

Kinga Bączyk-Rozwadowska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska

kbaczyk@umk.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6545-2671>

Dawstwo materiału genetycznego a rozwiązania polskiej ustawy o leczeniu niepłodności

Donation of Genetic Material and the Polish Law on Infertility Treatment

Abstract: Since the procedures of medically assisted procreation (such as insemination or in vitro fertilization) carried out with donated gametes have become common, the problem of protecting donors and children has arisen. Donors needed the protection of their right to respect for family and private life, whereas children needed the proper assimilation with a new family, based on social bonds. Initially, most countries introduced, as a basic rule, the principle of anonymity of gamete and embryo donation (the so-called traditional model). According to the anonymity rule, a child conceived via medically assisted procedures does not have access to information about the donor's identity, and vice versa. However, due to the increasing importance of the right to know one's genetic origin, many countries decided to change the law and allow the child and the donor access to the donor conception register (the so-called liberal model). The Polish Act on Infertility Treatment of 2015 adopted the traditional model, with a few modifications. Opinions on the new regulation differ, and there is an ongoing discussion in the literature concerning in particular the confidentiality of the donor's identifying data.

Keywords: medically assisted procreation, in vitro fertilization, gametes, donor, recipient, anonymity of donation, donor conception register, welfare of the child, genetic origin

Słowa kluczowe: medycznie wspomaganą prokreacją, zapłodnienie in vitro, gamety, dawca, biorca, anonimowość dawstwa, rejestr poczęć, dobrostan dziecka, pochodzenie genetyczne

Wprowadzenie

Zastosowanie technik medycznie wspomaganą prokreacji (*medically assisted procreation*, dalej – MAP), takich jak zapłodnienie wewnątrzmaciczne (IUI, *intrauterine insemination*) czy pozaustrojowe (IVF, *in vitro fertilisation*), wymaga niekiedy wykorzystania materiału genetycznego (gamet lub embrionów) pochodzącego z donacji. Techniki te, zwane heterologicznymi, znajdują zastosowanie w szczegól-

ności wówczas, gdy jedna lub obie osoby tworzące parę nie są w stanie pozyskać własnych gamet lub w rachubę wchodzi obciążenie chorobą genetyczną, dziedziczną przez potomstwo (np. hemofilia)¹. Gamety i embriony przekazywane są przez dawców: mężczyzn i kobiety spełniających określone kryteria (w szczególności wiekowe i zdrowotne), dobrowolnie i nieodpłatnie, z zachowaniem zasad bezpieczeństwa sanitarnego, który w państwach Unii Europejskiej określają tzw. dyrektywy tkankowe².

Od czasu zinstytucjonalizowania dawstwa³ i upowszechnienia się heterologicznych technik MAP donacja gamet i embrionów we wszystkich krajach na świecie (poza Szwecją) podlega zasadzie anonimowości, która – w najogólniejszym ujęciu – zakładała niemożność poznania przez biorcę lub biorców danych identyfikujących dawcę i *vice versa*. Z czasem pojawiły się jednak inne rozwiązania, zakładające – w określonym zakresie – jawność dawstwa, a także modele hybrydowe, łączące elementy donacji jawnej i anonimowej.

Odejście od pierwotnie przyjmowanej zasady anonimowości wiąże się ze wzrastającym w ostatnich latach znaczeniem prawa dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego (*right to genetic origin and personal identity*). Prawo to, skonstruowane w doktrynie niemieckiej w połowie lat 80. XX wieku⁴, zakłada, że

- 1 B. Popielski *Szczególne zagadnienia z dziedziny etyki i prawa*, (w:) *Wybrane zagadnienia z etyki i deontologii lekarskiej*, wyd. II, Warszawa 1980, s. 123; M. Nesterowicz, *Problemy prawne nowych technik poczęcia dziecka*, PiP 1985, nr 2, s. 40; *idem*, *Prawo medyczne*, wyd. XII, Toruń 2019, s. 349 i n. oraz w literaturze obcej: E. Jackson, *Regulating Reproduction. Law, Technology and Autonomy*, Oxford–Portland–Oregon 2001, s. 166. Więcej na temat technik MAP w ujęciu medycznym zob. S. Wołczyński, (w:) T. Pisarski, M. Szamatowicz (red.), *Niepłodność*, Warszawa 1997, s. 315–315 oraz H. Bartel, *Embriologia*, Warszawa 1999, s. 80 i n.
- 2 Dyrektywa Nr 2004/23/WE z dnia 31 III 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 102 z 7 IV 2004 r., s. 48) oraz Dyrektywa Nr 2006/86/WE z 24 X 2006 r., wykonująca Dyrektywę Nr 2004/23/WE w zakresie wymagań dotyczących możliwości śledzenia, powiadamiania o poważnych i niepożądanych reakcjach i zdarzeniach oraz niektórych wymagań technicznych dotyczących kodowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 294 z 25 X 2006 r., s. 32). Na temat kryteriów doboru dawców zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018, s. 302 i n.
- 3 Zasada anonimowości została zinstytucjonalizowana w latach 70. XX wieku przez pierwszy krajowy program donacji gamet, realizowany od 1973 r. przez francuski bank materiału genetycznego (kriobank) CECOS (Centre d'Etude et de Conservation des Oeufs et du Sperme Humain); zob. V. Depadt-Sebag, *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées: d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, « Dalloz » 2004, nr 13, s. 895 i powołana tam literatura.
- 4 Prawo to zostało wywiedzione z przepisów niemieckiej Konstytucji, która gwarantuje każdemu człowiekowi możliwość nieskrępowanego rozwoju osobowości (Persönlichkeitsentwicklung); R. Frank, *Rechtauf Kenntnis der genetischen Abstammung?*, „Zeitschrift für das gesamte Familien recht” 1988, nr 2, s. 113 i n.; zob. także A. Zielonacki, *Prawo do znajomości własnego pochodzenia*, „Studia Prawnicze” 1993, z. 1, s. 102–103.

osoba poczęta z gamet *ab alieno* ma osobisty interes w uzyskaniu informacji na temat swoich genetycznych rodziców. Pochodzenie od określonych przodków stanowi bowiem istotny element osobowości człowieka, pozwala mu dokonać samoidentyfikacji i ukształtować własną, indywidualną tożsamość⁵. Źródłem prawa do poznania swoich „korzeni” jest natomiast przyrodzona każdemu człowiekowi i niezbywalna godność ludzka⁶.

Pogląd, iż ochrona tożsamości genetycznej ma priorytet nad konkurującą z nią potrzebą ochrony prywatności dawcy i jego życia rodzinnego znalazł swój wyraz w orzecznictwie sądów (w tym konstytucyjnych) wielu państw (Austria, Niemcy, Wielka Brytania, Francja). W szczególności niemiecki Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 I 1989 r. (44 JZ 335) pokreślił, że ojcostwo (rodzicielstwo) determinuje nie tylko profil genetyczny człowieka, ale stanowi niezbędną podstawę określenia jego tożsamości i indywidualności⁷. Stanowisko to zostało podtrzymane w kolejnych orzeczeniach Trybunału⁸ oraz w wyroku Wyższego Sądu Krajowego (*Oberlandesgericht*) w Hamm z dnia 6 II 2013 r. (I-14 U 7/12). Sąd ten *expressis verbis* stwierdził, że prawo osoby (urodzonej w następstwie poddania kobiety inseminacji heterologicznej – podkreśl. K.B.R.) do poznania pochodzenia genetycznego ma priorytet nad prawem dawcy do prywatności i jednocześnie przeważa nad spoczywającym na lekarzu obowiązkiem zachowania w tajemnicy informacji na temat okoliczności poczęcia⁹. Tajemnicą donacji zajmował się także TK Portugalii, oceniając konstytucyjność zasady anonimowości dawstwa, wyrażonej w ustawie o MAP. Oddalając skargę wyrokiem z 2007 r., Trybunał zaznaczył, że portugalski legislator rozsądnie i sprawiedliwie

- 5 Zob. R. Snowden Sharing Information about DI in the UK, *Politics and the Life Sciences* 1993, vol. 12, s. 194–195. W polskim piśmiennictwie zwolennicy uchylecia tajemnicy donacji powoływali się również na koncepcję tzw. świadomości antropologicznej, w myśl której człowiek, jako swoista struktura psychofizyczna, w sposób naturalny dąży do poznania prawdy o swoim pochodzeniu genetycznym. Ma on bowiem, odmiennie niż istoty niższego rzędu (zwierzęta), zdolność myślenia i intelektualnego odniesienia się do samego siebie, a także świadomość bycia poczętym z komórek rozrodczych innych ludzi; L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 64; por. A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 105 i n.
- 6 Zob. V. Depadt-Sebag, *La place des tiers dans la conception d’un enfant né par AMP avec donneur: un secret d’ordre public*, « *Dalloz* » 2010, nr 6, s. 334–335 oraz L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 68.
- 7 Podaję za E. Bernat, U. Straka, *Austria: A Legal Ban on Surrogate Mothers and Fathers?*, „*University of Louisville Journal of Family Law*” 1992–1993, vol. 31, s. 279. Stanowisko to zostało podtrzymane w wyroku Trybunału z dnia 26 IV 1994 r., „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1994, s. 2475.
- 8 Tak np. wyrok niemieckiego TK z dnia 26 kwietnia 1994 r. na temat zbliżonego stanowiska sądów austriackich; zob. E. Bernat, U. Straka, *Austria...*, *op. cit.*, s. 279.
- 9 Co istotne, sąd uznał za nieskuteczne porozumienie (zawarte przez rodziców z lekarzem), w którym strony ustaliły, iż dane identyfikujące dawcę nie zostaną ujawnione dziecku po urodzeniu, „*Medizinrecht*” 2013, nr 31, s. 672 i n.

rozstrzygnął problem konkurujących ze sobą interesów, tj. prawa do życia prywatnego i rodzinnego dawców oraz osób korzystających z procedur MAP, a prawem dziecka do ustalenia swojej tożsamości genetycznej¹⁰.

