

Jan Lipski

## Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>1</sup>

Legal opinion on the Bill amending the Act on the collection, storage and transplantation of cells, tissues and organs (Paper No. 2707): The opinion relates to the legal and legislative correctness of the Bill amending the Act on the collection, storage and transplantation of cells, tissues and organs (Paper No 2707). The bill is aimed at regulating the issue of medically assisted procreation for the donation, procurement, processing, testing, storage and distribution of reproductive cells and embryos. The author argues that the solution proposed in the bill minimizes the legal protection of the embryo, not seeing it as a subject of rights belonging to the human person, but as an element of health services provided for recipients of assisted reproductive procedures. He claims also that the bill is not intended to adapt Polish legislation to the provisions of the Oviedo Convention, because it focuses only on some issues raised in the Convention, namely the regulation of artificial procreation issues.

**Keywords:** Act on the collection, storage and transplantation of cells, tissues and organs | artificial procreation

**Słowa kluczowe:** ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów | sztuczna prokreacja

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

### Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest poprawność prawnolegislacyjna projektu ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (druk sejmowy nr 2707), „ze szczególnym uwzględnieniem wątpliwości dotyczących zawarcia w tej ustawie dużej części konwencji bioetycznej”.

Projekt ustawy regulować ma problematykę medycznie wspomaganą prokreacji w zakresie dawstwa, pobierania, przetwarzania, testowania, przechowywania i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków. Projekt co

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 25 marca 2011 r. na zlecenie posła, druk sejmowy nr 2707.

do zasady uwzględnia konieczność dostosowania proponowanych przepisów do wymagań dyrektyw Komisji 2006/17/WE z 8 lutego 2006 r. i 2006/86/WE z 24 października 2006 r. wykonujących dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz.Urz. WE L 102 z 7 kwietnia 2004 r.).

Autorzy projektu proponują, by „z uwagi na bliskość przedmiotu unormowań oraz ich kompleksowy charakter” zagadnienie medycznie wspomagannej prokreacji uregulowane zostało w obowiązującej ustawie z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów (Dz.U. nr 169, poz. 1411 ze zm.).

Uzasadnienie projektu wskazuje, że rozwiązania dotyczące zasad stosowania procedur medycznie wspomagannej prokreacji i wykorzystania zarodków ludzkich wykraczające poza zakres uregulowany wyżej wymienionymi dyrektywami Unii Europejskiej zostały oparte m.in. na postanowieniach Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny z 4 kwietnia 1997 r. (dalej: Konwencja)<sup>2</sup>, a także na postanowieniach protokołów dodatkowych do Konwencji, Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r. oraz aktów prawa międzynarodowego ustanawianych w ramach systemu Narodów Zjednoczonych.

Przedstawiona poniżej analiza projektu ustawy obejmować będzie ocenę projektowanych przepisów z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji oraz w świetle całokształtu źródeł obowiązującego prawa (tj. konwencji jako umowy międzynarodowej, Konstytucji oraz obowiązujących ustaw) i składać się będzie z trzech części: uwag natury ogólnej, uwag szczegółowych oraz uwag dotyczących zgodności przedłożenia z Konstytucją.

## Ogólna ocena prawnolegislacyjna projektu

Zagadnienie będące przedmiotem opinii dotyczy w szczególności relacji projektu do postanowień Konwencji<sup>3</sup>. Przypomnieć należy, że reguluje ona dość różnorodne kwestie, m.in.:

<sup>2</sup> Pełna nazwa – Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie [opublikowana w European Treaty Series (ETS) nr 164]. Konwencja została otwarta do podpisu 4 kwietnia 1997 r. w Oviedo w Hiszpanii, stąd też nazywana jest w skrócie konwencją z Oviedo.

<sup>3</sup> Polska podpisała Konwencję 7 maja 1999 r. Do tej pory akt ten nie został przez nasz kraj ratyfikowany. Konwencja spełnia przesłanki ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, o których mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90 Konstytucji.

- zgody na dokonywanie zabiegów (interwencji) medycznych,
- prywatności i prawa do informacji dotyczącego zdrowia pacjenta,
- interwencji i testów wobec genomu ludzkiego oraz dyskryminacji ze względu na dziedzictwo genetyczne,
- badań naukowych w dziedzinach biologii i medycyny, a w szczególności dopuszczalności badań na osobie, w tym embrionach,
- pobierania narządów i tkanek od żyjących dawców dla celów transplantacji,
- zasad przechowywania i wykorzystania części ciała ludzkiego.

