

Kamila Naumowicz

Zapłodnienie pozaustrojowe na przykładzie włoskich rozwiązań prawnych w kontekście dyskusji o polskiej ustawie bioetycznej

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 5, 195-210

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Kamila Naumowicz

Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie

Zapłodnienie pozaustrojowe na przykładzie włoskich rozwiązań prawnych w kontekście dyskusji o polskiej ustawie bioetycznej

Słowa kluczowe: zapłodnienie in vitro, bioetyka, alimenty, prawa człowieka, prawo porównawcze,

Wstęp

Analizując problematykę sytuacji prawnej dziecka w rodzinie nie sposób pominąć osiągnięć współczesnej medycyny, które tę sytuację niejako komplikują – mowa tu o sztucznym zapłodnieniu i związanym z nim zjawisku macierzyństwa zastępczego. Połączenie tych dwóch fenomenów prowadzi do rozróżnienia na macierzyństwo biologiczne, genetyczne oraz społeczne oraz do sytuacji, w której dziecko może mieć więcej niż jedną matkę czy też więcej niż jednego ojca. Oczywiście jest, iż sytuacja taka nie pozostaje bez wpływu na dobro samego dziecka i celem jego zabezpieczenia musi zostać uwzględniona we współczesnym prawodawstwie. W niniejszej publikacji główny nacisk autorka kładzie na wskazanie, jakie konsekwencje ma brak jakichkolwiek uregulowań w polskim prawodawstwie kwestii zapłodnienia pozaustrojowego oraz jaki wpływ wywiera jego stosowanie na kształtowanie się obowiązku alimentacyjnego względem dziecka.

Punktem wyjścia do rozważań o polskim stanie prawnym jest włoska ustawa bioetyczna, która wyczerpująco normuje materię związaną ze sztuczną prokreacją i ukazuje jednocześnie obszerność problematyki niezbędnej do uregulowania przez polskiego ustawodawcę. Uwzględnienie orzecznictwa włoskich sądów oraz Trybunału Praw Człowieka w kontekście włoskiej ustawy bioetycznej pokazuje jednocześnie, jak ważna i jak trudna do unormowania pozostaje ta tematyka w obliczu zarówno postępu biomedycznego, jak i zmieniających się potrzeb społecznych.

Wspomagana prokreacja w polskim prawie

Uregulowanie kwestii bioetycznych ustawą, która m.in. normowałaby zastosowanie sztucznego zapłodnienia, było przedmiotem żywej debaty, trwającej w Polsce przez kilka ostatnich lat. W 2010 r. największe kluby poselskie zgłosiły własne projekty ustawy bioetycznej, które jednak nie doczekały się, jak dotąd, przyjęcia przez Sejm. W pracach legislacyjnych poświęconych m.in. wspomaganej prokreacji pomijane było jednak niejednokrotnie kontrowersyjne zagadnienie macierzyństwa zastępczego, w Polsce do tej pory nieuregulowanego prawnie. W 2009 r. Światowa Organizacja Zdrowia określiła macierzyństwo zastępcze jako jedną z technik wspomaganej prokreacji¹. Istotą macierzyństwa zastępczego jest wykorzystywanie przez kobietę (surogatkę) swoich możliwości prokreacyjnych celem urodzenia dziecka innej osobie, na rzecz której zrzeka się ona praw do niego².

Nie należy jednak zapominać, iż brak regulacji w tej materii ma doniosłe skutki społeczne – istnieją bowiem działające na granicy prawa kliniki oraz poradnie, które zajmują się pośrednictwem w zawieraniu tzw. umów o macierzyństwo zastępcze, gdzie przedmiotem „zakupu” jest mające się urodzić dziecko. O nieważności tych umów z powodu braku właściwych uregulowań prawnych decydowało będzie zastosowanie klauzul generalnych (jak chociażby sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego) lub też często podawane w tym kontekście odwołanie do art. 253 Kodeksu karnego, który zakazuje handlu ludźmi³.

Sprawa Beaty Grzybowskiej – surogatka walczy o dziecko

Zagadnienie macierzyństwa zastępczego pragnę omówić na przykładzie sprawy Beaty Grzybowskiej, upublicznionej i szeroko dyskutowanej w mediach. Była to w Polsce sprawa bezprecedensowa w kontekście podjętych przez surogatkę działań prawnych, które uświadomiły opinii publicznej, iż problem macierzyństwa zastępczego nie tylko istnieje, ale także ma doniosłe konsekwencje dla samego pojęcia matki dziecka, władzy rodzicielskiej oraz obowiązku alimentacyjnego.

¹ Za: M. Tomczyk, *Macierzyństwo za pieniądze*, „Służba Zdrowia” 2010, nr 93–100, <http://www.sluzbazdrowia.com.pl/artukul.php?numer_wydania=3994&art=2>.

² J. Lindemann Nelson, H. Lindemann Nelson, *Contract pregnancy*, w: S. Garrard Post (ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, MacMillan Reference Books 2003, s. 2291, za: E. Gałęziowska, R. Bogusz, *Przyczyny i konsekwencje podjęcia decyzji o zastępczym macierzyństwie w opinii położnych*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zroiwu” 2013, nr 3, t. 19, s. 301.

³ Szerzej na temat aspektów prawnych umów o macierzyństwo zastępcze por. J. Holocher, M. Soniewicka, *Analiza prawna umowy o zastępcze macierzyństwo*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3, s. 43–60.

W 2009 r. Beata Grzybowska, będąc w trudnej sytuacji materialnej, zawarła za pomocą firmy pośredniczącej umowę na macierzyństwo zastępcze. Za wynagrodzeniem w wysokości 30 000 zł surogatka zgodziła się urodzić dziecko zamawiającej parze przy wykorzystaniu metody *in vitro* – przez wszczepienie zapłodnionej komórki jajowej. Za pośrednictwem firmy Elisabeth z Piaseczna podpisano umowę cywilnoprawną, w której wskazano, iż strony mają się kontaktować wyłącznie za pomocą pośredniczki, jednakże doszło do złamania tych zasad. Wynajmująca dziecko para co miesiąc wpłacała surogatce kwotę 2,5 tys. zł. W dniu 20 maja 2009 r. urodziło się zdrowe dziecko, które mimo sprzeciwu surogatki zostało zabrane przez zamawiających bezpośrednio ze szpitala. Surogatka, nie mogąc pogodzić się z utratą dziecka, w 3 miesiące po porodzie zwróciła się o pomoc do adwokata i postanowiła walczyć o dziecko. 3 sierpnia złożyła pozew do sądu o nadanie jej praw rodzicielskich i przyznanie alimentów od genetycznego ojca. W odpowiedzi do sądu wpłynął wniosek ze strony genetycznego ojca o powierzenie mu opieki nad dzieckiem. Sprawa została nagłośniona przez media, czego konsekwencją było zainteresowanie surogatką i jej pozostałymi dziećmi przez kuratora, który złożył pozew do Sądu Rejonowego w Łodzi o ograniczenie Beacie Grzybowskiej władzy rodzicielskiej nad dwiema biologicznymi córkami ze względu na złe warunki materialne oraz niewłaściwe metody wychowawcze⁴.

