

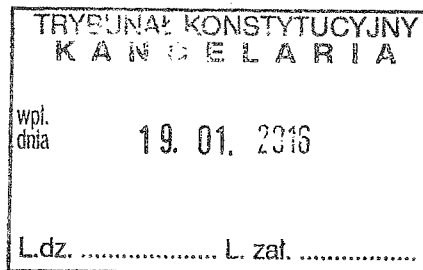


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 19 stycznia 2016 r.

PG VIII TK 95/15

K 19/15



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z:

– wnioskiem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności:

- I. art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. poz. 1087) 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 ustawy wymienionej w pkt I z art. 2 Konstytucji;

oraz

– wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności art. 20 ust. 1 pkt 2 oraz art. 21 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 78 i 97 ustawy wymienionej w pkt I, w zakresie, w jakim mają zastosowanie także do kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie tej ustawy, z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji

– na podstawie art. 56 pkt 5 w związku z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. poz. 1087) jest niezgodny z art. 2, art. 30, art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) art. 5 ust. 1 pkt 6 i art. 10 ustawy wymienionej w pkt 1 są zgodne z art. 2 Konstytucji RP;
- 3) art. 20 ust. 1 pkt 2 oraz art. 21 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 97 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim mają zastosowanie także do kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie tej ustawy, są niezgodne z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji RP;
- 4) w pozostałej części postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.) – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej zakwestionował przepis art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. poz. 1087; dalej: „ustawa” lub „u.l.n.”), któremu zarzucił niezgodność z art. 30, art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 68 ust. 1 Konstytucji, oraz przepisy art. 5 ust. 1 pkt 6 i art. 31 ust. 2 w związku z art. 10 powołanej ustawy – jako niezgodne z art. 2 Konstytucji.

Uzasadniając przedstawione zarzuty, Wnioskodawca przypomniał, że ustawa określa sposoby leczenia niepłodności, do których zaliczono poradnictwo medyczne, diagnozowanie przyczyn niepłodności, zachowawcze leczenie farmakologiczne, leczenie chirurgiczne, procedury medyczne wspomaganej prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe prowadzone w ośrodku medycznie wspomaganej prokreacji, oraz zabezpieczenie płodności na przyszłość. Prezydent RP wskazał, że ustawa – w art. 10 – precyzuje, iż 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. Przepis art. 31 ust. 1 u.l.n. określa warunki, których łączne spełnienie umożliwia podjęcie leczenia niepłodności, polegającego na zabezpieczeniu płodności na przyszłość. Wnioskodawca podkreślił, iż zasadniczym warunkiem pobrania komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość jest pisemna zgoda kandydata na dawcę na pobranie komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość. Zgoda ta, jak podkreślono we wniosku, musi być poprzedzona udzieleniem szczegółowej informacji m.in. o rodzaju, celu i charakterze zabiegu oraz wiążącym się z tym ryzyku. W przypadku, gdy 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).

Zaskarżony przepis art. 31 ust. 2 u.l.n. jest wyjątkiem od zasady, iż pobranie komórek rozrodczych musi być poprzedzone zgodą dawcy, i stanowi, że w wypadku, gdy kandydat na dawcę komórek rozrodczych jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody lub niemożliwe jest uzyskanie, wyrażonej w formie pisemnej, zgody przedstawiciela ustawowego kandydata, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego, które – w szczególnie uzasadnionych przypadkach – może być uzyskane po pobraniu komórek rozrodczych. W przypadku, gdy po pobraniu komórek rozrodczych nie uzyskano zezwolenia lub gdy dawca świadomie nie wyraził zgody na pobranie komórek rozrodczych – komórki rozrodcze niszczy się niezwłocznie.

Wnioskodawca stwierdził, iż pobrania komórek rozrodczych od dawcy niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody lub w sytuacji niemożności uzyskania, wyrażonej w formie pisemnej, zgody przedstawiciela ustawowego nie można utożsamiać z określonymi w art. 33 – 35 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2015 r., poz. 464 ze zm.; dalej „u.z.l.”) sytuacjami, które – ograniczając autonomię pacjenta – zezwalają lekarzowi na podjęcie interwencji medycznej bez zgody pacjenta lub innych uprawnionych do jej wydania osób, gdy konieczna jest niezwłoczna pomoc lekarska (art. 33 ust. 1 u.z.l.) lub gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 7 i art. 35 ust. 1 u.z.l.).

Zdaniem Wnioskodawcy, działania medyczne polegające na pobraniu komórek rozrodczych nie mają tego samego charakteru co zabiegi lecznicze ratujące życie lub zdrowie. W przypadku pobrania komórek rozrodczych na względy medyczne nakładają się bowiem osobiste decyzje każdej jednostki, dotyczące jej życia prywatnego i granic akceptacji ingerencji w nietykalność fizyczną i tożsamość psychiczną. Pobranie komórek rozrodczych jest ingerencją w sferę fizyczną i psychiczną człowieka, co – zdaniem Wnioskodawcy – nakłada na ustawodawcę obowiązek poszanowania przyrodzonej i nienaruszalnej godności człowieka i podmiotowego traktowania osoby poddanej zabiegowi medycznemu. Nałożony przez ustrojodawcę obowiązek ochrony godności człowieka (art. 30 ustawy zasadniczej) oznacza bowiem – jak podkreślił Wnioskodawca – nakaz podjęcia przez władze publiczne działań mających zapewnić nienaruszanie godności przez pozostałe podmioty stosunków społecznych. Jest to szczególnie istotne w przypadku wykonywania świadczeń medycznych, podczas których konieczne jest poszanowanie prywatności i godności człowieka. W tym kontekście Wnioskodawca wskazał, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego za gwałcące godność człowieka uznano m.in. dopuszczenie eksperymentu badawczego bez zgody osoby, na której eksperyment jest dokonywany. We wniosku podkreślono, że godność człowieka wiąże się z ochroną jego prywatności, gwarantowanej w art. 47 Konstytucji i rozumianej jako prawo do samostanowienia, oraz wolności osobistej i nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej), która ma wymiar nie tylko cielesny, ale i duchowy.

Wnioskodawca powołał również wzorzec kontroli z art. 68 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia. We wniosku zwrócono uwagę, że z podmiotowym prawem do ochrony zdrowia wiąże się także obowiązek przestrzegania m.in. prawa do zgody na zabieg medyczny.

Zdaniem Wnioskodawcy, kwestionowany przepis art. 31 ust. 2 ustawy jest niezgodny z powołanymi wzorcami kontroli, bo prowadzi do uprzedmiotowienia osoby niezdolnej do samodzielnego wyrażenia zgody. Pobranie komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia woli, bez zgody tej osoby, jest wkroczeniem w jej tożsamość i integralność fizyczną i psychiczną.

Wnioskodawca stwierdził wprawdzie, że umożliwienie prokreacji, poprzez pobranie komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość, jako wkroczenie w dobra chronione art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji, może być uznane za cel legitymowany dobrem danej osoby. Jednak w wypadku ograniczenia prawa lub wolności konieczność skonfrontowania wartości i dóbr chronionych z tymi, które podlegają ograniczeniu, wymaga oceny w świetle wymogów przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ocena ta, w przypadku zaskarżonego przepisu art. 31 ust. 2 u.l.n., jest negatywna. Zakwestionowana regulacja nie jest – według Wnioskodawcy – niezbędna dla ochrony wartości, z którą jest związana, a jej efekty są nieproporcjonalne do stopnia ingerencji w chronione Konstytucją wolności i prawa, określone w art. 41 ust. 1 i art. 47 ustawy zasadniczej.

Naruszenie art. 68 ust. 1 Konstytucji przez zaskarżony przepis art. 31 ust. 2 u.l.n. polega – zdaniem Wnioskodawcy – na nieuzasadnionym zastosowaniu mechanizmu nawiązującego do konstrukcji przewidzianej w art. 33 – 35 u.z.l., co prowadzi do ograniczenia autonomii pacjenta.

Przepisom art. 5 ust. 1 pkt 6 i art. 31 ust. 2 ustawy zarzucono naruszenie art. 2 Konstytucji. Z powołanego przepisu ustawy zasadniczej, stanowiącego, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, wywodzone są – jak wiadomo – zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez

nie prawa oraz – bardziej szczegółowe – zasady przyzwoitej legislacji i określoności prawa. Zasadom tym uchybia, zdaniem Wnioskodawcy, przepis art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, w którym nie określono miejsca wykonywania działań medycznych w ramach procedury zabezpieczenia płodności na przyszłość, w przeciwieństwie do art. 5 ust. 1 pkt 5 u.l.n., wedle którego leczenie niepłodności obejmuje procedury medycznie wspomaganą prokreację, w tym zapłodnienie pozaustrojowe prowadzone w ośrodku medycznie wspomaganą prokreację. Skutkiem takiego rozróżnienia jest pozostawienie procedury zabezpieczenia płodności na przyszłość poza szeregiem szczegółowych regulacji ustawy, określających odpowiedni standard pobierania komórek rozrodczych i ich przechowywania w ośrodkach medycznie wspomaganą prokreację.

Zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji przez przepis art. 31 ust. 2 w związku z art. 10 u.l.n. Wnioskodawca wiąże z kolei z trudnościami interpretacyjnymi, jakie stwarzają zaskarżone przepisy. Przede wszystkim, możliwość pobrania komórek rozrodczych od kandydata na dawcę niezdolnego do świadomego wyrażenia woli ustawodawca wiąże z trzema stanami faktycznymi: chorobą, leczeniem i urazem. Zdaniem Wnioskodawcy, „[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 [tych] sytuacji (...) możliwe jest pobranie komórek rozrodczych bez zgody ich dawcy”. Taki sposób uregulowania działań medycznych w art. 31 ust. 2 w związku z art. 10 u.l.n. narusza bezpieczeństwo prawne jednostki.

Ponadto, ustawodawca w art. 31 ust. 2 u.l.n. użył terminu „pisemna zgoda”, w przypadku wyrażenia woli przez przedstawiciela ustawowego, oraz terminu

„zezwozenie” w odniesieniu do rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego. Zdanie drugie i trzecie art. 31 ust. 2 u.l.n. mówi natomiast wyłącznie o uzyskaniu „zezwozenia”. Dopuszcza to, zdaniem Wnioskodawcy, dwie możliwe interpretacje. Wedle pierwszej, opartej na literalnym brzmieniu kwestionowanej regulacji, następczo (po dokonanych już pobraniu komórek rozrodczych) dopuszczalne jest jedynie uzyskanie zezwozenia sądu opiekuńczego. Interpretacja ta, choć oparta na jednoznacznym brzmieniu ustawy, nie rozstrzyga kwestii ewentualnych konfliktowych sytuacji (odmiennych stanowisk) sądu opiekuńczego i przedstawiciela ustawowego. Konsekwencje te nie wystąpią, jeśli przyjmie się wykładnię, zgodnie z którą termin „zezwozenie” obejmowałby zarówno zezwozenie sądu opiekuńczego, jak i następczą zgodę przedstawiciela ustawowego. Opisana sytuacja uzasadnia, zdaniem Wnioskodawcy, tezę o naruszeniu przez zaskarżony przepis art. 31 ust. 2 u.l.n. zasady określoności prawa.