Celem ustawodawstwa krajowego powinno być wypełnienie konkretną treścią zasad ogólnych zapisanych w Konwencji. Zgodnie z nakazem zawartym w art. 1 zdanie drugie Konwencji, państwa sygnatariusze mają bowiem obowiązek zapewnić skuteczność jej przepisów.

Już w tym miejscu należy zatem wskazać, że oceniany projekt nie realizuje zadania dostosowania polskiego ustawodawstwa do postanowień Konwencji, skupia się bowiem jedynie na części poruszanych w niej zagadnień. Niewątpliwie celem projektu nie jest zapewnienie skuteczności przepisów Konwencji, a jedynie uregulowanie problematyki sztucznej prokreacji. Tylko w tym zakresie możliwe jest badanie przepisów projektu pod względem realizacji standardów konwencyjnych.

Jak wskazywano w opinii z 22 lutego 2011 r.<sup>4</sup>, Konwencja określa jedynie minimalne standardy w zakresie działalności człowieka w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny<sup>5</sup>. Przyjęcie takiej metody regulacji było konieczne ze względu na zróżnicowanie pomiędzy państwami sygnatariuszami ocen prawnych i etycznych w kwestiach regulowanych Konwencją, w tym odnośnie do zasad traktowania zarodków utworzonych metodą medycznie wspomaganą prokreacji. Państwa strony Konwencji mają zatem dość istotną swobodę w określaniu procedur sztucznej prokreacji oraz zakresu ochrony praw embrionów. Również regulacje Unii Europejskiej (przywołane wyżej dyrektywy) nie determinują w żaden sposób rozwiązań co do dopuszczalności procedury *in vitro* czy praw przypisywanych osobie ludzkiej na tym najwcześniejszym etapie jej życia.

Przedstawiony projekt korzysta z tak określonej swobody regulacyjnej i proponuje rozwiązania minimalizujące ochronę prawną embrionu. Przepisy projektu opierają się na założeniu, że zakres praw oraz godność istoty ludzkiej mogą być różnicowane i zależą od stopnia jej rozwoju biologicznego i psycho-

<sup>4</sup> Zamieszczonej w tym tomie na s. 201–210.

<sup>5</sup> M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 181; *idem*: Council of Europe, *Explanatory Report on the Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being* (ETS no. 164).

fizycznego. Ponieważ stopień ten w przypadku zarodka jest niski, nie przysługuje mu samoistna ochrona prawna<sup>6</sup>.

Ustawa definiuje formalnie zarodek jako „najwcześniejszą formę ludzkiego życia” – pozostającą w tym stadium „do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy”<sup>7</sup>. Nie przyznaje ona jednak wprost określonego statusu prawnego zarodkowi. Przepisy ustawy traktują embrion jako specyficzny rodzaj komórek, który podlega „użyciu” lub „stosowaniu” w ramach procedury prokreacji wspomagananej.

O losie embrionu decydować mają dawcy, którym przysługiwać mają swoje uprawnienia władcze. Będzie on mógł być przedmiotem nieodpłatnego „dawstwa” („zbycia” – art. 44 ust. 1), za zgodą dawców i po potwierdzeniu przez lekarza zasadności i celowości zastosowania „cudzych” zarodków u biorczyni (art. 19b)<sup>8</sup>. Za zgodą dawców zarodki będą też mogły być niszczone.

Niszczenie będzie możliwe również wówczas, gdy zarodki utracą „zdolność do prawidłowego rozwoju” (treść art. 46e sugeruje, że będzie to dopuszczalne także bez zgody dawców), przy czym ustawa nie definiuje procedury oceny zdolności do prawidłowego rozwoju ani okresu, po jakim mają zostać uznane za niepełnowartościowe.