Sprawa Beaty Grzybowskiej rozpoczęła żywą dyskusję w mediach, dotyczącą zarówno samego zapłodnienia *in vitro*, jak i proceduru „wynajmowania brzucha”. Pojawiły się przeciwstawne opinie na temat macierzyństwa zastępczego – prof. Jacek Hołówka, filozof i etyk stwierdził m.in.: „(...) ponieważ istnieją kobiety, które nie mogą donosić ciąży lub w ogóle w nią zająć, a medycyna umożliwia inną metodę, to mają prawo moralne i powinny mieć prawo ustawowe do wynajęcia surogatki”. Zwrócił uwagę jednakże, iż dziecko jako odrębny podmiot powinno mieć zagwarantowaną tożsamość biologiczną, społeczną i psychologiczną, a więc konieczne jest, aby cały proceder odbywał się pod odpowiednim nadzorem, w tym psychologa. Surogatkę porównał on do pewnego rodzaju wczesnego żłobka, do którego zwracają się rodzice genetyczni, by oddać dziecko niejako „na przechowanie”⁵.

⁴ Informacje pochodzą z licznych artykułów prasowych na ten temat. Po raz pierwszy sprawę opisał „Dziennik” w czerwcu 2009 r. Zob. K. Swierczyńska, *Wynajęta brzuch. Będzie walczyć o dziecko*, „Dziennik”, 30.7.2009, <<http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/92376,wynajela-brzuch-bedzie-walczy-o-dziecko.html>>; M. Marczyńska, *To ona „wynajęta” swój brzuch*, „Fakt”, 4.8.2009, <<http://www.fakt.pl/To-ona-quot-wynajela-quot-swoj-brzuch,artykuly,49259,1.html>>; *Nie jestem tylko brzuchem do wynajęcia*, „Dziennik”, 1.8.2009, <<http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/92456,nie-jestem-tylko-brzuchem-do-wynajecia.html>>; A. Jasińska, M. Stańczyk, *Może sąd odda jej małego Kajtusia*, „Dziennik Łódzki”, 4.8.2009, <<http://www.dzienniklodzki.pl/stronaglowna/148542,moze-sad-odda-jej-malego-kajtusia,id,t.html>>;

⁵ K. Klinger, *Wynajęcie dziecka to jak oddanie dziecka do żłobka*, „Dziennik”, 30.7.2009, <<http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/92361,wynajecie-brzucha-to-jak-oddanie-dziecka-do-zlobka.html>>.

Odmiennej opinię wyraził teolog, ks dr Piotr Kieniewicz, który stwierdził, iż w takiej sytuacji dziecko jest z góry skazane na konflikt tożsamości, gdyż pozbawione jest możliwości określenia, kim są jego rodzice. Stanowi to, jego zdaniem, uprzedmiotowienie dziecka poprzez niemoralne i nieodpowiedzialne decyzje stron umowy, a także krzywdę na całe życie⁶.

Pochodzenie dziecka w polskim prawie rodzinnym

Należy zwrócić uwagę, iż w tym konkretnym przypadku miało miejsce wspomniane we wstępie rozróżnienie rodzicielstwa genetycznego, biologicznego oraz społecznego. Ojcem biologicznym dziecka i dawcą materiału genetycznego był mężczyzna zlecający surogatce urodzenie dziecka. Jednakże kwestia macierzyństwa przedstawia się w sposób bardziej złożony: matką biologiczną dziecka była surogatka, matką genetyczną anonimowa dawczyni komórki jajowej, a matką społeczną żona mężczyzny podpisującego umowę z surogatką.

Kwestia macierzyństwa z punktu widzenia polskiego prawa rodzinnego została uregulowana w art. 619 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁷ – 13 czerwca 2009 r. weszła w życie nowelizacja regulująca kwestię macierzyństwa przez zastosowanie starożytnej rzymskiej paremii *mater semper certa est* i stanowi, iż „matką dziecka jest kobieta, która je urodziła”. Konieczność wprowadzenia nowelizacji do kodeksu spowodowana była wspomnianym już postępowaniem biomedycyny, który doprowadził do możliwości rozdzielenia macierzyństwa genetycznego i biologicznego – tak jak miało to miejsce w omawianym przypadku Beaty Grzybowskiej⁸. Polskie prawo rodzinne rozstrzyga tym samym jednoznacznie, iż w matką w rozumieniu Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego będzie wyłącznie matka biologiczna. Jak podkreśla prof. Marek Safjan, były prezes Trybunału Konstytucyjnego, jest to najczęściej przyjmowane na świecie rozwiązanie ze względu na więź biologiczną oraz emocjonalną, która tworzy się między dzieckiem a kobietą, która je urodziła⁹.

Zgodnie z przedstawionym powyżej stanem prawnym Beata Grzybowska, surogatka, będzie matką dziecka w rozumieniu polskiego prawa, co podkreślił również w komentarzu do sprawy ówczesny minister sprawiedli-

⁶ Zob. K. Klinger, *To dziecko ma kilkoro rodziców*, „Dziennik”, 31.7.2009, <<http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/156366,to-dziecko-ma-kilkoro-rodzicow.html>>.

⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2012.788 – tekst jednolity.

⁸ Szerzej na temat nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego por. M. Kosek, [w:] W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – wykładnia – komentarz*, pod red. W. Stojanowskiej, Warszawa 2011, s. 100 i n.

⁹ Zob. E. Siedlecka, *DNA czyli tata*, „Gazeta Wyborcza”, 21.7.2008, <http://wyborcza.pl/1,75478,5474296,DNA_czyli_tata.html>.

wości Adrzej Czuma, przyznając jednocześnie, iż obecne regulacje macierzyństwa zastępczego są w polskim prawie niewystarczające¹⁰.