Z uwagi na to, że sytuacja dzieci adoptowanych i poczętych z obcych gamet pozostawała zbliżona, z punktu widzenia realizacji prawa do poznania tożsamości genetycznej istotne znaczenie miały także orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). W wyrokach dotyczących w większości osób przysposobionych ETPCz zaznaczał, że ujawnienie danych o przodkach jest uzasadnione na gruncie prawa do życia prywatnego i rodzinnego, gwarantowanego przez art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.¹¹ Sfera prywatności obejmuje bowiem zarówno fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jak i określone aspekty jego tożsamości. Poszanowanie prywatności wymaga zatem, by każdy człowiek miał możliwość ustalenia wszelkich szczegółów dotyczących swojej osoby. Psychiczny dobrostan jednostki uzależniony jest m.in. od tego, czy ma ona poczucie swojej indywidualności i dziedzictwa genetycznego¹². Konsekwentnie lekarz, wobec którego zgłoszone zostanie żądanie ujawnienia rodziców genetycznych, powinien uczynić mu zadość, chyba że przy zachowaniu należytej staranności nie jest w stanie ustalić pochodzenia gamet wykorzystanych do zabiegu MAP¹³.

Poglądy ETPCz, pomimo początkowych zastrzeżeń ze strony Rady Europy¹⁴, znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów krajowych. W szczególności w wyroku z dnia 2 VII 2002 r. w sprawie *R vs Secretary of State for Health and Human Fertilisation and Embryology Authority* (EWHC 1593)¹⁵ angielski Sąd Najwyższy orzekł, że art. 8 EKPCz ma zastosowanie w sprawach dotyczących dostępu dziecka poczętego z gamet *ab alieno* do informacji o jego pochodzeniu¹⁶. Osoby powołane do życia w procedurach wspomaganey prokreacji powinny bowiem, podobnie jak osoby przy-

10 Więcej na ten temat zob. V.L. Raposo, *Assisted Reproduction. Two Models of Regulation: Portugal vs Spain*, „Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida” 2012, nr 1 (vol. 16), s. 40–41.

11 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

12 Zob. np. wyroki ETPCz w sprawach *Gaskin vs United Kingdom* z 1989 r. (skarga nr 10454/83), *Niemietz vs Germany* z 1992 r. (skarga nr 13710/88), *Mikulic vs Croatia* z 2002 r. (skarga nr 53176/00), *Odièvre vs France* z 2003 r. (skarga nr 4232/98) oraz *Jäggi vs Switzerland* z 2006 r. (skarga nr 58757/00); więcej na ten temat zob. M. Brazier, E. Cave, *Medicine, Patients and the Law*, wyd. V, London 2011, s. 371.

13 *Ibidem*.

14 Rada Europy w 2007 r. wskazała, iż brak jest przekonujących argumentów wpływających z EKPCz zarówno przeciwko, jak i za zasadą anonimowości dawstwa; podają za C. Frith, U. Frith, *Social Cognitions in Humans*, „Current Biology” 2007, vol. 17, s. 724–732.

15 *Family Law Reports* 2002, nr 2, s. 962 i n.

16 J. Herring, *Medical Law and Ethics*, wyd. VI, Oxford 2016, s. 400; por. M. Brazier, E. Cave, *Medicine... op. cit.*, s. 371.

sposobione (w stosunku do których w wielu krajach uchylono tajemnicę adopcji¹⁷), mieć dostęp do danych o genetycznych rodzicach. Anonimowość donacji pozbawia je natomiast możliwości realizacji tego prawa¹⁸.

W piśmiennictwie podkreślono również, że obowiązek poszanowania prawa do poznania pochodzenia genetycznego wynika z postanowień Konwencji ONZ o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.¹⁹ Przepisy Konwencji *expressis verbis* gwarantują dziecku nie tylko prawo do poznania i bycia wychowywanym, w miarę możliwości, przez obojga rodziców (art. 7), ale także prawo do ochrony tożsamości w sytuacji, gdy dojdzie do pobawienia wszystkich lub niektórych jej elementów (art. 8)²⁰. Realizacji prawa dostępu do wiedzy o swoim pochodzeniu służyć może także szeroka interpretacja innych postanowień Konwencji, zwłaszcza zaś art. 9 ust. 3 (nakazującego poszanowanie prawa do utrzymywania regularnych, osobistych stosunków z obojgiem rodziców) oraz art. 16 (formułującego nakaz nieingerencji w sferę życia prywatnego i rodzinnego)²¹.

1. Typy (modele) dawstwa materiału genetycznego

1.1. Rozwiązanie tradycyjne – anonimowość donacji

Zasada anonimowości dawstwa materiału genetycznego została *expressis verbis* wyrażona m.in. w Rekomendacji Komitetu Ekspertów Rady Europy ds. Postępu Nauk Biomedycznych (*Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences – CAHBI*) z dnia 10 I 1989 r. pt. *Human Artificial Procreation* (zasada 13)²². Zakłada ona, jak już wspomniano, że donacja ma charakter niejawny i ani dziecko oraz jego rodzice nie mają dostępu do danych identyfikujących dawcę, ani dawca nie może uzyskać informacji o potomstwie poczętym i urodzonym w następstwie użycia jego gamet²³. W szczególności niedopuszczalna pozostaje tzw. donacja ze wska-

17 Zob. np. francuską ustawę z dnia 22 stycznia 2002 r. o dostępie osób przysposobionych do informacji o swoim pochodzeniu oraz polską ustawę z dnia 26 stycznia 1995 r. o zmianie ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 83, poz. 417).

18 Tak np. M.F. Nicolas-Maguin, *L'enfant et les sortilèges: réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines*, « Dalloz » 1995 (Chroniques), s. 78.

19 Tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

20 Zob. F. Dreyfuss-Netter *Adoption and Medically Assisted Procreation under French Law*, "St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Review" 1996, nr 93, s. 100-105 i powołana tam literatura.

21 Tak J. Zyberaj, E. Ikononi, *The Complications of Donor Assisted Reproduction Anonymity*, "Academic Journal of Interdisciplinary Studies" 2013, nr 9 (vol. 2), s. 579.

22 Treść Rekomendacji w języku polskim: T. Jasudowicz (red.), *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, wyd. II, Toruń 1998, s. 107.

23 L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 68; por. A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 102 i n. oraz, w literaturze obcej, F. Shenfield, S.J. Steele *What Are the Effects of Anonymity and Secrecy on the Welfare of the Child in Gamete Donation*, „Human Reproduction” 1997, vol. 12, s. 392-395.

zaniem (*agreed donation*), w ramach której możliwe jest wyznaczenie osoby lub osób przekazujących lub/i przyjmujących komórki rozrodcze bądź embriony (np. z uwagi podobieństwo do socjalnego ojca bądź matki)²⁴. Na klinikach leczenia niepłodności spoczywa jednak obowiązek odpowiedniego i starannego doboru dawców pod względem cech fizycznych, w tym m.in. budowy ciała, wzrostu, koloru skóry, oczu i włosów. Tylko wówczas zapewnione jest zrealizowanie głównych założeń leżących u podstaw zasady anonimowości i umożliwienie rodzicom zachowania w tajemnicy zarówno faktu powołania dziecka do życia w procedurach MAP, jak i wykorzystania w tym celu obcego materiału genetycznego²⁵. Innymi słowy, tajność dawstwa pozwala rodzinie stworzyć pozory, że do poczęcia doszło w sposób naturalny, a dziecko jest nie tylko prawnym, ale i biologicznym potomkiem swoich rodziców²⁶.

Naruszenie zasady anonimowości zostało przez ustawodawców obwarowane stosunkowo surowymi sankcjami, z reguły o charakterze penalnym (np. we Francji przewiduje się karę pozbawienia wolności do lat 2 oraz grzywnę wysokości 30 tys.

-
- 24 K. Szczucki, Prawo dziecka poczętego metodą *in vitro* do poznania własnej tożsamości biologicznej, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 193. Jedynie w nielicznych ustawodawstwach zezwolono, w drodze wyjątku, na wskazanie osoby, najczęściej najbliższej (tzw. *intrafamilial donation*), której materiał genetyczny zostanie użyty do zabiegu (Grecja, Belgia, Bułgaria, Rosja). Praktyka ta nie jest jednak powszechna, ponieważ może powodować konflikty i wywierać negatywny wpływ na strukturę rodzinną. V. Jadda, P. Casey, J. Readings, L. Blake, S. Golombok, *A longitudinal Study of Recipients' Views and Experiences of Intra-family Egg Donation*, „*Human Reproduction*” 2011, nr 10, s. 2777. W polskim piśmiennictwie wskazuje się ze szczególnością, że dawstwo gamet na rzecz córki lub syna spowoduje, iż dziecko będzie jednocześnie i wnukiem i potomkiem dawcy. Z kolei wykorzystanie przez siostrę lub brata materiału genetycznego pochodzącego od rodzeństwa doprowadzi do urodzenia dzieci będących formalnie rodzeństwem ciotecznym, a faktycznie – przyrodnim; zob. M. Boratyńska, Tajemnica lekarska *in vitro* w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów, „*Prawo i Medycyna*” 2014, nr 4, s. 57–58; por. E. Zielińska, Opinia na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności, „*Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*” 2015, nr 4, s. 91.
- 25 Por. L. Bosek, Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” 2008, nr 4, s. 947 i n.
- 26 Z. Radwański, Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasiennienia matki, „*Studia Iuridica Silesiana*” (Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego) 1979, nr 5, s. 171–185; T. Sokołowski, Prawo dziecka urodzonego w wyniku technik wspomaganą prokreacji do poznania swojego pochodzenia, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganą prokreacji*, Poznań 2005, s. 131 i n. oraz J. Baudouin, C. Labrusse-Riou, *Produire de l'homme. De quel droit? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris 1987, s. 53–54. W literaturze podkreśla się nawet, że dla niektórych niepłodnych par procedury MAP mają wartość tylko w razie utrzymania w tajemnicy faktu donacji i danych o dawcy wobec osób trzecich, a niekiedy i samego dziecka; zob. J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 77 oraz T. Smyczyński, Tezy w sprawie projektu prawnej regulacji medycznie wspomaganą prokreacji i ochrony prawnej zarodka ludzkiego, (w:) T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienie legislacyjne*, Poznań 1996, s. 178.

euro). Wysokie kary za ujawnienie danych mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne i – jak dowodzi praktyka – skutecznie zapobiegają tego rodzaju działaniom²⁷.