Projekt wprowadzie zakazuje tworzenia zarodków dla celów badawczych (art. 46f), jednocześnie jednak wykorzystywanie ich do takich celów – już po ich utworzeniu – będzie możliwe (gdy dawcy komórek, z których powstał embrion, na takie wykorzystanie wyrażą zgodę, rezygnując z deklarowanej wcześniej woli użycia zarodków dla celów prokreacji)<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Ochronie poddane zostają natomiast dobra i zasady innego rodzaju: monopol państwa na określenie procedur sztucznej prokreacji i sprawowanie kontroli nad ich wykonywaniem, wyłączenie z obrotu określonych rzeczy (tkanek, narządów, komórek, a w tym embrionów), dobro ogólnospołeczne w postaci wyłączenia pewnych praktyk badawczych.

<sup>7</sup> W projekcie ustawy pojęcie „zarodek” jest zatem odróżnione od szerszego pojęcia „embrion”, które obejmuje życie ludzkie również po zagnieżdżeniu się w śluzówce macicy. Z uwagi jednak na fakt, że opinia odnosi się do Konwencji, która posługuje się jednym, ogólnym terminem „embrion” (podobnie jak np. uchwała Sejmu z 21 lipca 2006 r. w sprawie finansowania badań nad ludzkimi embrionami i zarodkowymi komórkami macierzystymi, M.P. nr 51, poz. 550; czy rozporządzenie Ministra Zdrowia z 11 marca 2005 r. w sprawie szczegółowych wymagań „Dobrej praktyki klinicznej”, Dz.U. nr 57, poz. 500 ze zm.), a także ze względów językowych – określenie „zarodek” będzie w niniejszej opinii stosowane zamiennie z określeniem „embrion”.

<sup>8</sup> Zob. w tym względzie uwagi Sądu Najwyższego z 15 września 2009 r. do przedmiotowego projektu ustawy (pkt 1 i pkt 6).

<sup>9</sup> *Ibidem*, pkt 5.

Projekt nie wprowadza ograniczenia co do liczby tworzonych zarodków i dopuszcza ich kriokonserwację, nie określając jej czasu ani dalszego sposobu wykorzystania zamrożonych embrionów.

Embriony będą mogły być poddawane selekcji i wyborowi z uwagi na ich predyspozycje genetyczne („przydatność zastosowania” – art. 2 pkt 14), zakazane ma być jedynie dokonywanie selekcji z uwagi na płeć dziecka (art. 46c ust. 2).

W świetle projektu utworzony *in vitro* zarodek nie jest zatem podmiotem praw przynależnych osobie ludzkiej, a stanowi przedmiot świadczeń zdrowotnych kierowanych do pacjentów – adresatów procedury wspomaganego rozrodu. Ocenę tę projektodawcy przekładają konsekwentnie na definicję zarodka określonego jako „forma ludzkiego życia”, bez przyznania mu statusu „osoby ludzkiej” – o której mowa w art. 2 Konwencji<sup>10</sup>. Uzasadnienie projektu nie odnosi się wprost do pojawiających się w literaturze i dyskursie społecznym wątpliwości dotyczących dopuszczalnych metod postępowania z zarodkami i przysługujących im uprawnień<sup>11</sup>.

W świetle tak ujętych założeń projektu może pojawiać się wątpliwość, na ile ustawa gwarantuje realizację zasady pierwszeństwa interesu i dobra „osoby ludzkiej” (za którą zwykle uznaje się również embrion) nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki (art. 2 Konwencji). Analogiczne pytanie rodzi się na gruncie art. 18 Konwencji, który wymaga, w razie dopuszczenia badań na embrionach, zapewnienia im „odpowiedniej ochrony”. Podobnie dopuszczenie diagnostyki preimplantacyjnej zarodków ze względu na ich dziedzictwo genetyczne<sup>12</sup> stawia pod znakiem zapytania zgodność projektu z art. 11 Konwencji. Postanowienia Konwencji – z uwagi na ich ogólność – są tutaj narzędziem niewystarczającym i niezbędne jest wypełnienie ich treści kontekstem konstytucyjnym, w którym musi być osadzone stosowanie Konwencji (zob. art. 27) – o czym dalej.

<sup>10</sup> Pojęcie „osoba ludzka” odnosić należy do człowieka w każdej fazie jego życia, a na gruncie polskiej Konstytucji utożsamiać je należy z pojęciem „człowiek” (zob. wyrok TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19; postanowienie Sądu Najwyższego – 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).