Jak podkreślił sędzia Robert Zegadło, w takim przypadku walka o opiekę nad dzieckiem może toczyć się w sądzie pomiędzy surogatką, która w świetle prawa jest matką dziecka z uwagi na fakt jego urodzenia, a jego genetycznym ojcem, który podpisał z nią umowę o macierzyństwo zastępcze. Jak w każdym przypadku walki o opiekę nad dzieckiem tak i tutaj sąd może więc orzec o przyznaniu władzy rodzicielskiej tylko jednemu z rodziców, ograniczając lub pozbawiając jej drugiego z nich¹¹.

Choć sprawa Beaty Grzybowskiej była w Polsce precedensowa, jednakże do precedensowego rozstrzygnięcia nie doszło, gdyż surogatka zrezygnowała z dalszej walki o dziecko (decyzję swą motywując zarówno troską o dobro dziecka, które przez cały okres przebywało z ojcem dziecka i jego żoną, jak i nierówną pozycją stron). Ostatecznie zgodziła się, by sąd pozbawił ją władzy rodzicielskiej¹². I choć do rozstrzygnięcia nie doszło, pytania, które pojawiły się w toku tej głośnej, medialnej debaty, nadal pozostają otwarte. Od 2010 r. nie doszło do przyjęcia żadnego ze zgłoszonych projektów ustawy bioetycznej. Tymczasem funkcjonują w Polsce agencje pośrednictwa, takie jak ta wspomniana w sprawie Beaty Grzybowskiej, przeprowadzane są zabiegi in vitro, podpisywane są umowy o macierzyństwo zastępcze. Polskie prawo rodzinne nie reguluje kwestii macierzyństwa genetycznego, przyznając więc pełnię praw i obowiązków rodzicielskich surogatce, milczy też na temat prawa dziecka do poznania własnej tożsamości w sytuacji, gdy matka przestaje być tylko jedna.

Wspomagana prokreacja we włoskiej ustawie bioetycznej

Szukając odpowiedzi na te pytania warto przyrzeć się rozwiązaniom funkcjonującym w innych krajach. Włoska ustawa bioetyczna, regulująca kwestie zapłodnienia in vitro ma, już 10 lat i w ostatnim czasie doczekała się liczne go i dość kontrowersyjnego orzecznictwa. Ustawa nr 40 z 19 lutego 2004 r.¹³ normuje szczegółowo warunki oraz dopuszczalność wspomaganą prokreacji, ustanawiając liczne ograniczenia w tym zakresie. Przede wszystkim włoski ustawodawca określa, iż możliwość skorzystania z zapłodnienia

¹⁰ K. Klinger, *Matką jest tylko kobieta, która urodzi*, „Dziennik”, 2.8.2009, <<http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/92514,matka-jest-tylko-kobieta-ktora-rodzi.html>>.

¹¹ K. Klinger, *To surogatka jest matką*, „Dziennik”, 8.6.2009, <<http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/151673,to-surogatka-jest-matka.html>>.

¹² *Surogatka urodziła za 30 tys. zł – przegrała walkę o syna*, „Gazeta Wyborcza”, 7.7.2010, <<http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Surogatka-urodzila-za-30-tys-zl-przegrala-walke-o-syna,wid,12451418,wiadomosc.html>>.

¹³ Legge 19 febbraio 2004, n. 40, „Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”, G.U. n. 45 del 24 febbraio 2004.

in vitro jest dopuszczalna tylko po spełnieniu przesłanek ustawowych (art. 1 ust. 1), gdy nie istnieją inne metody leczenia bezpłodności (art. 1 ust. 2), a bezpłodność ta została potwierdzona i udokumentowana przez lekarza (art. 4).

Art. 4 ustawy zawiera ponadto zasady ogólne, którymi kierować się należy przy zastosowaniu technik wspomaganej prokreacji: a) należy wybrać metodę, która będzie jak najmniej inwazyjna z punktu widzenia technicznego i psychologicznego, b) należy uzyskać zgodę pacjenta zgodnie z art. 6, po przekazaniu mu wszelkich informacji na temat metody.

Punktem zapalnym we włoskiej ustawie bioetycznej, wywołującym najwięcej dyskusji, okazał się art. 4 ust. 3 zawierający absolutny zakaz wspomaganej prokreacji typu heterologicznego. W tym miejscu należy wskazać, iż włoski ustawodawca rozróżnia zapłodnienie in vitro typu homologicznego oraz heterologicznego. W przypadku sztucznego zapłodnienia typu homologicznego materiał genetyczny wykorzystywany do zapłodnienia musi pochodzić od obojga partnerów, podczas gdy w przypadku zapłodnienia heterologicznego materiał genetyczny pochodzi od osób trzecich – może to być np. sperma. z banku nasienia, komórka jajowa lub cały embryon¹⁴.

Już w 2005 r., zaraz po wprowadzeniu ustawy, miały miejsca 4 referenda celem jej uchylecia, jednakże nie uzyskały one niezbędnego kworum. Referenda skupiały się wokół rozszerzenia dopuszczalności wspomaganej prokreacji nie tylko na pary bezpłodne i nie tylko w sytuacji, gdy inne metody leczenia nie istnieją¹⁵. Zgodnie z art. 5 ustawy z zapłodnienia in vitro mogą skorzystać następujące podmioty: pełnoletnie pary heteroseksualne, będące w wieku teoretycznie umożliwiającym zapłodnienie, małżeńskie lub też pozamałżeńskie. Dodatkowo ustawodawca wskazuje, iż oboje partnerów musi pozostawać przy życiu w momencie przeprowadzania zabiegu, co ma wykluczyć wykorzystanie materiału genetycznego od osoby zmarłej.

Art. 6 z kolei dotyczy wyrażenia zgody przez parę decydującą się na zabieg. Zgoda taka musi być przedstawiona na piśmie. Partnerzy przed jej wyrażeniem muszą zostać poinformowani o możliwości dokonania adopcji jako alternatywy dla zapłodnienia in vitro, problemach bioetycznych, możliwych skutkach ubocznych zarówno zdrowotnych, jak i psychologicznych wspomaganej prokreacji, prawdopodobieństwie sukcesu zabiegu, ryzyku z nim związanym, a także konsekwencjach prawnych dla kobiety, mężczyzny i mającego się w ten sposób narodzić dziecka. Oprócz wyżej wymienionych zagadnień obowiązek poinformowania partnerów dotyczy także inwazyjności wybranej metody wspomaganej prokreacji dla kobiety i mężczyzny tak, aby umożliwić obojgu wyrażenie w pełni świadomej zgody na zabieg. Ust. 2 tego

¹⁴ Por. szerzej E. Dolcini, *Fecondazione assistita e diritto penale*, Milano 2008, s. 124-136 – autor analizuje zakaz wynikający z art. 4 ust. 3 ustawy oraz jego konsekwencje na gruncie prawa karnego.