We wniosku zwrócono wreszcie uwagę na posłużenie się w art. 31 ust. 2 u.l.n. zwrotem niedookreślonym „szczególnie uzasadniony przypadek”, który stanowi – jak wiadomo – przesłankę uzasadniającą pobranie komórek rozrodczych od kandydata na dawcę, niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, przed uzyskaniem zezwozenia sądu opiekuńczego. Konsekwencją takiej konstrukcji normy prawej jest – jak podkreślił Wnioskodawca – upoważnienie przez ustawodawcę do dokonania niezwykle głębokiej ingerencji w prawa obywatelskie na podstawie zwrotu niedookreślonego, dającego szerokie możliwości interpretacyjne podmiotowi stosującemu prawo.

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 20 ust. 1 pkt 2 oraz art. 21 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 78 i art. 97 ustawy, w zakresie, w jakim mają zastosowanie także do kobiet niepozostających

w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie tej ustawy, z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji.

Uzasadniając swój wniosek, Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: „RPO” lub „Rzecznik”) zaznaczył, iż przed wejściem w życie ustawy brak było wiążących przepisów kompleksowo regulujących możliwość korzystania z metody zapłodnienia pozaustrojowego. W tym stanie rzeczy podmioty udzielające świadczeń w zakresie zapłodnienia pozaustrojowego funkcjonowały na podstawie swych wewnętrznych regulacji, w zakresie zaś relacji z osobami, które „korzystały” z procedury zapłodnienia pozaustrojowego – na podstawie umów cywilnoprawnych, konstruowanych na podstawie i w granicach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), która to zasada, choć niewyrażona wprost w Konstytucji, ma swój wymiar i znaczenie konstytucyjne. Zdaniem Rzecznika, zasadzie tej nie sprzeciwiały się umowy w przedmiocie skorzystania z zapłodnienia pozaustrojowego zawierane zarówno przez małżonków lub osoby pozostające we wspólnym pożyciu, jak również przez kobiety niepozostające w związku małżeńskim lub we wspólnym pożyciu z mężczyzną. Ustawodawca w okresie przed wejściem w życie ustawy nie wprowadzał też żadnych ograniczeń warunkujących dopuszczalność zawarcia takiej umowy od posiadania przez jej stronę szczególnych cech, w szczególności z metody zapłodnienia pozaustrojowego mogły skorzystać zarówno małżeństwa, jak i osoby pozostające we wspólnym pożyciu, a także kobiety niepozostające w związku małżeńskim lub we wspólnym pożyciu z mężczyzną.

RPO podkreślił, że uruchomiony w 2013 r. rządowy Program Leczenia Niepłodności Metodą Zapłodnienia Pozaustrojowego na lata 2013 – 2016 był wprawdzie skierowany wyłącznie do małżeństw i osób pozostających we wspólnym pożyciu, jednak kobiety niepozostające w związku małżeńskim lub

we wspólnym pożyciu z mężczyzną, jakkolwiek nie mogły zostać beneficjentkami refundacji kosztów stosowania metody zapłodnienia pozaustrojowego, to nadal – choć na zasadach komercyjnych – mogły korzystać z tej metody.

Rzecznik wskazał, że kobiety niepozostające w związku małżeńskim lub we wspólnym pożyciu z mężczyzną, korzystając z zasady swobody umów, decydowały się niekiedy na utworzenie pewnej liczby zarodków nieimplantowanych do organizmu kobiety, tak aby w okresie późniejszym możliwa była ich implantacja. Działania takie – jak wskazał RPO – mogły być różnie motywowane, m.in. względami zdrowotnymi, uzasadniającymi odsunięcie w czasie decyzji o macierzyństwie. Koszty przechowywania utworzonych zarodków i gwarancja ich późniejszej implantacji zwykle określano w umowach cywilnoprawnych zawieranych z podmiotami udzielającymi świadczeń w zakresie zapłodnienia pozaustrojowego.

Po wejściu w życie ustawy, z dniem 1 listopada 2015 r., kobiety niepozostające w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną nie mogą korzystać z procedury zapłodnienia pozaustrojowego z wykorzystaniem zarodków, które powstały z ich komórek rozrodczych i komórek anonimowego dawcy przed wejściem w życie ustawy.

Zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami ustawy, przeniesienie do organizmu kobiety zarodka, utworzonego przed wejściem w życie ustawy z komórki rozrodczej tej kobiety i komórki rozrodczej anonimowego dawcy, może nastąpić jedynie wówczas, gdy kobieta ta będzie pozostawać w związku małżeńskim lub we wspólnym pożyciu z mężczyzną. W przeciwnym wypadku, zarodki te – zgodnie z art. 97 ustawy – zostaną przekazane do dawstwa zarodka po upływie 20 lat od dnia wejścia w życie ustawy, lub w przypadku śmierci obojga dawców zarodka. Regulacja ta budzi wątpliwości Rzecznika co do jej zgodności

z art. 2 Konstytucji, wyrażającym klauzulę demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności – z mieszczącą się w niej zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zdaniem RPO, kobiety, które poddały się procedurze pobrania ich komórki jajowej w celu utworzenia zarodka z tej komórki i z komórki rozrodczej anonimowego dawcy, działały w zaufaniu do obowiązującego prawa, w którym nie istniały regulacje odnoszące się do tego typu zabiegów. Kobiety te miały prawo oczekiwać, że podjęte przez nie działania, zgodne z obowiązującym prawem, będą także w przyszłości dozwolone przez porządek prawny.

Według Rzecznika, możliwość decydowania przez dawczynię komórki rozrodczej o wykorzystaniu zarodka, utworzonego przy wykorzystaniu jej komórki rozrodczej, jest objęta ochroną konstytucyjną, przewidzianą w art. 47 ustawy zasadniczej. Jakkolwiek prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom przewidzianym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, to jednak ograniczeń takich nie powinno odnosić się do kobiet, które zdeponowały zarodki przed wejściem w życie ustawy.

Wątpliwości RPO budzi nie tylko zamknięcie drogi do implementacji zarodka i urodzenia dziecka kobietom, z których komórek rozrodczych (przy wykorzystaniu komórek anonimowych dawców) powstały już zarodki (co wynika z art. 20 ust. 1 pkt 2 oraz z art. 21 ust. 1 pkt 3 ustawy), ale także regulacja zawarta w art. 97 u.l.n., przewidująca przekazanie do dawstwa zarodka po upływie 20 lat od wejścia w życie ustawy lub po śmierci dawców zarodka. Owa regulacja prowadzi bowiem do tego, że, wbrew woli dawczyni komórki rozrodczej (a nawet bez jej wiedzy), inna kobieta może urodzić pochodzące z tej komórki dziecko, co – zdaniem Rzecznika – budzi wątpliwości w kontekście konstytucyjnego prawa do prywatności i związanej z nim swobody decyzji o posiadaniu potomstwa, tym bardziej że ustawa nie przewiduje żadnych praw dawczyni komórki rozrodczej w

stosunku do – urodzonego przez biorknię zarodka – dziecka, którego owa dawczyni jest genetyczną matką.

Zaskarżone przepisy, w zakresie, w jakim mają zastosowanie do kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki rozrodczej anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie ustawy, naruszają zatem zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, w związku z art. 47 ustawy zasadniczej, proklamującym prawo do ochrony prawnej życia prywatnego.

Rzecznik stwierdził ponadto, że zaskarżone przepisy naruszają zasadę ochrony praw słuszenie nabytych. Ochrona ta rozciąga się także na ekspektatywy maksymalnie ukształtowane. Za taką właśnie ekspektatywę należy – zdaniem RPO – uznać „prawo kobiet posiadających zamrożone zarodki do wykorzystania ich zgodnie z zamierzeniem – zajścia w ciążę”. Ekspektatywa ta wynika z umowy cywilnoprawnej, zawartej przez kobietę z ośrodkiem leczenia niepłodności w ramach swobody umów, którą ustawodawca – respektując zasadę *pacta sunt servanda* – winien uszanować, posługując się np. odpowiednią *vacatio legis* lub przepisami przejściowymi, przewidującymi przedłużenie obowiązywania dawnego prawa do czasu wygaśnięcia stosunków prawnych zawiązanych w czasie obowiązywania zmienionego prawa i trwających nadal. Ich brak powoduje niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów w zakresie, w jakim mają zastosowanie także do kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie ustawy.

Przechodząc do oceny zasadności zarzutów sformułowanych we wniosku Prezydenta, należy na wstępie przedstawić normatywną treść kwestionowanych uregulowań.

Przepis art. 5 ust. 1 ustawy ma następujące brzmienie:

„Art. 5 1. Leczenie niepłodności obejmuje:

- 1) poradnictwo medyczne;*
- 2) diagnozowanie przyczyn niepłodności*
- 3) zachowawcze leczenie farmakologiczne;*
- 4) leczenie chirurgiczne;*
- 5) procedury medycznie wspomaganej prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe prowadzone w ośrodku medycznie wspomaganej prokreacji;*
- 6) zabezpieczenie płodności na przyszłość.”*

W świetle przytoczonego unormowania, „zabezpieczenie płodności na przyszłość” ustawodawca uznaje za jedną z form leczenia bezpłodności. Bliższe określenie tej formy leczenia niepłodności zawarto w – również kwestionowanym – art. 10 ustawy, który stanowi, że „[z]abezpieczenie płodności na przyszłość, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6, obejmuje działania medyczne podejmowane w celu zabezpieczenia zdolności płodzenia w przypadku niebezpieczeństwa utraty albo istotnego upośledzenia zdolności płodzenia na skutek choroby, urazu lub leczenia”.

Przepis art. 31 u.l.n. precyzuje z kolei, iż „działaniami medycznymi”, o których mowa w art. 10 ustawy, jest pobieranie komórek rozrodczych od dawcy „w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość”. Co do zasady, podjęcie tej procedury łączy się z koniecznością spełnienia łącznie szeregu warunków, wymienionych w art. 31 ust. 1 pkt 1 – 7 u.l.n. Warunkami tymi są:

- 1) medyczna zasadność pobrania komórek rozrodczych od określonego dawcy, którą ustala lekarz na podstawie aktualnego stanu wiedzy medycznej;
- 2) stwierdzenie, że pobranie komórek rozrodczych nie spowoduje bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia dawcy;
- 3) poprzedzenie tego pobrania wywiadem medycznym oraz niezbędnymi badaniami lekarskimi i laboratoryjnymi, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 2 u.l.n.;
- 4) poinformowanie – w sposób zrozumiały i szczegółowy – kandydata na dawcę, 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 danych osobowych kandydata, tajemnicy lekarskiej, ryzyku związanym z zabiegiem pobrania komórek rozrodczych, dających się przewidzieć następstwach dla stanu zdrowia kandydata 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, a także umożliwienie kandydatowi na dawcę zadawania pytań w tym zakresie i uzyskania na nie wyczerpujących odpowiedzi, co winno zostać potwierdzone przez złożenie oświadczenia w formie pisemnej;
- 5) potwierdzenie przez kandydata na dawcę – poprzez złożenie oświadczenia w formie pisemnej – że wszystkie informacje, podane przez niego w trakcie wywiadu medycznego, są prawdziwe – zgodnie z jego najlepszą wiedzą;
- 6) wyrażenie przez kandydata na dawcę – dobrowolnie przed lekarzem, w formie pisemnej – zgody na pobranie komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość;

- 7) w przypadku, gdy kandydatem na dawcę jest małoletni albo osoba ubezwłasnowolniona – zgoda wyrażona w formie pisemnej albo, złożony także w formie pisemnej, wniosek przedstawiciela ustawowego kandydata; w przypadku, gdy kandydatem na dawcę jest małoletni powyżej lat trzynastu albo osoba ubezwłasnowolniona częściowo, wymagana jest także jego zgoda wyrażona w formie pisemnej.