<sup>11</sup> Te zagraniczne rozwiązania ustawowe, które są bardziej powściągliwe od proponowanych w projekcie, usprawiedliwiane są w treści uzasadnienia – w zależności od kraju – negatywnymi doświadczeniami czasów II wojny światowej lub wpływem „doktryny Kościoła katolickiego” (s. 42 projektu).

<sup>12</sup> Poza przypadkami, gdy istnieje zagrożenie wystąpienia poważnej choroby dziedzicznej zależnej od płci dziecka, a diagnostyka ta ma temu zapobiec (wniosek z art. 14 Konwencji).

Projekt spełnia natomiast wymogi Konwencji dotyczące uzyskiwania zgody na zabieg medyczny oraz wcześniejszego informowania o konsekwencjach interwencji medycznej (art. 5 Konwencji). Uzasadniony wydaje się być jednak postulat włączenia w zakres informacji przekazywanych dawcom i biorcom komórek rozrodczych (zarodków) informacji o sposobie wykorzystania (przeznaczeniu) utworzonych z ich komórek embrionów nadliczbowych przechowywanych w stanie kriokonserwacji po utracie przez nie zdolności do prawidłowego rozwoju.

Projektodawcy zajmują stanowisko, że uregulowanie problematyki medycznie wspomaganey prokreacji w ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów jest uzasadnione bliskością przedmiotu unormowań oraz kompleksowym charakterem tej ustawy. Z oceną tą można polemizować<sup>13</sup>, jest ona jednak w pełni dopuszczalna i w ramach przyjętej koncepcji projekt w sposób właściwy realizuje przyjęte założenia. Należy jednak wskazać, że Krajowa Rada Transplantacyjna wyraziła negatywną opinię co do połączenia w jednej ustawie zagadnień transplantacji komórek, tkanek i narządów z problematyką zapłodnienia pozaustrojowego, ochrony embrionu i genomu ludzkiego<sup>14</sup>.

Wątpliwość budzi natomiast brak w projekcie przepisów, które określałyby konsekwencje uchwalenia ustawy dla innych aktów prawnych. Sami autorzy projektu wskazują w uzasadnieniu, że: *uregulowanie kryteriów dopuszczalności i zasad stosowania procedur medycznie wspomaganey prokreacji prowadzi nieuchronnie do redefinicji takich pojęć, jak macierzyństwo i ojcostwo, a zatem pociąga za sobą konieczność nowelizacji przepisów z zakresu polskiego prawa rodzinnego i cywilnego*. Projekt pomija jednak te kwestie, co należy uznać za jego istotną wadę.

## Uwagi konstytucyjne

Jak wskazano powyżej, projektodawcy proponują przyjęcie rozwiązań ustawowych, które determinują kwalifikację prawną zarodka jako przedmiotu praw innych osób. Rozwiązania te opierają się na konkretnej, w miarę jasno zadeklarowanej, wizji człowieka i roli medycyny. Jest to niewątpliwie wizja wypływająca z przekonań światopoglądowych autorów ustawy, przekonań, którym Konstytucja przyznaje ochronę w art. 53 ust. 1. Równie sprecyzowane poglądy filozoficzne (światopoglądowe) leżą u podstaw konkurencyjnych projektów ustaw regulujących przedmiotową materię.

W państwie neutralnym światopoglądowo, jakim jest Polska, bez względu na przekonania filozoficzne projektodawców, rolą prawa jest rozstrzygnięcie spo-

<sup>13</sup> Specyfika leczenia niepłodności i wiążąca się z nią potrzeba szczególnego uregulowania postępowania z komórkami rozrodczymi oraz embrionami (na co pośrednio wskazuje tocząca się debata publiczna) może uzasadniać również odmienne stanowisko.

<sup>14</sup> Pismo Krajowej Rady Transplantacyjnej z 8 października 2010 r.

rów wynikających z tych różnic, w poszanowaniu pluralizmu poglądów, jednak w sposób zapewniający ochronę praw i wolności gwarantowanych każdemu na mocy Konstytucji. Do praw tych należą zarówno zdrowie i życie niepełnych par, jak i zdrowie i życie ich przyszłych dzieci, które powstają w efekcie zastosowania procedury medycznie wspomaganego prokreacji<sup>15</sup>. O tym, od jakiego momentu życie osoby ludzkiej podlega ochronie i jak należy ważyć poszczególne prawa w sytuacji ich konfliktu, decyduje Konstytucja.