¹⁵ Więcej na temat referendum: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=9485>>.

samego artykułu wspomina ponadto, iż w przypadku, gdy zabieg przeprowadzają kliniki prywatne, osoby decydujące się na zapłodnienie *in vitro* powinny zostać poinformowane o całkowitych kosztach zabiegu. Jeśli para spełnia wymogi prawne i wyrazi świadomą zgodę, odmowa przeprowadzenia zabiegu przez lekarza może być uzasadniona tylko względami medycznym i musi być dostarczona w formie pisemnej decyzji (art. 6 ust. 4).

Status dziecka urodzonego za pomocą zapłodnienia *in vitro* jest uregulowany w art. 8 i 9. Art. 8 ustawy stanowi, iż dziecko takie posiada status dziecka małżeńskiego lub też uznanego przez rodziców. Istotne znaczenie dla zabezpieczenia interesów dziecka ma również art. 9, który zakazuje zaprzeczenia ojcostwa lub stwierdzenia bezskuteczności uznania ojcostwa dziecka urodzonego wskutek zapłodnienia heterologicznego (jeśli do zapłodnienia takiego dojdzie mimo zakazu wyrażonego w art. 4 ust. 3 niniejszej ustawy). Zgodnie z art. 9 ust. 2 również matka dziecka ma obowiązek jego uznania – jest to instytucja szczególna i właściwa dla prawa włoskiego, gdyż we włoskim systemie prawnym kobieta, która urodzi dziecko, ma możliwość nie być wskazana w dokumentacji jako jego matka. Możliwość nieuznania dziecka została wprowadzona w art. 30 ust. 1 dekretu prezydenta Republiki z 3 listopada 2000 r., nr 396¹⁶ dotyczącego stanu cywilnego, który stanowi, iż do sporządzenia aktu urodzenia dziecka niezbędne jest oświadczenie o urodzeniu dziecka złożone przez jednego z rodziców, lekarza, położną lub inną osobę asystującą przy porodzie, w terminie 10 dni (dla oświadczenia składanego w placówce medycznej lub opiekuńczej, gdzie dziecko przyszło na świat w ust. 4 przewidziany jest krótszy 3-dniowy termin), jednakże z poszanowaniem woli matki, by nie być w oświadczeniu wskazana. Prawo to przysługuje również kobiecie zamężnej, co rodzi jednocześnie skutki dla ustalenia ojcostwa dziecka, gdyż wskutek niewskazania matki nie będą mogły mieć zastosowania domniemania ojcostwa męża matki przewidziane we włoskim Kodeksie cywilnym. Akt urodzenia dziecka zawiera wówczas informację, iż dziecko zostało urodzone przez kobietę, która nie chce zostać wskazana w akcie urodzenia, a urzędnik stanu cywilnego nada dziecku imię i nazwisko zgodnie z art. 29 ust. 5 dekretu.

Art. 9 ust. 3 dotyczy z kolei zapłodnienia *in vitro* typu heterologicznego, jeśli miało ono miejsce z naruszeniem zakazu przewidzianego w art. 4 ust. 3. W takim przypadku włoski ustawodawca w sposób jednoznaczny normuje status prawny dawcy materiału genetycznego stanowiąc, iż z dzieckiem nie łączą go żadne relacje rodzicielskie w rozumieniu prawa, nie ma też w stosunku do niego żadnych praw ani obowiązków.

W kolejnym rozdziale ustawy, obejmującym art. 10 i 11, uregulowane zostały wymagania dotyczące placówek przeprowadzających zabiegi zapłodnienia ustrojowego, ze wskazaniem, że mogą to być placówki zarówno

¹⁶ G.U. n. 303 del 30 dicembre 2000.

o charakterze publicznym, jak i prywatnym, jednakże muszą być zarejestrowane w odpowiednim rejestrze, o którym mowa w art. 11. Wpis do rejestru jest obowiązkowy.

W art. 12 przewidziane są sankcje związane z naruszeniem postanowień ustawy. I tak art. 12 ust. 1 przewiduje karę w wysokości od 300 000 do 600 000 euro za złamanie zakazu wynikającego z art. 4 ust. 3 (zakaz zapłodnienia *in vitro* typu heterologicznego) – odpowiedzialność ciąży w tym przypadku na każdym, kto „używa w celu prokreacji gamet pochodzących od osób innych niż para (poddająca się zabiegowi)” Art. 12 ust. 2 stanowi, iż naruszenie wymogów przewidzianych w art. 5 (tj. dotyczących osób uprawnionych do skorzystania z zapłodnienia *in vitro*, jeśli którykolwiek z partnerów nie żyje, jest niepełnoletni, partnerzy są tej samej płci lub nie pozostają ze sobą w związku formalnym lub nieformalnym) również jest zagrożone karą w wysokości od 200 000 do 400 000 euro – w tym przypadku odpowiedzialności podlega każdy, kto „stosuje techniki wspomaganej prokreacji” na tych osobach. W obu powyższych przypadkach zastosowanie ma art. 12 ust. 8, który zwalnia od odpowiedzialności mężczyznę i kobietę, na których dokonuje się takiego zabiegu.

Kolejne ustępy art. 12 przewidują kary pieniężne za przeprowadzenie zabiegu bez zgody udzielonej zgodnie z wymogami zawartymi w art. 6 lub jego przeprowadzenie w placówkach innych niż wymienione w art. 10. Surowsze kary, obejmujące już nie tylko grzywnę, ale też karę pozbawienia wolności przewidziane są dla osób, które „w jakiegokolwiek formie realizują, organizują lub upowszechniają handel gametami, embrionami lub macierzyństwo zastępcze” – takie działania zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 2 lat oraz grzywną w wysokości od 600 000 do 1 miliona euro (art. 12 ust. 6).

Ostatni z zakazów przewidzianych w art. 12 ust. 7 dotyczy zakazu klonowania istot ludzkich. Na mocy tego artykułu karze pozbawienia wolności od 10 do 20 lat oraz grzywnie w wysokości od 600 000 do 1 miliona euro podlega każdy, kto „dokonuje działań celem stworzenia istoty ludzkiej pochodzącej z tylko jednej komórki, ewentualnie o materiale genetycznie identycznym z inną osobą żyjącą lub martwą”. Za podjęcie tego rodzaju czynności przewidziana jest dodatkowa kara dla lekarzy, którą jest dożywotni zakaz wykonywania zawodu.

