

mgr MAGDALENA KRAMSKA
Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego

MEDYCZNIE WSPOMAGANA PROKREACJA – STANDARDY MIĘDZYNARODOWE I EUROPEJSKIE*

1. Wprowadzenie

Akty prawne o charakterze międzynarodowym, które odnoszą się do zagadnień związanych z dynamicznie dokonującym się postępem w takich dziedzinach nauki, jak biologia i medycyna, określają katalog fundamentalnych praw człowieka, które w sposób szczególnie narażone są na naruszenia w związku z dynamicznym postępem technologicznym. Biomedyczna rewolucja stanowić może zagrożenie dla takich podstawowych wartości, jak ludzka godność, tożsamość oraz prawo do integralności fizycznej. Należy jednak zwrócić uwagę także na fakt, że konkretne dziedziny biomedycznego postępu, ze względu na ich specyfikę, będą w sposób szczególnie nawiązywały do określonych wartości chronionych w prawie międzynarodowym. Jedną z takich dziedzin jest niewątpliwie medycznie wspomagana ludzka prokreacja.

Pojęcie prokreacji medycznie wspomaganej budzi wiele wątpliwości i wymaga dalszego wyjaśnienia. Niestety, już na tym etapie pojawiają się pierwsze wątpliwości i rozbieżności. Zgodnie z opublikowanym przez Międzynarodowy Komitet Monitorujący Technologie Wspomaganej Reprodukcji (*International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology – ICMART*) oraz Światową Organizację Zdrowia (WHO) słownikiem terminów¹, pod pojęciem tym należy rozumieć takie zabiegi i procedury, w których komórka jajowa, plemnik bądź też zarodek przenoszone są metodą *in vitro* w celu zapoczątkowania ciąży. Pojęcie to nie obejmuje natomiast technik wspomaganej inseminacji, w których wykorzystywane jest zarówno nasienie męża kobiety, jak i nasienie dawcy (wyłączono zatem zapłodnienie wewnątrzustrojowe *in vivo* o charakterze homologicznym i heterologicznym). Odmienny pogląd zaprezentowany został przez Tymczasowy Komitet Ekspertów do spraw Bioetyki (*Ad Hoc Committee of Experts on Bioethics – CAHBI*)², który w projekcie przygotowywanej

-
- 1 *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009*, [dostęp 20.12.2013], tekst dostępny na stronie: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf.
 - 2 Tymczasowy Komitet Ekspertów do spraw Bioetyki w 1992 r. uzyskał status organu o charakterze stałym i od tamtej pory funkcjonuje pod nazwą: Kierowniczy Komitet do spraw Bioetyki (*Steering Committee on Bioethics – CDBI*).

rekomendacji, poświęconej sztucznej prokreacji ludzkiej³, zawarł szerszą definicję tego pojęcia. Zgodnie z nią techniki sztucznej prokreacji to zarówno sztuczne zapłodnienie oznaczające „wprowadzenie nasienia do dróg rodnych kobiety w sposób inny niż stosunek seksualny”, jak i zapłodnienie *in vitro*, czyli „połączenie pobranej za pomocą techniki medycznej komórki jajowej z plemnikiem, dokonane w próbówce”. Projekt ten uznać trzeba za jeden z ważniejszych dokumentów, jakie poddane będą dalszej analizie, stanowi on bowiem jedyną próbę kompleksowego ujęcia problematyki początków ludzkiego życia. Mimo że pozbawiony jest on oficjalnego charakteru, ma zasadnicze znaczenie, gdyż wskazuje możliwy kierunek rozwoju, jaki w tej materii będzie realizowany przez Radę Europy w przyszłych regulacjach prawnych. Do zasad wyrażonych w tym projekcie odwołuje się w swych orzeczeniach także Europejski Trybunał Praw Człowieka, podkreślając tym samym ich znaczącą rolę⁴. Doniosłość tego dokumentu przemawia za przyjęciem szerszej definicji pojęcia wspomaganej medycznie prokreacji, które obejmować będzie zarówno zapłodnienie *in vivo*, jak i zapłodnienie pozaustrojowe *in vitro*. Obydwie z wyżej wymienionych technik zapłodnienia dają medyczną możliwość wykorzystania w ich procesie osób trzecich. Ich udział może ograniczyć się jedynie do dawstwa materiału genetycznego, może jednak obejmować także ich uczestnictwo w całym cyklu powoływania nowego życia, od momentu poczęcia do chwili urodzenia dziecka, z czym będziemy mieć do czynienia w przypadku skorzystania z usług matki zastępczej.

2. Sztuczne zapłodnienie *in vivo* oraz pozaustrojowe zapłodnienie *in vitro*

Problematyka sztucznego zapłodnienia (zapłodnienie wewnątrzustrojowe – *in vivo*) oraz zapłodnienia pozaustrojowego w warunkach *in vitro* jawi się jako materia nad wyraz skomplikowana. Z jednej strony procedury te stają się na świecie coraz bardziej popularne – wynika to z faktu, że bezpłodność została uznana przez WHO za chorobę, a metody wspomaganej reprodukcji – za sposób jej leczenia⁵. Z drugiej strony powszechność korzystania z tych metod nie przyczyniła się do utworzenia na szczeblu międzynarodowym wiążącej regulacji prawnej, która w sposób kompleksowy ujmowałaby te zagadnienia.

