie i wybór zarodków, które otrzymają szansę urodzenia (zostaną implantowane) lub nie, na podstawie bardzo niejasnych i nieprecyzyjnych kryteriów, pozostawiając decyzje w tym względzie poza jakąkolwiek kontrolą. Należy przywołać w tym miejscu treść art. 11 konwencji bioetycznej, który stanowi, że każda forma dyskryminacji skierowana przeciwko danej osobie ze względu na dziedzictwo genetyczne jest zakazana. Aktualne w powyższym względzie są również wyrażone wcześniej uwagi odnoszące się do niedopuszczalności różnicowania jakościowego istot ludzkich i uzależnienia ich statusu od ich stanu, stopnia rozwoju, czy zdrowia.

Stosunek dawców do embrionu oraz jego status

Dodatkowo należy stwierdzić, że projekt pomija problematykę statusu prawnego embrionu i w sposób wybiórczy odnosi się do relacji prawnej łączącej dawców komórek rozrodczych (tj. pary, która poddaje się procedurze *in vitro* w celu uzyskania dziecka) z powołanym do życia zarodkiem. Dawcom komórek przysługuje specyficznie pojęte prawo wyrażenia (lub wycofania) zgody na przeniesienie zarodków do organizmu biorczyni (o charakterze zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, o której mowa w ustawie o prawach pacjenta) oraz prawo do zadysponowania zarodkiem przez przekazanie go do dawstwa zarodka (art. 20 ust. 1–3 i 21 ust. 1–2 oraz art. 36 ust. 1 pkt 9 i 10 projektu). Przepisy określają też w kontekście procedur medycznie wspomaganą prokreację specyficzne reguły uznania i zaprzeczenia ojcostwa, a także domniemania pochodzenia dziecka urodzonego na skutek zastosowania tych procedur – dotyczą one jednak wyłącznie urodzonych dzieci, a nie zarodków. Brak jest natomiast w projekcie określenia ogólnej relacji prawnej między rodzicami a embrionem, która wyrażałaby się np. w więzi rodzinnej (na etapie przed urodzeniem) lub prawie do sprawowania pieczy nad zarodkiem. Efektem takiego podejścia jest sygnalizowany wyżej brak jakiegokolwiek wpływu rodziców na decyzję o zniszczeniu zarodka po stwierdzeniu jego niezdolności do prawidłowego rozwoju.

W istocie utworzony *in vitro* zarodek stanowi na gruncie projektu jedynie przedmiot świadczeń zdrowotnych kierowanych do pacjentów – adresatów procedury wspomaganego rozrodu. Ocenę tę projektodawcy przekładają konsekwentnie na definicję zarodka określonego jako „grupa komórek”⁷⁰, bez

⁷⁰ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 28: *zarodek jest grupą komórek powstałą wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy.*

przyznania mu statusu człowieka w fazie embrionalnej lub „osoby ludzkiej” – o której mowa chociażby w art. 2 konwencji bioetycznej⁷¹. Dla przykładu można wskazać, że również na gruncie projektu ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (druk sejmowy nr 608/VII kad., przedstawiciel wnioskodawców – poseł M. Balt), zarodek określany jest jako: *najwcześniejsza forma ludzkiego życia powstała wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy*.

Przepisy rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności odnoszą się zatem do zarodka jako do specyficznego rodzaju tkanki⁷², a nie istoty ludzkiej, która może być podmiotem określonych praw, czy pozostawać może w relacjach prawnych z innymi ludźmi (np. dawcami komórek rozrodczych – rodzicami). Podejście takie nie uwzględnia wymagań art. 2 i 30 Konstytucji w zakresie poszanowania godności człowieka na każdym etapie jego rozwoju (zob. powyżej w części opinii poświęconej uwagom ogólnym).