W tym kontekście stwierdzić należy, że w świetle konstytucyjnej 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<sup>16</sup>, brak określenia maksymalnej liczby tworzonych zarodków, brak precyzyjnego określenia losów zamrożonych zarodków po utracie przez nie zdolności do prawidłowego rozwoju<sup>17</sup>.

Zasadność powyższych zastrzeżeń zależy oczywiście od przyjętej na gruncie Konstytucji koncepcji osoby ludzkiej i zakresu przysługujących jej praw. Należy wskazać, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego konstytucyjną ochronę życia człowieka rozciąga na wszystkie fazy jego istnienia, w tym przed narodzeniem<sup>18</sup>. Spór może dotyczyć intensywności tej ochrony oraz sposobu rozstrzygnięcia konfliktu z prawami innych osób. Opinia w tym względzie wymagałaby jednak odrębnego opracowania.

## Wybrane uwagi szczegółowe

Należy stwierdzić, że z punktu widzenia legislacyjnego projekt przygotowany jest w sposób staranny i nie budzi istotnych zastrzeżeń. Nieliczne są błędy redakcyjne tekstu (np. w art. 1 pkt 2 lit. h), w art. 1 pkt 32 (projektowany art. 42 ust. 2 pkt 2).

<sup>15</sup> Por. art. 1 pkt 11 b projektu, art. 46c ust. 2 projektu.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Ustawa nie może przerzucać na lekarzy (banki tkanek i komórek) lub dawców ciężaru decyzji w tym względzie. W celu realizacji prawa do informacji pacjentów, dawcy powinni być wyraźnie informowani o przeznaczeniu nadprogramowych embrionów po utracie przez nie zdolności do prawidłowego rozwoju, a procedurę w tym zakresie powinna określać ustawa.

<sup>18</sup> Zob. wyrok TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96; postanowienie Sądu Najwyższego Izba Karna z 30 października 2008 r., sygn. akt I KZP 13/2008, wyrok SN z 27 września 2010 r., sygn. akt V KK 34/10, a także opinie zawarte w publikacji: *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3.

Przepisy projektu pozostawiają decyzję co do zasadności i celowości zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji lekarzowi (zob. art. 19a ust. 1 pkt 1 w przypadku dawstwa partnerskiego, art. 19a ust. 2 pkt 4 w przypadku dawstwa niepartnerskiego, art. 19a ust. 3 w przypadku pobrania komórki w celu zabezpieczenia zdolności płodzenia na przyszłość, art. 19b pkt 2 w przypadku dawstwa zarodków). Istotnie, rola lekarza w zdiagnozowaniu niepłodności oraz określeniu przeciwwskazań dla zastosowania medycznie wspomaganej prokreacji jest fundamentalna, jednak wydaje się, że ustawodawca powinien w sposób bardziej precyzyjny określić granice, w których lekarze mogą z przyznanej im swobody korzystać. Mowa tu np. o wyraźnym ustawowym ograniczeniu stosowania procedury do przypadków stwierdzonej niezamierzonej niepłodności<sup>19</sup>, ustanowieniu przypadków, gdy ryzyko związane z pobraniem lub zastosowaniem komórek rozrodczych wykracza poza granice dopuszczalne dla tego rodzaju zabiegów, lub określeniu limitów wiekowych rodziców, którzy będą przez kilkanaście dalszych lat wychowywać dzieci.

Nie są również jasne kryteria oceny przypadków uprawniających do odstąpienia do ogólnych zasad projektowanej ustawy, np.:

- zaistnienia szczególnych względów osobistych, umożliwiających pobranie komórek rozrodczych w celu dawstwa niepartnerskiego na rzecz określonej (a nie anonimowej) biorczyni (art. 19a ust. 1 pkt 1),
- innych (niż niebezpieczeństwo utraty zdolności płodzenia) szczególnych przypadków, uzasadniających pobranie komórek rozrodczych od dawcy żywego w celu zabezpieczenia zdolności płodzenia na przyszłość (art. 19a ust. 3),
- zaistnienia szczególnych względów osobistych, umożliwiających dawstwo zarodków na rzecz określonej (a nie anonimowej) biorczyni (art. 19b pkt 1).