Jako pierwszy zagadnienie to poruszył Parlament Europejski, który w 1989 r. przyjął rezolucję poświęconą sztuczemu zapłodnieniu *in vivo* i *in vitro*⁶. Podstawowe założenia przyjęte w tym dokumencie w znaczący sposób odbiegają od wypracowanego w ostatnich latach przez WHO ujęcia bezpłodności, o którym mowa była powyżej. W swojej rezolucji Parlament Europejski stwierdził bowiem, że „techniki

3 Sztuczna prokreacja ludzka (projekt rekomendacji przygotowany przez CAHBI), [w:] T. Jasudowicz, Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów, Toruń 1998, s. 107.

4 Zob. *S.H. and others v. Austria*, skarga nr 57813/00, wyrok z dnia 1 kwietnia 2010 r., par. 37; *Evans v. the United Kingdom*, skarga nr 6339/05, wyrok z dnia 10 kwietnia 2007 r., par. 51.

5 *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009*, [dostęp 20.12.2013], tekst dostępny na stronie: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf.

6 *Resolution A2 – 372/88 on artificial insemination 'in vivo' and 'in vitro'*, „Official Journal” C 096, z dnia 17 kwietnia 1989 r., P. 0171.

reprodukcyjne nie eliminują przyczyn niepłodności”, co w konsekwencji pozbawia procedury wspomaganą prokreacji statusu zabiegów o charakterze leczniczym. Dostrzeżony został fakt, że wykorzystanie tych metod może pozwolić jednostkom na posiadanie potomstwa, ale jednocześnie podkreślono, że zabiegi te budzą poważne wątpliwości natury moralnej i prawnej, które w tej sytuacji zdają się przeważać nad interesem jednostki. Za ważki należy również uznać zapis rezolucji, mówiący o momencie, w którym zaczyna się życie ludzkie. Rezolucja nakazuje bowiem zapewnienie ochrony dla życia człowieka już od momentu zapłodnienia. Kwestia początków ludzkiego życia do dnia dzisiejszego budzi szczególnie duże kontrowersje. Rozbieżności w sposobie jej uregulowania występują w ustawodawstwach krajowych, możemy je także dostrzec na szczeblu międzynarodowym. Jedynym wiążącym aktem prawnym, w którym przyjęto rozwiązanie wyrażone w rezolucji Parlamentu Europejskiego, jest Amerykańska Konwencja Praw Człowieka⁷, której art. 4.1 stanowi, że: „Każda osoba ma prawo do poszanowania jej życia. Prawo to będzie chronione [...], od momentu poczęcia”. Zdecydowana większość aktów międzynarodowych nie odnosi się wprost do tej kwestii. Artykuł 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁸ brzmi następująco: „Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w swej godności i swych prawach [...]”, co sugerować może, iż prawo to odnosi się do osób już narodzonych, a nie embrionów⁹.

W treści rezolucji Parlament Europejski wskazał również dwie podstawowe wartości, które powinny wytyczać kierunek dalszych prac nad uregulowaniami prawnymi tej materii. Z jednej strony jest to prawo kobiety do samostanowienia, z drugiej zaś prawo dziecka do należytej opieki i tożsamości genetycznej. Ostatnie z wymienionych praw w sposób szczególnie odnosi się do możliwości wykorzystywania w procedurach sztucznej prokreacji osób trzecich. Obawa Parlamentu o genetyczną tożsamość potomstwa osób decydujących się na skorzystanie z tych metod okazała się jak najbardziej słuszną i uzasadnioną. Dopiero czas pokazał, jak duże trudności w sferze stosunków filiacyjnych może wywoływać sztuczna prokreacja; doprowadziła ona do wykształcenia się na gruncie zarówno prawa, jak i innych nauk nowych kategorii rodzicielstwa. W przypadku stosunku ojcostwa kwestie te nie są nadmiernie skomplikowane. Ojcem biologicznym, a zarazem genetycznym dziecka jest ten mężczyzna, którego nasienie posłużyło do zapłodnienia (bez względu na to, czy zapłodnienie było wynikiem procesów naturalnych czy procedur medycznych). Ojcem prawnym będzie zaś ten mężczyzna, który zostanie wpisany do aktu urodzenia jako ojciec dziecka. Zdecydowanie bardziej zawile jest ustalenie stosunku macierzyństwa. Za matkę biologiczną dziecka uznawana jest ta kobieta, która je urodziła, jest ona jednocześnie jego matką prawną, gdyż to właśnie ona zostanie uwidoczniiona w akcie urodzenia dziecka. Techniki wspomaganego rozrodu dopuszczają możliwość wykorzystania w procesie zapłodnienia komórki jajowej dawczyni, która z medycz-

7 *Amerykańska Konwencja Praw Człowieka*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993.

8 *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2006, s. 134.

