



Prezydent
Rzeczypospolitej Polskiej

Warszawa, dnia 3 sierpnia 2015 r.

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	04.08.2015
L.dz.	2739
L. zał.	03

WNIOSEK

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. poz. 1087).

Ustawie tej zarzucam niezgodność:

- I. art. 31 ust. 2 z art. 30, art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 68 ust. 1 Konstytucji,
- II. art. 5 ust. 1 pkt 6 i art. 31 ust. 2 w związku z art. 10 z art. 2 Konstytucji.

UZASADNIENIE

Uchwalona przez Sejm w dniu 25 czerwca 2015 r. ustawa o leczeniu niepłodności (Dz. U. poz. 1087), dalej: *ustawa*, jest pierwszym aktem ustawowym regulującym medycznie wspomaganą prokreację.

Ustawowe uregulowanie stosowania metody wspierającej prokreację jak zapłodnienie in vitro nie jest, w świetle ustaleń doktryny prawa, niepołączalne z zasadą godności człowieka statuowaną w art. 30 Konstytucji (L. Garlicki,

Komentarz do art. 30, teza 16 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa, 2003). Odrębną przy tym kwestią jest ocena rozwiązań szczegółowych wprowadzanych ustawą w kontekście tego właśnie wzorca konstytucyjnego.

W moim przekonaniu, zasadnicze znaczenie dla oceny przepisu zakwestionowanego w pkt I *petitum* wniosku ma odniesienie się do samego założenia o dopuszczalności pobierania komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia woli, bez jej uprzedniej zgody. Jest to bowiem wkroczenie przez państwo w chronioną Konstytucją sferę intymności każdego człowieka. Tak głęboka ingerencja w sferę psychiczną jednostki i zarazem jej cielesność budzi wątpliwości konstytucyjne.

Przedmiot kontroli

Zgodnie z przepisami ogólnymi, ustawa określa sposoby leczenia niepłodności, w tym stosowania procedury medycznie wspomagannej prokreacji (art. 1 pkt 2). W rozdziale 4 zawarta jest obszerna regulacja odnosząca się do procedur pobierania komórek rozrodczych oraz dawstwa zarodka w procedurze medycznie wspomagannej prokreacji. Sposoby leczenia niepłodności, w rozumieniu ustawy, zgodnie z jej art. 5 ust. 1, obejmują: poradnictwo medyczne (pkt 1), diagnozowanie przyczyn niepłodności (pkt 2), zachowawcze leczenie farmakologiczne (pkt 3), leczenie chirurgiczne (pkt 4), procedury medycznie wspomagannej prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe prowadzone w ośrodku medycznie wspomagannej prokreacji (pkt 5) oraz zabezpieczenie płodności na przyszłość (pkt 6).

Przepis zawarty w art. 10 precyzuje, że zabezpieczenie płodności na przyszłość obejmuje działania medyczne podejmowane w celu zabezpieczenia zdolności płodzenia w przypadku niebezpieczeństwa utraty albo istotnego upośledzenia zdolności płodzenia na skutek choroby, urazu lub leczenia.

Ustawodawca, określając przesłanki pobrania komórek rozrodczych w ramach procedury zabezpieczenia płodności na przyszłość, wymienia szereg warunków, których spełnienie jest niezbędne dla dokonania takiego zabiegu. Przepis art. 31 ust. 1 stanowi, że *w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6, komórki rozrodcze mogą być pobierane od dawcy przy zachowaniu łącznie następujących warunków:*

- 1) medyczną zasadność pobrania komórek rozrodczych od określonego dawcy ustala lekarz na podstawie aktualnego stanu wiedzy medycznej;*
- 2) pobranie nie spowoduje bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia dawcy;*
- 3) pobranie zostało poprzedzone wywiadem medycznym oraz niezbędnymi badaniami lekarskimi i laboratoryjnymi, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 2.*

Przepis art. 29 ust. 1 pkt 2 stanowi: *Komórki rozrodcze mogą być pobierane od dawcy w celu dawstwa partnerskiego przy zachowaniu łącznie następujących warunków: 2) stwierdzono w drodze przeprowadzonego z kandydatem na dawcę wywiadu medycznego oraz niezbędnych badań lekarskich i laboratoryjnych, że:*

- a) ryzyko związane z pobraniem komórek rozrodczych od określonego dawcy nie wykracza poza przewidywane granice dopuszczalne dla tego rodzaju zabiegów i nie upośledzi w istotny sposób stanu zdrowia dawcy,*
 - b) możliwe jest ograniczenie ryzyka zaistnienia istotnego zdarzenia niepożądanego lub istotnej niepożądanego reakcji u dawcy, biorczyni oraz u dzieci, które mogą się urodzić w wyniku zastosowania tych komórek rozrodczych w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji.*
- 4) kandydat na dawcę przed wyrażeniem zgody:*
- a) został w sposób zrozumiały i szczegółowy poinformowany przez przygotowaną do tego osobę o rodzaju zabiegu, jego celu i charakterze, przeprowadzanych dla jego wykonania badaniach laboratoryjnych oraz*

prawie do uzyskania wyników tych badań, sposobie gromadzenia i ochrony jego danych osobowych, tajemnicy lekarskiej, ryzyku związanym z zabiegiem pobrania komórek rozrodczych, dających się przewidzieć następstwach dla jego stanu zdrowia w przyszłości, środkach bezpieczeństwa prowadzących do ochrony danych dawcy oraz o możliwości zastosowania pobranych od niego komórek rozrodczych w przyszłości w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji,

b) miał możliwość zadawania pytań w zakresie spraw, o których mowa w lit. a, i uzyskania wyczerpujących odpowiedzi

– co zostało przez kandydata potwierdzone przez złożenie oświadczenia w formie pisemnej;