Ustawa w żaden sposób nie precyzuje warunków ani trybu podejmowania decyzji w tym względzie, pozostawiając ją – jak się wydaje – w gestii lekarzy. Zainteresowane osoby pozbawione będą w takim wypadku możliwości odwołania się od decyzji w sprawie. Sugerować należy określenie w ustawie procedury (włącznie z możliwością odwołania) wyrażania zgody na takie odstąpienia i przekazanie kompetencji do rozstrzygania wymienionych spraw komisjom bioetycznym.

Projekt przewiduje w art. 19a ust. 2 pkt 2 i 3 przepisy chroniące przed dawstwem niepartnerskim na rzecz określonej biorczyni blisko spokrewnionej z dawcą. Przepis zawiera pomyłkę co do określenia stopnia pokrewieństwa w linii bocznej, gdzie pierwszy stopień pokrewieństwa nie istnieje (chodzi za-

<sup>19</sup> Ewentualnie innych poważnych zagrożeń dla zdrowia kobiety lub dziecka (np. powodowanego przenoszeniem chorób genetycznych).



pewne o stopień drugi). Bardziej istotne jest jednak to, że analogicznej regulacji nie zawiera art. 19a ust. 1 – dotyczący dawstwa partnerskiego. W przypadku małżonków problem nadmiernego pokrewieństwa oczywiście nie występuje, tu bowiem na straży stoją przepisy Kodeksu rodzinnego. Jednak, przyjmując za projektodawcami możliwość dawstwa partnerskiego w ramach związków niesformalizowanych, pojawia się zagrożenie, że istnienie takiego związku może zostać zadeklarowane w warunkach, o których mowa w art. 19a ust. 2 pkt 2 i 3 (biorkzyni, która jest spokrewniona z dawcą w linii prostej, w linii bocznej do drugiego stopnia albo pozostaje z dawcą w stosunku przysposobienia). Postulować zatem należy wprowadzenie analogicznej regulacji w art. 19a ust. 1.

Projekt deklaruje zakaz przyjmowania zapłaty lub innej korzyści majątkowej oraz osobistej za pobrane od dawcy komórki, tkanki, narządy lub zarodki. Zachodzi jednak obawa, że wprowadzona w art. 3 ust. 3 dopuszczalność przyznania dawcy „rekompensaty za uciążliwości wynikające z pobierania komórek, tkanek lub narządów” umożliwi obchodzenie tego zakazu.

Ponadto wydaje się, że zastosowane w art. 3 ust. 6 odesłanie do art. 3 ust. 3, miało dotyczyć art. 3 ust. 4, który wymienia poszczególne składniki kosztów pobrania, przechowywania, przetwarzania, sterylizacji, dystrybucji i przeszczepiania komórek, tkanek lub narządów.

Ustawa dopuszcza wycofanie zgody dawców na implantację utworzonych już zarodków, przewidując jednocześnie możliwość uzyskania przez biorkzynię zgody sądu na dokonanie przeniesienia zarodka (art. 37d). Rozwiązanie umożliwiające kobiecie kontynuowanie procedury należy ocenić pozytywnie, jednak projekt powinien uregulować rodzinno-prawne skutki orzeczenia sądu, w szczególności konsekwencje dla ustalenia ojcostwa partnera, który odmówił wyrażenia zgody na zabieg.

Projekt ustawy przewiduje w art. 19c prowadzenie rejestru medycznie wspomaganey prokreacji obejmującego dawców i biorkców komórek rozrodczych przekazanych w celu dawstwa niepartnerskiego oraz dawców i biorkców zarodków. Wydaje się, że uzasadnione byłoby prowadzenie również analogicznego rejestru odnośnie do dawstwa partnerskiego, ponieważ i w tej sytuacji wskazane byłoby monitorowanie wykonywanych przez ośrodki medycznie wspomaganey prokreacji zabiegów (dane te miałyby naturalnie węższy zakres).