9 K. Chyliński, *Regulacje prawne dotyczące badań nad zarodkowymi komórkami macierzystymi w prawie krajowym państw UE, USA oraz prawie międzynarodowym*, [dostęp 20.12.2013], tekst dostępny na stronie: <http://www.biotechnolog.pl/arttykul-216.htm>.

nego punktu widzenia będzie matką genetyczną dziecka. Odrębną kategorię stanowią tzw. matki społeczne, czyli kobiety, które pragną wychowywać dziecko jako własne. Istnieje faktyczna możliwość, że stosunek macierzyństwa występować będzie pomiędzy dzieckiem a trzema różnymi kobietami – dawczynią materiału genetycznego (matką genetyczną), kobietą, która rodzi dziecko (matką biologiczną), oraz tą, która będzie je wychowywać (matką społeczną). W związku z tym Parlament Europejski opowiedział się w rezolucji przeciw możliwości wykorzystywania materiału genetycznego dawców, za niedopuszczalne uznając także macierzyństwo zastępcze.

Stale dokonujący się postęp naukowy oraz proces udoskonalania technik medycznych nie sprawił, że postanowienia tej rezolucji straciły na znaczeniu. Parlament Europejski podnosił m.in., że procedury zapłodnienia pozaustrojowego cechują się niskim wskaźnikiem powodzenia, a jednocześnie w znaczny sposób obciążają zdrowie kobiety. Pierwszą część tego stwierdzenia potwierdzają statystyki medyczne, według których prawdopodobieństwo zagnieżdżenia się zarodka, w zależności od wariantu procedury, wynosi 10–40%¹⁰.

Regulacją o najbardziej kompleksowym charakterze jest wspomniany już projekt rekomendacji dotyczącej sztucznej prokreacji ludzkiej, opracowany przez Tymczasowy Komitet Ekspertów do spraw Bioetyki – CAHBI w 1989 r. W dokumencie tym odnajdujemy katalog zasad, które odnoszą się do wszelkich aspektów sztucznej prokreacji ludzkiej. W Zasadzie 1 zawarta została bardzo ważna deklaracja twórców tego projektu, a mianowicie, że metody sztucznej prokreacji mogą być stosowane wówczas, gdy „inne metody leczenia niepłodności [...]” okazały się nieskuteczne. Takie rozumowanie znajduje się w wyraźnej opozycji do stanowiska prezentowanego przez Parlament Europejski, zgodne jest natomiast z tym głoszonym przez Światową Organizację Zdrowia: bezpłodność jest chorobą, a techniki wspomaganego rozrodu stanowią jeden ze sposobów jej leczenia. Jednocześnie formułuje ona katalog dodatkowych przesłanek o charakterze medycznym, które muszą zostać spełnione, aby możliwe było skorzystanie z technik wspomaganego rozrodu. Dopuszczalne będzie to wówczas, gdy: inne metody leczenia niepłodności nie zakończyły się powodzeniem, metod tych nie można zastosować z uwagi na okoliczności danego przypadku lub nie dają one pozytywnych rokowań. Z wyżej wymienionymi okolicznościami zrównane w skutkach zostały sytuacje, gdy istnieje „znaczne ryzyko przekazania dziecku poważnej choroby dziedzicznej” albo innej poważnej choroby, która może „spowodować jego przedwczesną śmierć lub poważne kalectwo”. Do drugiej grupy przesłanek zaliczone zostały: rozsądna szansa powodzenia danej procedury oraz brak znacznego ryzyka wystąpienia ujemnych skutków dla zdrowia matki lub dziecka. Zawarcie tych dodatkowych wymogów zdaje się potwierdzać przyjęte przez CAHBI założenie, że wspomaganą prokreacją, jako zabieg leczniczy, dopuszczalna jest tylko wówczas, kiedy z medycznego punktu widzenia jest absolutnie konieczna.

W Zasadzie 1 określono także pozamedyczne przesłanki dopuszczalności tych procedur. Fundamentalne znaczenie ma zapis stanowiący, że metody te mogą być stosowane na „rzecz związku osób o charakterze heteroseksualnym, jeśli istnieją

10 H. Bartel, *Embriologia. Podręcznik dla studenta*, Warszawa 2007, s. 91.

właściwe warunki dla zabezpieczenia dobra mającego narodzić się dziecka”. Pierwsza część tego zdania wprowadza wyraźne ograniczenie prawa dostępu do sztucznej prokreacji określonym kategoriom osób. Zgodnie z treścią tej zasady mogą z tych metod korzystać osoby pozostające w związku, co wprost wyklucza poddanie się tym zabiegom przez osoby samotne, z kolei nie każdy „związek” uzyska to prawo, jedynie taki, który tworzą osoby o orientacji heteroseksualnej. Budzić to może szczególne wątpliwości w państwach, które w swoich ustawodawstwach krajowych dopuściły możliwość zawierania związków partnerskich, a nawet małżeńskich pomiędzy osobami tej samej płci, może to być bowiem traktowane jako przejaw dyskryminacji. Wymóg zabezpieczenia dobra dziecka również ma charakter ograniczający; nie jest on co prawda tak precyzyjny, lecz dzięki temu zakres jego zastosowania jest zdecydowanie szerszy. Pozwala on każdorazowo dokonać oceny przyszłych rodziców w celu ustalenia, czy są oni w stanie zapewnić dziecku właściwe warunki. Co znamienne, w projekcie tym nie określono, o jakie dokładnie warunki chodzi, można więc przyjąć, że będą to zarówno warunki ekonomiczne, społeczne, jak i emocjonalne. Wydaje się, że na podstawie tego właśnie zapisu możliwe byłoby odmówienie prawa do poddania się pozaustrojowemu zapłodnieniu kobiecie w podeszłym wieku, której sama natura pozbawiła już takiej możliwości (znany jest przypadek 67-letniej Hiszpanki, która w 2007 r. dzięki technice zapłodnienia pozaustrojowego metodą *in vitro* urodziła bliźnięta¹¹).