- 5) kandydat na dawcę potwierdził przez złożenie oświadczenia, w formie pisemnej, że wszystkie informacje podane przez niego w trakcie wywiadu medycznego są prawdziwe zgodnie z jego najlepszą wiedzą;*
- 6) kandydat na dawcę wyraził dobrowolnie przed lekarzem, w formie pisemnej, zgodę na pobranie komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość;*
- 7) jeżeli kandydatem na dawcę jest małoletni albo osoba ubezwłasnowolniona, pobranie komórek rozrodczych może być dokonane za zgodą wyrażoną w formie pisemnej albo na złożony w formie pisemnej wniosek jego przedstawiciela ustawowego; w przypadku gdy kandydatem na dawcę jest małoletni powyżej lat trzynastu albo osoba ubezwłasnowolniona częściowo, wymagana jest także jego zgoda wyrażona w formie pisemnej.*

Zasadniczym warunkiem pobrania komórek rozrodczych jest więc zgoda, wyrażona w formie pisemnej przez kandydata na dawcę komórek rozrodczych. Musi być ona poprzedzona udzieleniem informacji o rodzaju, celu i charakterze zabiegu oraz niezbędnymi badaniami lekarskimi i laboratoryjnymi mającymi na celu ustalenie, czy ryzyko związane z pobraniem komórek rozrodczych nie

wykracza poza granice dopuszczalnego ryzyka i nie upośledzi istotnie stanu zdrowia dawcy. Co ważne, zgodę kandydat na dawcę podejmuje po rozważeniu przedstawionych mu wyczerpujących informacji związanych z zabiegiem pobrania komórek rozrodczych. Wymóg zgody dotyczy również kandydatów na dawców będących małoletnimi albo osobami ubezwłasnowolnionymi.

Zakwestionowany przepis art. 31 ust. 2 stanowi, że *jeżeli kandydat na dawcę, o którym mowa w ust. 1, jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody lub niemożliwe jest uzyskanie wyrażonej, w formie pisemnej, zgody przedstawiciela ustawowego, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zezwolenie to można uzyskać po pobraniu komórek rozrodczych. W przypadku gdy po pobraniu komórek rozrodczych nie uzyskano takiego zezwolenia lub gdy dawca świadomie nie wyraził zgody na pobranie komórek rozrodczych – komórki rozrodcze niszczy się niezwłocznie.*

Analiza powyższej normy prawnej wskazuje, że w sytuacji, gdy dana osoba jest niezdolna do świadomego wyrażenia zgody, a nie ma możliwości uzyskania zgody zastępczej (przedstawiciela ustawowego albo sądu opiekuńczego) mogą być od niej, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, pobrane komórki rozrodcze. W przypadku, gdy nastąpiło pobranie komórek rozrodczych, a dawca albo podmiot uprawniony nie wyraził stosownej zgody *ex post*, komórki rozrodcze niszczy się niezwłocznie.

Warunkiem pobrania komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia woli, przewidzianym przez ustawodawcę, w sytuacji gdy nie ma możliwości uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego albo sądu opiekuńczego, jest wystąpienie *szczególnie uzasadnionego przypadku*. Ustawodawca poprzestał na posłużeniu się tym zwrotem bez wprowadzania dodatkowych ograniczeń. Do przyjętej techniki legislacyjnej odnieść można ustalenie Sądu Najwyższego, który wskazał, że takie sformułowanie nie jest wprawdzie klauzulą generalną, jednak opiera się na zwrocie niedookreślonym,

na podstawie którego rozstrzygnięcie ma charakter dyskrecjonalny (postanowienie z dnia 3 października 2012 r., sygn. akt II CZ 105/12, LEX nr 1232763). Skutkiem takiej konstrukcji normy prawnej jest w efekcie doprecyzowanie jej treści w drodze wykładni, w ramach procesu stosowania prawa. Oznacza to, że prawodawca, dopuszczając niezwykle głęboką ingerencję w prawa obywatelskie, upoważnił do jej dokonywania poprzez posłużenie się środkiem techniki prawodawczej dającym szerokie możliwości interpretacyjne podmiotowi stosującemu prawo. W tym miejscu jedynie zasygnalizowana została uwaga natury legislacyjnej, związana ze sposobem uregulowania przez ustawodawcę pobierania komórek rozrodczych od dawcy niezdolnego do świadomego wyrażenia woli. Kwestia ta będzie przedmiotem analizy w części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji.

Okoliczności związanych ze stosowaniem przedmiotowej regulacji nie wyjaśnia uzasadnienie projektu ustawy, zawarte w druku sejmowym nr 3245. Wynika z niego, co następuje: *w projekcie wskazano, że jeżeli kandydat na dawcę jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody oraz niemożliwe jest uzyskanie wyrażonej w formie pisemnej zgody przedstawiciela ustawowego, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. W szczególnie uzasadnionych przypadkach dopuszczono możliwość uzyskania tego zezwolenia po pobraniu komórek rozrodczych. W przypadku nieuzyskania takiego zezwolenia lub w przypadku świadomego wyrażenia przez dawcę po pobraniu od niego komórek rozrodczych oświadczenia o braku zgody na pobranie, komórki rozrodcze będą niezwłocznie niszczone (s. 23).* W istocie, zawiera ono powtórzenie treści normy prawnej poddanej kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

W trakcie prac legislacyjnych poprzedzających wniesienie projektu ustawy do Sejmu, w ramach uzgodnień międzyresortowych, wątpliwości dotyczące zakwestionowanej regulacji podniósł Minister Pracy i Polityki Społecznej, wskazując, w piśmie z dnia 18 sierpnia 2014 r., że *należy rozważyć konsekwencje dopuszczenia pobrania komórek od osoby nie będącej w stanie*

wyrazić na to zgody (art. 22 ust. 4), jeżeli osoba ta po pobraniu komórek złoży oświadczenie o braku zgody albo sąd nie wyrazi takiej zgody możliwe będzie postawienie przez nią lekarzowi zarzutu ciężkiego naruszenia godności, integralności osobistej, także naruszenie zasad wyznawanej religii. Obowiązek zniszczenia komórek rozrodczych nie rozwiązuje problemu, można zasadnie spodziewać się dochodzenia odszkodowań od „dawców” (s. 5, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/230033/230041/230045/dokument129635.pdf>).