Dane z wyżej wymienionego rejestru są objęte tajemnicą i podlegają ochronie przewidzianej w przepisach o tajemnicy zawodowej i służbowej oraz w przepisach dotyczących dokumentacji medycznej prowadzonej przez zakłady opieki zdrowotnej, mogą być jednak w ograniczonym zakresie udostępniane (po dojściu do pełnoletniości) osobie urodzonej w efekcie dawstwa niepartnerskiego komórek rozrodczych lub dawstwa zarodków. Projekt przewiduje możliwość zapoznania się jedynie z informacjami dotyczącymi:

- daty i miejsca urodzenia dawcy komórek rozrodczych lub zarodków, a w przypadku, gdy dawca zmarł, datę i miejsce jego śmierci,

- stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub zarodków<sup>20</sup>,
- zamieszczenia w rejestrze na życzenie lub za zgodą dawcy komórek rozrodczych lub zarodków informacjami na jego temat, w szczególności o jego wyglądzie fizycznym, pochodzeniu etnicznym, stanie rodzinnym, wykształceniu.

Należy stwierdzić, że projekt jedynie w wąskim zakresie realizuje prawo do poznania własnego pochodzenia genetycznego. Porównując przepisy projektu w tym względzie z regulacjami przyjętymi w innych krajach, proponowana ustawa sytuuje się w grupie państw przedkładających anonimowość dawcy nad interesem dziecka do poznania tożsamości genetycznej<sup>21</sup>.

Artykuł 19d ust. 3 nie przyznaje zainteresowanemu prawa do poznania tożsamości (danych identyfikujących) dawców gamet, z których się począł. Nie jest nawet w pełni jasne, czy omawiane przepisy gwarantują prawo do informacji o tożsamości genetycznej *sensu stricte*, tj. dostęp do informacji w zakresie genomu dawcy. Projekt nie precyzuje bowiem, jakie wyniki badań dokonanych przed pobraniem komórek rozrodczych oraz jakie inne informacje medyczne o istotnym znaczeniu mają być w rejestrze przechowywane. Nie wiadomo ani kto ma decydować o istotności informacji medycznych dla dziecka, ani czy dane te będą aktualizowane w okresie po dokonaniu pobrania. Projekt nie wprowadza żadnej możliwości ujawnienia innych danych (w szczególności tożsamości) dawcy, nawet w wypadkach wyjątkowych, np. zagrożenia życia dziecka, i niewystarczająco precyzuje zakres danych, które ujawniać ma się standardowo. Nie przewiduje się też możliwości ujawnienia w określonym zakresie danych sądom lub innym organom państwa.

Proponowane rozwiązanie w omawianych okolicznościach uznać należy zatem za niewystarczające.

W art. 37g dopuszcza się wywóz zarodków z terytorium Polski. Wydaje się, że ustawa powinna wymagać, by podmioty, które występują o pozwolenie w tej sprawie, zapewniły traktowanie zarodków za granicami państwa na zasadach nie gorszych, niż przewiduje polskie ustawodawstwo (np. w zakresie stosowania art. 46c ust. 2, 46e, 46f ust. 2, 46g projektu ustawy). Gwarancje pod tym względem powinny być warunkiem udzielenia pozwolenia.

Artykuł 38a ust. 3 określa zadania Centrum Organizacyjno-Koordynacyjnego ds. Medycznie Wspomaganej Prokreacji „PolART”. Przepis ten przewiduje m.in. w pkt 9 prowadzenie działalności informacyjnej i edukacyjnej mającej

<sup>20</sup> Dotyczy to wyników badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był dawca przed pobraniem komórek rozrodczych oraz innych informacji medycznych o istotnym znaczeniu.

<sup>21</sup> Zob. J. Lipski, Opinia prawna w sprawie prawa do poznania dziedzictwa biologicznego (tożsamości genetycznej) z 30 września 2009 r. (niepubl.).

na celu upowszechnianie leczenia niepłodności za pomocą procedur medycznie wspomaganej prokreacji. Uzasadnione wydaje się oczekiwanie, że ośrodek tego typu będzie prowadził działalność informacyjną i edukacyjną poświęconą wszelkim metodom leczenia niepłodności, a nie jedynie wąsko pojętym procedurom medycznie wspomaganej prokreacji (projektowany art. 1 ust. 1 pkt 10a). Przyjmuje się, że metoda *in vitro* jest metodą najbardziej inwazyjną i szkodliwą dla organizmu kobiety<sup>22</sup>, a zatem stosowana być powinna jedynie w ostateczności. Popularyzacją objęte być powinny wszelkie metody pozwalające uniknąć zagrożeń związanych z medycznie wspomaganą prokreacją. Ustawodawca musi również uwzględniać, że jest znaczna grupa osób, które chcąc leczyć niepłodność i poszukując odpowiednich metod do tego, z przyczyn światopoglądowych nie zdecyduje się na zapłodnienie *in vitro*. Im również służyć powinno swoją pomocą Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne „PolART”.