Wymogi formalne, jakie muszą zostać spełnione przed skorzystaniem z metod sztucznej prokreacji, określa Zasada 4, która stanowi, że „można je stosować jedynie wtedy, gdy zainteresowana osoba wyrazi na to – w sposób wyraźny i na piśmie – swoją świadomą i swobodną zgodę [...]”. Warunkiem koniecznym dla udzielenia „świadomej zgody” jest uprzednie odpowiednie poinformowanie pacjenta o jego stanie zdrowia¹². Warunek ten podkreślono, a zarazem rozszerzono w punkcie drugim tej zasady, który nakłada obowiązek zapewnienia właściwej informacji i porady, co do następstw medycznych, prawnych, społecznych i, jeśli jest to konieczne, następstw genetycznych przeprowadzanego zabiegu. Obowiązek ten spoczywa na lekarzu oraz na zakładzie, w którym zabieg ten ma być przeprowadzony, i musi on zostać spełniony przed wyrażeniem zgody przez osobę zainteresowaną. Zasada ta konsekwentnie pojawia się w wielu dokumentach międzynarodowych¹³, co podkreśla jej fundamentalny charakter.

Korzystanie z metod prokreacji medycznie wspomaganej budzi poważne wątpliwości w zakresie pobierania i przechowywania ludzkiego materiału genetycznego. Wątpliwości te dostrzeżone zostały także przez CAHBI, który podjął działania zmie-

11 Zob. *Me siento engañado y utilizado*, „El País” z dnia 30 stycznia 2007 r., [dostęp 20.12.2013], tekst dostępny na stronie: http://www.elpais.com/articulo/sociedad/siento/engañado/utilizado/elpepusoc/20070130elpepusoc_8/Tes.

12 A. Barchnicka, *Świadoma zgoda pacjenta w standardach polskich i europejskich*, [dostęp 20.12.2013], tekst dostępny na stronie: <http://www.gcpl.org.pl/index/archiwum/213,%B6wiadoma,zgoda,pacjenta.html>.

13 Zob. *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w Kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny; Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie (Europejska Konwencja Bioetyczna)*, [w:] T. Jasudowicz, *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, Toruń 1998, s. 3.

rzające do wyjaśnienia najistotniejszych z nich. Rozdział III projektu rekomendacji zatytułowany został *Przechowywanie gamet i embrionów*. Zawiera on zasady, których należy przestrzegać przy przechowywaniu i późniejszym wykorzystywaniu: komórek jajowych, nasienia oraz zarodków ludzkich. Zasada 7 wychodzi naprzeciw potrzebom osób, które zagrożone są ryzykiem bezpłodności lub cierpią na inne schorzenia zmniejszające ich szansę na posiadanie potomstwa w wyniku procesów naturalnych. Osoby takie mogą oddawać swoje komórki rozrodcze na przechowywanie, w celu ich późniejszego osobistego wykorzystania, zgodnego jednak z postanowieniami projektu. Oznacza to, że w momencie, w którym materiał genetyczny miałby zostać użyty w procedurze wspomaganego zapłodnienia, spełnione muszą być wszystkie pozostałe wymogi wyszczególnione w tym projekcie, na przykład w zakresie wymaganej zgody. Punkt drugi tej zasady reguluje kwestie dotyczące pozostawionego na przechowanie materiału genetycznego osób, które następnie zmarły, oraz tych, z którymi po upływie okresu przechowywania nie można nawiązać kontaktu. Stanowi on, że materiału takiego nie powinno się wykorzystywać do celów sztucznej prokreacji. Okres, przez jaki materiał genetyczny ma być przechowywany, wynikać powinien z norm prawa krajowego. Kategorycznie zabronione jest natomiast wykorzystywanie technik wspomaganego rozrodu do przeprowadzania zapłodnienia *post mortem*, czyli wykorzystania komórek rozrodczych zmarłego męża czy partnera. Dokonanie takiego zapłodnienia stoi w sprzeczności z postulatem wychowania dziecka w rodzinie pełnej¹⁴. Ponieważ zapłodnienie *post mortem* nie służy realizacji prokreacyjnej funkcji małżeństwa, nie zabezpiecza też dobra dziecka, można przyjąć, że w razie śmierci dawcy zgoda na wykorzystanie jego materiału genetycznego traci moc¹⁵.