Kolejny rozdział ustawy, obejmujący art. 13 i 14, dotyczy z kolei ochrony embrionu ludzkiego i zawiera m.in. zakaz jakichkolwiek eksperymentów na embrionach ludzkich (art. 13 ust. 1). Badania kliniczne dopuszczalne są na mocy ust. 2 jedynie w celach terapeutycznych i diagnostycznych i muszą być związane ze zdrowiem i rozwojem samego embrionu oraz pod warunkiem, że nie istnieją metody alternatywne. Na mocy ust. 3 zakazane jest tworzenie embrionów do celów badań lub eksperymentów lub jakichkolwiek innych celów innych niż te przewidziane niniejszą ustawą. Ponadto zakazane są

wszelkie formy selekcji o charakterze eugenicznym, manipulacje genetyczne w embrionie lub interwencje mające na celu z góry określenie jego cech genetycznych, mieszanie ludzkiego materiału genetycznego z innymi gatunkami, tworzenie hybryd lub chimer, a także klonowanie zarówno w celach reprodukcyjnych, jak i badawczych.

Na mocy art. 14 co do zasady zakazane jest mrożenie embrionów (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w odrębnej ustawie). Ponadto zgodnie z ust. 2 tego artykułu zakazane jest tworzenie liczby embrionów większej niż ściśle niezbędna do pojedynczego i jednoczesnego wszczepienia, nie więcej jednak niż 3. Ich zamrożenie jest możliwe celem późniejszego wszczepienia, jeśli w danym momencie ze względu na ciężką i udokumentowaną kondycję zdrowotną kobiety ich przeniesienie do macicy byłoby niemożliwe (art. 14 ust. 3).

Ostatni rozdział ustawy zawiera istotny z punktu widzenia personelu medycznego art. 16, który przewiduje możliwość wyrażenia sprzeciwu sumienia. Zapłodnienie *in vitro* jest bowiem jednym z zagadnień bioetycznych, które mogą wywoływać wśród osób przeprowadzających takie zabiegi dylematy o charakterze etycznym, stąd też włoski ustawodawca przewidział, iż personel medyczny po uprzednim wyrażeniu sprzeciwu sumienia będzie zwolniony z uczestniczenia w procedurze wspomaganey prokreacji. Oznacza to jednak zwolnienie od wykonywania czynności bezpośrednio związanych z zabiegiem, specyficznych i niezbędnych do jego przeprowadzenia – nie zwalnia jednak z obowiązku świadczenia opieki medycznej przed i po takim zabiegu.

Sprzeciw sumienia dla swej ważności musi być jednak wyrażony w formie deklaracji w terminie 3 miesięcy od wejścia w życie niniejszej ustawy do dyrektora odpowiedniej placówki medycznej. Jeśli zostanie on złożony po przekroczeniu tego terminu, deklaracja ta wywrze skutki dopiero po upływie miesiąca od jej złożenia.

Orzecznictwo sądowe oraz spory wokół włoskiej ustawy bioetycznej

Włoska ustawa bioetyczna bywa w mediach określana „najbrzydszą ustawą świata”¹⁷. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Costa i Pavan przeciwko Włochom* orzeczeniem z dnia 28 sierpnia 2012 r.¹⁸ uznał naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) przez ustawę nr 40 w zakresie,

¹⁷<http://www.wired.it/lifestyle/salute/2014/02/19/legge-40-dieci-anni-di-critiche-e-sofferenza>.

¹⁸http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?previousPage=mg_1_20&contentId=SDU768178.

w jakim płodna jednakże obciążona chorobą genetyczną (zwłóknienie torbielowate) para nie może skorzystać z badań genetycznych embrionu. Jednocześnie Trybunał uznał włoskie ustawodawstwo za niespójne, gdyż inna ustawa przewiduje możliwość poddania się aborcji, jeśli u dziecka wykryje się chorobę genetyczną, którą obciążeni byli powodowie (co też miało miejsce w przypadku pierwszego dziecka tej pary).

Kontrowersje urosły również wokół zakazu wyrażonego w art. 4 ust. 3 ustawy, tj. zakazu zapłodnienia *in vitro* typu heterologicznego. Na kwestię niezgodności z konstytucją zakazu wynikającego z art. 4 ust. 3 ustawy zwrócił uwagę sąd w Mediolanie w wyroku z dnia 29 marca 2012 r., który podniósł, iż jest on sprzeczny z konstytucyjnym prawem do poszanowania życia prywatnego, zasadą równości a także prawem do zdrowia. Stosowanie zakazu zapłodnienia heterologicznego, zdaniem sądu, prowadzi do tzw. turystyki *in vitro*, gdyż pary, w której tylko jedna osoba jest bezpłodna zmuszone są do korzystania z wyjazdów zagranicznych celem przeprowadzenia zapłodnienia *in vitro* przy użyciu gamet pochodzących od osób trzecich¹⁹.

Włoski Trybunał Konstytucyjny wyrokiem nr 162/2014²⁰ uznał, iż ustawa nr 40 jest sprzeczna z konstytucją w zakresie, w jakim zakazuje dostępu do zapłodnienia *in vitro* typu heterologicznego (art. 4 ust. 3). Decyzję swą motywuje tym, iż zakaz zapłodnienia typu heterologicznego jest sprzeczny z celem ustawy wyrażonym w jej art. 1 ust. 1, tj. rozwiązywaniem problemów reprodukcyjnych związanych z niepłodnością. Jest on ponadto nieracjonalny, zdaniem sądu, ma wpływ na prawo do zdrowia, gdyż niemożność skorzystania z tego rodzaju formy zapłodnienia może rodzić negatywne konsekwencje dla zdrowia psychicznego partnerów i stanowi tym samym pokrzywdzenie praw osób obarczonych ciężkimi patologiami, które z racji swej płodności zmuszone były do korzystania z naturalnych metod poczęcia, ryzykując, iż dziecko będzie obciążone chorobą²¹.

Po ukazaniu się niniejszego wyroku we Włoszech przeprowadzono pierwsze zabiegi tego rodzaju²². Trwa tam jednak burzliwa dyskusja na temat tego, czy w związku z wyrokiem sądu placówki medyczne mogą obecnie przeprowadzać tego rodzaju zabiegi, czy też niezbędna jest zmiana ustawy. Włoska minister zdrowia podnosi, iż istnieje w tym momencie luka w prawie, którą należy uzupełnić²³, podczas gdy przewodniczący włoskiego

¹⁹ Por. Tribunale di Milano 29 marzo 2012.

²⁰ Tekst orzeczenia dostępny na G.U. 18.6.2014, <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=162>>.

²¹ Por. F. Perrini, La legge 40/2004: la sentenza n. 162/2014 della Corte Costituzionale e i principali orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, „Ordine internazionale e diritti umani” 2014, nr 3, s. 603–605, <http://www.rivistaoidu.net/sites/default/files/paragrafo_3.pdf>.