Niezależnie od przedstawionych wyżej uwag, należy wskazać, że projektodawcy, stosując na gruncie projektu termin „zarodek”, ignorują okoliczność, że w polskim ustawodawstwie (i nie tylko⁷³) tożsamy pojęcie określane jest terminem „embrion”⁷⁴. W projekcie powinno się albo nawiązywać do występującej

⁷¹ Pojęcie „osoba ludzka” odnosić należy do człowieka w każdej fazie jego życia, a na gruncie polskiej Konstytucji utożsamiać je należy z pojęciem „człowiek” (zob. orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19; postanowienie SN – Izba Karne z 30 października 2008 r., sygn. akt I KZP 13/2008, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90); wyrok SN z 27 września 2010 r., sygn. akt V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

⁷² Zgodnie z ustawą o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów tkanką jest zespół komórek o wyspecjalizowanych funkcjach powiązanych ze sobą substancją międzykomórkową.

⁷³ Zob. Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie; dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz.Urz. UE L 213 z 30 lipca 1998, s. 13.

⁷⁴ Zob. np. ustawę z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. z 2013 r., poz. 1410, ze zm.; rozporządzenie Ministra Zdrowia z 2 maja 2012 r. w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej, Dz.U. poz. 489; rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 9 maja 2012 r. w sprawie standardów kształcenia dla kierunków studiów: lekarskiego, lekarsko-dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa, Dz.U. poz. 631; zob. też uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 21 lipca 2006 r. w sprawie finansowania badań nad ludzkimi embrionami i zarodkowymi komórkami macierzystymi, M.P. nr 51, poz. 550.

dotąd w prawie polskim terminologii, albo dostosowywać obowiązujące przepisy do nowo wprowadzanych określeń.

Przechowywanie zarodków w stanie kriokonserwacji

Na zakończenie należy zwrócić uwagę również na istotne wątpliwości, które budzi sama idea tworzenia zarodków nadliczbowych (tj. większej ich liczby, niż liczba zarodków implantowanych w ramach jednego cyklu procedury) i bezterminowego przechowywania ich w bankach komórek rozrodczych i zarodków. Wątpliwości te dotyczą statusu prawnego takich embrionów i praktycznego pozbawienia ich realnej szansy realizacji potencjału rozwojowego i wzrostu, będącego istotą i celem życia ludzkiego. Wyrażanych w tym względzie zastrzeżeń nie usuną zawarte w art. 1 pkt 1, art. 3 oraz art. 23 ust. 3 deklaracje ochrony istnienia zarodków (pomijając to, że, jak wykazano, są one gołosłowne), gdyż stan kriokonserwacji nie tylko uniemożliwia realne korzystanie z tego istnienia (tj. rozwój), ale też niewątpliwie stopniowo pogarsza potencjał rozwojowy zarodka, co, jak wskazywano, może prowadzić do zgody na jego zniszczenie. *Ochrona życia ludzkiego nie może być rozumiana wyłącznie jako ochrona minimum funkcji biologicznych niezbędnych do egzystencji, ale jako gwarancje prawidłowego rozwoju a także uzyskania i zachowania normalnej kondycji psychofizycznej, właściwej dla danego wieku rozwojowego (etapu życia)*⁷⁵. Długotrwałe pozostawianie wytworzonych w nadmiarze (tzw. nadliczbowych) embrionów ludzkich w stanie kriokonserwacji może być oceniane, jako naruszenie przysługującej im, przyrodzonej i niezbywalnej godności osoby ludzkiej.

Można oczywiście prezentować argumenty uzasadniające potrzebę wprowadzenia tego typu regulacji i nieracjonalność nadmiernego limitowania liczby tworzonych w procedurze *in vitro* embrionów – argumenty te koncentrują się na potrzebie ochrony zdrowia kobiet, które poddawane są szkodliwym niejednokrotnie dla zdrowia procedurom stymulacji jajników do pobrania komórek jajowych oraz większej skuteczności zapłodnienia „świeżych” komórek jajowych od tych poddanych zamrożeniu. Pomijając kwestię generalnej niedopuszczalności ograniczeń ludzkiej godności ze względu na jakiegokolwiek przyczyny, stwierdzić należy, że projekt nie próbuje jednak równoważyć interesów dawców komórek jajowych i tworzonych w efekcie procedury zarodków, gdyż generalnie nie przewiduje żadnych efektywnych mechanizmów, które miałyby prowadzić do ograniczenia tworzenia embrionów nadliczbowych⁷⁶. Tym samym nie można proponowanych regulacji bronić argumentem o konieczności wprowadzania niekorzystnych dla ochrony zarodków przepisów.