Pobieranie materiału genetycznego od dawców zostało uregulowane w rozdziale IV projektu CAHBI. Zasada jest tu, że za dawstwo komórek jajowych, nasienia czy embrionów nie można domagać się wynagrodzenia, można natomiast zwrócić dawcy utracone przez niego zarobki, poniesione koszty podróży i inne wydatki bezpośrednio związane z zabiegiem. Zasada 11 wyraża preferencję używania do celów sztucznej prokreacji komórek rozrodczych partnerów, a jedynie w wyjątkowych przypadkach, określonych przez prawo wewnętrzne państwa, dopuszcza możliwość użycia materiału genetycznego pochodzącego od dawcy. Analogiczną regulacją objęte zostały embriony ludzkie, zgodnie z Zasadą 7.2, która mówi, że: „Wszczepienie embrionu niewykorzystanego przez inną parę jest dopuszczalne tylko w wyjątkowych przypadkach”.

Twórcy tego projektu podjęli również próbę rozwiązania zawilości, jakie medycznie wspomaganą prokreacją wywołuje w sferze stosunków filiacyjnych, w szczególności zaś dotyczących ustalania pochodzenia dziecka. Zgodnie z Zasadą 14.1 za matkę dziecka uważa się tę kobietę, która je urodziła, nawet jeśli nie jest ona genetycznie z nim spokrewniona (brak genetycznego pokrewieństwa będzie występował, w momencie gdy użyta do zapłodnienia komórka jajowa pochodzić będzie od innej kobiety niż ta, której zarodek zostanie wszczepiony). Za ojca dziecka uznawany będzie natomiast mąż matki, nawet jeśli do zapłodnienia wykorzystane zostało nasienie dawcy, o ile wyraził on zgodę na zabieg wspomaganego zapłodnienia. Analogicz-

14 R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Warszawa 2009, s. 177.

15 M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 280.

ne rozwiązanie zostało przyjęte dla osób, których nie łączy związek małżeński. Partner matki dziecka nie może uchylić się od odpowiedzialności rodzicielskiej względem dziecka, jeśli wcześniej zgodził się na zabieg, chyba że udowodni, iż dziecko zostało poczęte w sposób naturalny. Materiał genetyczny pochodzący z banków życia podlega odrębnemu reżimowi prawnemu – w takich przypadkach nie ustala się pokrewieństwa między dzieckiem a dawcą, wyłączeniu ulegają także wszelkiego rodzaju prawa do świadczeń alimentacyjnych.

Jedynym aktem o charakterze wiążącym, który odnosi się do bioetycznych dyematów, jest Europejska Konwencja Bioetyczna (EKB)¹⁶. Wśród jej postanowień nie znajdujemy jednak takich, które w sposób bezpośredni odnosiłyby się do kwestii ludzkiego rozrodu. W sposób pośredni nawiązuje do nich jedynie art. 14 EKB, który mówi o względnym zakazie selekcji płci dziecka przy wykorzystywaniu technik medycznie wspomaganą prokreacji. Selekcja taka na gruncie postanowień Konwencji jest dopuszczalna, gdy prowadzi do uniknięcia poważnej choroby dziedzicznej związanej z płcią dziecka. Zastosowanie znajdują także wszystkie postanowienia dotyczące wyrażania zgody na tego rodzaju zabiegi.

Regulacja EKB, poświęcona kwestiom wyrażania zgody na zabieg medyczny, jest dużo bardziej rozbudowana i szczegółowa. Zasadą ogólną jest, że jakakolwiek interwencja w dziedzinie zdrowia może być dokonana jedynie po udzieleniu przez osobę zainteresowaną swobodnej i świadomej zgody, co musi być poprzedzone poinformowaniem jej o ryzyku i konsekwencjach płynących z takiej interwencji. Osoba zainteresowana ma także prawo do cofnięcia swojej zgody w każdym czasie. Szczególnym zasadom ochrony podlegają osoby niezdolne do samodzielnego wyrażenia zgody: dopuszczalne są jedynie interwencje bezpośrednio na ich korzyść, przy czym wymagana jest także zgoda uprawnionego przedstawiciela lub organu. Istotny zdaje się również art. 9 EKB, który stanowi, że: „Należy brać pod uwagę życzenia dotyczące interwencji medycznej, wcześniej wyrażone przez pacjenta, który w czasie interwencji nie jest w stanie wyrazić swoich życzeń”. Przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie w sprawie, która w 2009 r. trafiła na wokandę włoskiego sądu¹⁷. Sprawa ta dotyczyła małżeństwa, które po okresie bezskutecznego starania się o dziecko podjęło decyzję o skorzystaniu z metod sztucznej prokreacji, a konkretnie zapłodnienia *in vitro*. Wkrótce po tym jak u mężczyzny zdiagnozowano raka mózgu, zapadł on w śpiączkę. Jego żona podjęła starania zmierzające do przeprowadzenia zapłodnienia pozaustrojowego zamrożonym nasieniem jej męża, wystąpiła w tym celu do sądu o udzielenie zgody na wykonanie tej procedury. Argumentowała, że jej mąż przed wypadkiem wyraził swoje pragnienie posiadania potomstwa, co potwierdzić mieli powołani przez nią świadkowie. Sąd przychylił się do jej argumentacji i wyraził zgodę na zabieg. W kontekście normy prawnej, wyrażonej w art. 19, w sytuacji takiej, jak ta przedstawiona powyżej, sąd powinien wziąć pod uwagę, wyrażane wcześniej, życzenia pacjenta. W tym konkretnym przypadku wartością, która mogłaby prze-

16 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w Kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny; Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie (Europejska Konwencja Bioetyczna), [w:] T. Jasudowicz, *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, s. 3.