²² <<http://www.quotidiano.net/fecondazione-eterologa-prima-gravidanza-1.66602>>.

²³ <<http://www.lastampa.it/2014/08/08/italia/politica/fecondazione-eterologa-dietrofront-sul-decreto-slitte-la-norma-del-governo-decida-il-parlamento-nTBffmec3FyM2htK9pljI/pagina.html>>.

Trybunału Konstytucyjnego wyraził opinię przeciwną deklarując, iż zabiegi takie można przeprowadzać pod warunkiem, że spełnione zostaną wszelkie wymogi przewidziane ustawą dla wspomaganej prokreacji w ogóle. Należy jednak zgodzić się ze zdaniem innego prawnika, przewodniczącego włoskiego komitetu bioetycznego, który podkreśla, że ustawa nr 40 została stworzona w duchu zakazu zapłodnienia heterologicznego, trudno więc sobie wyobrazić jej „odpowiednie” stosowanie do przeprowadzania właśnie tego typu zabiegów²⁴. Punktem spornym jest też kwestia samego materiału genetycznego, który miałby zostać wykorzystany do przeprowadzenia zabiegu – spór dotyczy „podobieństwa” mającego się narodzić dziecka do jego społecznych rodziców. Regulacji prawnej wymagają takie kwestie, jak prawo wyboru koloru skóry, oczu, włosów, grupy krwi²⁵. Kwestią problematyczną pozostaje także możliwość uzyskania komórek jajowych od osób trzecich, niezbędnych do przeprowadzenia zabiegu. Problem dotyczy szczególnie dawczyń komórek jajowych, gdyż w świetle włoskiego prawa możliwości takie są mocno ograniczone, a zapotrzebowanie w związku z wyrokiem Trybunału wzrasta²⁶.

Wspomagana prokreacja a obowiązek alimentacyjny

Postęp biomedyczny doprowadził do konieczności weryfikacji podstawowych pojęć, które nie budziły dotąd wątpliwości – ojca i matki dziecka. Ustalenie tych definicji ma znaczenie nie tylko dla rozwoju psychicznego mającego się urodzić dziecka, ale także zabezpieczenia jego praw i interesów, w tym między innymi przez określenie kręgu osób zobowiązanych do jego alimentacji. Zgodnie z art. 133 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do alimentacji dziecka zobowiązani są rodzice dziecka, zatem istotne znaczenie ma precyzyjne określenie zakresu tych pojęć.

Już w latach 90. podkreślano w doktrynie prawniczej, iż konieczne jest unormowanie kwestii bioetycznych tak, by uregulować sytuację rodziny w sposób najodpowiedniejszy przy zmieniającej się technologicznie rzeczywistości²⁷. Potwierdzenie tej tezy znajdujemy w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy zmieniającej Kodeks rodzinny i opiekuńczy: „dostępność (choćby prawnie nienormowana) technik wspomaganej medycznie prokreacji

²⁴ <http://www.ansa.it/saluteebenessere/notizie/rubriche/salute/2014/08/10/eterologa-per-consulta-si-puo-fare-ma-no-da-ministero_375b3630-ba2f-43be-b7d1-46dc3d883941.html>.

²⁵ <<http://www.nanopress.it/politica/2014/08/09/fecondazione-eterologa-in-italia-2014-dove-da-quando-e-costi/5979/>>.

²⁶ <<http://www.lastampa.it/2014/06/12/italia/cronache/fecondazione-litalia-non-pronta-h2UE8PoHiWQgT0da16WWBP/pagina.html>>.

²⁷ Dla porównania propozycje zawarte w publikacji J. Sandorskiego, *Autorski projekt konwencji o prawach rodziny*, [w:] *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, red. T. Smoczyński, Poznań 1990, s. 115 i n. Podnosił on, iż ochrona rodziny w prawie krajowym i międzynarodowym jest niewystarczająca i już w 1990 r. podkreślał zagrożenia związane z postępowaniem biomedycyny oraz konieczność zmian w prawie.

ludzkiej podważa uniwersalność twierdzenia ujmowanego tradycyjnie w formułę *paremii mater semper certa est*²⁸. Pojęcie matki może bowiem oznaczać w przypadku wspomaganej prokreacji zarówno matkę biologiczną (kobietę, która urodzi dziecko), jak i matkę genetyczną (kobietę będącą dawczynią materiału genetycznego)²⁹. Warto przy tym podkreślić, iż dopiero pojawienie się tej metody zapłodnienia doprowadziło do rozróżnienia tych pojęć – wcześniej pojęcia te pokrywały się ze sobą i nie budziły wątpliwości³⁰. Należy się przy tym zgodzić z opinią P. Krajewskiego, który analizując koncepcje rodzicielstwa zauważa, iż problematyczne staje się stwierdzenie, czy kobietę, która rodzi dziecko genetycznie od niej nie pochodzące, można w istocie nazwać matką?³¹

W świetle powyższych wątpliwości za istotne osiągnięcie należy uznać wprowadzenie definicji matki do polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, co, zdaniem E. Rudnickiej-Danielskiej, „eliminuje ryzyko komplikacji orzecznich w zakresie ustalenia stanu cywilnego dziecka w sytuacji tzw. matki zastępczej”³². Przyjęte zostało znane z prawa rzymskiego rozwiązanie kwestii macierzyństwa zgodne z *paremią mater semper certa est; pater est, quem nuptiae demonstrant*. Zgodnie z wprowadzonym do ustawy art. 61⁹ „Matką dziecka jest kobieta, która je urodziła”. Zasada ta ma stanowić jednocześnie odpowiedź na pytanie, czy na gruncie polskiego prawa matka jest tylko jedna i udziela na to pytanie, odpowiedzi twierdzącej – matką będzie zawsze kobieta, która urodziła dziecko, niezależnie czy pochodziło ono faktycznie z jej materiału genetycznego³³.

Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. weszły w życie 13 czerwca 2009 r. i w związku z koniecznością zdefiniowania macierzyństwa pojawiła się w polskim prawie rodzinnym nowa instytucja zaprzeczenia macierzyństwa, gdyż – jak zostało podniesione w uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej „w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz

²⁸ Zob. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 12 sierpnia 2008 r., druk nr 888., s. 3.

²⁹ Zob. Uzasadnienie do projektu..., *op. cit.*, s. 3.