W opinii Rady Legislacyjnej z dnia 23 października 2014 r. o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności wskazano, że *kolejnym problemem związanym z pobraniem „prewencyjnym” jest dopuszczenie przeprowadzenia takiej procedury bez zgody dawcy. Poza proponowaną regulacją powstaje kwestia następstw pobrania komórek i ich losu w sytuacji, gdy kandydat na dawcę pozostaje niezdolny do świadomego wyrażenia zgody i np. zostaje ubezwłasnowolniony. Stan taki może być trwały i dożywotnio uniemożliwić złożenie dyspozycji zniszczenia* Odnosząc się do wątpliwości związanych z pobieraniem komórek rozrodczych od osób ubezwłasnowolnionych albo niezdolnych do świadomego wyrażania woli, przedstawiciel wnioskodawcy stwierdził, że *medycyna również zna takie przypadki, kiedy ktoś jest czasowo ubezwłasnowolniony albo jest w stanie nieprzytomnym z powodu urazu i wiemy o tym, że niepodjęcie interwencji medycznej, czyli niepobranie od niego komórek rozrodczych w tym konkretnym czasie i miejscu spowoduje trwałe ustanie zdolności płodzenia na przyszłość. Na przykład ktoś, kto jest chory na schizofrenię albo na chorobę alkoholową, jest czasowo ubezwłasnowolniony, a przy okazji w tym czasie przytrafia mu się taka choroba, w wypadku której wiemy o tym, że niezabezpieczenie płodności na przyszłość spowoduje utratę płodzenia* (stenogram z 94. posiedzenia Sejmu w dniu 11 czerwca 2015 r., s. 193).

Kontekst systemowy zakwestionowanej regulacji

Zgodnie z ustawą z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2015 r., poz. 464), dalej *ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, badanie lub udzielenie pacjentowi świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym (art. 33 ust. 1). W przypadku, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 7). Wiąże się z tym możliwość zmiany zakresu zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki, bez uzyskania stosownej zgody, jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, (art. 35 ust. 1). Regulacje chroniące prawa pacjenta, w tym poprzez obowiązek uzyskania jego zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, zawiera także ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r., poz. 159, z późn. zm.).

Analiza regulacji zawartej w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry wskazuje, że warunkiem udzielenia świadczeń zdrowotnych bez uprzedniej zgody pacjenta jest konieczność udzielenia niezwłocznej pomocy lekarskiej albo niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Odnotować przy tym należy stanowisko doktryny, zgodnie z którym regulacja zawarta w art. 32-34 ustawy o zawodach lekarza i

lekarza dentystry obejmuje także relacje pacjent – lekarz regulowane w innych przepisach, które nie przewidują specjalnego trybu uzyskiwania zgody, oraz przypadki czynności medycznych wymykających się regulacjom, np. medycznie wspomaganą prokreację (M. Malczewska, *Komentarz do art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, teza 13* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, LEX 2014).

Wydaje się, że stosowanie wskazanych przepisów, w materii objętej zakwestionowaną regulacją, mogłoby budzić wątpliwości. Zauważyć również należy, że do problemu wzajemnej relacji przepisu zakwestionowanego w pkt I *petitum* wniosku i obowiązujących przepisów dotyczących zabiegów medycznych przeprowadzanych bez zgody pacjenta nie odniesiono się w trakcie prac legislacyjnych.

Nie ulega wątpliwości, że nie mają tego samego charakteru zabiegi lecznicze ratujące życie lub zdrowie i działania medyczne polegające na pobraniu komórek rozrodczych. W przypadku pobrania komórek rozrodczych, na względy medyczne, nakładają się bowiem w szczególny sposób osobiste decyzje każdej jednostki dotyczące jej życia prywatnego i granic akceptacji na ingerencję w nietykalność fizyczną i tożsamość psychiczną. Dla określonej kategorii osób pobranie komórek rozrodczych, ze względu na podjęte przez nie decyzje dotyczące życia osobistego, może być wręcz niepożądane.

W kontekście celu zakwestionowanej regulacji, którym, jak się wydaje, jest możliwość pobierania komórek rozrodczych bez zgody dawcy w nagłych przypadkach, wątpliwości budzi zakres jej stosowania wynikający z art. 10 ustawy. Przesłanki pobrania komórek rozrodczych określone w art. 10 obejmują niebezpieczeństwo utraty albo istotne upośledzenie zdolności płodzenia na skutek choroby, urazu lub leczenia. O ile uraz to zdarzenie nagłe, najczęściej niespodziewane, to już choroba lub leczenie są stanami trwałymi, których okres może być liczony w dniach lub miesiącach.

Jak wskazano powyżej, pobranie komórek rozrodczych jest szczególnego rodzaju ingerencją w sferę zarówno fizyczną, jak i psychiczną człowieka. Z tego właśnie względu, ustawodawca obowiązany jest, przy wprowadzaniu regulacji dotyczącej pobierania komórek rozrodczych, do poszanowania przyrodzonej i nienaruszalnej godności człowieka, a więc przede wszystkim podmiotowego traktowania osoby poddanej zabiegowi leczniczemu.

Ustawodawca, wzorem ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, wprowadził możliwość wyrażenia zgody na pobranie komórek rozrodczych przez przedstawiciela ustawowego osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody. Odnosząc się do takiej konstrukcji prawnej (w sprawie dotyczącej uprawnienia osoby ubezwłasnowolnionej do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia), Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, wskazał, że *działanie przedstawicieli ustawowych nie jest (...) tożsame (ani z prawnego, ani tym bardziej z psychologicznego punktu widzenia) z działaniem samej zainteresowanej osoby*. W szczególności, w przypadku pobrania komórek rozrodczych działanie przedstawiciela ustawowego może nie być tożsame, z psychologicznego punktu widzenia, z wolą osoby, od której mają być lub zostały już pobrane komórki rozrodcze.