17 *Vatican Denounces Plan to Inseminate Woman with Comatose Husband's Sperm*, [dostęp 20.12.2013], tekst dostępny na stronie: <http://www.lifesitenews.com/news/archive/ldn/1990/22/9022501>.

mawiać za odmową udzielenia zgody, byłby postulat rodziny pełnej, niemniej jednak zeznania na okoliczność życzeń męża zainteresowanej powinny stanowić podstawę rozstrzygnięcia.

Europejska Konwencja Bioetyczna nie udziela natomiast odpowiedzi na pytania, jakie wiążą się z samym stosowaniem tego rodzaju metod, pytania o charakterze bardziej ogólnym¹⁸. Czy każdy ma uniwersalne prawo do posiadania potomstwa? Czy wszystkim należy zapewnić równy dostęp do technik wspomaganą prokreacji? W przypadku gdy odpowiedź na obydwa z powyższych pytań jest negatywna, powstaje problem doboru kryteriów, na których podstawie pewnym grupom społecznym możliwość ta zostanie ograniczona. Odpowiedzi, m.in. na te pytania, możemy odnaleźć w projekcie opracowanym przez CAHBI. Dokument ten, jako projekt rekomendacji, nie może jednak być podstawą konkretnych i indywidualnych rozstrzygnięć prawnych. Przed koniecznością udzielenia na nie odpowiedzi stanął także Europejski Trybunał Praw Człowieka¹⁹, który z uwagi na brak relewantnych postanowień Europejskiej Konwencji Bioetycznej, które mogłyby stanowić podstawę prawną wydawanych wyroków, rozstrzygał wniesione sprawy na podstawie norm Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁰.

3. Zastępcze macierzyństwo

Naturalny proces ludzkiej prokreacji cechuje się zachowaniem ciągłości od momentu zapłodnienia do momentu narodzin dziecka. Techniki sztucznej prokreacji sprawiły, że wyróżnione zostały dwa odrębne i niezależne podokresy: zapłodnienia i ciąży, co z kolei umożliwiło podział ról macierzyńskich pomiędzy kobietami²¹. W sytuacjach ekstremalnych role te mogą być podzielone nawet pomiędzy trzy różne kobiety. Omówione powyżej zagadnienia medycznie wspomaganą prokreacji ukazywały sytuacje, w których do przeprowadzenia zapłodnienia pozaustrojowego konieczne było wykorzystanie komórki jajowej dawczyni, jednak procedurze tej zawsze poddawana była kobieta, która miała być matką dziecka. Dzięki temu wątpliwości nie budziły kwestie ustalania stosunku macierzyństwa względem mającego się narodzić dziecka. Potwierdzone zostało to także przez CAHBI w opracowanym przez niego projekcie rekomendacji z 1989 r. Przypomnijmy, że zgodnie z Zasadą 14 matką dziecka jest kobieta, która je rodzi. Sytuacja ta znacznie się skomplikuje w momencie, gdy dziecko rodzi inna kobieta niż ta, której komórkę jajową wykorzystano przy zapłodnieniu, lub ta, która ma być faktyczną matką dziecka (tzn. pragnie je wychowywać)²². Kobieta, która w takich okolicznościach nosi ciążę i rodzi dziecko, nazywa się matką zastępczą. Pojęcie to nie jest jednak jednolite. Zgodnie z definicją

18 M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 186.

19 Zob. M. Kramska, *Prokreacja medycznie wspomagana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] J. Jaskiernia, *Efektywność europejskiego systemu praw człowieka: Ewolucja i uwarunkowania europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, Toruń 2012, s. 446–455

20 *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2006, s. 213.

21 R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 181.

22 Zob. szerzej: M. Kramska, *Problematyka prawa zastępczego macierzyństwa – regulacje prawnomiędzynarodowe i krajowe*, „Prawo i Medycyna”, [dostęp 20.12.2013], tekst dostępny na stronie: <http://>