Model tradycyjny, aktualnie dominujący na świecie, funkcjonuje m.in. w Belgii, Francji, Grecji, Hiszpanii oraz w Kanadzie. Za jego przyjęciem przemawiał, z jednej strony, wzgląd na dawcę i ochrona jego prywatności oraz życia rodzinnego. W piśmiennictwie podkreśla się, że osoba oddająca materiał genetyczny nie zamierza nawiązywać relacji z dzieckiem i jego rodzicami, a jedynie udostępnia swoje komórki rozrodcze kriobankowi lub klinice MAP²⁸. Z drugiej strony, anonimowość donacji pozwalała zabezpieczyć interes dziecka powołanego do życia z obcych gamet i stworzyć mu optymalne warunki integracji w rodzinie pomimo braku więzi genetycznej²⁹. Nadto, zachowanie tajemnicy donacji miało także chronić dziecko urodzone w wyniku AID (*artificial insemination by donor*) bądź heterologicznego IVF przed negatywnymi reakcjami społeczeństwa oraz zapewnić mu prawidłowy i harmonijny rozwój w rodzinie opartej na więziach socjalnych³⁰. W ocenie doktryny za nieujawnianiem danych dawców przemawiały również względy praktyczne – przeciwdziałanie spadkowi zainteresowania dawstwem. Spadek ten prowadził natomiast, jak dowodziła praktyka, do wydłużenia czasu oczekiwania na zabiegi MAP lub niekiedy (np. w razie rzadkich grup etnicznych) całkowicie eliminował możliwość skorzystania ze świadczeń³¹. Nadto, uchylenie tajemnicy dawstwa mogło także przyczynić się do rozwoju niepożądanych praktyk turystyki prokreacyjnej (*procreative tourism*)

27 Osoby zainteresowane poznaniem swoich rodziców genetycznych poszukują możliwości ustalenia ich tożsamości innymi, legalnymi sposobami, wykorzystując przede wszystkim Internet (forma dla osób urodzonych w następstwie zastosowania heterologicznych procedur MAP oraz tzw. dobrowolne rejestry dawców – *voluntary registers*); zob. na ten temat K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 390.

28 Por. M. Łączkowska *Rodzinnoprawne dylematy wspomaganey prokreacji*, (w:) J. Gadzinowski, L. Pawelczyk, J. Wiśniewski (red.), *Dawanie życia. Problemy wspomaganego rozrodu człowieka*, Poznań 2003, s. 95.

29 J. Baudouin, C. Labrusse-Riou, *Produire...*, *op. cit.*, s. 53–54; zob. także Z. Radwański, *Stanowisko...*, *op. cit.*, s. 171–185 oraz E. Jackson, *Regulating...*, *op. cit.*, s. 214 i powołana tam literatura.

30 Tak m.in. R.D. Nachtigal, J.M. Tschann, S. Szkupinski, *Stigma Disclosure and Family Functioning Among Parents of Children Conceived Through Donor Insemination*, "Fertility and Sterility" 1997, vol. 68, s. 83–89.

31 Tak m.in. L. Stecki J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 79 oraz w literaturze obcej: R.D. Nachtigal, J.M. Tschann, S. Szkupinski, *Stigma...*, *op. cit.*, s. 83–89. W Holandii w czasie trwającej 15 lat debaty na temat zniesienia tajemnicy donacji liczba dawców zmniejszyła się o 70%, zaś liczba kriobanków – o 50%. P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, *A New Dutch Law Regulating Provision of Identifying Information of Donors to Offspring: Background, Content and Impact*, „Human Reproduction” 2006, nr 4 (vol. 21), s. 853. Natomiast w Wielkiej Brytanii sama zapowiedź uchylenia zasady tajności doprowadziła do spadku liczby zarejestrowanych dawców o połowę. J. Herring, *Medical...*, *op. cit.*, s. 400.

i nabywania świadczeń MAP w tych krajach, w których dawca pozostawał anonimowy wobec pary i *vice versa*³².

Zasada anonimowości nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Do uchylenia tajemnicy może dochodzić w sytuacjach wyjątkowych, ściśle określonych w przepisach i w zakresie niezbędnym dla realizacji celu uchylenia. Wyjątki te obejmują zaistnienie po stronie dziecka tzw. względów terapeutycznych (*medical reasons*) oraz konieczność przeciwdziałania zawieraniu związków przez osoby ze sobą spokrewnione (rodzeństwo przyrodnie, poczęte z gamet tego samego dawcy)³³.

Pojęcie względów zdrowotnych odnosi się do przypadków, w których konieczne jest ratowanie zdrowia lub życia dziecka w razie, gdy zostało ono poważnie zagrożone (np. wymagane jest podanie krwi rzadkiej grupy lub transplantacja narządu). Ujawnieniu podlegają wówczas wyłącznie tzw. dane nieidentyfikujące (*non-identifying information*), tzn. profil zdrowotny (w tym genetyczny) dawcy, na który składają się m.in. wyniki jego badań laboratoryjnych, grupa krwi, alergie, przebyte schorzenia³⁴. Lekarzowi i dziecku nie udostępnia się natomiast danych, które pozwalają na ustalenie tożsamości dawcy lub dawców (imienia i nazwiska, wieku, miejsca zamieszkania, wykonywanego zawodu itd.). Niektóre ustawodawstwa, ze względu na konieczność przeciwdziałania nadużyciom, uzależniają udzielenie informacji nieidentyfikujących dawcę od zgody sądu (Portugalia) bądź wymagają, by zagrożenie zdrowia było nie tylko poważne, ale i bezpośrednie (Polska).

Prawo dostępu do profilu zdrowotnego dawcy przysługuje lekarzowi (a także dziecku) bez względu na wiek dziecka. Ustawodawcy, mając na uwadze fakt, iż konieczność terapeutyczna może pojawić się w każdym czasie, nie tylko tuż po urodzeniu dziecka, ale i w latach późniejszych, nie ustanowili limitu wieku, którego osiągnięcie uzasadnia dostęp do informacji o zdrowiu dawcy. Jeśli jednak osoba, której życie bądź zdrowie pozostaje zagrożone, jest małoletnia, dane zdrowotne dawcy udzielane są jej przedstawicielowi ustawowemu.

Natomiast w przypadkach, w których uchylenie tajemnicy donacji jest uzasadnione koniecznością przeciwdziałania związkom kazirodczym, ujawnienie danych obejmuje informacje dotyczące przeszkód pokrewieństwa w zawarciu małżeństwa, formalnego związku partnerskiego (*civil union*), a w niektórych krajach także relacji o charakterze nieformalnym (Wielka Brytania). Osoby, które zamierzają zawrzeć związek, mogą wnioskować o dostęp do wiedzy o tym, czy przyszły małżonek bądź

32 R.D. Nachtigal, J.M. Tschann, S. Szkupinski, Stigma..., *op. cit.*, s. 83–89. W Szwecji, gdzie od 1984 r. nie obowiązywała tajemnica donacji, znaczna ilość niepłodnych par realizowała projekt rodzicielski za granicą (głównie w Danii). Według danych, z 260 dzieci poczętych w sposób wspomagany, 200 powołano do życia w klinikach zagranicznych. Turystyka prokreacyjna rozwinęła się także w Holandii w następstwie uchylenia przepisów umożliwiających donację niejawną. P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 855.

33 *Ibidem*.

34 V.L. Raposo, Assisted..., *op. cit.*, s. 40–41 oraz E. Bernat, U. Straka, Austria..., *op. cit.*, s. 280.

partner jest jego (jej) przyrodnim bratem lub siostrą ze względu na pochodzenie od tego samego dawcy. Według modelowych w tym względzie reguł prawa brytyjskiego wniosek o dostęp do tego rodzaju informacji może złożyć osoba powyżej 16. roku życia, ponieważ dopiero w tym wieku ustawodawca dopuszcza zawieranie formalnych związków. Informacje o ewentualnym pokrewieństwie udzielane są obligatoryjnie, chyba że wnioskujący nie ukończył jeszcze 16 lat i w świetle prawa nie może zawrzeć formalnego związku³⁵.

Wszelkie dane o dawcy, podlegające ujawnieniu w wyjątkowych sytuacjach, zawarte są w specjalnym państwowym rejestrze (*donor conception register*). Obejmuje on informacje o zabiegach wspomaganej prokreacji przeprowadzonych z użyciem obcego materiału genetycznego oraz szczegółowe dane dotyczące dawcy, osób poddanych heterologicznym procedurom MAP, a także dzieci urodzonych w następstwie zastosowania gamet *ab alieno*³⁶.

W ostatnich latach zasada anonimowości donacji doznaje jednak istotnych modyfikacji. Ustawodawcy niektórych państw (Hiszpania, Portugalia, Norwegia, Polska), mając na uwadze doniosłość prawa do poznania swoich „korzeni”, zezwalają osobom urodzonym w wyniku zastosowania heterologicznych procedur MAP na dostęp do określonych danych o dawcy gamet. Ujawnieniu coraz częściej podlegać mogą takie informacje, jak rok i miejsce urodzenia dawcy, jego wygląd zewnętrzny, wykształcenie i wykonywany zawód. Wyłączony jest natomiast dostęp do danych mogących prowadzić do identyfikacji tej osoby i ustalenia jej tożsamości (*identifying information*). Analogicznych uprawnień nabywają dawcy, którzy (w zależności od konkretnych reguł przyjętych w danym państwie) mogą pozyskać m.in. dane o liczbie dzieci urodzonych z ich gamet, ich płci oraz wieku. Dostęp do tych danych (zawartych we wspomnianym już państwowym rejestrze) nie wymaga wykazania konieczności terapeutycznej ani ważnych powodów; wnioskujący powinien jednak osiągnąć określony wiek, z reguły 18 lat. Konieczny jest bowiem określony poziom dojrzałości emocjonalnej, niezbędnej dla zrozumienia znaczenia oraz konsekwencji uchylecia określonych informacji o dawcy.