Na tle przepisu art. 31 ust. 1 u.l.n. można zatem wyróżnić sytuację typową, w której możliwość pobrania komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość jest warunkowana samodzielną i „oświeconą” (tj. poprzedzoną uzyskaniem informacji określonych w ust. 1 pkt 4 lit. a artykułu 31 u.l.n.) zgodą osoby pełnoletniej, nieubezwłasnowolnionej, zdolnej do świadomego wyrażenia zgody, oraz sytuacje, które można określić jako:

- zgodę zastępczą (substytucyjną), udzielaną przez przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej przed ukończeniem lat trzynastu albo osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, i
- zgodę kumulatywną (podwójną, subsydiarną czy równoległą), udzielaną łącznie przez przedstawiciela ustawowego i osobę, od której następuje pobranie komórek rozrodczych, jeśli osoba ta jest małoletnim powyżej lat trzynastu albo jest to osoba ubezwłasnowolniona częściowo.

Zaskarżony przepis art. 31 ust. 2 u.l.n. ma następujące brzmienie:

„Art. 31. 2. 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.”.

Przedmiotem regulacji przytoczonego przepisu są w istocie dwie odrębne sytuacje. W zdaniu pierwszym przepis ten stanowi bowiem, że, w wypadku niezdolności kandydata na dawcę do świadomego wyrażenia zgody lub niemożności uzyskania takiej zgody od przedstawiciela ustawowego, pobranie komórek rozrodczych od dawcy może nastąpić po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Zezwolenie to wymagane jest więc w przypadku:

- osób małoletnich lub ubezwłasnowolnionych, gdy nie jest możliwe uzyskanie zgody przedstawiciela ustawowego,
- osób małoletnich powyżej lat trzynastu lub ubezwłasnowolnionych częściowo, gdy nie jest możliwe uzyskanie zgody ich przedstawiciela ustawowego lub one same nie są zdolne do świadomego wyrażenia zgody albo gdy występują obie te sytuacje łącznie;
- osób mających pełną zdolność do czynności prawnych, które nie są zdolne do świadomego wyrażenia zgody.

Zaskarżona regulacja posługuje się konstrukcją zgody zastępczej, udzielanej przez sąd opiekuńczy. Zgoda ta zastępuje nie tylko samodzielną zgodę osoby, od której pobrane mają być – w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość – komórki rozrodcze, ale również zgodę zastępczą wyrażaną przez przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej albo ubezwłasnowolnionej.

W zdaniu drugim art. 31 ust. 2 u.l.n. przewidziano natomiast możliwość – w szczególnie uzasadnionych przypadkach – pobrania komórek rozrodczych od dawcy, w sytuacjach wskazanych w zdaniu pierwszym tego przepisu, bez uzyskania zgody lub zezwolenia sądu opiekuńczego, a „zezwolenie to” można uzyskać po pobraniu komórek rozrodczych.

W tym wypadku mamy do czynienia ze „zgoda następczą” – zezwoleniem sądu opiekuńczego, wydawanym już po pobraniu komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość.

Dodatkowo wskazać trzeba, że zdanie trzecie art. 31 ust. 2 ustawy ustanawia regułę, iż – w przypadku, gdy po pobraniu komórek rozrodczych nie uzyskano zezwolenia, o którym mowa w zdaniu drugim, lub gdy dawca świadomie nie wyraził zgody na pobranie komórek rozrodczych – komórki te niszczy się niezwłocznie.

We wniosku Prezydenta RP przepis art. 31 ust. 2 u.l.n. jako przedmiot kontroli powołano w obu punktach *petitum* wniosku. W punkcie pierwszym powołano go samodzielnie i zakwestionowano jako naruszający konstytucyjnie chronione: nietykalność i wolność osobistą, prawo do prywatności oraz prawo do ochrony zdrowia. Zaznaczyć trzeba w tym miejscu, iż przedmiotem wątpliwości konstytucyjnych Wnioskodawcy jest nie tylko dopuszczalność zgody następczej na pobranie komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość, ale także dopuszczalność „zgody zastępczej” (zezwolenia) sądu opiekuńczego udzielanej przed wykonaniem takiego zabiegu.

W punkcie drugim *petitum* wniosku przepis art. 31 ust. 2 u.l.n. powołano w związku z art. 10 u.l.n., zarzucając tak określone mu przedmiotowi kontroli niezgodność z art. 2 ustawy zasadniczej, w szczególności – z wynikającą z tego przepisu Konstytucji zasadą określoności prawa i, powiązaną z nią funkcjonalnie, zasadą bezpieczeństwa prawnego.

Prezydent RP, w odniesieniu do przedmiotu zaskarżenia wskazanego w pkt. 1 *petitum* swego wniosku, jako podstawowy wzorzec kontroli przedstawił art. 30 Konstytucji, stanowiący, iż przyrodzona i niezbywalna godność człowieka

stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela oraz że jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że godność człowieka może być rozpatrywana w dwóch płaszczyznach, które znajdują oparcie w art. 30 Konstytucji. W pierwszym znaczeniu godność człowieka jawi się jako wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności (dla których jest źródłem), przyrodzona i niezbywalna – stanowi immanentną cechę każdej istoty ludzkiej, która to cecha ani nie wymaga uprzedniego „zdobycia”, ani też nie może zostać przez człowieka utracona. W tym znaczeniu człowiek zawsze zachowuje godność i żadne zachowania, w tym również działania prawodawcy, nie mogą go tej godności pozbawić. W drugim znaczeniu występuje jako „godność osobowa”, najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie (*vide* – wyroki: z dnia 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19 i z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75). Godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej, co wynika z wyraźnego sformułowania, iż „jest ona nienaruszalna”. Oznacza ono m.in., że nie znajduje tu zastosowania klauzula limitacyjna, przyjęta w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz zarazem wymusza znaczną powściągliwość w treściowym precyzowaniu „godności”, tak by obejmowała ona kwestie rzeczywiście rudymenarne, co umożliwi realizację nakazu nienaruszalności godności człowieka. Przedmiotem „prawa do godności” jest więc, przede wszystkim, zagwarantowanie każdemu człowiekowi możliwości autonomicznego realizowania swojej osobowości, a przede wszystkim, by nie doszło do jego uprzedmiotowienia – by nie stał się przedmiotem działań ze strony innych, w tym zwłaszcza ze strony władzy publicznej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009,

poz. 108). Z tych względów Trybunał Konstytucyjny akcentował, że cześć, dobre imię i prywatność, chronione z mocy art. 47 Konstytucji, wyrażają kwintesencję i stanowią emanację godności człowieka (*vide* – wyrok z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128). Godność człowieka jest bezpośrednio powiązana ze wszystkimi szczegółowymi wolnościami i prawami jednostki, tworząc ich rdzeń, czego konsekwencją jest niemożność takiego ograniczania tych praw, które mogłoby prowadzić do jednoczesnego naruszenia godności człowieka (*vide – ibidem*).

W wyroku z dnia 7 października 2015 r., w sprawie o sygn. akt K 12/14, Trybunał Konstytucyjny przyjął, że godność człowieka jest „aksjologiczną podstawą i przesłanką całego porządku konstytucyjnego”, stanowi wartość „o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych” (OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 143) i zauważył przy tym, że wyrażający ją art. 30 Konstytucji „niemał nigdy nie jest powoływany samodzielnie jako wzorzec kontroli, lecz zwykle jest wiązany z przepisem statuującym konkretną wolność lub prawo. Chociaż podmioty inicjujące kontrolę konstytucyjną najczęściej tymi samymi argumentami uzasadniają naruszenie konkretnej wolności lub prawa oraz godności, Trybunał w wielu orzeczeniach kumuluje wzorce kontroli, traktując godność jako wzorzec, który towarzyszy zarzutowi naruszenia innego prawa” (*ibidem*, podobnie w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K. 11/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 54, z dnia 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, z dnia 8 listopada 2001 r., sygn. akt P 6/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 248, z dnia 25 lutego 2002 r., sygn. akt SK 29/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 5, z dnia 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 65, z dnia 3 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19, z dnia 14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63, z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24, z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75, z dnia 30 września

2008 r., sygn. akt K 44/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 126, z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108, z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. akt K 6/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 15 oraz z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. akt U 5/13, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 136, w których przepis art. 30 Konstytucji powoływano w sentencjach wyroków albo obok przepisów o wolnościach i prawach konstytucyjnych, albo „w związku” z tymi przepisami, jako tzw. przepis związkowy). W wyroku z dnia 7 października 2015 r. zwrócono również uwagę, że „w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, iż utożsamianie naruszenia każdego prawa i wolności z naruszeniem godności pozbawiałoby gwarancje zawarte w art. 30 Konstytucji samodzielnego pola zastosowania” (*op. cit.*). Trzeba bowiem pamiętać, że art. 30 ustawy zasadniczej jest źródłem także i tych wolności i praw człowieka i obywatela, które nie mają odrębnej podstawy tekstowej w Konstytucji (*vide* – Leszek Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 90). Stąd też, jak się wydaje, wyartykułowany w powołanym wyroku z dnia 7 października 2015 r. pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że zarzut naruszenia art. 30 Konstytucji wymaga odrębnego uzasadnienia, wykraczającego poza argumenty przywołane na poparcie zarzutu naruszenia konkretnej wolności (*vide* – *op. cit.*). W doktrynie podkreśla się, że gwarancja godności ludzkiej, z uwagi na jej charakter i doniosłość prawną, w konkurencji z wolnościami i prawami konstytucyjnymi nie podlega wyłączeniu na zasadzie *lex generalis*, a jednocześnie – że gwarancja godności ludzkiej nie jest normą szczególną wobec tych wolności i praw (*vide* – Leszek Bosek, *op.cit.*, s. 104 – 105). Jako wzorzec kontroli, art. 30 Konstytucji powoływany jest więc zwykle jako „tło normatywne” dla innego wzorca, zaś na płaszczyźnie argumentacyjnej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego godność człowieka pojawia się zwykle w sytuacji, którą Trybunał Konstytucyjny postrzega jako naruszenie fundamentu systemu prawa państwa demokratycznego (*vide* – Mirosław Granat, *Godność człowieka z art. 30*

Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna, Państwo i Prawo, nr 8/2014, s. 20).