zawartą w projekcie CAHBI za matkę zastępczą uważa się „osobę, która nosi dziecko na rzecz innej osoby, a która przed zajściem w ciążę wyraziła zgodę na to, że dziecko po urodzeniu zostanie tamtej innej osobie przekazane”. W praktyce możemy mieć jednak do czynienia z trzema różnymi wariantami zastępczego macierzyństwa, uzależnionymi od pochodzenia komórki jajowej. Może ona pochodzić od matki zastępczej, w tym przypadku nie ma konieczności korzystania z metody zapłodnienia pozaustrojowego, gdyż wystarczy przeprowadzić zabieg sztucznej inseminacji (zewnątrznie wprowadzić nasienie do dróg rodnych kobiety). Komórka jajowa może pochodzić także od osoby, na rzecz której dziecko to ma być urodzone, o ile z medycznego punktu widzenia istnieje taka możliwość – organizm tej kobiety może nie produkować komórek jajowych lub, czysto teoretycznie, osoba ta nie musi nawet być kobietą. Ostatni wariant zakłada, że komórka jajowa pochodzi od dawcy lub z banku komórek rozrodczych. Zastępcze macierzyństwo budzi szczególnie duże kontrowersje, gdyż w każdym przypadku będzie ono równoznaczne z rozróżnieniem matki biologicznej i matki społecznej, a czasami także matki biologicznej, genetycznej i społecznej. W większości ustawodawstw krajowych do aktu urodzenia dziecka wpisana zostanie, jako matka, ta kobieta, która urodziła dziecko (matka biologiczna odpowiadać będzie matce prawnej), są jednak takie porządki prawne, w których do aktu urodzenia może zostać alternatywnie wpisana ta kobieta, która rodzi dziecko, bądź ta, z którą jest ono genetycznie spokrewnione (matką prawną jest dawczyni komórki jajowej, o ile pochodzi ona od kobiety, która pragnie wychowywać dziecko²³). Nie ulega wątpliwości, że w obszarze medycznie wspomaganej prokreacji ludzkiej zagadnienie to jest jednym z bardziej problematycznych.

O zastępczym macierzyństwie w sposób zdawkowy wypowiedział się Parlament Europejski w rezolucji z 1989 r., dotyczącej sztucznego zapłodnienia *in vivo* i *in vitro*. Stwierdza się w niej, że jakiegokolwiek formy zastępczego macierzyństwa są zabronione. Postanowień, które bezpośrednio regulowałyby tę kwestię, nie zawiera także Europejska Konwencja Bioetyczna. Jedynym zapisem, który można byłoby odnieść do tej problematyki, jest art. 21. Stanowi on, że: „Ciało ludzkie ani jego części – jako takie – nie mogą stanowić źródła korzyści finansowych”. Brzmienie tego artykułu sygnalizuje kolejny istotny problem, jaki wynika z macierzyństwa zastępczego, a mianowicie: na jakiej podstawie jedna kobieta rodzi dziecko na rzecz innej osoby? Czy za podstawę taką można uznać umowę cywilnoprawną? Jeśli tak, to czy za spełnione świadczenie przysługuje prawo do świadczenia wzajemnego w postaci wynagrodzenia? Na te pytania Europejska Konwencja Bioetyczna nie udziela niestety odpowiedzi.

Próbie udzielenia takiej odpowiedzi podjął CAHBI w projekcie rekomendacji o sztucznej prokreacji ludzkiej. Rozdział VI tego aktu został w całości poświęcony zagadnieniom związanym z zastępczym macierzyństwem. Zasada 15.1 mówi, że: „Lekarz lub zakład nie mogą stosować metod sztucznej prokreacji w celu poczęcia

www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=688&PHPSESSID=74177a443c2491416d-dc85368946d1dd.

23 *Belsito v. Clark* (Ohio 1994), E. Stark, *Born to no mother: in re Roberto D.B. and equal protection for gestational surrogates rebutting maternity*, [dostęp 20.12.2013], <http://www.wcl.american.edu/journal/genderlaw/16/2stark.pdf?rd=1>.

dziecka, które ma być donoszone przez matkę zastępczą”. Wyrażony w tej zasadzie zakaz nie ma charakteru bezwzględny, w dalszych punktach tej zasady określone zostały okoliczności, w których możliwe jest wykorzystanie technik wspomaganego rozrodu do zapłodnienia matki surogatki. Punkt drugi tej zasady odnosi się do relacji prawnej, jaka łączy matkę zastępczą z inną osobą lub parą, na rzecz której ma ona urodzić dziecko. Zgodnie z jego brzmieniem porozumienie lub umowa łącząca zainteresowane strony nie wywołują skutków prawnych. Projekt w tym zakresie nie przewiduje możliwości jakichkolwiek odstępstw. Zdaniem CAHBI powinno zakazać się również wszelkich form działalności, związanych z pośrednictwem między surogatkami a innymi zainteresowanymi osobami, oraz reklamowania takiej działalności. Zasada 15.4 zawiera wspomniany wyżej wyjątek od zakazu wyrażonego w Zasadzie 15.1, dopuszcza też możliwość przeprowadzenia zapłodnienia pozaustrojowego na osobie matki zastępczej, pod warunkiem spełnienia dwóch dodatkowych przesłanek: po pierwsze, kobieta ta za donoszenie ciąży nie pobiera wynagrodzenia, po drugie, przysługuje jej prawo do zatrzymania dziecka po jego urodzeniu.