I. Zarzut naruszenia art. 30, art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 68 ust. 1 Konstytucji

Wzorce kontroli

Odwołując się do ustaleń nauki prawa i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wskazać należy, że art. 30 Konstytucji stanowi aksjologiczną podstawę nie tylko konstytucyjnej regulacji statusu człowieka i obywatela w państwie, lecz całego porządku konstytucyjnego. Normatywnym wyrazem tego

jest, wyrażona w art. 30 zdanie drugie Konstytucji, zasada poszanowania i ochrony godności człowieka. Zasada ta jest adresowana do organów władzy publicznej i ma charakter absolutny. Poszanowanie godności człowieka oznacza obowiązek powstrzymania się od wszelkich działań, które naruszałyby tę godność. Ochrona godności wymaga natomiast od organów władzy publicznej podejmowania działań pozytywnych (K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, [w:] *Godność człowieka jako kategoria prawna. Opracowania i materiały*, red. K. Complak, Wrocław 2001, s. 204).

Przedmiotem prawa do godności jest – w najogólniejszym ujęciu – stworzenie każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał możliwość autonomicznego realizowania swojej osobowości, przede wszystkim by nie stawał się przedmiotem działań ze strony innych (L. Garlicki, *Komentarz do art. 30, teza 16* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003). Naturalną konsekwencją uznania, że art. 30 Konstytucji ma w całości charakter normatywny, jest stwierdzenie, że to przede wszystkim poszczególne wolności i prawa konstytucyjne mają realizować zasadę poszanowania i ochrony godności człowieka. Dotyczy to w szczególności wolności i praw o charakterze osobistym, gdyż chronią one wartości najbliższe godności człowieka (P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności. Wybrane problemy*, Kraków 2003, s. 126 i 127).

Odnosząc się do obowiązków poszanowania i ochrony godności, doktryna prawa wskazuje, że w aspekcie negatywnym obowiązek poszanowania godności oznacza zakaz jakichkolwiek działań, które naruszałyby godność człowieka, natomiast w aspekcie pozytywnym – nakaz podejmowania przez te władze takich działań, które ochronią jednostkę przed sytuacjami niepołączalnymi z jej godnością. Obowiązek ochrony godności człowieka oznacza nakaz podjęcia przez władze publiczne działań mających zapewnić nienaruszenie godności

przez pozostałe podmioty stosunków społecznych (L. Garlicki, *Komentarz do art. 30, teza 14* [w:] *Konstytucja...*, t. III).

Odnotować w tym miejscu należy, że kwestia konieczności uzyskania zgody na zabiegi medyczne, właśnie ze względu na zakaz naruszania zasady godności, była przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego także pod rządami poprzednich przepisów konstytucyjnych, gdy brak było przepisu odnoszącego się bezpośrednio do godności człowieka. Trybunał, w uchwale z dnia 17 marca 1993 r., sygn. akt W 16/92, dotyczącej przeprowadzania eksperymentów medycznych, stwierdził, że *dopuszczenie (...) eksperymentu badawczego bez zgody osoby, na której eksperyment jest dokonywany, narusza zasadę demokratycznego państwa prawa poprzez pogwałcenie godności człowieka sprowadzonego w takim przypadku do roli obiektu doświadczalnego*. Godność, jako wyznacznik ram traktowania pacjenta, wskazana została w wyroku z dnia 8 listopada 2001 r., sygn. akt P 6/01, dotyczącym poddania przymusowemu leczeniu. Trybunał podkreślił w nim, że *pozostawienie w trakcie leczenia odwykowego decyzji o zakresie ograniczenia wolności osoby poddanej takiemu leczeniu innym podmiotom sprowadza osobę leczoną (...) do przedmiotu a nie podmiotu leczenia. Narusza więc godność tej osoby chronioną przez art. 30 Konstytucji*. W wyroku z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt K 22/10, dotyczącym sprawowania opieki zdrowotnej w zakładach penitencjarnych, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że *prywatność jednostki, tam gdzie jest to możliwe, powinna być chroniona w imię fundamentalnej wartości konstytucyjnej jaką jest godność człowieka. (...) Poszanowanie prywatności (...) człowieka podczas wykonywania świadczenia zdrowotnego będzie oznaczało poszanowanie jego godności*.

W tym kontekście, godność człowieka wiąże się z ochroną prywatności (ochroną swobody podejmowania najważniejszych decyzji dotyczących życia osobistego), gwarantowaną przez art. 47 Ustawy Zasadniczej. Odnosząc się do

regulacji prawnokarnej dotyczącej przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta doktryna wskazuje, że *jurydyczną podstawę do sformułowania prawa do samostanowienia pacjenta stwarzają art. 41 ust. 1 i 47 Konstytucji* (A. Zoll, *Komentarz do art. 192 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, A. Zoll, red., s. 627).

Przytoczyć należy ustalenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące art. 41 ust. 1 Konstytucji. W wyroku z dnia 11 października 2011 r. w sprawie K 16/10, Trybunał stwierdził, że *pojęcie wolności osobistej charakteryzuje się (...) jako możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, (...) wolność jest chroniona w sposób szczególny, w tym także wolność życia prywatnego oraz autonomia dokonywanych wyborów (...) powierzona specjalnej opiece państwa także przez Konstytucję w art. 41 ust. 1 i art. 47. (...) nietykalność osobista ma wymiar cielesny i duchowy, ponieważ tożsamość istoty ludzkiej definiują łącznie ciało i psychika. Wartość ta wiązana jest z ideą godności człowieka, o której stanowi art. 30 Konstytucji.* Nietykalność osobista, zgodnie z ustaleniami doktryny i orzecznictwa, obejmuje tożsamość i integralność jednostki, tak fizyczną, jak i psychiczną – ma ona wymiar cielesny i duchowy. Ma ona też ścisły związek z ochroną życia prywatnego i dokonywanych wyborów, a wartości te powierzone są specjalnej opiece państwa.