Poszerzenie zakresu danych podlegających ujawnieniu w modelu tradycyjnym stanowi próbę znalezienia kompromisu między interesem dawcy i dziecka w zabezpieczeniu prywatności a prawem osoby poczętej z obcych gamet do poznania swojej tożsamości biologicznej. Pojawia się jednak pytanie o sens tego rodzaju rozwiązań. Dziecko powołane do życia w drodze zastosowania heterologicznych procedur MAP zainteresowane jest przede wszystkim uzyskaniem danych identyfikujących swojego genetycznego rodzica. Inne dane, jak na przykład wiek, wykształcenie, mają dla niego

35 M. Freeman, *Medically Assisted Reproduction*, (w:) J. Laing, J. McHale, I. Kennedy, A. Grubb (red.), *Principles of Medical Law*, wyd. III, Oxford 2010, s. 818.

36 Więcej na temat instytucji rejestrów J. Zyberaj, E. Ikononi, *The Complications...*, *op. cit.*, s. 580 i n.

zdecydowanie mniejsze znaczenie. Realizacja prawa do poznania swoich korzeni jest zatem połowiczna i z pewnością nie satysfakcjonuje zainteresowanych (dzieci). Praktyka wielu państw (Wielka Brytania, Holandia) dowodzi, że tego rodzaju rozwiązanie często stanowi etap przejściowy i ma na celu przygotować grunt na przyjęcie modelu liberalnego.

1.2. Model liberalny (uchylenie tajemnicy dawstwa)

Model liberalny zakłada uchylenie tajemnicy donacji i w konsekwencji – jawność dawstwa. Dziecko ma dostęp do danych identyfikujących dawcę lub dawców i może w ten sposób realizować prawo do poznania tożsamości genetycznej. Dawca natomiast może uzyskać informacje o tożsamości rodziców i dziecka poczętego z wykorzystaniem przekazanych gamet.

Uchylenie tajemnicy donacji ma charakter bezwzględny i jest obligatoryjne w stosunku do dawcy, który przed oddaniem gamet nie może skutecznie zastrzec, że nie wyraża zgody na ujawnienie swoich danych przyszłemu dziecku. Aktualny pozostaje jednak, zarówno w stosunku do dawcy, jak i dziecka, obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, wynikający z ustaw szczególnych i reguł deontologicznych przyjętych w poszczególnych państwach. Obowiązek ten wiąże lekarza oraz personel kriobanku (kliniki MAP) odnośnie do faktu wykonania heterologicznego zabiegu MAP (IUI, IVF), uczestniczących w nim osób oraz informacji medycznych i niemedycznych, pozyskanych w związku z przeprowadzeniem procedur wspomaganey prokreacji³⁷.

Za prekursora modelu liberalnego uznawana jest szwedzka ustawa o inseminacji z dnia 20 XII 1984 r., w której *ab initio* przyjęto tego rodzaju rozwiązania, wykorzystane następnie w innych państwach (Austria, Dania, Holandia – od 2004 r., Norwegia, Nowa Zelandia, Wielka Brytania – od 2005 r.)³⁸. Aktualnie obowiązująca w Szwecji ustawa o integralności genetycznej z dnia 18 V 2006 r. *expressis verbis* formułuje zasadę jawności i uprawnienie dziecka poczętego z gamet *ab alieno* do poznania pochodzenia genetycznego (art. 5 i art. 7 i n.)³⁹. W niektórych ustawodawstwach recypujących wzory szwedzkie normom wyrażającym zasadę jawności towarzyszy niekiedy wyraźny, ustawowy zakaz anonimowej donacji (Austria, Szwajcaria, Norwegia, Niemcy). Naruszenie zakazu, a także przepisów gwarantujących dostęp do

37 Por. M. Działyńska, Postępowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu wspomaganey prokreacji, (w:) T. Smoczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996, s. 92; Z. Radwański, *Stanowisko...*, *op. cit.*, s. 182 oraz w literaturze obcej: D. Coester-Waltjen, *La procréation artificielle et le droit (République Fédérale d'Allemagne)*, Institut de Recherches Juridiques Comparatives, Paris 1985, s. 25.

38 Więcej na temat ustawy szwedzkiej zob. L. Stecki, *Szwedzka ustawa o inseminacji, „Palestra”* 1992, nr 3–4, s. 448–49 oraz A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 102.

39 M. Safjan, *Prawne problemy relacji filiacyjnych oraz dostępu do informacji o dawcy lub dawczyni komórek rozrodczych*, (w:) W. Lang (red.), *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000, s. 315.

informacji identyfikujących dawcę podlega sankcjom penalnym – karze grzywny lub/i pozbawienia wolności. W piśmiennictwie wskazuje się, że działanie naruszciciela stanowi nowy, nieznany wcześniej typ przestępstwa – *offence of violation of child identity*⁴⁰.

W modelu liberalnym, z uwagi na wspomniany już bezwzględny charakter jawności donacji, przyjęto określone rozwiązania chroniące zarówno dawcę, jak i dziecko oraz jego rodziców. Na podmioty dokonujące pobrania (lekarza, kriobank, klinikę MAP) nałożono obowiązek poinformowania dawcy o tym, że przyszłe dziecko, poczęte z jego gamet, będzie miało w przyszłości dostęp do danych o dawcy i możliwość poznania swojej tożsamości genetycznej (Austria). Wiedza dawcy na temat prawnych skutków donacji pozwala mu podjąć przemyślaną decyzję w kwestii dyspozycji materiałem genetycznym i zaniechać oddania gamet w sytuacji, gdy działanie to zagraża prywatności oraz integralności jego rodziny. Nadto, podmioty dysponujące danymi (kliniki MAP, urzędy prowadzące rejestry dawców) zobowiązano w przepisach do udzielenia dziecku pomocy w ustalaniu danych dawcy (kraje skandynawskie), w tym w zaoferowania fachowej, obowiązkowej lub fakultatywnej konsultacji psychologicznej (Austria, Australia, Wielka Brytania, USA)⁴¹. Wyrazem ochrony dawcy jest natomiast nałożenie na kliniki MAP i inne podmioty administrujące danymi obowiązku udzielenia dawcy, w odpowiednim czasie, informacji o złożonym przez dziecko wniosku o dostęp do informacji o biologicznym rodzicu (Wielka Brytania, Niemcy)⁴².

Fundamentalną zasadą przyjętą w modelu liberalnym jest zakaz ustalania więzi rodzicielskiej pomiędzy dawcą a osobą poczętą z obcych gamet. Ujawnienie dziecku tożsamości dawcy (dawcy zaś – danych identyfikujących dziecko) nie może prowadzić do nawiązania prawnego stosunku ojcostwa (macierzyństwa) i wiązać się z nałożeniem na dawcę obowiązku alimentacyjnego oraz przyznaniem dziecku prawa do spadku po zmarłym dawcy⁴³. Uchylenie tajemnicy dawstwa służyć ma bowiem wy-

40 W myśl fińskiej ustawy z 2006 r. o leczeniu niepłodności przestępstwa naruszenia „prawa do poznania tożsamości” dopuszcza się osoba, która umyślnie lub poprzez rażące niedbalstwo postępuje wbrew przepisom dotyczącym dokumentacji medycznej zabiegów MAP i udostępniania ich parze, nie ujawnia danych o dawcy, nie powiadamia o fakcie pobrania gamet i nadaniu kodu dawcy itd.

41 O doniosłości poradnictwa (*counselling*) świadczą w szczególności przepisy obowiązujące w Australii, (*Assisted Reproduction Treatment Act* z 2008 r.), w myśl których użycie materiału genetycznego z donacji jest możliwe dopiero po odbyciu przez osobę lub parę konsultacji z psychologiem; M. Freeman, *Medically...*, *op. cit.*, s. 819 oraz V. Depadt-Sebag, *La place...*, *op. cit.*, s. 334–335; zob. także wytyczne Amerykańskiego Stowarzyszenia Medycyny Reprodukcyjnej (*American Society of Reproductive Medicine*) z 2012 r. (*ASRM Guidelines for Gamete and Embryo Donation 2012*), „Fertility and Sterility” 2013, nr 1, s. 47 i n.

42 Zob. np. M. Brazier, E. Cave, *Medicine...*, *op. cit.*, s. 371–372.

43 M. Nesterowicz, *Prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna – konieczność regulacji prawnych*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 2, s. 11.

łącznie stworzeniu dziecku możliwości realizacji prawa do poznania swojego pochodzenia i nawiązaniu osobistej relacji z genetycznym rodzicem bądź rodzicami⁴⁴.

Realizacja prawa do poznania biologicznego pochodzenia wymaga spełnienia ściśle określonych w przepisach przesłanek i przebiega w szczególnej postaci procedurach, w których istotne znaczenie mają wspomniane już rejestry dawców (*donor conception registers*). Dostęp do danych zawartych w rejestrze ma co do zasady osoba poczęta w wyniku zastosowania procedur heterologicznych oraz, w niektórych systemach prawnych, dawca materiału genetycznego. Uprawnienie to nie przysługuje natomiast innym osobom, np. rodzicom biologicznym (matka) oraz socjalnym (ojciec) i opiekunowi prawnemu bądź faktycznemu⁴⁵.

Zasadniczą przesłanką realizacji prawa do poznania tożsamości genetycznej jest osiągnięcie określonego wieku, z reguły 18 lat (Wielka Brytania, Szwajcaria, Finlandia), ewentualnie 16 lat (Holandia, Niemcy, Wielka Brytania), a nawet 14 lat (Austria). Niektóre kraje (Szwecja, Norwegia) zrezygnowały ze sztywnej granicy wieku na rzecz wymogu osiągnięcia przez osobę poczętą z obcych gamet „odpowiedniego stopnia dojrzałości” (*sufficient maturity*), który – w braku ustawowej definicji tego pojęcia – powinien być ustalany indywidualnie, stosownie do okoliczności konkretnego przypadku⁴⁶. Tej postaci elastyczne rozwiązanie stwarza możliwość poznania swojego pochodzenia genetycznego osobom niepełnoletnim (w praktyce w wieku 16–17 lat), lecz wykazującym odpowiedni poziom rozwoju intelektualnego i emocjonalnego. Jego wadą jest natomiast wydłużenie procedury, związane z koniecznością dokonywania każdorazowej oceny psychologicznych kwalifikacji wnioskodawcy.