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, godność człowieka jest absolutnie nienaruszalna, zatem zarzut pogwałcenia przez prawodawcę art. 30 Konstytucji jest najcięższym możliwym do postawiania mu zarzutem i wymaga szczególnie przekonującego uzasadnienia. Jakkolwiek więc na poziomie ogólnym zawsze można argumentować, że naruszenie konstytucyjnych praw lub wolności jest z definicji formą naruszenia godności człowieka – podobnie jak stanowienie przepisów niezgodnych z Konstytucją jest zawsze naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady legalizmu, to takie rozumowanie *a minori ad maius* nie w każdym wypadku uzasadnia jednak powołanie art. 30 Konstytucji, jako samodzielnego wzorca kontroli, zwłaszcza gdy w sprawie zostały wskazane inne, bardziej szczegółowe przepisy ustawy zasadniczej, których treść bezpośrednio nawiązuje do kontrolowanej problematyki (*vide* – wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. akt U 5/13, *op. cit.*).

We wniosku Prezydenta RP zarzutowi naruszenia przez art. 31 ust. 2 ustawy przepisu art. 30 Konstytucji przypisuje się pierwszoplanowe znaczenie [Wnioskodawca zaskarżonemu przepisowi zarzuca, że unormowanie to stwarza zagrożenie odpodmiotowienia (urzeczowienia) osoby poddanej procedurze zabezpieczenia płodności na przyszłość w sytuacji, gdy osoba ta jest niezdolna do świadomego wyrażenia zgody], toteż przedstawienie wzorców kontroli z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji jawi się jako jego uzupełnienie i wskazanie, które ze szczegółowych, konstytucyjnych praw i wolności naruszono poprzez niepodmiotowe traktowanie osoby ludzkiej.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał związek prawa do prywatności z godnością człowieka. Prywatność jednostki, tam gdzie jest to możliwe, powinna być bowiem chroniona w imię fundamentalnej wartości konstytucyjnej, jaką jest godność człowieka (*vide* – wyrok Trybunału

Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt K 22/10, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 13). Dowodem doniosłości prawa do prywatności w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności jest okoliczność, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym. Oznacza to, że nawet tak wyjątkowe i ekstremalne warunki nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego, nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności (*vide* – wyrok z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83).

Przepis art. 47 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, a więc możliwość kształtowania swego życia w sposób autonomiczny, zgodnie z dokonany przez siebie wyborem, w warunkach wolnych od jakiejkolwiek nieuzasadnionej ingerencji zewnętrznej. Do istoty prawa do ochrony życia prywatnego należy zagwarantowanie jednostce pewnej sfery „odosobnienia”. Poszanowanie i urzeczywistnienie tego prawa stanowi nie tylko konieczny warunek samorealizacji jednostki, ale również konieczny warunek funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K. 15/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 86). Ochrona prywatności, w szczególności „prawa do decydowania o swoim życiu osobistym”, polega na przyznaniu jednostce prawa do „życia własnym życiem” układanym według własnej woli z ograniczeniem do minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej. Tak rozumiana prywatność odnosi się przede wszystkim do życia osobistego, rodzinnego, towarzyskiego i czasem jest określana jako „prawo do pozostawania w spokoju”. Z przepisu tego wynika zobowiązanie państwa do nieingerowania w konstytucyjnie określony zakres życia jednostki, a z drugiej strony zapewnienia jej w tym zakresie stosownej ochrony (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego:

z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52 i z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80).

Szczególny charakter ma ten element art. 47 Konstytucji, który przyznaje jednostce prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. Prawo do prywatności w tym właśnie aspekcie posiada w istocie charakter wolności, polega bowiem na wykluczeniu wszelkiej postronnej ingerencji w sferę życia osobistego jednostki. Wolność ta jest jednym z przejawów ogólnej wolności człowieka (art. 31 ust. 1 Konstytucji) oraz wolności osobistej *sensu stricto*, zagwarantowanej w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Z tych względów w doktrynie prawa konstytucyjnego zauważa się, że prawo do prywatności należałoby raczej nazywać wolnością od ingerencji w sfery prywatne (osobiste). Należą do nich kwestie zawierania i utrzymywania znajomości oraz ich charakteru, decyzje o sposobie spędzania czasu wolnego, o przedmiocie rozwijanych osobistych zainteresowań, o miejscu i sposobie zamieszkiwania, ale także o sposobie i kształcie poddawania się opiece lekarskiej. Przepis art. 47 Konstytucji zapewnia w tej mierze każdej jednostce nieskrępowane niczym prawo „decydowania” i nie wymaga w tym zakresie istnienia żadnych dalszych regulacji (*vide* – Paweł Sarnecki, teza 3 i 7 do art. 47, [w:] Leszek Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Warszawa 2003).

W piśmiennictwie wskazuje się, że „wolnością osobistą jest możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiekolwiek inne czynniki ludzkie”, zaś nietykalnością osobistą jest „zagwarantowana możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiejkolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność” (Paweł Sarnecki, teza 3 i 4 do art. 41, [w:] Leszek Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Warszawa 2003). Również te, określone w art. 41 ust. 1 Konstytucji,

wolności wynikają z przyrodzonej i nienaruszalnej godności człowieka. Przejawem wolności osobistej, dopełnionej nietykalnością osobistą (emanacją wolności w aspekcie negatywnym), a więc gwarancją zachowania przez jednostkę jej tożsamości i integralności fizycznej i duchowej oraz zakazem ingerencji w tę integralność, jest w zasadzie każda z dalszych konstytucyjnych wolności (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2014 r., sygn. akt K 16/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 78).

Odnosnie do wynikającego z art. 41 ust. 1 Konstytucji związku między wolnością osobistą a nietykalnością osobistą, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, stwierdził, że „aspekt pozytywny «wolności jednostki» polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działalności. Aspekt negatywny «wolności jednostki» polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach” (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9). „Nietykalność osobista” stanowi zatem aspekt negatywny, gwarantujący „wolność od” wkraczania w sferę integralności wewnętrznej i zewnętrznej każdego człowieka, natomiast pojęcie „wolności osobistej” pokrywa się z jej aspektem pozytywnym, chroniącym najszerzej ujmowaną możliwość realizacji woli i zachowań człowieka (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 20).

O ile godność człowieka jest nienaruszalna i nie może podlegać jakimkolwiek ograniczeniom, o tyle wolności i prawa określone w art. 47 i art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej nie są absolutne, a Konstytucja dopuszcza ich ograniczenie. Granice i przesłanki dopuszczalnej ingerencji określone zostały w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ingerencja w jakiegokolwiek

konstytucyjne wolności i prawa jest możliwa tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw, a jedyną konstytucyjnie dopuszczalną formą prawną ustanawiania takich ograniczeń jest ustawa. O ile przepis art. 47 Konstytucji nie zawiera szczególnych uregulowań dotyczących zarówno granic, jak i przesłanek dopuszczalnych ograniczeń prawa do ochrony prywatności (co oznacza, że stosuje się doń art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej), to w przypadku dopuszczalnego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej szczególne gwarancje wprowadza art. 41 ust. 1 Konstytucji, stanowiąc, że każdemu zapewnia się nietykalność i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. W świetle wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji nietykalność osobista stanowi więc niezbędny warunek realizacji wolności osobistej człowieka. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 marca 2010 r., w sprawie o sygn. akt U 5/07, podkreślił, że ścisły związek między poszanowaniem wolności osobistej i respektowaniem nietykalności osobistej na gruncie Konstytucji oznacza, że ograniczenie wolności osobistej podlega szczególnej ochronie konstytucyjnej, polegającej nie tylko na spełnieniu wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczących ograniczenia każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, ale wymaga ponadto respektowania nietykalności osobistej. Wolność osobista może zatem podlegać ograniczeniom wyłącznie w ustawie, a przesłanki ustawowego ograniczania tej wolności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, należy uzupełnić o wymóg pełnego poszanowania nietykalności osobistej (*vide – op. cit.*; podobnie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 51).

Ostatnim z wzorców kontroli przedstawionych przez Prezydenta RP w odniesieniu do przepisu art. 31 ust. 2 ustawy jest art. 68 ust. 1 Konstytucji, z którego wywodzi się podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia oraz nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji prawa do ochrony zdrowia (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt K. 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38 i z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 21/11. OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 12). Zakres tego prawa określono szeroko – jako prawo człowieka, wiążące się z innymi prawami konstytucyjnymi, a zwłaszcza z godnością człowieka i prawną ochroną życia. Oznacza to, że przysługuje ono „każdemu”, zarówno ubezpieczonemu, jak i nieubezpieczonemu. Prawo do ochrony zdrowia stanowi podstawę roszczeń skierowanych do władz publicznych, nie jest zaś podstawą do ingerencji w stosunki prawne między podmiotami prawa prywatnego, a przepis art. 68 ust. 1 Konstytucji, ustanawiając prawo typowo socjalne (w wąskim znaczeniu), nie zapewnia nikomu prawa do domagania się od państwa regulacji prawnej ograniczającej prawa osób trzecich (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2004 r., sygn. akt K 54/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 10).

Przechodząc do oceny zarzutów, sformułowanych przez Prezydenta RP wobec art. 31 ust. 2 ustawy, należy na wstępie stwierdzić, że przyznanie przez ustawę osobom fizjologicznie pozbawionym możliwości posiadania potomstwa prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, zdrowiu i prokreacji dopełnia podmiotowość człowieka jako istoty, której jedną z głównych ról jest prokreacja i której spełnienie daje dopiero posiadanie potomstwa. Oznacza to, że ustawa wspiera nie tylko wartość godności człowieka, ale również pozostałe wartości – prawo do życia prywatnego i rodzinnego, a także stanowi ochronę życia, zdrowia,

dobra i praw dziecka narodzonego dzięki wprowadzeniu szeregu metod leczenia niepłodności [vide – Marek Chmaj, *Opinia prawna w przedmiocie zgodności z konstytucją rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk nr 3245)* z dnia 12 maja 2015 r., Biuro Analiz Sejmowych, s. 7]. W znacznym zakresie cele te realizuje również możliwość „prewencyjnego” pobrania komórek rozrodczych w sytuacji, gdy istnieje niebezpieczeństwo upośledzenia zdolności płodzenia, aby stworzyć możliwość wykorzystania ich w przyszłości (vide – Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 23 października 2014 r. o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności). Jednak ingerowanie w tak intymną sferę, jaką jest ludzki potencjał reprodukcyjny, bez zgody i wiedzy zainteresowanego, stanowi bez wątpienia naruszenie autonomii decyzyjnej jednostki, niezależnie od tego, że samo zastosowanie komórek rozrodczych – uprzednio pobranych od dawcy w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość – w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji, na zasadach określonych w ustawie dla zastosowania komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie (art. 31 ust. 3 u.l.n.), może nastąpić m.in. po uzyskaniu samodzielnej i „oświeconej”, a więc podjętej na podstawie należytego rozpoznania okoliczności faktycznych, zgody zainteresowanego. W piśmiennictwie wskazano, iż procedura zabezpieczenia płodności na przyszłość, podjęta bez zgody zainteresowanego, jest uprzedmiotowieniem człowieka, rażąco naruszającym jego godność i prawo do prywatności i stanowi *de facto* „eksploatację organizmu ludzkiego celem pozyskania komórek rozrodczych” [vide – Aleksander Stępkowski, *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk nr 3245)* z dnia 12 maja 2015 r., Biuro Analiz Sejmowych, s. 8 – 9]. Jakkolwiek ostrość przedstawionego sądu należałoby niewątpliwie złagodzić, opatrując – przede wszystkim stwierdzenie o „eksploatacji organizmu ludzkiego” – zastrzeżeniem, iż, jak wskazano, pozyskane komórki rozrodcze mogą być wykorzystane w procedurze wspomaganey prokreacji jedynie za zgodą dawcy, to nie ulega

wątpliwości, że nie tylko pozytywne decyzje w sprawie prokreacji, ale również negatywne – o powstrzymaniu się od prokreacji, należy zaliczyć do sfer szczególnie silnie związanych z ochroną autonomii życia prywatnego każdego człowieka.