Ostatnim z wzorców konstytucyjnych, wskazanych w pkt I *petitum* wniosku, jest art. 68 ust. 1 Konstytucji. Wiąże się on, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, wyjątkowo mocno z art. 30 Konstytucji. Przepis art. 68 ust. 1 stanowi, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, wskazał, że z *art. 68 ust. 1 Konstytucji należy wywieść podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia. Treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest naturalnie jakiś abstrakcyjnie określony (...) stan „zdrowia” poszczególnych jednostek, ale możliwość*

korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności.

Z powyższego wynika, po pierwsze dyrektywa dla ustawodawcy zwykłego tworzenia prawa, które będzie służyło wskazanym wyżej celom, tj. zwalczaniu i zapobieganiu chorobom, urazom i niepełnosprawności. Po drugie, co należy podkreślić, zapewnienie możliwości korzystania z systemu ochrony zdrowia. Odwołanie się do możliwości korzystania z systemu ochrony zdrowia ma umocowanie w treści art. 68 ust. 1, który statuuje prawo jednostki. Komentatorzy zwracają uwagę, że z podmiotowym prawem do ochrony zdrowia wiąże się także obowiązek przestrzegania w szczególności takich praw, jak prawo do zgody na zabieg medyczny (M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 68, teza 3* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa, 2014). Nałożony na władze publiczne obowiązek, polegający na zapewnieniu każdemu prawa do ochrony zdrowia, nie może więc przekształcać się w tworzenie regulacji prawnych nie uwzględniających tak istotnego elementu, jak zgoda danej osoby na zabieg medyczny.

Orzecznictwo sądowe oraz doktryna wskazują, że instytucja zgody na ingerencję medyczną jest następstwem prawa jednostki do wyboru, wynikającego z mającej umocowanie w Konstytucji, zasady autonomii jednostki i swobody dokonywania przez nią wyborów. Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 23 listopada 2007 r., sygn. akt IV CSK 240/07, LEX 369693, wskazał, że *w procesie leczenia wola pacjenta wyznacza zakres i warunki ingerencji medycznej, zgoda pacjenta na leczenie staje się zatem zasadniczym elementem umocowującym aksjologicznie i prawnie działania lekarzy. (...) prawo bowiem do samostanowienia pacjenta w procesie leczenia powinno być w pełni respektowane.*

Odnosząc się do tej kwestii, doktryna podnosi, że *oparcie w Konstytucji całego systemu wolności i praw na przyrodzonej i nienaruszalnej godności człowieka stawia bardzo wysoko w hierarchii wartości prawo do*

samostanowienia, także w zakresie swojego zdrowia lub nawet życia (A. Zoll, *Komentarz do art. 192 kodeksu karnego, teza 1* [w:] *Komentarz do kodeksu karnego*, LEX 2014). Istotę relacji tych dóbr oddaje następujące stwierdzenie: *lekarz podejmujący się przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta nie atakuje jego życia lub zdrowia – działa wręcz w obronie tych dóbr – lecz atakuje wolność, prawo do decydowania o stanie własnej osoby i o swoim losie* (A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s.16).

Pobranie komórek rozrodczych wiąże się dobrem osobistym – życiem prywatnym – oraz naruszeniem wolności osobistej i nietykalności osobistej. Doktryna wyróżnia w ramach sfery życia prywatnego dwie *podsfery*: sferę intymnego życia osobistego i sferę prywatnego życia osobistego. Pierwsza z nich obejmuje jedynie przeżycia osobiste, o których dana osoba przekazuje informację tylko najbliższym osobom. Okoliczności te dotyczą wewnętrznej, intymnej sfery przeżyć jednostki (A. Kopff, *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, [w:] *Studia Cywilistyczne*, t. XX, Warszawa-Kraków 1972, s. 31 i następne). Przytoczyć należy także stanowisko, zgodnie z którym prywatność to *obszar niedostępności (...) sfera wolna od zewnętrznych ingerencji, w której każdy ma prawo schować się przed innymi (...) i zachować swobodę w kształtowaniu własnego życia i rozwijaniu własnej osobowości* (M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań ochrony dóbr osobistych*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2002, z. 1, s. 232).

Analiza stanowiska doktryny oraz orzecznictwa uzasadnia stwierdzenie, że materia objęta zakwestionowanym w pkt I *petitum* wniosku przepisem wiąże się ściśle z dobrami chronionymi przez art. 30, art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 68 ust. 1 Konstytucji. Jako zwiążkowy wzorzec kontroli konstytucyjności, w odniesieniu do art. 41 ust. 1 i art. 47, wskazany został art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że przesłanki ustawowego ograniczania określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnoszą się również do wolności i praw określonych w art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji.

Zakwestionowany w pkt I *petitum* wniosku przepis budzi wątpliwości, co do zgodności z przywołanymi wzorcami kontroli konstytucyjności. Może on prowadzić do uprzedmiotowienia osoby niezdolnej do samodzielnego wyrażenia zgody i tym samym naruszenia art. 30 Konstytucji. Pobranie komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia woli, bez zgody tej osoby, jest wkroczeniem w jej tożsamość i integralność fizyczną i psychiczną.

Podmiotowość osoby, od której pobrano komórki rozrodcze, w trybie określonym w art. 31 ust. 2 ustawy, urzeczywistnia się dopiero na etapie późniejszym – gdy odzyska ona możliwość świadomego wyrażenia woli. Dodać należy, że w świetle stanowiska przedstawiciela wnioskodawcy prezentowanego w toku prac parlamentarnych, w przypadku zgody wyrażonej przez przedstawiciela ustawowego, możliwa jest sytuacja, gdy dawca, ze względu na stan ubezwłasnowolnienia, nie będzie mógł także w przyszłości wyrazić swojej woli.