⁷⁵ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

⁷⁶ O iluzoryczności deklarowanego w art. 9 ust. 2 ograniczenia liczby tworzonych zarodków patrz uwagi wcześniejsze.

Ocena gwarancji ochrony godności człowieka na gruncie projektowanej ustawy

Przeprowadzona analiza postanowień projektu rodzi wątpliwość, na ile ustawa gwarantować będzie realizację zasady pierwszeństwa interesu i dobra osoby ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki (por. nakaz z art. 2 konwencji bioetycznej). Zarzut uchybienia wymaganiom konwencji (w szczególności jej art. 18, który wymaga, w wypadku dopuszczenia badań na embrionach, zapewnienia im „odpowiedniej ochrony”) stawiać można również przepisom, które dopuszczają wykorzystanie embrionów do celów innych niż procedura medycznie wspomaganej prokreacji. Podobnie, dopuszczenie diagnostyki preimplantacyjnej zarodków ze względu na ich dziedzictwo genetyczne⁷⁷ stawia pod znakiem zapytania zgodność projektu z art. 11 konwencji bioetycznej.

W kontekście regulacji konstytucyjnych, w szczególności zasady godności osoby ludzkiej oraz gwarancji prawa do życia, wątpliwości natury konstytucyjnej mogą budzić następujące rozwiązania przyjęte w projekcie: dopuszczalność niszczenia zarodków, dopuszczalność testowania ich w celach innych niż terapeutyczne, dopuszczalność tworzenia i wykorzystywania w innym celu niż prokreacyjny zarodków nadliczbowych, brak określenia maksymalnej liczby tworzonych zarodków, brak precyzyjnego określenia losów zamrożonych zarodków po utracie przez nie zdolności do prawidłowego rozwoju (w istocie dopuszczenie ich niszczenia). Należy wskazać, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego konstytucyjną ochronę życia człowieka rozciąga na wszystkie fazy jego istnienia, w tym przed narodzeniem⁷⁸. Może oczywiście podlegać dyskusji poziom intensywności tej ochrony oraz sposób rozstrzygania konfliktu z prawami innych osób, jednak opiniowany projekt kreuje jedynie iluzoryczne gwarancje poszanowania godności osoby ludzkiej i w istocie nie podejmuje próby zrównoważenia interesów społeczeństwa (zob. argumenty uzasadnienia odnoszące się do niskiego przyrostu naturalnego) oraz interesów osób zamierzających skorzystać z metod sztucznej prokreacji z interesem (prawami) istot ludzkich, utworzonych w tej procedurze.

⁷⁷ Poza przypadkami, gdy istnieje zagrożenie wystąpienia poważnej choroby dziedzicznej zależnej od płci dziecka, a diagnostyka ta ma temu zapobiec (wniosek z art. 14 konwencji bioetycznej).

⁷⁸ Zob. wyrok TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19; postanowienie SN – Izba Karna z 30 października 2008 r., sygn. akt I KZP 13/2008, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90; wyrok SN z 27 września 2010 r., sygn. akt V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105; a także opinie zawarte w publikacji *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, seria „Przed Pierwszym Czytaniem”, nr 3, Warszawa 2007.