Refleksem prawa decydowania o samym sobie, będącego przejawem autonomii jednostki, jest – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10 – zgoda na wykonanie zabiegu medycznego. Zgoda ta jest jedną z przesłanek legalności czynności leczniczych, co dotyczy zarówno zabiegów najwyższego ryzyka, jak i badań rutynowych, nieniosących żadnego zagrożenia dla zdrowia – od diagnostyki i badań do leczenia zabiegowego i operacyjnego, w warunkach ambulatoryjnych i szpitalnych. Szeroko rozumiane czynności lecznicze, podjęte – wbrew przepisom – bez zgody pacjenta, są natomiast bezprawne i mogą stanowić podstawę odpowiedzialności cywilnej, karnej lub zawodowej lekarza. Brak zgody pacjenta na określony zabieg jest dla lekarza wiążący i delegalizuje jego działania. Zgoda pacjenta uchyla zaś bezprawność ingerencji medycznej i – w konsekwencji – znosi odpowiedzialność za przeprowadzenie zabiegu, choć oczywiście nie wyłącza odpowiedzialności za ewentualne błędy w sztuce lekarskiej (*vide* – OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80). Zasadniczo dysponentem dóbr osobistych pacjenta jest on sam, dlatego regułą jest nieskrępowana możliwość samodzielnej oceny przez każdą osobę zarówny potrzeby, jak i metod postępowania leczniczego. Powinnością każdego, w szczególności lekarza lub innego przedstawiciela zawodu medycznego, jest wolę jednostki uszanować. W polskim porządku prawnym przewidziane są wprawdzie sytuacje, gdy wobec pacjentów niepełnoletnich lub nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych a także znajdujących się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie zgody reguła ta doznaje ograniczenia. W szczególności wskazać tu trzeba na przepis art. 34 ust. 7 u.z.l., który upoważnia lekarza do wykonania zabiegu operacyjnego

albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, jeżeli zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Bez wątpienia procedura zabezpieczenia płodności na przyszłość nie tylko nie mieści się w granicach określonych w przepisie art. 34 ust. 7 u.z.l., ale nie stanowi też sytuacji porównywalnej, która uzasadniałaby zastosowanie porównywalnego w swej istocie unormowania.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wskazywał granice, w jakich dopuszczalna jest zgoda zastępcza, odróżniając wyraźnie sytuacje, w których działanie przedstawicieli ustawowych nie może zastąpić autonomicznej decyzji jednostki. W postanowieniu z dnia 7 października 1992 r., w sprawie o sygn. akt U. 1/92, stwierdził, że w przypadku eksperymentów leczniczych podejmowanych w celu ratowania życia lub zdrowia osoby poddanej eksperymentowi możliwe jest wyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego bądź faktycznego opiekuna osoby poddanej takiemu eksperymentowi. Brak jest jednak jakichkolwiek podstaw prawnych, aby w przypadku eksperymentu badawczego, a więc, gdy nie jest on przeprowadzony w celu ratowania życia lub zdrowia osoby poddanej eksperymentowi, uznać za dopuszczalne prowadzenie takich eksperymentów bez osobiście wyrażonej zgody poddanego eksperymentowi (OTK ZU nr 2/1992, poz. 38). Podobnie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w uchwale z dnia 17 marca 1993 r., sygn. akt W. 16/92, w której uznał, że [d]opuszczenie (...) eksperymentu badawczego bez zgody osoby, na której eksperyment jest dokonywany, narusza zasadę demokratycznego państwa prawa poprzez pogwałcenie godności człowieka sprowadzonego w takim przypadku do obiektu doświadczalnego. Przeprowadzenie eksperymentu badawczego zagrażającego dobrom prawnie chronionym jednostki, na której eksperyment jest dokonywany, może być

w świetle określonych warunków dopuszczalne z uwagi na spodziewane korzyści z przeprowadzonego eksperymentu dla wzbogacenia wiedzy. Nie może być jednak nigdy w takim przypadku naruszona wolność biorącego udział w eksperymencie. Osoby, które nie są zdolne do swobodnego podejmowania decyzji i wyrażenia woli, nie mogą być przedmiotem eksperymentów badawczych” (OTK ZU nr 1/1993, poz. 16) .

Nie chodzi w tym miejscu rzecz jasna o wykazanie podobieństwa procedury zabezpieczenia płodności na przyszłość do eksperymentu badawczego. Istotny jest w tym kontekście natomiast inny aspekt, jaki wiąże się z procedurą zabezpieczenia płodności na przyszłość, a w większym jeszcze stopniu – z procedurą medycznie wspomaganą prokreacji, której jednym z elementów składowych są czynności prowadzące do uzyskania komórek rozrodczych (zabezpieczenie płodności na przyszłość jest *de facto* zabezpieczeniem płodności w drodze medycznie wspomaganą prokreacji). Obie te procedury rodzą bowiem spory o charakterze światopoglądowym i są przedmiotem bardzo rozbieżnych ocen moralnych, co do których, ze względu na polaryzację społecznych ocen, nie można odwołać się do jakichś statystycznych prawidłowości (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2013 r., sygn. akt II CSK 1/13, OSNC – ZD nr 4/2014, poz. 69, dotyczący poddania pacjenta, niezdolnego do świadomego wyrażenia woli, nieakceptowanym praktykom religijnym). Zatem zarówno zgoda zastępcza sądu opiekuńczego, o której mowa w art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze u.l.n., jak i zgoda następcza tego sądu, przewidziana w art. 31 ust. 2 zdanie drugie u.l.n., są naruszeniem autonomii jednostki, w tym aspekcie, w jakim gwarantuje ona prawo do motywowanej światopoglądem decyzji co do poddania się lub odmowy poddania się procedurze medycznej, gdy nie zachodzi sytuacja zagrożenia utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

Uwzględniając powyższe należy uznać, że zaskarżona regulacja nie spełnia wymogu proporcjonalności w ścisłym znaczeniu i nie zachowuje właściwej proporcji pomiędzy ograniczeniem konstytucyjnie chronionych wolności i nietykalności cielesnej oraz prawa do ochrony prawnej życia prywatnego a zamierzonym celem regulacji. Wymóg proporcjonalności *sensu stricto* oznacza bowiem konieczność ważenia dwóch dóbr (wartości), których pełna realizacja jest niemożliwa. Rozstrzygnięcie powstałego w ten sposób konfliktu dokonuje się poprzez rezygnację, w określonym stopniu, z jednego dobra na rzecz realizacji (także w określonym stopniu) drugiego z nich. Powinno się zatem dążyć do optymalizacji obu dóbr, mieszczącej się w regułach wyznaczonych przez zasadę proporcjonalności. Konflikt pomiędzy przeciwstawnymi sobie wartościami nie może być rozstrzygany dowolnie, choć jednocześnie przepisy Konstytucji co do zasady nie wskazują reguł rozwiązywania tego rodzaju konfliktów. Jakkolwiek na ogół należy preferować dobro cenniejsze, nie jest bynajmniej wykluczone takie rozwiązanie, w wyniku którego realizacja, w określonym zakresie, dobra mniej cennego uzasadnia poświęcenie (również w pewnym zakresie) dobra cenniejszego. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przesłanką ograniczania korzystania z konstytucyjnych wolności i praw są bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób. Nie ma wszakże jednej generalnej reguły określającej, które z kolidujących praw stoi wyżej w hierarchii, mając pierwszeństwo przed drugim, zatem oba prawa winny być zagwarantowane w najwyższym możliwym do realizacji stopniu, przy czym ustawodawca dysponuje – przy rozstrzyganiu takich dylematów – pewnym marginesem swobody (*vide* – Joanna Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 134). Ze wskazanych wyżej powodów nie można jednak przyjąć generalnego założenia, iż w tak delikatnej materii, jaką stanowią kwestie zdrowia prokreacyjnego, a zwłaszcza podlegające bardzo rozbieżnym

ocenom metody jego leczenia, rozwiązanie konfliktu wartości powinno nastąpić w sposób, jaki czyni to zakwestionowana regulacja.

Z tych względów uznać należy, że przepis art. 31 ust. 2 ustawy jest niezgodny z art. 30, art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż w zakresie, w jakim Wnioskodawca powołał – jako wzorzec kontroli – przepis art. 68 ust. 1 Konstytucji, wniosek nie zawiera uzasadnienia odpowiadającego wymogom wskazanym w art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. W tym zakresie podniesiono jedynie argumenty, które można określić jako nawiązujące do kwestii autonomii jednostki (pacjenta). Są one jednak istotowo tożsame z argumentami przedstawionymi na poparcie tezy o naruszeniu przez zakwestionowany przepis wzorca kontroli z art. 47 Konstytucji. Z tych względów w odniesieniu do wzorca kontroli z art. 68 ust. 1 Konstytucji postępowanie podlega umorzeniu – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W pkt. II *petitum* swego wniosku Prezydent RP przedstawił zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji przez przepisy art. 5 ust. 1 pkt 6 u.l.n. oraz przepisy art. 31 ust. 2 w związku z art. 10 u.l.n.

W odniesieniu do art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy istotą zarzutu naruszenia, wynikających z art. 2 Konstytucji, zasad zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz poprawnej legislacji jest sformułowana przez Wnioskodawcę teza, iż kwestionowany przepis nie przewiduje, że zabezpieczenie płodności na przyszłość, jako jedna z metod leczenia niepłodności, poddana została wystarczająco szczegółowej reglamentacji prawnej. O ile bowiem z art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy wynika, że procedura medycznie wspomaganey prokreacji w formie zapłodnienia pozaustrojowego prowadzona jest w ośrodku medycznie wspomaganey prokreacji (co pociąga za sobą m.in. stosowanie szeregu

detalicznych regulacji odnoszących się do sposobu postępowania z komórkami rozrodczymi), to w przypadku zabezpieczenia płodności na przyszłość brak jest takiego zastrzeżenia, co – zdaniem Wnioskodawcy – prowadzi do wniosku, iż pobieranie komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość, zwłaszcza w sytuacji pobierania komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody, może nastąpić w podmiocie leczniczym niebędącym „ośrodkiem medycznie wspomaganą prokreacji”. Jest to – zdaniem Wnioskodawcy – niepoprawna konstrukcja, różnicująca wymogi obowiązujące w przypadku pobierania komórek rozrodczych w zależności od tego, w jakim podmiocie leczniczym następuje pobranie komórek rozrodczych.