³⁰ Zob. E. Holewińska-Łapińska, Draft Amendments to the Family and Guardianship Code of Poland Concerning the Parentage of a Child, with Special Consideration of the Establishment of Paternity by Voluntary Acknowledgement, w: *Selected Problems in the Area of Family Law and Civil Status Registration*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2007, s. 47-48.

³¹ Zob. P. Krajewski, *Syndrom Geppetto. Ewolucja pojmowania rodzicielstwa w społeczeństwach ekonomicznie zaawansowanych*, „Pedagogia Christiana” 2007, nr 1(19), s. 206-207.

³² E. Rudnicka-Danielska, *Opinia z dnia 21 marca 2007 r. dotycząca rządowego projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 1166, s. 1.

³³ Kwestia ta była przez autorkę analizowana w artykule K. Naumowicz, *The legal situation of the child in the context of surrogacy*, w: *The Milestones of Law in the Area of the Europe 2011*, red. E. Dufalova et al., Bratislava 2011, s. 625-629.

w Prawie o aktach stanu cywilnego (P.a.s.c.) – nie ma wyraźnej odpowiedzi na pytanie, kto jest matką dziecka”³⁴. Art. 61¹², który w § 1 stanowi:

§ 1. Jeżeli w akcie urodzenia jest wpisana jako matka kobieta, która dziecka nie urodziła, można żądać zaprzeczenia macierzyństwa.

Oznacza to w praktyce, iż żądanie zaprzeczenia macierzyństwa przez genetyczną matkę przeciwko matce biologicznej (a więc surogatce, która to dziecko urodziła i w rozumieniu art. 61⁹ jest jego matką prawną) będzie niemożliwe. W odniesieniu do omówionej powyżej sprawy Beaty Grzybowskiej, należy przy tym zwrócić uwagę, iż omawiana nowelizacja weszła w życie dokładnie w okresie, jaki upłynął od porodu do wytoczenia przez surogatkę powództwa i jednocześnie uzupełniła istniejącą dotychczas lukę w prawie w kwestii zdefiniowania macierzyństwa. Nie wolno jednak zapominać, iż choć matką dziecka będzie w świetle obowiązującego prawa surogatka, to jednak jego ojcem jest dawca materiału genetycznego, a w tym przypadku mężczyzna, który podpisał z nią umowę o macierzyństwo zastępcze i – jak już było wyżej wskazane – to między tymi podmiotami może toczyć się walka o sprawowanie opieki nad dzieckiem, ograniczenie czy też pozbawienie drugiej strony władzy rodzicielskiej³⁵.

Istotna regulacja, dotycząca zakazu zaprzeczenia ojcostwa dziecka poczętego wskutek zastosowania zabiegu zapłodnienia *in vitro*, znajduje się w art. 68 polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego:

Zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko zostało poczęte w następstwie zabiegu medycznego, na który mąż matki wyraził zgodę.

W przypadku zapłodnienia typu heterologicznego przy użyciu nasienia pochodzącego od osoby trzeciej, matka dziecka nie może żądać zaprzeczenia ojcostwa w oparciu np. o badania genetyczne, które dowodziłyby, iż osoba ta nie jest ojcem dziecka. Konieczność wprowadzenia tej zmiany w Kodeksie uzasadniono następująco: „Proponowany przepis uwzględnia przyjętą w orzecznictwie SN i aprobowaną w doktrynie zasadę niedopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa, jeżeli mąż matki dziecka wyraził zgodę na zapłodnienie żony z zastosowaniem metod medycznie wspomaganey prokreacji. Wobec wyraźnego ustawowego postanowienia, zbędne stałoby się dokonywanie oceny żądania zaprzeczenia ojcostwa w omawianym przypadku na podstawie art. 5 k.c.”³⁶.

Samo jednak brzmienie przepisu pozostawia wiele pytań i budzi wątpliwości co do użytych przez ustawodawcę pojęć, jak choćby pojęcie zabiegu medycznego, które to pojęcie może obejmować różne formy wspomaganey

³⁴ Uzasadnienie do projektu..., s. 19.

³⁵ Por. K. Naumowicz, *The legal situation...*, op. cit., s. 627. Na problem ten zwrócił uwagę sędzia R. Zegadło w wywiadzie z K. Klinger, *To surogatka jest matką*, „Dziennik”, 8.6.2009, <<http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/151673,to-surogatka-jest-matka.html>>.

³⁶ Uzasadnienie do projektu..., s. 24.

prokreacji (w tym nawet usługę macierzyństwa zastępczego). Kodeks nie reguluje również tego, w jakiej formie ma być wyrażona przez męża zgoda na zabieg medyczny, o którym mowa w art. 68³⁷.

Wiele kwestii nadal pozostaje w polskim prawie nieuregulowanych. Dotyczy to przede wszystkim odpowiedzialności oraz praw osób będących dawcami materiału genetycznego wykorzystywanego przy zapłodnieniu in vitro typu heterologicznego. 28 sierpnia 2009 r. wpłynął do Sejmu poselski projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, który przewidywał m.in., iż „Ustalenie macierzyństwa nie jest dopuszczalne wobec dawcy komórki rozrodczej innego niż matka w przypadku rozrodu wspomaganego medycznie”³⁸. Zawierał również propozycję regulacji mającej na celu ochronę dawcy nasienia przed ewentualnymi roszczeniami alimentacyjnymi:

„Art. 68

§ 1. Zgoda na zastosowanie metody rozrodu wspomaganego medycznie wyklucza możliwość wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa, jeżeli dawcą komórki rozrodczej nie jest ojciec.

§ 2. Ustalenie ojcostwa nie jest dopuszczalne wobec dawcy komórki rozrodczej innego niż ojciec w przypadku rozrodu wspomaganego medycznie.”

oraz dodanie § 2 do art. 128 zawierającego definicję obowiązku alimentacyjnego:

„§ 2. Nie istnieje obowiązek alimentacyjny między dzieckiem narodzonym wskutek rozrodu wspomaganego medycznie a dawcami komórek rozrodczych innymi niż matka lub ojciec ani ich zstępnymi lub wstępnymi.”

W obecnym stanie prawnym kwestia odpowiedzialności alimentacyjnej dawców nasienia pozostaje otwarta. Problem ten jest o tyle dyskusyjny, iż dochodzi do konfliktu interesów pomiędzy koniecznością ochrony danych dawców komórek rozrodczych i gwarancją ich anonimowości a prawem dziecka do pozostania swej biologicznej tożsamości. Art. 5 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego z 1975 r.³⁹ stanowi:

W postępowaniu o ustalenie pochodzenia dziecka od ojca należy dopuścić dowody naukowe, które mogą pomóc w ustaleniu lub wykluczeniu ojcostwa.