Informacja i zgoda na zabieg medyczny

Co do zasady projekt spełnia wymogi dotyczące uzyskiwania zgody na zabieg medyczny oraz wcześniejszego informowania o konsekwencjach interwencji medycznej (por. art. 5 konwencji bioetycznej oraz przepisy ustawy o prawach pacjenta). Uzasadniony wydaje się być jednak postulat włączenia w zakres informacji przekazywanych dawcom i biorcom komórek rozrodczych – szczególnie w wypadku dawstwa partnerskiego – informacji o sposobie wykorzystania (przeznaczeniu) embrionów nadliczbowych utworzonych z ich komórek i przechowywanych w stanie kriokonserwacji, po utracie przez nie zdolności do prawidłowego rozwoju. Projekt przewiduje przekazanie m.in. informacji o sytuacji prawnej dziecka urodzonego w wyniku zastosowania procedury medycznie wspomaganego prokreacji, nie dotyczy to jednak informacji o sytuacji prawnej dziecka przed urodzeniem (w szczególności embrionu przed implantacją).

Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości

Prawne dopuszczenie dokonywania zapłodnienia *in vitro* powoduje konieczność rozstrzygnięcia również kwestii dostępu do informacji o dziedzictwie biologicznym poczętych tą metodą dzieci. Rozwiązania o charakterze formalnym dotyczące ojcostwa i macierzyństwa⁷⁹ nie rozwiążą bowiem wszystkich problemów (skutków) biologicznego pochodzenia człowieka. Wyposażenie genetyczne przekazane przez rodziców genetycznych (którzy mogą w świetle przepisów prawa rodzinnego nie pozostawać formalnie związani z narodzonymi z ich komórek rozrodczych dziećmi⁸⁰) w zasadniczy sposób określa istotne cechy osobnicze (immunologiczne, zdrowotne, fizyczne) dzie-

⁷⁹ Międzynarodowe standardy praw człowieka zdają się aprobeować ustalanie pochodzenia na podstawie samej woli bycia matką lub ojcem dziecka poczętego z gamet innej osoby (M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005, s. 99–100).

⁸⁰ Dawstwo komórek rozrodczych żeńskich w niektórych ustawodawstwach jest bezwzględnie zakazane, a w innych dopuszczone pod określonymi prawem warunkami. Skutkuje ono tzw. podwójnym macierzyństwem na płaszczyźnie biologicznej. Zjawisko „podwójnego macierzyństwa” wynika z faktu, że dziecko urodzone jest przez jedną kobietę (matka I), lecz materiał genetyczny ma po innej (matka II). Dodatkowo w grę wchodzi również macierzyństwo prawne, związane np. z adopcją dziecka lub funkcjonowaniem instytucji „matki zastępczej” na czas ciąży. Dawstwo gamet męskich wzbudza mniej kontrowersji, jednak również powoduje konsekwencje w zakresie ojcostwa prawnego (inny mężczyzna jest ojcem biologicznym (dawca nasienia), a inny ojcem z punktu widzenia prawa).

cka. Niewątpliwie zatem, fakt pochodzenia od określonych osób należy do atrybutów składających się na ludzką tożsamość⁸¹.

Prawo do poznania własnego pochodzenia genetycznego może mieć różny (szerszy i węższy) zakres. Należy w tym względzie odróżnić prawo do informacji o własnej tożsamości genetycznej od prawa do poznania tożsamości dawców gamet, z których poczęło się dane dziecko. W tym drugim wypadku prawo to obejmuje nie tylko dostęp do informacji w zakresie genomu dawcy, ale również dostęp do jego (ich) danych osobowych (dane identyfikujące dawcę). W niektórych państwach zezwala się zatem jedynie na dostęp do danych nieidentyfikujących dawcy, w innych natomiast, przy spełnieniu określonych prawem warunków, dopuszcza się poznanie tożsamości rodziców genetycznych. Zdarza się, że w danym kraju następuje w tym względzie zasadnicza zmiana (patrz np. odejście od anonimowości dawców w Wielkiej Brytanii i Szwecji). Regulując omawiane zagadnienie, ustawodawca rozstrzygnąć musi kolizję między prawem człowieka do informacji o własnym pochodzeniu – własnej tożsamości genetycznej, a interesem dawcy w zachowaniu anonimowości. Pierwsze z tych praw w niektórych krajach wywodzi się bezpośrednio z przepisów konstytucyjnych (np. Szwajcaria, Niemcy). W ostatnich latach zaobserwować można tendencję do dawania pierwszeństwa ochronie prawa do poznania własnego pochodzenia nad prawami dawców do anonimowości. Ujawnianie danych następuje oczywiście w ściśle określonych ramach prawnych.