Odnosząc się do tak sformułowanych zarzutów, należy zauważyć, iż przyjęta przez Wnioskodawcę wykładnia zakwestionowanego przepisu, w jego otoczeniu normatywnym, nie jest jedyną możliwą wykładnią. Przede wszystkim należy bowiem zauważyć, iż – zgodnie z art. 31 ust. 3 – „[k]omórki rozrodcze pobrane od dawcy w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość stosuje się w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji na zasadach określonych w ustawie dla zastosowania komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie”. Z przepisu tego można wyprowadzić wniosek, iż do pobranych już komórek rozrodczych znajdują zastosowania szczegółowe unormowania odnoszące się do procedury medycznie wspomaganą prokreacji. Nie dotyczy to oczywiście samego pobierania komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość, co należy uznać jednak za zrozumiałe, skoro zastosowanie tej procedury może mieć miejsce w przypadku niebezpieczeństwa utraty albo istotnego upośledzenia zdolności płodzenia na skutek choroby, urazu lub leczenia. Stan taki często, a w przypadku niezdolności kandydata na dawcę do świadomego wyrażenia zgody – z reguły, wyłączać będzie możliwość wykonania zabiegu pobrania w ośrodku medycznie wspomaganą prokreacji. Wprowadzenie bezwzględnego wymogu, by pobieranie

komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia zdolności płodzenia na przyszłość odbywało się wyłącznie w ośrodku medycznie wspomaganey prokreacji, mogłoby w konkretnych sytuacjach prowadzić więc do wyłączenia możliwości zastosowania tej procedury.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji – w zakresie, w jakim wyraża on zasadę poprawnej legislacji – przez art. 31 ust. 2 w związku z art. 10 ustawy, przedmiotem wyrażonych wątpliwości jest:

- dopuszczenie możliwości pobrania komórek rozrodczych od osoby niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody nie tylko w przypadku, gdy stan ten jest następstwem nagłego urazu (nagłej choroby), ale także w przypadku, gdy osoba taka, mając wcześniej wiedzę o niebezpieczeństwie utraty lub istotnego upośledzenia zdolności płodzenia wskutek choroby lub leczenia, nie wyraziła swej woli;

- wprowadzenie – w zdaniu drugim art. 31 ust. 2 ustawy – reguły, że po pobraniu komórek rozrodczych od dawcy bez zgody przedstawiciela ustawowego (wobec niemożności wcześniejszego uzyskania tej zgody na piśmie) „następcza zgoda” (*verba legis*: zezwolenie) może być wydana jedynie przez sąd opiekuńczy, co – zdaniem Wnioskodawcy – dopuszcza dwie rozbieżne interpretacje;

- kwestia zakresu swobody podmiotu podejmującego „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” decyzję w sprawie pobrania komórek rozrodczych od dawcy niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody przed uzyskaniem zgody dawcy, jego przedstawiciela ustawowego lub zezwolenia sądu opiekuńczego.

Pierwsza z wyrażonych wątpliwości opiera się w dużym stopniu na nieporozumieniu. W świetle art. 10 ustawy, choroba, uraz lub leczenie są bowiem stanami (sytuacjami) o różnej dynamice, prowadzącymi do niebezpieczeństwa

utraty albo istotnego upośledzenia zdolności płodzenia, a nie do stanu niezdolności do świadomego wyrażenia zgody na pobranie komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość. Niebezpieczeństwo zignorowania woli osoby nie wydaje się wobec tego tak istotne, jak wyrażono to we wniosku.

Druga wątpliwość opiera się na przyjętym przez Wnioskodawcę założeniu, że we wskazanym przypadku „następcza zgoda” powinna obejmować również zgodę przedstawiciela ustawowego, co jednak wymagałoby przełamania wykładni językowej art. 31 ust. 2 ustawy i przypisania określeniu „zezwozenie” znaczenia obejmującego zarówno zezwozenie sądu opiekuńczego, jak i „pisemną zgodę” przedstawiciela ustawowego dawcy. Odnosząc się do tych twierdzeń, należy przede wszystkim stwierdzić, iż sytuacja, w której „zgoda zastępcza” na pobranie komórek rozrodczych w celu zabezpieczenia płodności na przyszłość następuje już po dokonaniu tego pobrania, nie jest istotowo tożsama z sytuacją „zgody zastępczej” wydawanej przed pobraniem. W przypadku zgody następczej chodzi bowiem nie tylko o następcze uznanie legalności samego aktu pobrania komórek rozrodczych, ale również o kwestię zadysponowania pobranym od dawcy materiałem genetycznym, bowiem – jak wskazuje się w art. 31 ust. 2 zdanie trzecie u.l.n. – brak zezwolenia skutkuje koniecznością niezwłocznego zniszczenia pobranych komórek rozrodczych. Dodatkowe wskazanie, iż konieczność zniszczenia pobranych komórek rozrodczych zaktualizuje się również w przypadku świadomego niewyrażenia zgody na ich pobranie przez dawcę, sugeruje, że ustawodawca świadomie podwyższył standard ochrony autonomii decyzyjnej jednostki, wyłączając – w zakresie „zgody następczej” – możliwość „zgody zastępczej” przedstawiciela ustawowego.

Ostatnia z wyrażonych wątpliwości dotyczy użytego w zdaniu drugim art. 31 ust. 2 ustawy zwrotu niedookreślonego „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”, jako definiującego sytuację, która upoważnia do pobrania komórek rozrodczych od dawcy, który jest niezdolny do świadomego wyrażenia

zgody, lub od dawcy, od którego przedstawiciela ustawowego nie można uzyskać pisemnej zgody. W zakresie tego zarzutu należy podzielić obawy, wyrażone przez Wnioskodawcę, iż przyjęta technika legislacyjna pozostawia osobie podejmującej decyzję, o której mowa w zaskarżonym przepisie, nadmierną swobodę. Chodzi tu jednak nie tyle o sam fakt, iż ustawodawca użył zwrotu niedookreślonego, gdyż technika ustawodawcza, posługująca się pojęciami niedookreślonymi lub klauzulami generalnymi, jest typowa dla współczesnego prawodawstwa jako metoda przyporządkowania sensowi ustawy przypadków z uwzględnieniem ich aspektów indywidualnych. Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że posługiwania się w prawie pojęciami nieostrymi nie można *a priori* traktować jako uchybienia legislacyjnego. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście (*vide* – uchwała z dnia 6 listopada 1991 r., sygn. akt W. 2/91, OTK w 1991 r., poz. 20). Miarą dostatecznej określoności przepisów jest jednak wymóg formułowania ich w taki sposób, aby zapewniały one wystarczający stopień precyzji dla ustalenia ich znaczenia oraz skutków prawnych. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich egzekwowanie. Istotne jest również to, by znaczenie terminów, którym zarzuca się niejasność, nie było ustalane w próżni prawnej, co mogłoby rodzić niepewność, lecz poprzez analizę dorobku doktryny, a zwłaszcza orzecznictwa sądowego, które autorytatywnie usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 91 oraz z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138). Co więcej, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie tylko naruszenie wymogu określoności nie może być automatycznie identyfikowane jako forma niekonstytucyjności przepisu, ale nawet nie każdy nieprecyzyjny, niejasny lub nielogiczny pod względem językowym przepis (lub grupa przypisów) może być automatycznie uznany za niekonstytucyjny. Ocena konstytucyjności aktu

normatywnego zawsze musi mieć bowiem charakter złożony. W wypadku określoności złożoność tego procesu dostrzegana jest na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, w odniesieniu do analizy samej określoności uwzględnić należy najpierw precyzyjność, jasność, poprawność tekstu aktu normatywnego, a następnie, we właściwej proporcji, odnieść je do charakteru badanej regulacji, po drugie zaś należy uwzględnić kontekst aksjologiczny, w jakim przeprowadzana jest kontrola konstytucyjności norm (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt Kp 3/09, *op. cit.*).

Oceniając przyjętą przez ustawodawcę przesłankę „szczególnie uzasadnionego przypadku”, której zaistnienie upoważnia lekarza do pobrania komórek rozrodczych od dawcy niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody lub bez zgody jego przedstawiciela ustawowego, trudno jednak uznać, że treść tej przesłanki jest oczywista i wystarczająco konkretnie określająca obowiązki lekarza. Trudno stwierdzić, czy szczególnym uzasadnieniem do ingerencji w konstytucyjne prawo do ochrony prawnej życia prywatnego oraz nietykalność i wolność osobistą mogą być wyłącznie względy ściśle medyczne (np. stopień niebezpieczeństwa utraty zdolności płodzenia czy stopień grożącego upośledzenia zdolności płodzenia), czy względy rodzinne dawcy (fakt nieposiadania względnie posiadania potomstwa, pozostawanie w związku małżeńskim lub we wspólnym pożyciu) lub inne względy decydujące o sytuacji osobistej kandydata na dawcę.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż za uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia przez art. 31 ust. 2 ustawy wzorca kontroli z art. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim wyraża on zasadę określoności prawa.

W zakresie zarzutów naruszenia art. 2 Konstytucji przez art. 5 ust. 1 pkt 6 i art. 10 ustawy uznać natomiast należy, iż te zaskarżone przepisy są zgodne z przedstawionym wzorcem kontroli.

Odnosząc się do zarzutów, przedstawionych we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, należy przypomnieć treść normatywną zakwestionowanych przepisów prawa.

Zaskarżony przepis art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy stanowi, iż przeniesienie do organizmu biorczyni zarodków powstałych z komórek rozrodczych, pobranych w celu dawstwa innego niż partnerskie, może nastąpić, jeżeli zgodę na przeniesienie wyrazili, w formie pisemnej, biorczyni oraz jej mąż albo mężczyzna, z którym biorczyni pozostaje we wspólnym pożyciu, złożył oświadczenie zgodnie z art. 75¹ § 1 k.r.i o. (oświadczenie mężczyzny, że będzie ojcem dziecka, które urodzi się w następstwie procedury medycznie wspomaganey prokreacji). Z art. 21 ust. 1 pkt 3 ustawy wynika natomiast norma, zgodnie z którą niedopuszczalne jest przeniesienie do organizmu biorczyni zarodków powstałych z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa innego niż partnerskie, jeżeli mąż biorczyni nie wyraził zgody na przeniesienie zarodka, a w przypadku, gdy biorczyni pozostaje we wspólnym pożyciu, mężczyzna nie złożył oświadczenia zgodnie z art. 75¹ § 1 k.r.i o.

Wnioskiem RPO objęto również przepisy art. 78 i art. 97 ustawy, przedstawione w *petitum* wniosku jako przepisy związkowe z art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Art. 97 przewiduje, że zarodki utworzone i przechowywane przed dniem wejścia w życie ustawy są przekazywane do dawstwa zarodka:

- po upływie 20 lat od dnia wejścia w życie ustawy, chyba że wcześniej zostaną przekazane przez dawców zarodka do dawstwa zarodka, lub

- w przypadku śmierci obojga dawców zarodka, albo – jeżeli zarodek został utworzony w wyniku dawstwa innego niż partnerskie – śmierci biorczynie i jej męża lub osoby pozostającej z nią we wspólnym pożyciu.

Zgodnie z art. 78 ustawy, „[k]to postępuje z komórkami rozrodczymi lub zarodkami w sposób niezgodny z art. 18, art. 20 – 22 lub art. 23 ust. 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do roku”.

Z przedstawionych, jako przedmiot kontroli, przepisów art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n. RPO zrekonstruował normę, zgodnie z którą z procedury zapłodnienia pozaustrojowego wyłączone zostały kobiety (biorczynie) niepozostające w związku małżeńskim lub we wspólnym pożyciu z mężczyzną. Norma ta znajduje zastosowanie również do kobiet, które przystąpiły do procedury *in vitro* jeszcze przed wejściem w życie ustawy, a w wyniku zastosowania tej procedury zostały utworzone – również przed wejściem w życie ustawy – zarodki powstałe z komórki rozrodczej tej kobiety i komórki rozrodczej anonimowego dawcy.