Zasady zaproponowane przez CAHBI stanowią próbę uregulowania problematyki zastępczego macierzyństwa, nie da się jednak nie zauważyć, że nie poruszają one wszystkich narastających wokół tego zagadnienia wątpliwości. Zapis mówiący o zakazie pobierania przez matkę zastępczą wynagrodzenia nie precyzuje, czy można zwrócić jej utracone, z uwagi na ciążę, zarobki i inne wydatki związane z faktem, że nosi dziecko na rzecz innych osób (np. koszty badań, specjalnej żywności, ubrań ciążowych). Takie rozwiązanie przyjęte przecież zostało w tym samym projekcie w odniesieniu do dawców materiału genetycznego (Zasada 9.1). Czy wobec tego matkę zastępczą również możemy uznać za dawcę, jeśli tak, to za dawcę czego? Kwestią, która pozostaje bez rozwiązania, jest także sposób ustalania pochodzenia dziecka. Z zapisu Zasady 15.4, który mówi, że „matka zastępcza – po urodzeniu dziecka – może się zdecydować na jego zatrzymanie”, wynika, iż mamy do czynienia z sytuacją analogiczną do przekazania dziecka w drodze adopcji. Oznaczałoby to, że za matkę dziecka uważa się tę kobietę, która je urodziła, może ona przekazać dziecko, może także je zatrzymać jako własne. Ta konkluzja skłania z kolei do zadania pytania o sposób prawnego przekazania dziecka osobom, na których rzecz zostało ono urodzone, gdy matka surogatka nie zdecyduje się na jego zatrzymanie. Czy osoby takie staną się rodzicami z mocy prawa, czy wykorzystać trzeba będzie powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa matki surogatki, czy może będą musiały poddać się procedurom adopcyjnym? Ustalenie pochodzenia dziecka może okazać się istotne także dla ewentualnych świadczeń alimentacyjnych. Wiemy już, że w przypadku dawstwa komórek rozrodczych, poprzez wyspecjalizowane ośrodki, prawo do takich świadczeń nie przysługuje żadnej ze stron. Gdyby matkę zastępczą uznać za dawcę, to czy zastosowanie znalazłyby te same zasady? Ze świadczeniami alimentacyjnymi wiąże się również inny problem, a mianowicie: co w sytuacji gdy matka zastępcza zdecyduje się zachować dziecko i domaga się od jego biologicznego ojca przyczyniania się do jego utrzymania? Wszak miała ona urodzić dziecko na rzecz tej pary; to ta para pragnęła to dziecko wychowywać, tymczasem okazuje się, że osoby te znajdują się w sytuacji, w której nie tylko nie stają się rodzicami, ale dodatkowo zainteresowany mężczyzna musi ponosić koszty utrzymania dziecka kobiety, z którą wcale nie chciał go mieć. Wiele zależeć będzie od charakteru i uczciwości kobiety,

która ma zostać zastępczą matką dziecka, nie da się jednak wykluczyć, że istnieje możliwość wykorzystania takiej sytuacji w celach finansowych (a być może uczynienia z tego jedynego sposobu zarobkowania). Należałoby więc stworzyć instrumenty, które zabezpieczałyby również interes osób, na których rzecz dziecko ma być urodzone – jego rodziców społecznych. Ostatnią wartością, jaka powinna determinować kształt norm, których przedmiotem jest macierzyństwo zastępcze, a o której nie mówi nawet projekt CAHBI, jest interes dziecka, w tym także jego prawo do poznania swoich korzeni biologicznych.

4. Zakończenie

Problematyka medycznie wspomaganej prokreacji jest zagadnieniem skomplikowanym i niezwykle złożonym. Dynamiczny postęp, jaki w ostatnich latach dokonał się w obszarze sztucznej prokreacji, sprawił, że możliwa stała się ingerencja w najbardziej intymne procesy ludzkiego życia, które do tej pory regulowane były wyłącznie poprzez prawa natury. Możliwości te wyposażyły człowieka w wielką władzę, z którą jednak nierozzerwalnie związana jest wielka odpowiedzialność.

Podjęmowana próba znalezienia odpowiedzi na rodzące się w wyniku biomedycznej rewolucji dylematy etyczne i prawne obejmuje zarówno dorobek prawa międzynarodowego, jak i europejskiego. Analizie poddano nie tylko dokumenty robocze, ale także akty prawa międzynarodowego traktujące o ochronie praw człowieka. Analiza może stanowić również próbę wskazania polskiemu ustawodawcy możliwych sposobów rozwiązywania dylematów prawnych związanych ze sztuczną prokreacją ludzką. Normy prawne, do których się odniesiono, stanowią dorobek organizacji, które z uwagi na zasięg regionalny mają szczególne znaczenie dla Polski.

W polskim ustawodawstwie brak powszechnie obowiązujących norm prawnych, które odnosiłyby się do istniejących dylematów bioetycznych, mimo że techniki i procedury medyczne sztucznego rozrodu są w Polsce powszechnie wykorzystywane. Pierwszy zabieg pozaustrojowego zapłodnienia *in vitro* został w Polsce przeprowadzony w 1987 r., od tamtego czasu zabiegi te wykonywane są regularnie. Dlatego też należy podkreślić doniosłe znaczenie norm prawa międzynarodowego i europejskiego. Wyznaczają one minimalne standardy ochrony praw człowieka, którym biomedyczna rewolucja może zagrażać. Niektóre z organizacji, jak Rada Europy, zapewniają równocześnie efektywny system egzekwowania przyjętych przez siebie norm, gwarantując jednostce dostęp do niezależnego sądownictwa. Wszystkie te instrumenty łączą się natomiast w celu zapewnienia jak najdalej idącej ochrony fundamentalnych praw człowieka.

ERRATA

* Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer: DEC-2011/03/N/HS5/00974