Projekt reguluje omawianą kwestię w art. 38. Osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganey prokreacji, w wyniku dawstwa innego niż partnerskie komórek rozrodczych lub dawstwa zarodka, ma prawo, po osiągnięciu pełnoletności, poznać następujące informacje dotyczące osoby dawcy:

- a) rok i miejsce urodzenia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka,
- b) informacje na temat stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka: wyniki badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka.

Z danymi wskazanymi powyżej w pkt b zapoznać się może również przedstawiciel ustawy dziecka urodzonego w wyniku procedury medycznie wspomaganey prokreacji, jeżeli informacje te mogą przyczynić się do uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia tego dziecka.

Należy zatem stwierdzić, że projektodawca przyjął koncepcję wąskiego określenia zakresu prawa do informacji o własnej tożsamości genetycznej, wykluczając prawo dziecka do poznania danych osobowych rodzica biologicznego oraz prawo do poznania innych niż określone w art. 38 ust. 2 projektu informacji o tym rodzicu, dotyczących jedynie badań, którym poddani byli

⁸¹ M. Gałązka, *Prawo karne*, op. cit., s. 100.

dawcy przed pobraniem komórek rozrodczych i przed utworzeniem zarodka. W porównaniu do rozwiązań stosowanych w innych ustawodawstwach jest to stanowisko skrajnie rygorystyczne i niekorzystne dla dzieci urodzonych na skutek zastosowania metody zapłodnienia pozaustrojowego⁸².

Zastosowanie terminów przetwarzanie, konserwowanie, przechowywanie

Projektodawca nie do końca konsekwentnie stosuje terminy „przetwarzanie”, „konserwowanie”, „przechowywanie” komórek rozrodczych i zarodków – dostrzec można brak spójności w tym względzie. Skoro np. przetwarzanie obejmuje czynności związane m.in. z konserwowaniem, w jakim celu w projektowanym art. 44 ust. 1 pkt 2 wymienia się obok „przetwarzania” ponownie „konserwowanie” komórek rozrodczych i zarodków. Brak jest również przepisu, który wiązałby czynności konserwowania (użycie czynników chemicznych, zmianę czynników środowiskowych lub innych czynników w celu zapobieżenia lub opóźnienia biologicznej lub fizycznej degradacji komórek rozrodczych lub zarodków – art. 2 ust. 1 pkt 15 projektu) z przechowywaniem (utrzymywanie komórek rozrodczych lub zarodków we właściwie kontrolowanych warunkach do chwili ich dystrybucji i zastosowania u ludzi – art. 2 ust. 1 pkt 22 projektu), mimo że z art. 23 ust. 1 wynika, iż wzmiankowane tam przechowywanie, wiązać się musi z dokonaniem konserwowania zarodków.

Liczba transferowanych do organizmu biorczyny zarodków

Projekt ustawy nie przewiduje ograniczeń w zakresie liczby zarodków implantowanych biorczynie w jednym cyklu procedury medycznie wspomaganey prokreacji. Należy zwrócić uwagę, że wraz ze wzrostem liczby zarodków przeniesionych jednocześnie do organizmu biorczynie: a) wzrasta szansa powodzenia zabiegu, b) wzrasta ryzyko dla zdrowia biorczynie (komplikacje w toku ciąży i porodu) oraz ryzyko dla zdrowia i życia urodzonych w następstwie zabiegu dzieci⁸³.

⁸² Zob. J. Lipski, *Informacja z 24 marca 2008 r. na temat problematyki ustalania (definiowania) ojcostwa i macierzyństwa w kontekście dyspozycji materiałem genetycznym (dawstwa gamet do zapłodnienia in vitro lub instytucji „matki zastępczej”) w wybranych krajach europejskich*, BAS-WAL-192/08, niepubl.; *idem*, *Opinia prawna z dnia 30 września 2009 r. w sprawie prawa do poznania dziedzictwa biologicznego (tożsamości genetycznej)*, BAS-WAL-93/09, niepubl.