Każdy człowiek ma prawo do podejmowania samodzielných decyzji i zachowań w sprawach posiadania lub nieposiadania dzieci. Umożliwienie prokreacji, poprzez pobranie komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość, może być uznane za cel legitymowany dobrem danej jednostki. Przyjęte jednak przez ustawodawcę rozwiązanie prawne pozwalające na pobranie komórek rozrodczych bez zgody dawcy, w sytuacji wystąpienia urazu, choroby lub leczenia, prowadzić może do naruszenia przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka chronionej art. 30 Konstytucji.

Pobieranie komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia na to zgody stanowić może nieuzasadnioną ingerencję w sferę wolności osobistej i nietykalności osobistej, która ma wymiar cielesny i duchowy. Zakwestionowana regulacja wkracza w dobra chronione art. 41 ust. 1

Konstytucji, w sposób budzący wątpliwości, co do zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W moim przekonaniu, ustawodawca nie rozważył w sposób wystarczający wszystkich istotnych okoliczności związanych z wprowadzeniem zakwestionowanej regulacji. Zasadą wynikającą z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jest, w wypadku ograniczenia prawa lub wolności, konieczność skonfrontowania wartości i dóbr chronionych z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu. Na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji konieczności ograniczeń wolności i praw składają się wymogi przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* (zachowanie proporcji pomiędzy efektami danej regulacji a nałożonymi na jednostkę ograniczeniami). W przypadku przepisu poddanego kontroli, przyjąć można, że wymogi te nie zostały spełnione. Zakwestionowana regulacja nie jest niezbędna dla ochrony wartości, z którą jest związana, a jej efekty są nieproporcjonalne do stopnia ingerencji w chronione Konstytucją wolności i prawa.

Ocena ta odnosi się również do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prawo do decydowania o sobie samym, jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny, nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć. W doktrynie i orzecznictwie, prywatność rozumiana jest jako prawo które *odnosi się między innymi do życia osobistego (a więc także zdrowia jednostki) i bywa nazywana „prawem do pozostawienia w spokoju”* (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 246*) (wyrok z dnia 4 listopada 2014 r., sygn. akt SK 55/13 i wcześniejsze orzecznictwo) W przypadku zakwestionowanej regulacji, wkroczenie przez ustawodawcę w tak rozumianą sferę prywatności jednostki nie pozostaje w

odpowiedniej proporcji do zamierzonego celu i w efekcie nie zasługuje na akceptację.

Niezależnie od krytycznych ocen doktryny, co do możliwości wykorzystania, z punktu widzenia prawa, definicji zdrowia przyjętej przez Światową Organizację Zdrowia (WHO), zgodnie z którą zdrowie to *stan całkowitego fizycznego, psychicznego oraz socjalnego dobrego samopoczucia (well being), a nie jedynie brak choroby lub ułomności* (*Prawo wobec medycyny i biotechnologii Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 57) zasadne jest uwzględnienie jej w przedmiotowej sprawie. Skutkiem bowiem zastosowania regulacji zawartej w art. 31 ust. 2 zakwestionowanej ustawy może być naruszenie wymienionych w definicji WHO kryteriów zdrowia, jakimi są stan psychiczny i socjalne (społeczne) samopoczucie.

Wątpliwości konstytucyjne co do zgodności z art. 68 ust. 1 Konstytucji, obejmującym podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia, budzi wprowadzenie możliwości pobierania komórek rozrodczych bez zgody dawcy. Ustawodawca wykroczył poza, mieszczącą się w granicach wyznaczanych przez art. 68 ust. 1 Konstytucji, możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia. Mimo odmienności zabiegu pobrania komórek rozrodczych od zabiegów leczniczych mających na celu ratowanie życia lub zdrowia, w zakwestionowanym przepisie przyjęto konstrukcję prawną odpowiadającą, co do zasady, zawartej w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Prawo do ochrony zdrowia ma podwójny charakter – prawa socjalnego i jednocześnie prawa osobistego. Prawo to traktowane jest również jako norma programowa nakładająca na władze publiczne obowiązek prawny podejmowania działań służących realizacji celu, jakim jest ochrona zdrowia. Wątpliwe jest jednak, by w granicach konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia mieściła się legitymacja do uregulowania, w sposób przyjęty w ustawie, pobierania komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia na to zgody.

Ustawodawca rozstrzygnął dylemat aksjologiczny dotyczący wyboru wartości podlegających ochronie na rzecz pierwszeństwa ochrony zdrowia, rozumianego jako zabezpieczenie płodności na przyszłość. Tym samym, wartości, takie jak podmiotowość każdego człowieka i przysługujące mu wolność osobista i nietykalność osobista oraz prawo do decydowania o swoich sprawach osobistych, zostają zagrożone poprzez ingerencję, którą jednostka uznać może za niedopuszczalną z racji samego charakteru zabiegu pobrania komórek rozrodczych.

II. Zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji

Wzorzec kontroli

Ostatnim z wzorców kontroli wskazanych w *petitum* wniosku jest art. 2 Konstytucji. W kontekście tego wzorca kontroli istotna jest materia będąca przedmiotem zakwestionowanej regulacji. *Ogólne zasady wynikające z art. 2 Konstytucji powinny być przestrzegane szczególnie restryktywnie, gdy chodzi o akty prawne ograniczające wolności i prawa obywatelskie* (m.in. wyrok z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02). Właśnie taki charakter ma zakwestionowany art. 31 ust. 2 ustawy. Objęte pkt II *petitum* wniosku przepisy art. 5 ust. 1 pkt 6 i art. 10 odnoszą się do pobierania komórek rozrodczych w ramach procedury zabezpieczenia płodności na przyszłość, w tym na podstawie art. 31 ust. 2. Prawodawcę, ze względu na materię ustawy, wiążą w takim przypadku specjalne wymogi konstytucyjne co do treści przepisów ustawowych.

Z art. 2 Konstytucji wynika zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Odnosząc się do wymagań, jakie stawia przed ustawodawcą ta zasada, Trybunał Konstytucyjny wskazuje na konieczność zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego, które *związane z pewnością prawa umożliwia (...) prognozowanie działań własnych. W ten*

sposób urzeczywistniana jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty (wyrok z dnia 14 czerwca 2000 r. sygn. P 3/00).