Jest on wyrazem ogólnej zasady konwencji, która przyznaje dziecku prawo do informacji o swym biologicznym pochodzeniu. Wspomniany wyżej projekt przewidywał rozwiązanie pośrednie, przyznając prawo do przekazania informacji o dawcy w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia dziecka,

³⁷ Por. L. Bosek, *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 888, s. 8-10.

³⁸ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 28 sierpnia 2009 r., druk nr 3469, s. 3.

³⁹ Europejska Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego z dnia 15 października 1975 r. – Dz.U. 1999 Nr 79, poz. 888.

jednakże nie mogłyby one umożliwić identyfikacji dawcy⁴⁰. Należy bowiem mieć na uwadze, iż obecne ustawodawstwo polskie nie wyklucza możliwości wniesienia powództwa alimentacyjnego przeciwko dawcy nasienia⁴¹.

Wnioski

Analizując polskie i włoskie ustawodawstwo dotyczące wspomaganej prokreacji należy przede wszystkim położyć nacisk na brak w polskim systemie prawnym odpowiednich uregulowań, co na przykładzie sprawy Beaty Grzybowskiej wyraźnie pokazuje, jak daleko idące konsekwencje ma brak odpowiedniego ustawodawstwa dla życia rodzinnego oraz poszanowania zasady dobra dziecka i ochrony jego interesów. Ustawa bioetyczna, jeśli ma zostać przyjęta, musi odpowiadać na szereg pytań dotyczących nie tylko samej procedury przeprowadzania zapłodnienia *in vitro* czy też podmiotów uprawnionych do korzystania z niej, ale musi przede wszystkim wybiegać nieco dalej w przyszłość, a więc w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości dotyczyć sedna funkcjonowania rodziny – pojęć ojca i matki, ich praw i obowiązków. Musi przy tym przede wszystkim brać pod uwagę dobro mającego się urodzić dziecka.

W przypadku włoskiej ustawy bioetycznej na pierwszy plan wysuwają się dwie podstawowe kwestie – po pierwsze, widać wyraźny podział na zapłodnienie typu homologicznego i heterologicznego, przy czym – jak zostało ukazane na przykładzie najnowszego orzecznictwa – zakaz przeprowadzania tego drugiego rodzaju zabiegów traci obecnie na znaczeniu. Włoski ustawodawca wprowadzając takie rozróżnienie wychodził naprzeciw problemom związanym z podziałem na rodzicielstwo genetyczne i biologiczne. Mimo braku definicji macierzyństwa we włoskim prawie rodzinnym, analizując przepisy ustawy bioetycznej należy przyjąć, iż włoskie prawo uznaje wyłącznie rodzicielstwo biologiczne, które jako jedyne powoduje nałożenie na rodzica praw i obowiązków związanych z urodzeniem dziecka. A zatem podobnie jak w polskim prawie, matką dziecka będzie każdorazowo kobieta, która je urodziła – również w przypadku skorzystania z macierzyństwa zastępczego.

Drugi nasuwający się wniosek dotyczy jasno określonego kręgu osób, które mogą zostać dopuszczone do skorzystania z metod wspomaganej prokreacji – w świetle włoskiej ustawy bioetycznej są to wyłącznie pary (małżeńskie bądź pozamałżeńskie), heteroseksualne (wykluczone jest przeprowadzanie zabiegu w przypadku par tej samej płci), pełnoletnie (z zastrze-

⁴⁰ Poselski projekt..., s. 46.

⁴¹ Podobna sytuacja miała miejsce w Niemczech – sąd niemiecki przyznał prawo do poznania danych o dawcy dziecku urodzonemu metodą *in vitro*. Zob. *Anonimowi dawcy spermy mogą zostać zmuszeni do płacenia alimentów*, „Gazeta Wyborcza”, 16.2.2013, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114883,13411864,Anonimowi_dawcy_spermy_moga_zostac_zmuszeni_do_placenia.html>].

żeniem, że są w wieku teoretycznie umożliwiającym zapłodnienie), pozostające przy życiu (zakaz przeprowadzenia zabiegu z wykorzystaniem materiału genetycznego pochodzącego od osoby zmarłej). Ostatnie kryterium związane jest zarówno z potrzebą ochrony dobra dziecka, które w przeciwnym wypadku zostałoby pozbawione jednego z rodziców, jak i z ogólnym zakazem (z wyjątkami przewidzianymi w ustawie) zamrażania embrionów. Przejawem ochrony interesu dziecka jest również wprowadzony przez włoskiego ustawodawcę obowiązek uznania dziecka przez matkę oraz zakaz zaprzeczenia ojcostwa w przypadku dziecka urodzonego wskutek zapłodnienia typu heterologicznego.

Należy jednak zaznaczyć, iż nieścisłe i trudne do określenia pozostaje we włoskiej ustawie pojęcie bezpłodności, która stanowi warunek *sine qua non* dopuszczalności zabiegu. Szczególne kontrowersje budzą takie przypadki, jak sprawa *Costa i Pavan przeciwko Włochom*, gdy co prawda oboje lub jeden z partnerów nie są bezpłodni, jednakże są nosicielami chorób genetycznych, które mogłyby zostać przekazane potomstwu.

Podczas trwającej w Polsce debaty na temat *in vitro* niejako na marginesie pojawiła się kwestia dopuszczalności wspomaganego prokreacji wobec związków pozamałżeńskich – pojawiają się wręcz głosy, które przeciwstawiają zasadę dobra dziecka domniemanemu prawu każdej pary do posiadania potomstwa⁴². Należy przy tym jeszcze dodatkowo wziąć pod uwagę podział na związki partnerskie homoseksualne i heteroseksualne, jak to czyni włoski ustawodawca.

IN VITRO FERTILIZATION ILLUSTRATED BY ITALIAN LEGAL SOLUTIONS IN THE CONTEXT OF THE DISCUSSION ABOUT THE POLISH BIOETHICAL LAW

Key words: In vitro fertilization, bioethics, alimony, human rights, comparative law

Summary

The aim of this paper is to draw attention to the lack of regulations of in vitro fertilization in Polish law and its consequences. As an example of the regulation, which regulates in vitro fertilization in a complete manner, the author of this publication discusses Italian bioethical law with the current sentences of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights. The author also emphasises the impact of the use of the assisted procreation and the lack of its legal regulation for the obligation to pay maintenance to the child.

⁴² Szerzej J. Haberko, *Dopuszczalność stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu w przypadku związków partnerskich – de lege lata i de lege ferenda*, w: *Związki partnerskie – debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejowski, Toruń 2013, s. 157-169.