⁸³ Zob. J. Schmerler, *The More The Merrier: Limiting the Number of Embryo Implantations*, Yale Scientific, <http://www.yalescientific.org/2012/05/the-more-the-merrier-limiting-the-number-of-embryo-implantations/> [dostęp 29 kwietnia 2015 r.].

W literaturze podkreśla się, że na decyzje ośrodków medycznie wspomaganey prokreacji co do liczby implantowanych zarodków istotny wpływ ma to, że jednym z najważniejszych kryteriów wyboru przez klientów ośrodka, z którego usług skorzystają, jest poziom (wskaźnik) sukcesu przeprowadzonych przez dany ośrodek zabiegów. Okoliczność ta motywuje te ośrodki do zwiększenia liczby implantowanych zarodków w celu maksymalizacji wskaźników sukcesu, mimo że nie zawsze idzie to w parze z interesem kobiety i poczętych dzieci⁸⁴. Powszechnie rekomenduje się zatem ograniczanie liczby zarodków implantowanych w jednym cyklu⁸⁵, a w niektórych państwach wprowadza ograniczenie transferu do jednego embrionu⁸⁶.

W powyższym kontekście rozważyć należy określenie w ustawie takiego limitu.

Wywóz komórek rozrodczych i zarodków

W art. 57–59 projektu dopuszcza się wywóz zarodków z terytorium Polski. Wydaje się, że ustawa powinna wymagać (oprócz spełnienia wymogów wskazanych w art. 57 ust. 2), by podmioty, które występują o pozwolenie w tym względzie, zapewniły poszanowanie praw dawców i traktowanie zarodków za granicami państwa na zasadach nie gorszych, niż przewiduje polskie ustawodawstwo (np. w zakresie stosowania projektowanych art. 19, art. 23 ust. 1 i 3, art. 25 ust. 1–3, art. 28 ust. 1 ustawy). Gwarancje w tym względzie powinny być warunkiem udzielenia pozwolenia.

Rada do spraw Leczenia Niepłodności

Na podstawie art. 72 ust. 1 projektu utworzona ma być Rada do spraw Leczenia Niepłodności, jako organ doradczy i opiniodawczy ministra właściwego do spraw zdrowia. Do zadań Rady należeć ma m.in. opracowywanie dla ministra właściwego do spraw zdrowia projektów założeń aktów normatywnych oraz projektów innych dokumentów w zakresie procedury medycznie wspo-

⁸⁴ J. Phelps, *Liability for Premature Births Resulting from IVF*, <https://www.law.uh.edu/healthlaw/> [dostęp 23 kwietnia 2015 r.].

⁸⁵ Guidelines for the Number of Embryos to Transfer Following In Vitro Fertilization, Joint SOGC-CFAS Guideline, <http://sogc.org/wp-content/uploads/2013/01/182E-CPG-Septembre20061.pdf> [dostęp 29 kwietnia 2015 r.]; http://www.hfea.gov.uk/docs/07_Multiple_Births_-_HFEA_Code_of_Practice.pdf [dostęp 29 kwietnia 2015 r.].

⁸⁶ Na przykład Szwecja, Finlandia, Norwegia, <http://fertility.treatmentabroad.com/goining-abroad-for-treatment/multiple-births> [dostęp 29 kwietnia 2015 r.].

maganej prokreacji, opiniowanie projektów aktów normatywnych oraz projektów innych dokumentów w zakresie leczenia niepłodności oraz opiniowanie wniosków o nadanie statusu centrum leczenia niepłodności. Zgodnie z art. 72 ust. 3 przynajmniej połowa z 15-osobowego grona członków Rady powoływana ma być spośród kandydatów wskazanych przez stowarzyszenia będące zgodnie z postanowieniami ich statutów towarzystwami naukowymi o zasięgu krajowym, zrzeszających specjalistów w zakresie medycyny rozrodu oraz przez Polską Akademię Nauk. To ostatnie postanowienie wymaga kilku uwag.