Z zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikają zasady przyzwoitej legislacji, w tym zasada określoności prawa. W wyroku z dnia 21 marca 2001 r. sygn. akt K 24/00, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalająca na wyegzekwowanie.

Art. 5 ust. 1 pkt 6

Zwrócić należy uwagę, że w art. 5 ust. 1 pkt 6, w przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 5 ust. 1 pkt 5, nie zostało określone miejsce wykonywania działań medycznych w ramach procedury zabezpieczenia płodności na przyszłość. Ustawodawca w art. 5 ust. 1 pkt 5 wskazał, że przewidziane w tym punkcie procedury medycznie wspomaganey prokreacji przeprowadzane są w ośrodku medycznie wspomaganey prokreacji. Przyjąć należy, że wolą ustawodawcy było odmienne określenie miejsc (podmiotów) wykonujących działania medyczne w ramach procedury medycznie wspomaganey prokreacji i działania medyczne w ramach procedury

zabezpieczenia płodności na przyszłość, polegających na pobieraniu komórek rozrodczych. W przeciwnym wypadku, w pkt 5 i pkt 6 ust. 1 art. 5 określone zostałyby w sposób identyczny miejsca (podmioty), w którym przeprowadzane są obie procedury. Dodać należy, że przyjęte rozróżnienie wydaje się być uzasadnione w świetle celu założonego przez projektodawcę.

Niezależnie od tego, odnieść należy się do skutków prawnych takiego rozwiązania. Ustawodawca wprowadził szereg regulacji, których celem jest zapewnienie właściwego standardu pobierania komórek rozrodczych i ich przechowywania w ośrodkach medycznie wspomaganej prokreacji. Obejmują one m.in. wymogi w zakresie zdolności monitorowania komórek rozrodczych (art. 40), standardy ochrony danych (art. 47), warunki, jakie muszą spełniać pomieszczenia i urządzenia (art. 48), wymogi kwalifikacyjne i obowiązki w zakresie podnoszenia kwalifikacji personelu (art. 50), stosowanie procedur jakości (art. 52), określenie wymogów, jakie musi spełniać osoba odpowiedzialna za jakość i zakres jej zadań (art. 54), obowiązki zapewnienia szkoleń (art. 55), określenie zakresu szkoleń i podmiotów je prowadzących (art. 55 i art. 60). Brak jest jednak normy prawnej zobowiązującej do stosowania tych regulacji w innych podmiotach niż ośrodki medycznie wspomaganej prokreacji, w przypadku gdy pobierane będą w nich komórki rozrodcze w ramach procedury zabezpieczenia płodności na przyszłość. Tylko ośrodki medycznie wspomaganej prokreacji są adresatami rozporządzeń wydawanych przez Ministra Zdrowia, odnoszących się do procedur związanych z pobieraniem komórek rozrodczych i postępowaniem z nimi.

Podkreślić należy, że w zakwestionowanej ustawie nie ma także przepisu wprowadzającego minimalne standardy w tym zakresie, w innych niż ośrodki medycznie wspomaganej prokreacji podmiotach leczniczych, w których mogą być, w świetle brzmienia art. 5 ust. 1 pkt 6, pobierane komórki rozrodcze w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość.

Taki stan prawny, ze względu na to że pobieranie komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody jest szczególnego rodzaju ingerencją w sferę wolności i praw jednostki budzi uzasadnione wątpliwości. Po pierwsze, nie jest jasne, w jakich podmiotach prowadzących działalność leczniczą będą mogły być pobierane komórki rozrodcze od osób niezdolnych do świadomego wyrażania zgody. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2015 r., poz. 618, z późn. zm.), podmiotem wykonującym działalność leczniczą jest podmiot leczniczy, o którym mowa w art. 4 przedmiotowej ustawy oraz lekarz lub pielęgniarka wykonujący zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową. Możliwa jest sytuacja, w której pobranie komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody, na podstawie art. 31 ust. 2 zakwestionowanej ustawy, nastąpiłoby w podmiocie leczniczym, który nie spełnia standardów określonych w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, a osoba pobierająca komórki rozrodcze nie spełnia wymagań określonych w tej ustawie.

W tym miejscu, tytułem przykładu, przywołać można przepisy dotyczące podnoszenia kwalifikacji. Osoby zatrudnione w ośrodkach medycznie wspomaganey prokreacji powinny ustawicznie podnosić kwalifikacje, w tym w każdym przypadku wprowadzania nowych procedur pobierania komórek rozrodczych oraz ich gromadzenia i przechowywania (art. 50 ust. 3 ustawy). Podnoszenie kwalifikacji obejmuje m.in. aspekty etyczne i prawne (art. 50 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy).

Ustawodawca, umożliwiając pobieranie komórek rozrodczych w ramach procedury zabezpieczenia płodności na przyszłość poza ośrodkami medycznie wspomaganey prokreacji, ograniczył się wyłącznie do dopuszczenia podejmowania takich działań medycznych. Nie zostały wprowadzone szczególne wymogi, jakie muszą być w związku z tym spełnione. Brak regulacji w zakresie pobierania komórek rozrodczych w procedurze zabezpieczenia

płodności na przyszłość prowadzonej w innych niż ośrodki medycznie wspomaganey prokreacji skutkować może również zróżnicowaniem zakresu odpowiedzialności karnej.

Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie budzi wątpliwości co do zgodności z art. 2 Konstytucji przez to, że zakwestionowane przepisy nie są skonstruowane w sposób poprawny. Trudno byłoby znaleźć uzasadnienie dla zróżnicowania wymogów obowiązujących w przypadku pobierania komórek rozrodczych, w ramach procedury zabezpieczenia płodności na przyszłość, w zależności od miejsca (podmiotu), w którym pobranie komórek rozrodczych następuje.