Uprawniony, celem pozyskania informacji i danych dawcy, zobowiązany jest złożyć pisemny wniosek o określonej treści do podmiotu prowadzącego rejestr – komisji państwowej (szwedzka *Socialnämnden*), urzędu (niemiecki Instytut Dokumentacji Medycznej i Informacji) czy Ministra Zdrowia (Irlandia). Treść wniosku obejmuje najczęściej dane personalne matki oraz informacje identyfikujące wnioskodawcę

44 P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 853. Dawca może jednak dobrowolnie wyrazić zgodę na ustalenie ojcostwa. Rozwiązanie to przewiduje m.in. fińska ustawa o leczeniu niepłodności, w myśl której w razie wyrażenia przez dawcę w chwili donacji nasienia zgody na to, by być uznanym za ojca dziecka, matce i dziecku (bez względu na wiek) przysługuje prawo dostępu do kodu identyfikującego dawcę i wglądu w rejestr w celu ustalenia jego tożsamości. Natomiast szwedzka ustawa o integralności genetycznej nakłada na lekarza, a także inne osoby biorące udział w procedurach MAP, obowiązek udzielenia sądowi, na każde żądanie, informacji dotyczących wspomaganego poczęcia w zakresie niezbędnym dla toczącego się postępowania o ustalenie ojcostwa.

45 K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 383–386.

46 W doktrynie szwedzkiej przyjmuje, że wystarczającą dojrzałość ma osoba w wieku „późnonastoletnim” (*in upper teens*), M.T. Sverne, *The Swedish View of Artificial Insemination by Donor*, (w:) *Procréation artificielle. Génétique et droit. Colloque de Lausanne, Zürich 1985*, s. 173; por. A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 102.

(imię, nazwisko) i potwierdzające jego wiek (Szwecja)⁴⁷. Co do zasady, złożenie wniosku nie wymaga uzasadnienia, w tym wykazania interesu prawnego (majątkowego lub osobistego) ani ważnych powodów. Podmiot, który otrzymał wniosek, zobowiązany jest udzielić uprawnionemu informacji o skutkach poznania tożsamości dawcy i osobistego z nim kontaktu, a następnie ustalić, z zachowaniem należytej staranności, osobę dawcy i uprzedzić go o złożonym wniosku, jednakże bez ujawniania danych wnioskodawcy. Dawcy przysługuje bowiem prawo złożenia sprzeciwu wobec ujawniania danych o jego osobie, jeżeli działanie to – w jego ocenie – stanowi poważne zagrożenie dla życia prywatnego i integralności rodziny dawcy⁴⁸. W niektórych krajach, w celu zapewnienia ochrony wszystkim podmiotom zaangażowanym w realizację prawa do poznania tożsamości, trafnie przyjęto wymóg, by udostępnienie danych z rejestru następowało w obecności psychologa (Szwajcaria, Wielka Brytania)⁴⁹.

Do danych podlegających ujawnieniu należą: imię i nazwisko dawcy, data urodzenia, miejsce zamieszkania (wraz z dokładnym adresem), stan rodzinny, wykształcenie i wykonywany zawód, a także informacje na temat wyglądu zewnętrznego – budowy ciała, koloru skóry, oczu, włosów itp.⁵⁰ Dziecko ma także możliwość wglądu w dokumentację dotyczącą zabiegu MAP, w tym dane na temat przyczyn podjęcia terapii niepłodności, przebiegu i czasu trwania leczenia, terminu, miejsca i rodzaju zabiegu (IUI, IVF), który doprowadził do zapoczątkowania ciąży. W niektórych krajach, z uwagi na znaczenie prawa do poznania własnej tożsamości (Wielka Brytania, Irlandia), dziecku przyznano również prawo do uzyskania informacji o liczbie, płci i wieku dzieci poczętych z gamet tego samego dawcy oraz danych identyfikujących przyrodnie rodzeństwo⁵¹.

47 M. Freeman, *Medically...*, *op. cit.*, s. 818.

48 W takich sytuacjach podmiot rozpatrujący wniosek jest zobowiązany rozważyć zasadność odmowy i podjąć decyzję po uwzględnieniu wszelkich okoliczności konkretnego przypadku. Odmowa dostępu do danych uprawnia dziecko do wszczęcia procedur odwoławczych przed kompetentnym organem, np. sądem powszechnym (Irlandia). K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 385.

49 M. Freeman, *Medically...*, *op. cit.*, s. 819; por. V. Depadt-Sebag, *La place...*, *op. cit.*, s. 334.

50 W praktyce wnioskującemu udostępniana jest także pisemna lub multimedialna autoprezentacja dawcy, w której przedstawia on własną osobę i wskazuje na motywy donacji; zob. P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, *A New...*, *op. cit.*, s. 853 oraz J. Herring, *Medical...*, *op. cit.*, s. 399.

51 J. Herring, *Medical...*, *op. cit.*, s. 399. Realizacja tego uprawnienia, jak dowodzi przykład prawa brytyjskiego, wymaga spełnienia tych samych przesłanek, jakie wymagane są w razie złożenia wniosku o ujawnienie danych identyfikujących dawcę (łącznie z obowiązkiem zapewnienia dziecku opieki psychologicznej). Wnioskodawca i potencjalne przyrodnie rodzeństwo powinni osiągnąć określony wiek (w Wielkiej Brytanii – 18 lat), pochodzić od tego samego dawcy i wyrazić zgodę na ujawnienie swojej tożsamości genetycznemu bratu lub siostrze; M. Freeman, *Medically...*, *op. cit.*, s. 820.

Realizacji prawa do poznania tożsamości służy instytucja wspomnianych już państwowych rejestrów. W ustawodawstwach, które przyjęły model liberalny, na lekarzy, kriobanki i kliniki leczenia niepłodności nałożono obowiązek zgłaszania do rejestru informacji dotyczących zabiegów MAP i dawców, bieżącej aktualizacji zawartych w rejestrze danych oraz udostępniania ich, w określonym zakresie, na wniosek osób uprawnionych⁵². Z uwagi na to, iż do urodzenia dziecka dochodzi zazwyczaj poza kliniką leczenia niepłodności, w niektórych państwach zobowiązano do przekazywania do rejestru określonych informacji także rodziców (Irlandia). Zaniechanie w tym zakresie rodzi po stronie kliniki powinność pozyskania tych danych samodzielnie, w drodze kontaktu z rodzicami⁵³.

Model liberalny uznaje się w doktrynie za trafne rozwiązanie, czyniące zadość potrzebie poznania tożsamości genetycznej przez osoby poczęte w drodze zastosowania heterologicznych procedur MAP. O jego atrakcyjności świadczy rosnąca liczba ustawodawstw, które odchodzą od przyjętej wcześniej zasady anonimowości donacji i kształtują w przepisach jurydyczne ramy realizowania uprawnienia do poznania swoich korzeni (Wielka Brytania, Holandia)⁵⁴. Problemem jest jednak kwestia dostępu dziecka do wiedzy na temat okoliczności swojego poczęcia, którego prawo nie gwarantuje⁵⁵. Jeżeli zatem osoba, która przyszła na świat dzięki zastosowaniu procedur wspomaganej prokreacji, nie uzyska (np. od rodziców) wiedzy o tym, że została poczęta z wykorzystaniem gamet *ab alieno*, przyznane jej prawo do poznania swoich korzeni pozostaje iluzoryczne⁵⁶.

52 Najnowsze rozwiązania w tym względzie przewiduje niemiecka ustawa z dnia 17 VII 2017 r. o prawie osób poczętych z nasienia dawcy do uzyskania wiedzy o swoim pochodzeniu (*Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen*). Zobowiązuje ona kriobanki i kliniki MAP do przekazywania wskazanych w przepisach danych o dawcach i biorcach gamet oraz przeprowadzonych zabiegach do państwowego Rejestru Dawców Sperm (Samenspenderegister), prowadzonego przez Instytut Dokumentacji Medycznej i Informacji (*Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information – DIMDI*). Dane w wersji elektronicznej – <https://www.dimdi.de/static/de/samenspenderegister/index.htm> (2.03.2020).

53 K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 389.

54 Por. V. Depadt-Sebag, *La place...*, *op. cit.*, s. 334–335.

55 Zgłoszony w piśmiennictwie postulat nałożenia na rodziców ustawowego obowiązku udzielania dzieciom informacji o okolicznościach ich poczęcia uznano za rozwiązanie sprzeczne z dobrem dziecka i mogące wyrządzić mu poważną szkodę psychiczną (zob. V. Depadt-Sebag, *La place...*, *op. cit.*, s. 334–335). Podkreślano również, że realizacja tej postaci nakazu narusza fundamentalną zasadę prawa rodzinnego, która zakłada, że w kwestii wychowania dziecka rodzicom przysługuje swoboda postępowania w sposób zgodny z preferowanymi wartościami (E. Jackson, *Medical Law. Text Cases and Materials*, Oxford 2006, s. 828).

56 Zgodnie z wynikami statystyk w Szwecji aż 89% rodziców nie ujawnia dzieciom faktu, iż zostały poczęte z gamet dawców (C. Gottlieb, O. Lalos, F. Lindblak, *Disclosure of Donor Insemination to the Child: The Impact of Swedish Legislation on Couples' Attitudes*, „*Human Reproduction*” 2000, nr 9, s. 2052). Natomiast w Austrii jedynie 10% rodziców zamierza poinformować potomstwo o fakcie poddania się procedurom MAP (E. Bernat, U. Straka, *Austria...*, *op. cit.*, s. 282).

1.3. Model mieszany (hybrydowy)

Model mieszany (hybrydowy) stanowi rozwiązanie pośrednie, łączące elementy zasady anonimowości i jawności donacji. Dawca gamet ma prawo decydowania o tym, czy chce pozostać anonimowy, czy zgodzić się na ujawnienie swojej tożsamości dziecku, które zostanie poczęte z wykorzystaniem jego materiału genetycznego. Wyboru między dawcą jawnym a anonimowym może również dokonać osoba bądź para korzystająca komórek rozrodczych (embrionów) *ab alieno*.