Po pierwsze, projekt uzależnia fakt, jakiemu podmiotowi przysługiwać będzie prawo wskazywania członków Rady, od brzmienia statutu wchodzących w grę organizacji („będące zgodnie z postanowieniami ich statutów”). Tym samym zakres uprawnień ustawowych zależeć będzie od treści uchwał podmiotów niepublicznych (statut ustalony zostaje uchwałą założycieli/członków stowarzyszenia), co wydaje się rozwiązaniem chybionym.

Po drugie, należy zwrócić uwagę, że na gruncie prawa polskiego nie istnieje taka forma organizacji, jak „towarzystwo” czy „towarzystwo naukowe”. Przepisy nie określają jakichkolwiek wymagań, które musi spełniać podmiot posługujący się takim określeniem. Poprawną formułą normatywną jest odniesienie do „stowarzyszenia”, jako ogólnej formy prawnej realizacji prawa do zrzeszania się. To, czy jakiś podmiot w swoim statucie przypisał sobie nazwę „towarzystwo naukowe” lub nie, nie powinno przesądzać o uprawnieniach ustawowych danej organizacji do wskazywania członków organu publicznoprawnego, jakim jest Rada. Również dookreślenie „naukowe” jest nieprecyzyjne i jeśli ustawodawca zdecydowałby o tym, że od „naukowości” stowarzyszenia zależy zakres przysługujących mu na gruncie ustawy o leczeniu niepłodności uprawnień, należałoby w ustawie przesądzić, kiedy dany podmiot taką cechą się charakteryzuje, a kiedy nie⁸⁷.

Po trzecie, niewłaściwe wydaje się określenie w art. 72 ust. 3, że przynajmniej połowa z 15-osobowego grona członków Rady powoływana ma być spośród kandydatów wskazanych przez omówione wyżej stowarzyszenia zrzeszających specjalistów w zakresie medycyny rozrodu. Osoby te w przeważającej większości będą zapewne prowadzić działalność (lub będą zatrudnione) w ośrodkach medycznie wspomaganey prokreacji lub bankach komórek rozrodczych i zarodków. Niestosowne wydaje się zatem, by osoby te stanowiły większość składu Rady, która projektować i opiniować ma rozwiązania normatywne dotyczące

⁸⁷ Ustawa o zawodzie lekarza posługuje się co prawda zbliżonym określeniem „towarzystwo naukowe właściwe dla danej dziedziny medycyny”, jednak rozwiązania tego nie można uznać za wzorcowe. Zwrócić należy przy tym uwagę, że np. w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 6 października 2004 r. w sprawie sposobów dopełnienia obowiązku doskonalenia zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów (Dz.U. nr 231, poz. 2326, ze zm.) podjęto próbę doprecyzowania, że „towarzystwem naukowym” jest stowarzyszenie działające jako „kolegium specjalistów” albo „lekarckie towarzystwo naukowe”.

procedury medycznie wspomaganey prokreacji. Taki skład Rady nie będzie dawał gwarancji bezstronności i obiektywizmu propozycji i rekomendacji dotyczących tak wrażliwej problematyki, jaką są omawiane procedury.

Po czwarte, zupełnie niezrozumiałe są powody faworyzowania w projekcie Polskiej Akademii Nauk i pomijanie np. Polskiej Akademii Umiejętności.

Podsumowanie

Istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, kto ma być adresatem procedur przewidzianych w ustawie o leczeniu niepłodności, w szczególności, czy adresowana jest ona wyłącznie do par pozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu potwierdzonym zgodnym oświadczeniem dawcy i biorczyni. Wydaje się, że na gruncie projektu, w przypadku dawstwa niepartnerskiego oraz dawstwa embrionów, do udziału w tych procedurach dopuszczone będą osoby samotne oraz pozostające w związkach nieheteroseksualnych.