Art. 31 ust. 2 w związku z art. 10

Zgodnie z art. 10, działania medyczne podejmowane są w celu zabezpieczenia zdolności płodzenia na przyszłość w przypadku niebezpieczeństwa utraty albo istotnego upośledzenia zdolności płodzenia na skutek choroby, urazu lub leczenia. Wystąpienie okoliczności określonych w art. 10 wiązać się może *w szczególnie uzasadnionym przypadku* z pobraniem komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody, na podstawie art. 31 ust. 2. Zakres swobody podmiotu podejmującego decyzję w sprawie pobrania komórek rozrodczych, w przypadku użycia takiego sformułowania, był już przedmiotem rozważań.

Należy także zwrócić uwagę na to, że ustawodawca wiąże taki sam skutek – jest nim możliwość pobrania komórek rozrodczych od kandydata na dawcę niezdolnego do świadomego wyrażenia woli – z trzema stanami faktycznymi: chorobą, leczeniem i urazem. Uraz to uszkodzenie tkanek lub narządów wskutek miejscowego lub ogólnego działania jakiegoś czynnika zewnętrznego. Najczęściej będzie to stan, którego wystąpienia ani też skutków nie można przewidzieć. Leczenie to proces mający doprowadzić do przywrócenia zdrowia. Podobnie jak w przypadku choroby, wyróżnić można okres, w którym trwa

leczenie. Ustawodawca nie uwzględnił przy tym zróżnicowania wynikającego z odmienności okoliczności stanowiących podstawę zastosowania procedury określonej w art. 31 ust. 2. W świetle zakwestionowanej regulacji, możliwe jest pobranie komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody nie tylko w przypadku, gdy stan taki jest następstwem nagłego urazu (czy też nagłej choroby), ale także w przypadku, gdy osoba taka, mając wcześniej wiedzę o niebezpieczeństwie utraty albo istotnego upośledzenia zdolności płodzenia wskutek choroby lub leczenia, nie wyraziła swojej woli. W każdej z przedstawionych sytuacji, w świetle art. 31 ust. 2, możliwe jest pobranie komórek rozrodczych bez zgody ich dawcy. Powtórzyć w tym miejscu należy wątpliwości podniesione przez Radę Legislacyjną dotyczące pobrania komórek rozrodczych w sytuacji, gdy kandydat na dawcę pozostaje niezdolny do świadomego wyrażenia zgody – może on zostać ubezwłasnowolniony, a stan taki będzie mieć charakter trwały.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że skutkiem takiej regulacji może być pozbawienie jednostki możliwości ułożenia swoich spraw według własnych preferencji. Taki sposób uregulowania działań medycznych w art. 31 ust. 2 w związku z art. 10 budzi wątpliwości co do zgodności z art. 2 Konstytucji. Naruszone zostaje bowiem bezpieczeństwo prawne jednostki. Ustawodawca zobowiązany jest, w przypadku wprowadzania regulacji tak silnie ingerujących w prawa i wolności człowieka jak zakwestionowane w *petitum* wniosku, do maksymalnie precyzyjnego określania możliwości podejmowania działań medycznych. Warunkuje to bowiem poszanowanie i ochronę godności.

Dodatkowo zauważyć należy, że ustawodawca w art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze użył terminu *pisemna zgoda*, w przypadku wyrażenia woli przez przedstawiciela ustawowego i terminu *zezwolenie* dla rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego. Zdanie drugie ust. 2 art. 31 stanowi o możliwości uzyskania

zezwoleń po pobraniu komórek rozrodczych, w *szczególnie uzasadnionych przypadkach*. Także w zdaniu trzecim tego ustępu, dotyczącym przypadku, w którym komórki rozrodcze niszczy się niezwłocznie, mowa jest jedynie o *zezwoleń*.

Możliwe są dwie interpretacje. Pierwsza z nich, oparta na wykładni językowej, prowadzi do uznania różnicowania zakresu uprawnień przedstawiciela ustawowego i sądu opiekuńczego. W takim jednak przypadku, nie jest zrozumiały cel różnicowania znaczenia zgody przedstawiciela ustawowego i zezwolenia sądu opiekuńczego. Na podstawie zgody przedstawiciela ustawowego lub zezwolenia sądu można pobrać komórki rozrodcze, gdy kandydat na dawcę nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody. Jednak już w odniesieniu do sytuacji, gdy nie było uprzedniej zgody przedstawiciela ustawowego lub zezwolenia sądu opiekuńczego na pobranie komórek rozrodczych, zakwestionowany przepis dopuszczałby następczo jedynie zezwolenie sądu. Taka sama sytuacja występuje w przypadku rozstrzygnięcia o zniszczeniu komórek rozrodczych, gdy dawca po ich pobraniu świadomie nie wyraził na to zgody (zdanie trzecie ust. 2 art. 31).

Zauważyć należy, że mogą zaistnieć sytuacje, w których wystąpi konflikt stanowisk sądu opiekuńczego i przedstawiciela ustawowego dawcy komórek rozrodczych. Takiej regulacji postawić można zarzut naruszenia braku wewnętrznej spójności. W praktyce, może to utrudniać stosowanie zakwestionowanego przepisu. Nie jest klarowna i zrozumiała norma prawna, której stosowanie będzie utrudnione ze względu na możliwy konflikt stanowisk podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody zastępczej na pobranie komórek rozrodczych.

Druga interpretacja oparta jest na założeniu objęcia przez ustawodawcę zakresem terminu *zezwoleń* zarówno zezwolenia sądu opiekuńczego jak i zgody przedstawiciela ustawowego. W takim jednak przypadku, należałoby uznać przepis art. 31 ust. 2 za skonstruowany niewłaściwie, z naruszeniem zasad

techniki prawodawczej. W obu przypadkach można więc postawić zarzut naruszenia zasady określoności prawa.

Mając na względzie podniesione w uzasadnieniu wniosku wątpliwości, wnoszę o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją zakwestionowanych w *petitum* wniosku przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. poz. 1087).



Bronisław Komorowski