Konsekwencją wprowadzonego przez ustawę ograniczenia podmiotowego dostępu do procedury medycznie wspomaganey prokreacji jest również norma wyrażona w art. 97 ustawy. Znajdzie ona zastosowanie również w przypadku, gdy kobieta, która przystąpiła do procedury *in vitro* jeszcze przed wejściem w życie ustawy, a w wyniku zastosowania tej procedury zostały utworzone – również przed wejściem w życie ustawy – zarodki powstałe z komórki rozrodczej tej kobiety i komórki rozrodczej anonimowego dawcy, nie zawrze związku małżeńskiego albo nie będzie pozostawać we wspólnym pożyciu z mężczyzną. Po upływie 20 lat od dnia wejścia w życie ustawy powstałe w ten sposób zarodki zostaną przekazane do dawstwa.

Przed merytoryczną analizą zarzutów przedstawionych we wniosku RPO należy zwrócić uwagę, iż wniosek, w zakresie zarzutów wobec powołanego jako przepis związkowy art. 78 ustawy, nie zawiera w istocie uzasadnienia, co uzasadnia umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania wyroku. Niezależnie od tego trzeba zaznaczyć, że przepis art. 78 u.l.n., jak była już o tym mowa, statuuje typ przestępstwa, polegającego na niezgodnym m.in. z art. 20 i art. 21 u.l.n. postępowaniu z komórkami rozrodczymi i zarodkami. Sens powołania tego unormowania jako elementu przedmiotu kontroli konstytucyjności polega, jak się wydaje, wyłącznie na podkreśleniu, iż ustawa nie tylko nie dopuszcza do procedury medycznie wspomaganey prokreacji kobiet niepozostających w związku małżeńskim lub we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które przystąpiły do procedury *in vitro* jeszcze przed wejściem w życie ustawy, a w wyniku zastosowania tej procedury zostały utworzone – również przed wejściem w życie ustawy – zarodki powstałe z komórki rozrodczej tej kobiety i komórki rozrodczej anonimowego dawcy, ale – dodatkowo – zakaz ten wzmacnia sankcją karną. Nie sposób jednak nie dostrzec, iż konstrukcja art. 78 ustawy, który, w zakresie opisu znamion przestępstwa, odsyła do innych przepisów ustawy (w tym zaskarżonych przepisów art. 20 ust.1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3), powoduje, że zmiana normatywnej treści unormowań, do których omawiany przepis odsyła, także wskutek ewentualnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, nie pozostanie bez wpływu na treść normatywną art. 78 ustawy. Innymi słowy, z jednej strony art. 78 ustawy nie zawiera żadnego elementu, który posłużył do rekonstrukcji kwestionowanej przez RPO normy, z drugiej zaś penalizowane w art. 78 ustawy zachowanie jest zdefiniowane przez odesłanie do innych przepisów, w tym tych zaskarżonych przez RPO.

Przechodząc do merytorycznej oceny zarzutów RPO, należy wskazać, że ustawa ogranicza krąg osób uprawnionych do korzystania z procedury

medycznie wspomaganej prokreacji do osób pozostających w związku małżeńskim lub mężczyzny i kobiety pozostających we wspólnym pożyciu, co jest wynikiem pewnych założeń aksjologicznych przyjętych przez ustawodawcę.

Po pierwsze, ustawodawca przyjął – jak się wydaje – że niepłodność jako choroba angażuje co najmniej dwie osoby i – co do zasady – stan ten identyfikowany jest w konkretnej konfiguracji osobowej, dotycząc nie tyle poszczególne osoby, lecz zindywidualizowane pary [*vide* – Jan Lipski, *Opinia prawna z dnia 5 maja 2015 r. na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk 3245)*, s. 7, por. także art. 5 ust. 2 u.l.n.].

Po drugie, ustawa zakłada subsydiarność procedury medycznie wspomaganej prokreacji (art. 5 ust. 1 i 2 ustawy) oraz uwzględnia konstytucyjny nakaz ochrony dobra dziecka (art. 4 ustawy), wyrażając tym samym przekonanie, że procedura ta winna być poddana szczegółowej reglamentacji nie tylko w odniesieniu do warunków, w jakich ma być przeprowadzana, ale również osób uprawnionych do skorzystania z niej.

Po trzecie, ograniczenie możliwości korzystania z procedury medycznie wspomaganej prokreacji, wyłącznie do osób pozostających w związku małżeńskim lub mężczyzny i kobiety pozostających we wspólnym pożyciu, jest konsekwencją założeń aksjologicznych leżących u podstaw ustawy, które zawarto w art. 4 u.l.n., stanowiącym, że leczenie niepłodności jest prowadzone z poszanowaniem godności człowieka, prawa do życia prywatnego i rodzinnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawnej ochrony życia, zdrowia, dobra i praw dziecka. W bezpośrednim związku z dobrem dziecka znajduje się uprzywilejowana konstytucyjnie pozycja małżeństwa, co wyraża art. 18 Konstytucji. Zatem preferowaną konstytucyjnie wizją rodziny jest trwały związek mężczyzny i kobiety nakierowany na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo (*vide* – Marek Zubik, *Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków*, Przegląd Legislacyjny nr 2/2007), tym bardziej że – jak wskazano w literaturze – polski system prawny gwarantuje instytucję małżeństwa nie w

celu, a przynajmniej nie wyłącznie w celu stworzenia określonych udogodnień dla dwojga ludzi jako takich, lecz w przekonaniu, że ich związek ma do spełnienia ważną funkcję społeczną, związaną z założeniem rodziny, macierzyństwem i rodzicielstwem (*vide* – Bolesław Banaszek, „*Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny*”. *O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*, Kwartalnik Prawa Prywatnego nr 3/2013). Konstytucja RP w art. 18 ustanawia zasadę ochrony małżeństwa (jako związku kobiety i mężczyzny), rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa. Przepis ten jest elementem aksjologii konstytucyjnej, a jednocześnie elementem wyznaczenia celów i zadań władzy publicznej. W przypadku małżeństwa normę konstytucyjną, zawartą w art. 18 ustawy zasadniczej, należy interpretować nie tylko jako bezwzględny zakaz małżeństw pomiędzy osobami tej samej płci, ale także jako zakaz nadawania charakteru małżeństwa związkom faktycznym (konkubinatom) między kobietą i mężczyzną (*vide* – Leszek Garlicki, nota 5 do art. 18, [w:] red. Leszek Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Warszawa 2003). Choć więc ustrojodawca preferuje małżeństwo (jako związek o charakterze społecznym, ale także instytucję prawną), obejmując je szczególną ochroną, to jednocześnie nie implikuje to dopuszczalności zakazywania czy ograniczania związków nieformalnych, bo choćby z zasady godności i wolności człowieka wynika swoboda doboru partnerów i rodzaju związku (*vide – ibidem*). Ten system hierarchii wartości podtrzymał ustawodawca w ustawie o leczeniu niepłodności, z tym tylko zastrzeżeniem, że rozciąga to na związki kobiety i mężczyzny o charakterze nieformalnym, lecz o pewnej – w wymiarze faktycznym – trwałości. Uznaje w ten sposób, że małżeństwo i takie nieformalne, acz trwałe związki to najlepsze środowisko dla rozwoju i wychowania dziecka.

W piśmiennictwie podkreślono, że wykorzystanie w leczeniu niepłodności metod wspomaganego rozrodu w oparciu o komórki rozrodcze dawców wymusza uwzględnienie, w trakcie tak prowadzonej terapii, nie tylko obowiązujących

przepisów prawa, ale również zasad bioetycznych. Ich zastosowanie ma chronić przede wszystkim strony tego przedsięwzięcia przed roszczeniami względem siebie, a nade wszystko chronić osobę mającego narodzić się dziecka przed narażeniem go na brak rodziców lub wielu rodziców jednocześnie [vide – Joanna Haberko i Jadwiga Łuczak-Wawrzyniak, *Dobrodziejstwo nowoczesnych technik wspomaganey medycynie prokreacji czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk sejmowy 3245)*, *Diametros* 44 (2015), s. 25]. Zwłaszcza doprowadzenie do ciąży przy wykorzystaniu heterologicznych (niepochodzących wyłącznie od uczestniczącej w procedurze pary małżonków lub kobiety i mężczyzny pozostających we wspólnym pożyciu) komórek rozrodczych prowadzi do różnicowania rodzicielstwa na naturalne, genetyczne, biologiczne i społeczne, co nie odzwierciedla i nie porządkuje sytuacji dziecka, które przyjdzie na świat. Członków rodziny może bowiem łączyć relacja genetyczna, biologiczna, a w przypadku mężczyzny – także wyłącznie społeczna. Idealnym stanem jest natomiast sytuacja, gdy występuje tożsamość więzi genetycznej i biologicznej oraz społecznej czyli prawnej, tzn. rodzice są jednocześnie dawcami komórek rozrodczych i rodzicami prawnymi, a matka jest ponadto kobietą, która dziecko urodziła (vide – *ibidem*, s. 25 – 26). Nie jest zatem prawnie obojętne to, w jakich warunkach prawnych i faktycznych będzie funkcjonować urodzone na skutek procedury medycynie wspomaganey prokreacji dziecko. Ustawodawca ma więc nie tylko prawo, ale i obowiązek zabiegać o to, by warunki te były optymalne, do czego zobowiązuje go Konstytucja w art. 18 i art. 72.

Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 16 lipca 2007 r., sygn. akt SK 61/06, dobro dziecka uznał za wartość konstytucyjną o szczególnym znaczeniu i naczelną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi, w tym także mechanizmy prawne dotyczące zagadnień filiacyjnych. Trybunał

Konstytucyjny stwierdził ponadto, że z norm konstytucyjnych wynika prawo do prawidłowo ustalonej filiacji, a relacje rodzinne powinny być ukształtowane – co do zasady – zgodnie z istniejącymi więziami biologicznymi, zgodnie z powszechnym poglądem najpełniejsza realizacja zasady dobra dziecka dokonywać się bowiem może poprzez możliwość jego wychowania w rodzinie, przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc poprzez pieczę rodzicielską sprawowaną przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną. Analiza mechanizmów filiacyjnych, na których tradycyjnie opierają się stosunki rodzinne, wyraża w sposób oczywisty tendencje do tego, aby relacje prawne na linii rodzice – dziecko odpowiadały rzeczywistości biologicznej. Trybunał Konstytucyjny zauważył przy tym, że ustalenie więzi biologicznych i ukształtowanie stosunków rodzinnych zgodnie z tymi więziami nie jest wartością bezwzględną i dopuszczalne są w tej mierze ograniczenia podyktowane koniecznością ochrony dobra dziecka i dobra rodziny. Więzy biologiczne doznają ochrony z pewnością wówczas, gdy ta metoda filiacji nie konkurowałaby z innym ustalonym trwale pochodzeniem dziecka (np. po upływie terminów zawitych). Eliminowanie z systemu prawnego możliwości ustalenia więzi rodzinnej zgodnie z rzeczywistością biologiczną musi jednak znajdować swoje uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych (*vide* – OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 77). Również w innych rozstrzygnięciach Trybunał Konstytucyjny akcentował doniosłość biologicznego znaczenia więzów rodzinnych, uznając za wartość chronioną zapewnienie możliwości wychowania dziecka przede wszystkim w rodzinie naturalnej, w której relacje między rodzicami i dziećmi są oparte na więzi biologicznej (*vide* – wyroki: z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 32 i z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. akt P 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 123).