Model hybrydowy przewiduje dwa typy dawców: bezwzględnie anonimowych oraz możliwych do zidentyfikowania, w tym indywidualnie ustalonych na mocy porozumienia dawcy z przyszłymi rodzicami (*agreed donation*)⁵⁷. Wybór dokonany przez dawcę lub parę ma charakter wiążący; po wykorzystaniu gamet niemożliwa jest bowiem zmiana decyzji zarówno przez osobę deponującą gamety, jak i przyszłych rodziców.

Analiza istniejących na świecie modeli hybrydowych dowodzi, że mogą one funkcjonować w systemie *opt out*, w którym dawca zamierzający zachować anonimowość w chwili donacji wyraźnie zastrzega na piśmie, że nie godzi się na ujawnienie dziecku swojej tożsamości (Islandia). W sytuacji, gdy brak jest zastrzeżenia, dziecko poczęte z gamet takiego dawcy, po osiągnięciu pełnoletniości, ma prawo dostępu do danych identyfikujących dawcę. Alternatywą jest system *opt in*, który *a priori* zakłada anonimowość każdej osoby dokonującej donacji. Dawca może jednak, w chwili deponowania gamet, wyrazić na piśmie zgodę na uchylenie tajemnicy i udzielenie w przyszłości dziecku informacji identyfikujących (Belgia)⁵⁸.

Model hybrydowy, w którym dopuszcza się zarówno donację anonimową, jak i jawną, jest oceniany niejednolicie w doktrynie. Zaznacza się, że jego zaletę stanowi przede wszystkim to, że godzi pozostające niekiedy w sprzeczności interesy dawców, pragnących chronić swoją prywatność i życie rodzinne, oraz biorców, którzy na przykład zamierzają zagwarantować swojemu dziecku prawo do poznania genetycznej tożsamości. Rozwiązanie to w dalszej perspektywie może w sposób znaczący minimalizować ryzyko spadku zainteresowania donacją i zmniejszenie liczby po-

W Holandii z kolei po uchwaleniu ustawy uchylającej tajność donacji 37% rodziców nadal opowiada się za zatajeniem wobec dziecka informacji o okolicznościach poczęcia oraz o osobie dawcy; P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 855. Powody odmowy, zbliżone we wszystkich systemach prawnych, obejmują wzgląd na dobro dziecka oraz interes rodziny (zachowanie jej trwałości i integralności).

57 W Holandii do chwili całkowitej rezygnacji z zasady anonimowości (2004 r.) funkcjonowały trzy typy (kategorie) dawców: bezwzględnie anonimowi (*A donors*), anonimowi w chwili donacji, których dane mogły być ujawnione na wniosek dziecka w przyszłości (*B donors*), oraz tzw. dawcy prywatni (*C donors*), dokonujący donacji na rzecz konkretnej kobiety w ramach porozumienia stron; P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 853 i n.

58 G. Pennings, Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes, "European Journal of Health Law" 2007, vol. 14, s. 255.

tencjalnych dawców⁵⁹. Nadto, jak dowodzi praktyka, wybór rodzaju dawstwa zapobiega zjawisku turystyki prokreacyjnej i poszukiwania heterologicznych świadczeń IUI oraz IVF w państwach, w których korzystniej – z punktu widzenia osób zainteresowanych – rozwiązano problematykę donacji. Model ten uznawany jest za optymalne rozwiązanie przede wszystkim dla dziecka także przez środowiska medyczne, w tym Europejskie Stowarzyszenie ds. Ludzkiej Płodności i Embriologii (*European Society of Human Reproduction and Embryology – ESHRE*)⁶⁰ oraz Amerykańskie Stowarzyszenie Medycyny Reprodukcyjnej (*American Society of Reproductive Medicine – ASRM*)⁶¹.

Z drugiej strony, w systemie hybrydowym rodzice już w okresie prekonceptyjnym samodzielnie i niejako za dziecko decydują o tym, czy w przyszłości będzie ono miało dostęp do danych identyfikujących dawcę i czy zrealizuje, w razie potrzeby, swoje prawo do poznania tożsamości genetycznej. Zasada wiążącego charakteru dokonanego przed poczęciem wyboru dawcy jest bowiem, jak już wspomniano, w większości ustawodawstw restrykcyjnie przestrzegana i dziecko, po osiągnięciu odpowiedniego wieku, nie może, powołując się na to prawo, doprowadzić do zmiany reguł donacji czy przełamania woli dawcy.

W piśmiennictwie zaznacza się również, że w modelu mieszanym dochodzi do nieuzasadnionego i dyskryminującego różnicowania dzieci powołanych z wykorzystaniem materiału genetycznego *ab alieno* w zależności od tego, jakiego wyboru dokonali rodzice decydujący się na zastosowanie heterologicznych technik MAP⁶². Jedynie część dzieci, poczętych w jednakowych okolicznościach, ma zagwarantowany dostęp w przyszłości do danych identyfikujących dawcę, pozostałe natomiast nie mogą realizować prawa do poznania swojej genetycznej tożsamości. Argument ten w niektórych krajach stanowił poważną barierę dla wprowadzenia systemu hybrydowego (Belgia, Wielka Brytania)⁶³. W praktyce model ten występuje stosunkowo rzadko (Belgia, Czechy, Dania, Islandia) i z reguły stanowi etap pośredni (przejściowy) w procesie przejścia od zasady anonimowości do reguł zakładających jawność dawstwa (Holandia).

59 Np. w Holandii po uchyleniu anonimowości dawców (2004 r.) liczba osób zainteresowanych donacją spadła o 70%, a o 50% zmniejszyła się ilość kriobanków; P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J. van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 852 i n.

60 Zob. Gamete and Embryo Donation. ESHRE Task Force on Ethics and Law, "Human Reproduction" 2002, nr 5, s. 1407–1408.

61 Więcej na ten temat zob. T. Freeman, V. Jadva, W. Kramer, S. Golombok, The Experiences of Adolescents and Adults Conceived by Sperm Donation: Comparison by Age of Disclosure and Family Type, "Human Reproduction" 2011, nr 8 (vol. 24), s. 1909 i n.

62 Tak m.in. w doktrynie belgijskiej G. Pennings, Belgian..., *op. cit.*, s. 255; por. E. Jackson, Medical..., *op. cit.*, s. 829.

63 Więcej na ten temat zob. G. Pennings, Belgian..., *op. cit.*, s. 255.

2. Istota i podstawowe założenia dotyczące anonimowości dawstwa na gruncie prawa polskiego

Przesłanki i zasady udzielania świadczeń z zakresu wspomaganej prokreacji reguluje w Polsce ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności⁶⁴. W myśl jej przepisów procedury MAP (IUI, IVF) o charakterze heterologicznym (nazwane przez ustawodawcę, odmiennie niż w innych krajach, dawstwem innym niż partnerskie) wykonywane są z zachowaniem zasady anonimowości donacji. Osobie, która została poczęta z gamet *ab alieno*, nie można przekazywać danych umożliwiających identyfikację rodzica bądź rodziców genetycznych. Dawca zaś, jak w klasycznym modelu tradycyjnym, nie ma możliwości poznania ani dziecka, ani jego rodziców. Art. 30 ust. 1 pkt 1 u.l.n., wyliczający warunki pobierania komórek rozrodczych w celu dawstwa niepartnerskiego, *expressis verbis* stanowi, że jest ono dopuszczalne wyłącznie na rzecz anonimowej biorczyni (przyszłej matki). Dawstwo zarodka, wchodzące w rachubę w razie, gdy para nie jest w stanie doprowadzić do wykreowania embrionu z własnych gamet, wymaga natomiast, by przekazanie nastąpiło na rzecz anonimowej biorczyni (art. 36 ust. 1 pkt 1 u.l.n.)⁶⁵. Na dopuszczalność wyłącznie niejawnego dawstwa gamet i embrionów *expressis verbis* wskazuje ponadto treść uzasadnienia projektu ustawy⁶⁶.

Poza tym na gruncie u.l.n. dziecko w każdym czasie, a także lekarz (prowadzący jego leczenie) może mieć dostęp do profilu zdrowotnego dawcy: wyników jego badań lekarskich i diagnostycznych, w tym – laboratoryjnych poprzedzających przekazanie materiału genetycznego (art. 38 ust. 2 w zw. z art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3). Wskazane w u.l.n. dane o stanie zdrowia dawcy mogą być również ujawniane przedstawicielowi ustawowemu dziecka (w każdym czasie, bez względu na wiek dziecka) w sytuacji, gdy jest to podyktowane względami terapeutycznymi – ma na celu uchylenie bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego życiu lub zdrowiu dziecka (*medical reasons*, art. 38 ust. 3)⁶⁷. Wprowadzając przesłankę bezpośredniego zagrożenia zdrowia dziecka, polski ustawodawca zaostriżył przesłanki powoływania się na *medical reasons* w stosunku do reguł przyjętych w innych państwach, realizujących model tradycyjny. *Ratio legis* takiego rozwiązania stanowiła niewątpliwie potrzeba przeciw-

64 Dz.U. poz. 1087- dalej powoływana jako: u.l.n.

65 W rozumieniu ustawy biorczynią jest kobieta, u której stosuje się komórki rozrodcze (art. 3 ust. 1 pkt 3) w związku z wykonywaniem procedury IUI lub IVF. Z uwagi na to, iż podmiotowy zasięg ustawy ograniczony jest do par (mażeńskich i nieformalnych), biorczynią nie może być kobieta samotna (chyba, że chodzi o wdowę stosującą IVF w układzie partnerskim *post mortem*, zob. art. 33 u.l.n.); K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 670–672.