Taką samą uwagę należy zgłosić odnośnie do zadań Krajowej Rady ds. Transplantacji i Medycznie Wspomaganej Prokreacji określonych w art. 41 ust. 6 pkt 5 (prowadzenie działalności informacyjnej na temat możliwości leczenia niepłodności).

Trudno ocenić, na ile świadome jest sformułowanie treści art. 46f ust. 1 projektu, zakazującego tworzenia zarodka ludzkiego dla celów badawczych. Jak już wskazywano powyżej, właściwe wydaje się wprowadzenie ogólnego zakazu jakiegokolwiek wykorzystywania zarodków ludzkich dla celów badawczych, jeśli miałyby to się wiązać z zagrożeniem dla jego zdrowia lub życia.

## Podsumowanie

Projekt nie budzi wielu zastrzeżeń natury legislacyjnej. Z punktu widzenia konstrukcji oraz systematyki przepisów jest on na odpowiednim poziomie.

Celem projektu nie jest dostosowanie polskiego ustawodawstwa do postanowień Konwencji, a jedynie uregulowanie problematyki sztucznej prokreacji.

Projekt proponuje rozwiązania minimalizujące ochronę prawną embrionu, nie postrzegając go jako podmiot praw przynależnych osobie ludzkiej, lecz jako przedmiot świadczeń zdrowotnych kierowanych do adresatów procedury wspomaganego rozrodu. Dopuszcza się zatem tworzenia zarodków nadliczbowych, ich kriokonserwację, a w określonych przypadkach niszczenie i wykorzystywanie dla celów badawczych. Zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją wyżej wymienionych przepisów oceniane być muszą w kontekście przyjętej na gruncie Konstytucji koncepcji osoby ludzkiej i zakresu przysługujących jej

<sup>22</sup> O szkodliwości dla organizmu cykli leczniczych, którym musi być poddana kobieta w trakcie leczenia niepłodności tą metodą, mowa jest również w kilku miejscach uzasadnienia projektu.

praw. Postanowienia Konwencji – z uwagi na ich ogólność – są tutaj narzędziem niewystarczającym i niezbędne jest wypełnienie ich treści kontekstem konstytucyjnym, w których musi być osadzone stosowanie Konwencji (zob. art. 27).

Projekt spełnia ogólne wymogi Konwencji dotyczące uzyskiwania zgody na zabieg medyczny oraz wcześniejszego informowania o konsekwencjach interwencji medycznej.

Wątpliwość budzi brak w projekcie przepisów, które określałyby konsekwencje uchwalenia ustawy na gruncie prawa rodzinnego i cywilnego.

Wydaje się, że ustawodawca powinien w sposób bardziej precyzyjny określić granice, w których lekarze korzystają ze swobody decydowania o zasadności i celowości zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji, a także kryteriów oceny przypadków szczególnie uzasadnionych, uprawniających do odstępstwa do ogólnych zasad projektowanej ustawy. Postulować też należy wprowadzenie przepisów chroniących przed dawstwem komórek rozrodczych na rzecz biorczyni blisko z dawcą spokrewnionej również w przypadku dawstwa partnerskiego.

Dopuszczalność przyznania dawcy „rekompensaty za uciążliwości wynikające z pobierania komórek, tkanek lub narządów” może umożliwić obchodzenie zakazu komercjalizacji pobierania komórek, tkanek, narządów lub zarodków.

Projekt powinien regulować skutki orzeczenia sądu o zgodzie na dokonanie przeniesienia zarodka mimo sprzeciwu dawcy (art. 37d) w sferze prawa rodzinnego.

Projekt w wąskim jedynie zakresie realizuje prawo do poznania własnego pochodzenia genetycznego. Przepisy nie dają jasności, czy gwarantują dziecku prawo do informacji o tożsamości genetycznej *sensu stricte* – tj. dostęp do informacji w zakresie genomu dawcy.