W sytuacji, gdy zarodek został utworzony przed dniem wejścia w życie ustawy z komórki rozrodczej anonimowego dawcy oraz komórki rozrodczej kobiety, która – na mocy zakwestionowanej regulacji, a więc nie pozostając

w związku małżeńskim bądź we wspólnym pożyciu z mężczyzną – nie może być dopuszczona do skorzystania z procedury medycznie wspomaganej prokreacji, ustawodawca wyłączył *de facto* możliwość oparcia o więź genetyczną filiacji mającego się narodzić dziecka. Kobieta została postawiona zaś w sytuacji zbliżonej do dawcy komórki rozrodczej.

We wcześniejszych rozważaniach wskazano, że istotnym elementem konstytucyjnego prawa do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego jest autonomia jednostki w zakresie decyzji w sferze prokreacji – prawo do poszanowania zarówno decyzji o prokreacji, jak i decyzji o powstrzymaniu się od prokreacji. Należy przy tym podkreślić, iż prawa i wolności konstytucyjne mają charakter indywidualny, odnoszą się zatem do poszczególnych jednostek [*vide* – Eleonora Zielińska, *Opinia na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk sejmowy Nr 3245)* z dnia 21 maja 2015 r., Biuro Analiz Sejmowych, s. 10]. W literaturze podkreślono również, iż nie należy w uproszczony sposób traktować kwestii tzw. „prawa do posiadania dziecka”. „Można [bowiem] przyjąć, że właśnie jedną z przesłanek kwalifikujących poddanie pary wspomaganej prokreacji jest pragnienie zostania rodzicami. Tego wymogu nie można oczywiście mylić z prawem do dziecka, gdyż jest on podyktowany i warunkowany przez dobro dziecka, nie zaś przez chęć zaspokojenia osobistego pragnienia. Osoby poddające się technikom wspomaganego rozrodu czynią to nie ze względu na chęć bycia poddanym «objawowemu leczeniu», ale dlatego że w wyniku procedur medycznych pragną realizować funkcje rodzicielskie, a to będzie możliwe wyłącznie w sytuacji pozyskania ciąży. Realizują zatem pragnienie urodzenia dziecka przy wykorzystaniu technologii medycznej. Konsekwencją pragnień osób niepłodnych są zabiegi medyczne, które mają na celu nie tyle poddanie się leczeniu z zachowaniem staranności lekarza, ale pojawienie się i w konsekwencji urodzenie nowego człowieka, i jako takie wszystkie działania w ramach procedur medycznych (...) dotyczą bezpośrednio ludzkiego losu, statusu prawnego osoby

i dobra mającego się narodzić dziecka” (Joanna Haberko i Jadwiga Łuczak-Wawrzyniak, *op. cit.*, s. 32).

Jakkolwiek więc rozwiązanie, polegające na wyłączeniu z procedury medycznie wspomaganej prokreacji kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo niepozostających we wspólnym pożyciu z mężczyzną, niewątpliwie podyktowane jest dobrem dziecka, które ma się urodzić w wyniku zastosowania tej procedury, to jednocześnie nie sposób nie dostrzec, że, w zakresie wskazanego wyżej wyłączenia, stanowi ono ograniczenie konstytucyjnego prawa gwarantowanego w art. 47 Konstytucji, kolidując z prawem jednostki do samostanowienia w sprawach własnej prokreacji, w tym z prawem do posiadania genetycznego potomstwa (*vide* – Eleonora Zielińska, *op. cit.*, s. 10 – 11). Ograniczenie to należy uznać za uzasadnione w zakresie prospektywnego działania przepisów ustawy, a więc udostępnienia procedury medycznie wspomaganej prokreacji osobom wyrażającym pragnienie skorzystania z niej po wejściu w życie ustawy. Wątpliwości budzi jednak, wynikające z regulacji art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 ustawy, wyłączenie możliwości zastosowania procedury medycznie wspomaganej prokreacji wobec kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie ustawy i rozstrzygnięcie w ten sposób konfliktu wartości: dobra dziecka, które ma się urodzić w wyniku procedury medycznie wspomaganej prokreacji, nieuwzględniającego jednak postulatu, by członków rodziny łączyła więź biologiczna, i prawa do prywatności kobiety, którego elementem jest prawo do decyzji w sferze prokreacji. Dodatkowo wskazać trzeba, iż – w świetle art. 97 ustawy – kobiecie, znajdującej się w sytuacji, którą określono w *petitum* wniosku RPO, odebrano możliwość decydowania o sposobie wykorzystania zarodka, co

– jak wskazano wcześniej – redukuje jej rolę do porównywalnej z anonimowym dawcą komórek rozrodczych.

Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, iż ewentualne dopuszczenie do procedury medycznie wspomaganej prokreacji kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie ustawy, nie gwarantowałyby dziecku, które urodziłoby się w wyniku tej procedury, optymalnej – z punktu widzenia jego dobra – sytuacji stabilnej relacji obojga rodziców. Sam ustawodawca dopuszcza jednak – wyjątkowo – możliwość przeniesienia zarodków powstałych w wyniku dawstwa partnerskiego do organizmu kobiety (biorczyni) po śmierci dawcy komórek rozrodczych, z których utworzono zarodek (art. 33 ustawy). Przewiduje on także – w przypadku braku zgody męża lub dawcy komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa partnerskiego, z których utworzono zarodek – na przeniesienie zarodka po wydaniu zezwolenia przez sąd opiekuńczy (art. 21 ust. 2 ustawy). Wskazać trzeba nadto, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy w uzasadnionych wypadkach dopuszcza możliwość adopcji dziecka przez osoby samotne.

We wniosku RPO wskazano, że zakwestionowane przepisy ustawy naruszają wywodzone z art. 2 Konstytucji zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz ochrony praw słusznie nabytych.

W odniesieniu do tych zarzutów należy stwierdzić, że – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (zwana inaczej zasadą lojalności) zakazuje formułowania obietnic bez pokrycia oraz nieuzasadnionej konstytucyjnie zmiany „reguł gry” czy nagłego wycofywania się ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania. Pewność prawa wymaga przydania prawu cech, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne oraz umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu przy pełnej znajomości przesłanek działania organów

państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka powinna mieć zatem możliwość określenia konsekwencji poszczególnych swoich zachowań oraz zdarzeń na podstawie obowiązującego prawa, a także zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni tego prawa w sposób arbitralny (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P. 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Zasada zaufania do państwa i prawa wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono dla obywatela swoistą pułapką i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji. W wyroku z dnia 7 lutego 2001 r., w sprawie o sygn. akt K. 27/00, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ocena zgodności aktów normatywnych z omawianą zasadą wymaga ustalenia, na ile oczekiwanie jednostki, że nie narazi się ona na prawne skutki, których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, są usprawiedliwione, uwzględnienia horyzontu czasowego działań podejmowanych przez jednostkę w danej sferze życia (im bowiem dłuższa jest perspektywa czasowa podejmowanych działań, tym silniejsza powinna być ochrona zaufania do państwa i do stanowionego przez nie prawa) oraz identyfikacji chronionych konstytucyjnie interesów w toku, ekspektatyw, praw słusznie nabytych (*vide* – OTK ZU nr 2/2001, poz. 29), a także ustalenia, czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. akt K 27/13, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 134).

Oceniając w tym kontekście zaskarżone przez RPO unormowania, należy uznać, że ustawodawca naruszył zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Przede wszystkim podkreślenia wymaga fakt, iż istniejący przed wejściem w życie ustawy stan prawny nie oznaczał, jak słusznie podkreślił RPO, zakazu stosowania procedur medycznie wspomaganego

rozrodu, w szczególności stosowania metody *in vitro*. Choć stanu tego nie można było określić jako optymalny, m.in. ze względu na niedostosowanie krajowych regulacji do standardów europejskich, to jednocześnie samo uczestniczenie w procedurze *in vitro* nie mogło być uznane za działanie bezprawne. Na tle poprzedniego stanu prawnego brak było ograniczeń podmiotowych możliwości uczestniczenia w tej procedurze, w szczególności nie były wyłączone z niej, jako biorczynie, z których komórki rozrodczej i komórki rozrodczej anonimowego dawcy utworzono zarodek, kobiety niepozostające w związku małżeńskim i we wspólnym pożyciu z mężczyzną. Dopuszczalne było również tworzenie, w ramach procedury *in vitro*, dodatkowych zarodków, których przeniesienie do organizmu biorczyni miało nastąpić w późniejszym okresie. W tym stanie rzeczy należałoby uznać, iż wejście w życie ustawy było zmianą w obowiązującym prawie, wpływającą na sytuację prawną obywateli i innych podmiotów prawa. W takich właśnie sytuacjach aktualizuje się zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, która dotyczy nie tylko wpływu samych zmian na sytuację obywateli, ale również sposobu ich wprowadzenia (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. akt P 40/12, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 133). W tym też kontekście, nie odmawiając ustawodawcy prawa do unormowania zagadnienia medycznie wspomaganey prokreacji w sposób uwzględniający ochronę preferowanych wartości, nawet kosztem innych wartości czy praw jednostki, należy negatywnie ocenić brak odpowiednich przepisów przejściowych, które dałyby kobietom, znajdującym się w sytuacji opisanej w *petitum* wniosku RPO, czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. akt K 48/04, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 15). Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, przestrzeganie zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa ma szczególne znaczenie w sytuacji, w której ma miejsce zmiana dotychczas obowiązujących przepisów, które już znalazły zastosowanie jako czynnik

kształtujący sytuację prawną adresatów, nabiera zaś szczególnej wagi, gdy nowe przepisy normują „sytuację o ograniczonej zdolności adaptacyjnej do zmienionej sytuacji” (*vide* – wyrok z dnia 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K. 4/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 165). Bez wątplenia decyzja podejmowana jako realizacja autonomii jednostki w sferze prokreacji wymaga uwzględnienia przez ustawodawcę odpowiedniego horyzontu czasowego i stanowi przez to sytuację o ograniczonej zdolności adaptacyjnej do zmienionych warunków. Nie bez znaczenia jest też fakt, iż sytuacja kobiet, niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed wejściem w życie ustawy, jest specyficzna w tym sensie, że – jak trafnie dostrzegł Wnioskodawca – są one w „połowie” procesu zmierzającego do urodzenia dziecka. Nakłada to na ustawodawcę szczególny obowiązek uwzględnienia, za pomocą powszechnych technik stanowienia prawa, w szczególności z użyciem techniki przepisów intertemporalnych, ochrony „interesów w toku” (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 41/07, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 5)

Z tych względów należy uznać, że zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy art. 20 ust. 1 pkt 2 oraz art. 21 ust. 1 pkt 3 w związku z 97 ustawy, w zakresie, w jakim mają zastosowanie do kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie ustawy, są niezgodne z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.