66 Druk sejmowy nr 4245, dostępny na stronie www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3245 (8.03.2010).

67 W takiej sytuacji lekarz prowadzący powinien przedstawić wskazania do zapoznania się z informacjami dotyczącymi dawcy i odnotować je w dokumentacji medycznej (art. 38 ust. 3 *in fine*); zob. także J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 246.

działania nadużyciom, jakie mogłyby się pojawić w związku z pozyskiwaniem informacji o dawcy, i wykorzystywaniu w tym celu nawet najłżejszej choroby dziecka. W doktrynie trafnie podniesiono, że należałoby raczej zapewnić dostęp do profilu zdrowotnego dawcy w każdym czasie i w każdej sytuacji, w której stan dziecka ulega pogorszeniu i konieczne jest postawienie właściwej diagnozy oraz wybór odpowiedniej metody terapii⁶⁸. Możliwość ujawnienia danych o zdrowiu dawcy tylko wówczas, gdy stan dziecka jest poważny, a zagrożenie zdrowia – realne i bezpośrednie wydaje się istotnym ograniczeniem i – wbrew intencjom legislatora – nie czyni zadość interesom dziecka. Ponadto zbyt wąski wydaje się wskazany w art. 38 ust. 3 u.l.n. zakres danych o zdrowiu dawcy, obejmujący – jak już wspomniano – wyniki badań diagnostycznych poprzedzających donację. Trafniejszym rozwiązaniem byłoby poszerzenie go, jak w innych krajach, o informacje pozyskane w toku wywiadu lekarskiego i obejmujące m.in. przebyte schorzenia, alergie, obciążenia genetyczne itp. Kwestie te mają bowiem fundamentalne znaczenie nie tylko dla należytego ukierunkowania badań diagnostycznych czy zastosowania profilaktyki, ale także rozpoczęcia leczenia, zanim dojdzie do bezpośredniego zagrożenia zdrowia lub życia⁶⁹. Brak zasadniczych informacji o zdrowiu rodzica genetycznego może też narażać dziecko na zbędne, a ryzykowne i obciążające organizm procedury medyczne, których przeprowadzenie niekoniecznie doprowadzi do postawienia właściwej diagnozy⁷⁰. Poszerzenie zakresu danych o zdrowiu dawcy nie wiązałoby się jednocześnie z naruszeniem interesów tych osób, zwłaszcza zaś przysługującego im prawa do prywatności. Zagrożenie, że na podstawie danych na temat zdrowia (udzielonych w szerszym, proponowanym zakresie) dojdzie do identyfikacji dawcy, jest bowiem relatywnie niewielkie⁷¹.

Na gruncie u.l.n. dziecko poczęte z obcych gamet ma jednak dostęp nie tylko do profilu zdrowotnego dawcy, ale również, po osiągnięciu pełnoletniości, do informacji o dacie i miejscu urodzenia dawcy bądź dawców (art. 38 ust. 2 w zw. z art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 u.l.n.). Informacje te, zawarte w państwowym rejestrze, udostępniane są przez ministra właściwego ds. zdrowia na wniosek osoby uprawnionej (art. 38 ust. 4 u.l.n.)⁷². Ich zakres, zgodnie z założeniem ustawodawcy, nie pozwala na identyfikację dawcy (nie narusza zasady anonimowości), lecz stanowi swoisty od niej wyłom. Zamierzeniem legislatora było, jak się wydaje, uwzględnienie w minimalnym choćby stopniu dążeń dziecka do poznania swoich korzeni.

Rozwiązanie w postaci dopuszczenia osoby poczętej z obcych gamet do wiedzy o dacie i miejscu urodzenia dawcy wydaje się jednak połowiczne. Osoba, która

68 Zob. J. Haberko, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 248 oraz M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 62.

69 M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 62.

70 *Ibidem*.

71 Por. J. Haberko, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 248.

72 Poprawnie sformułowany wniosek powinien zawierać nr PESEL biorczyni gamet lub zarodków, datę zastosowania u niej heterologicznych procedur MAP (ewentualnie datę urodzenia dziecka) oraz nr PESEL dziecka (art. 38 ust. 5 u.l.n.).

przyszła na świat w następstwie zastosowania heterologicznych technik wspomaganą prokreacji⁷³, w znacznie większym stopniu pozostaje zainteresowana danymi na temat wyglądu zewnętrznego genetycznego rodzica bądź rodziców, jego (ich) wykształcenia, stanu rodzinnego, upodobań itd.⁷⁴ Potrzeby tej nie zaspokaja dostęp do informacji o miejscu i dacie urodzenia dawcy. Rezygnacja z tajemnicy donacji w tej sytuacji byłaby – jak wskazują niektórzy Autorzy – korzystniejszym rozwiązaniem⁷⁵.

Poza tym w sytuacji, gdy rodzice socjalni (ewentualnie inne osoby) nie poinformują dziecka poczętego w małżeństwie o tym, że przyszło ono na świat w wyniku zastosowania procedur MAP, tajemnica dawstwa okazuje się całkowita. Dziecko nie będzie przecież domagać się ujawnienia danych wskazanych w art. 38 ust. 3 u.l.n., nie mając wiedzy na temat okoliczności swojego poczęcia. Jedynie w przypadku podania się heterologicznym procedurom MAP przez osoby pozostające w związkach nieformalnych (niemażeńskich) akt urodzenia dziecka zawiera w tym względzie stosowną adnotację (zob. art. 19 ust. 2 pkt 4a oraz art. 63 ust. 11 i 12 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z dnia 28 listopada 2014 r.⁷⁶, dodane na mocy art. 93 u.l.n.)⁷⁷. Tego rodzaju rozwiązanie, pozostające w związku z wymogiem złożenia przez socjalnego ojca – partnera przyszłej matki – oświadczenia o „uznaniu” dziecka powoływanego do życia z obcych gamet (zob. art. 75¹ k.r.o.), w sposób nieuzasadniony różnicuje osoby poczęte w sposób medycznie wspomagany i uzależnia ich dostęp do rejestru dawców od charakteru relacji, w jakiej pozostają rodzice socjalni⁷⁸.

W literaturze pojawił się jednak pogląd zakładający, że model przyjęty w Polsce, pomimo wyraźnego brzmienia projektu uzasadnienia u.l.n., ma charakter jednostronnie anonimowy, a nawet hybrydowy. Wniosek ten wypływa z gramatycznej wykładni przepisów ustawy dotyczących donacji.

Przyjęta przez legislatora anonimowość dawstwa dotyczy wyłącznie kobiety (biorczyń), którą poddaje się procedurze IUI lub IVF w układzie heterologicznym (niepartnerskim). Wspomniane już art. 30 ust. 1 pkt 1 i art. 36 ust. 1 pkt 1 u.l.n. stanowią wyraźnie, że dawstwo gamet oraz zarodka może nastąpić wyłącznie na rzecz anonimowej biorczyń; w przeciwnym zaś razie jest niedopuszczalne. Natomiast

73 Zob. M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 62 i powołana tam literatura.

74 Zob. E. Zielińska, *Opinia...*, *op. cit.*, s. 190 oraz J. Haberko, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 247; por. M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 62.

75 Poglądy o zasadności uchylecia tajemnicy donacji pojawiły się już w latach 90. XX w. Ich zwolennicy wskazywali m.in. na naturalne dążenie człowieka do poznania prawdy o swoim pochodzeniu (A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 103, L. Stecki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 64) oraz koncepcję tzw. świadomości antropologicznej (L. Stecki *Prawo...*, *op. cit.*, s. 64 i n.). W ocenie innych Autorów za jawnością dawstwa przemawiała także, poza względami zdrowotnymi, konieczność zapobieżenia zawieraniu związków między osobami spokrewnionymi, poczętymi z gamet tego samego dawcy; zob. M. Safjan, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 285 oraz T. Szczucki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 195.

76 Dz.U. poz. 1741 ze zm. - dalej powoływana jako: p.a.s.c.

77 M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 63.

78 *Ibidem*.

w stosunku do dawcy normy dotyczące tajemnicy donacji mają – jak się podnosi – charakter dyspozycyjny⁷⁹. Oznacza to, że dawca, powołując się na ogólne zasady dotyczące tajemnicy lekarskiej (art. 40 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r.⁸⁰), może dobrowolnie udzielić zgody na ujawnienie swoich danych wybranym osobom, w ustalonym przez siebie zakresie (np. informacje identyfikujące, numer telefonu, adres zamieszkania). Uchylenie tajemnicy wymaga jednak uzyskania przez dawcę informacji o skutkach takiego działania dla dawcy oraz jego najbliższej rodziny⁸¹. Interpretacja przepisów u.l.n., pozwalająca postawić tezę o „połowicznej anonimowości dawstwa”, wydaje się niezmiernie przez ustawodawcę i wymaga pilnej interwencji legislatora, który powinien zdecydować o tym, na jakie ostatecznie rozwiązanie się zdecydować. Nie jest to zadanie łatwe z uwagi na coraz bardziej dostrzegalne na świecie tendencje do odchodzenia od modelu tradycyjnego i przyjmowanie zasady jawności dawstwa, argumentowanej potrzebą respektowania prawa do poznania tożsamości genetycznej⁸². Być może jednak przyjęcie w u.l.n. modelu quasi-hybrydowego i dopuszczenie możliwości ujawnienia danych o dacie urodzenia i miejscu zamieszkania dawcy było zamierzone i stanowi, podobnie jak w innych państwach, wspomniany etap przejściowy.

Uwagi końcowe i wnioski *de lege ferenda*

Polskie rozwiązania w zakresie anonimowości donacji są niejednolicie oceniane w piśmiennictwie. W literaturze zgłaszane są silne i przekonujące argumenty zarówno na rzecz zachowania tajemnicy donacji⁸³, jak i jej uchylenia i przyznania dziecku prawa do poznania genetycznych rodziców⁸⁴.

Przed polskim ustawodawcą stoi zatem wyzwanie – konieczność zdecydowania o tym, jakim ostatecznie wartościom nadać prymat i jakie uznać za priorytetowe – ochronę prywatności i życia rodzinnego dawcy i dziecka i jego integrację w rodzinie socjalnej czy dążeniu jednostki do ustalenia swoich biologicznych korzeni. Kompromis w tak delikatnej sferze, w której istotną rolę odgrywa, obok prywatności, godność człowieka, leżąca u podstaw prawa do samookreślenia jednostki, nie jest łatwy do wypracowania. Każda z konkurujących wartości jest doniosła i znacznej wagi, co niewątpliwie utrudnia znalezienie optymalnego rozwiązania.

79 M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 58–60.

80 Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 278.

81 M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 58.

82 *Ibidem*, s. 58.