Wbrew deklaracji zawartej w uzasadnieniu oraz art. 1 projektu, zgodnie z którą ustawa określa zasady ochrony zarodka i komórek rozrodczych w odniesieniu do ich zastosowania w biologii i medycynie w związku z leczeniem niepłodności, przewidziane w projekcie gwarancje ochrony zarodka są iluzoryczne i budzą poważne wątpliwości co do zgodności z normami Konstytucji RP.

Projekt zakłada w art. 23 ust. 1–3 segregację ludzkich embrionów na zdolne i niezdolne do prawidłowego rozwoju oraz przewiduje niszczenie embrionów zaliczonych do tej drugiej grupy, nie przewidując żadnego sformalizowanego trybu oceny tej „zdolności” oraz nie gwarantując dawcom komórek rozrodczych (rodzicom) żadnego wpływu na decyzję o zniszczeniu embrionu. Różnicowanie wartości istot ludzkich i uzależnianie ich statusu od ich stanu, stopnia rozwoju czy zdrowia jest sprzeczne z art. 2, 30, 38 i 68 ust. 1 Konstytucji.

Mimo deklarowanego w uzasadnieniu projektu celu ograniczenia tworzenia nadliczbowych zarodków, w rzeczywistości na gruncie art. 9 ust. 2 projektu w zdecydowanej większości przypadków nie będą obowiązywać żadne limity liczby tworzonych embrionów. Może to prowadzić do uznania art. 9 ust. 2 projektu za niezgodny z art. 2 oraz art. 30 Konstytucji.

Projekt zezwala na wykorzystanie utworzonych *in vitro* embrionów (w szczególności tych, wobec których stwierdzono zmniejszone prawdopodobieństwo prawidłowego rozwoju) w celach np. eksperymentalnych lub produkcyjnych, zakazując jedynie tworzenia ich w tym celu. Wobec olbrzymiej liczby przechowywanych embrionów, zakaz przewidziany w art. 25 ust. 1 projektu jest w istocie pozorny, skutkiem czego przepis ten narusza art. 2, art. 30 oraz art. 39 Konstytucji. Ustawa powinna zakazywać nie tylko tworzenia, ale i jakiegokolwiek wykorzystania embrionów ludzkich w celach innych niż związanych z realizacją dobra ich samych oraz ich rodziców.

Projekt dopuszcza selekcjonowanie i wybór zarodków, które mają być transferowane do organizmu matki, na podstawie niejasnego i nieprecyzyjnego kryterium „wskazań medycznych”, pozostawiając decyzje w tym względzie poza jakąkolwiek kontrolą. Wyłączony jest zaledwie wybór cech fenotypowych, w tym płci dziecka (nawet w tym zakresie czyniąc wyjątek i dopuszczając selekcję, jeżeli może to pozwolić uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej). Wyłączenie to ma tak wąski zakres, że tworzy jedynie iluzję ograniczenia selekcji embrionów i oznacza w istocie zgodę na niemal pełną swobodę w tym względzie. Skutkiem takiej diagnostyki może być dokonanie selekcji zarodków w celu wyboru tych, które odpowiadają wyznaczonym przez lekarza standardom „idealnego potomstwa”. Dopuszczenie takich praktyk na gruncie art. 26 ust. 2 projektu stanowi zagrożenie dla godności osoby ludzkiej gwarantowanej na mocy art. 30 Konstytucji.

W projektowanej ustawie pomija się problematykę statusu prawnego embrionu i w sposób wybiórczy odnosi się do relacji prawnej łączącej dawców komórek rozrodczych (tj. pary, która poddaje się procedurze *in vitro* w celu uzyskania dziecka) z powołanym do życia embriorem. Przepisy projektu odnoszą się do embrionu jako do „grupy komórek”, nie traktując go jako istotę ludzką czy człowieka w fazie embrionalnej. W ustawie w konsekwencji nie chroni się więzi łączącej rodziców (dawców komórek rozrodczych) z powołanym do życia embriorem, ani praw tych jednostek.