83 L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 77; T. Smyczyński, *Tezy...*, *op. cit.*, s. 178; zob. także T. Sokołowski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 121.

84 L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 64 oraz A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 103; zob. M. Safjan, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 285 oraz T. Szczucki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 195.

Dla decyzji legislatora istotne znaczenie wydają się mieć, obok wielokrotnie już powołanych argumentów za i przeciw zasadzie anonimowości dawstwa, dwie doniosłe kwestie.

Po pierwsze, aktualny stan prawny w sposób nieuprawniony różnicuje dzieci poczęte w procedurach MAP i przysposobione. Rozwiązania przyjęte w art. 38 ust. 2 i 3 u.l.n. nie są bowiem spójne w zakresie skutków wspomaganego poczęcia z regulacją dotyczącą tajemnicy adopcji. Dziecko przysposobione, odmiennie niż powołane do życia w procedurach MAP, od 1995 r. ma dostęp do informacji o rodzicach biologicznych⁸⁵ i przy zastosowaniu odpowiednich procedur wskazanych w p.a.s.c. może uzyskać dane identyfikujące ojca lub/i matkę i nawiązać z nimi kontakt. Z punktu widzenia dziecka adopcja wydaje się więc rozwiązaniem korzystniejszym, pomimo iż zarówno w razie przysposobienia, jak i poczęcia wspomaganego, rodzina oparta jest na więzach pozabiologicznych (socjalnych)⁸⁶.

Po drugie, w coraz większej liczbie państw aktualne są tendencje do odchodzenia od tajemnicy dawstwa i przyjmowania modelu liberalnego. Tendencje te znajdują oparcie nie tylko w poglądach krajowej i międzynarodowej judykatury oraz piśmiennictwa, ale także w przepisach ustaw dotyczących prokreacji medycznie wspomaganą prokreacji. Przejście z tajemnicy dawstwa do zasady jawności donacji nie następuje jednak „rewolucyjnie”, lecz w drodze ewolucji. Wprowadzenie nowych rozwiązań z reguły bowiem poprzedza okres przejściowy, w którym funkcjonuje model hybrydowy.

Uchylenie przez polskiego ustawodawcę tajemnicy donacji i zapewnienie dostępu do danych identyfikujących dawcę wymagałoby oczywiście wprowadzenia dalszych istotnych rozwiązań, zapewniających ochronę zarówno dziecku, jak i osobom oddającym materiał genetyczny. Przede wszystkim potrzebna wydaje się instytucja obowiązkowej lub przynajmniej fakultatywnej konsultacji psychologicznej (jak w Wielkiej Brytanii) oraz pomoc osobie wnioskującej o dostęp do rejestru na każdym etapie postępowania (Szwecja). Trafnym rozwiązaniem byłoby również wprowadzenie, na wzór innych państw, regulacji wyłączającej dopuszczalność ustalania relacji prawnorodzinnej między dzieckiem a dawcą materiału genetycznego.

Pozostawienie modelu tradycyjnego w aktualnym kształcie wymagałoby natomiast przede wszystkim poszerzenia zakresu danych zdrowotnych dawcy o wspomniane już informacje zebrane podczas wywiadu (np. o przebytych schorzeniach, alergiach itp.) oraz umożliwienie dostępu do profilu zdrowotnego nie tylko w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia życia. Dostęp do danych o zdrowiu dawcy powinien być możliwy w każdym czasie, gdy stan zdrowia dziecka tego wymaga, a bez informacji zawartych w rejestrze niemożliwe jest postawienie właściwej diagnozy

85 Prawo do poznania tożsamości biologicznych rodziców zapewniła osobom przysposobionym wspomniana już nowelizacja k.r.o. z dnia 26 maja 1995 r.

86 Por. J. Haberko, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 247.

i ukierunkowanie dalszego leczenia (konieczność terapeutyczna, *medical reasons*). Istotne jest to, by uczynić zadość konkretnym potrzebom dziecka (zdrowotnym, zmierzającym do ochrony życia), wchodzącym w rachubę w konkretnej sytuacji⁸⁷.

BIBLIOGRAFIA

- Bartel H., *Embriologia*, Warszawa 1999.
- Baudouin J., Labrusse-Riou C., *Produire de l'homme. De quel droit? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris 1987.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018.
- Bernat E., Straka U., *Austria: A Legal Ban on Surrogate Mothers and Fathers?*, „*University of Louisville Journal of Family Law*” 1992–1993, vol. 31.
- Boratyńska M., *Tajemnica lekarska in vitro w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów*, „*Prawo i Medycyna*” 2014, nr 4.
- Bosek L., *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” 2008, nr 4.
- Brazier M., Cave E., *Medicine, Patients and the Law*, wyd. V, London 2011.
- Coester-Waltjen D., *La procréation artificielle et le droit (République Fédérale d'Allemagne)*, „*Institut de Recherches Juridiques Comparatives*”, Paris 1985.
- Depadt-Sebag V., *La place des tiers dans la conception d'un enfant né par AMP avec donneur: un secret d'ordre public*, «*Dalloz*» 2010, nr 6.
- Depadt-Sebag V., *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées: d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, «*Dalloz*» 2004, nr 13.
- Dreyfuss-Netter F., *Adoption and Medically Assisted Procreation under French Law*, „*St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Review*” 1996, nr 93.
- Działyńska M., *Postępowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu wspomaganą prokreacją*, (w:) T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996.
- Frank R., *Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung?*, „*Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*” 1988, nr 2.
- Freeman M., *Medically Assisted Reproduction*, (w:) J. Laing, J. McHale, I. Kennedy, A. Grubb (red.), *Principles of Medical Law*, wyd. III, Oxford 2010.
- Freeman T., Jadva V., Kramer V., Golombok S., *The Experiences of Adolescents and Adults Conceived by Sperm Donation: Comparison by Age of Disclosure and Family Type*, „*Human Reproduction*” 2011, nr 8.
- Frith C., Frith U., *Social Cognitions in Humans*, „*Current Biology*” 2007, vol. 17.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Herring J., *Medical Law and Ethics*, wyd. IV, Oxford 2016.

87 Por. M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 63.

- Jackson E., *Medical Law. Text Cases and Materials*, Oxford 2006.
- Jackson E., *Regulating Reproduction. Law, Technology and Autonomy*, Oxford–Portland–Oregon 2001.
- Jadva V., Casey P., Readings J., Blake L., Golombok S., *A Longitudinal Study of Recipients' Views and Experiences of Intra-family Egg Donation*, „*Human Reproduction*” 2011, nr 10.
- Janssens P.M., Simons A.H., van Kooij R.J., Blokzijl E., Dunselman G.A., *A New Dutch Law Regulating Provision of Identifying Information of Donors to Offspring: Background, Content and Impact*, „*Human Reproduction*” 2006, nr 4.
- Łączkowska M., *Rodzinnoprawne dylematy wspomaganey prokreacji*, (w:) J. Gadzinowski, L. Pawelczyk, J. Wiśniewski (red.), *Dawanie życia. Problemy wspomaganego rozrodu człowieka*, Poznań 2003.
- Nachtigal R.D., Tschann J.M., Szkupinski S., *Stigma Disclosure and Family Functioning Among Parents of Children Conceived Through Donor Insemination*, „*Fertility and Sterility*” 1997, vol. 68.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, wyd. XII, Toruń 2019.
- Nesterowicz M., *Problemy prawne nowych technik poczęcia dziecka*, „*Państwo i Prawo*” 1985, nr 2.
- Nesterowicz M., *Prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna – konieczność regulacji prawnych*, „*Prawo i Medycyna*” 2006, nr 2.
- Nicolas-Maguin M.F., *Lenfant et les sortileges: réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines*, « *Dalloz* » 1995 (Chroniques).
- Pennings G., *Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes*, „*European Journal of Health Law*” 2007, vol. 14.
- Popielski B., *Szczególne zagadnienia z dziedziny etyki i prawa*, (w:) *Wybrane zagadnienia z etyki i deontologii lekarskiej*, wyd. II, Warszawa 1980.
- Radwański R., *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasiennienia matki*, „*Studia Iuridica Silesiana*” (Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego) 1979, nr 5.
- Raposo V.L., *Assisted Reproduction. Two Models of Regulation: Portugal vs Spain*, „*Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida*” 2012, nr 1 (vol. 16).
- Safjan M., *Prawne problemy relacji filiacyjnych oraz dostępu do informacji o dawcy lub dawczyni komórek rozrodczych*, (w:) W. Lang (red.), *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000.
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990,
- Shenfield E., Steele S.J., *What Are the Effects of Anonymity and Secrecy on the Welfare of the Child in Gamete Donation*, „*Human Reproduction*” 1997, vol. 12,
- Smyczyński T., *Tezy w sprawie projektu prawnej regulacji medycznie wspomaganey prokreacji i ochrony prawnej zarodka ludzkiego*, (w:) T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienie legislacyjne*, Poznań 1996.
- Snowden R., *Sharing Information about DI in the UK*, „*Politics and the Life Sciences*” 1993, vol. 12.
- Sokołowski T., *Prawo dziecka urodzonego w wyniku technik wspomaganey prokreacji do poznania swojego pochodzenia*, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, Poznań 2005.
- Stecki L., *Szwedzka ustawa o inseminacji*, „*Palestra*” 1992, nr 3–4.

- Stecki L., Winiarz J., Gajda J., Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (Dwugłós), „Państwo i Prawo” 1990, nr 10.
- Sverne M.T., The Swedish, View of Artificial Insemination by Donor, (w:) Procréation artificielle. Génétique et droit. Colloque de Lausanne, Zürich 1985.
- Szczucki K., Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości biologicznej, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), Współczesne wyzwania bioetyczne, Warszawa 2010.
- Wolczyński S., (w:) T. Pisarski, M. Szamatowicz (red.), Niepłodność, Warszawa 1997.
- Zielińska E., Opinia na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2015, nr 4.
- Zielonacki A., Prawo do znajomości własnego pochodzenia, „Studia Prawnicze” 1993, z. 1.
- Zyberaj J., Ikonomi E., The Complications of Donor Assisted Reproduction Anonymity, „Academic Journal of Interdisciplinary Studies” 2013, nr 9 (vol. 2).