

**Ewa Bagińska**

Uniwersytet Gdański, Polska

baginska@prawo.ug.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2950-8484>

Kinga Bączyk-Rozwadowska

## **Prokreacja medycznie wspomagana.**

### **Studium z dziedziny prawa**

*Wydawnictwo TNOiK – Dom Organizatora, Toruń 2018, ss. 807*

Ze względu na szybki postęp technologii medycznych problematyka prokreacji sztucznie wspomaganej ciągle dostarcza pola do weryfikacji dotychczasowych ustaleń naukowych, a rozwój ustawodawstwa i orzecznictwa sądowego wymaga teoretycznego uporządkowania. W polskiej doktrynie zagadnieniom wspomaganej prokreacji poświęcono dotąd wiele cząstkowych opracowań monograficznych lub artykułowych, zazwyczaj opisujących problemy z punktu widzenia prawa rodzinnego lub ochrony praw człowieka<sup>1</sup>. Ze względu na teoretyczną i praktyczną doniosłość przedmiotu badań podjęcie się przez Kingę Bączyk-Rozwadowską napisania kompleksowej rozprawy monograficznej zasługuje na pełne uznanie. Jej dzieło „Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa”, Toruń 2018 stanowi pierwsze w polskiej literaturze tak gruntowne i obszernie opracowanie problematyki prokreacji medycznie wspomaganej we wszystkich dopuszczalnych przejawach i na wszystkich płaszczyznach prawnych.

Założeniem Autorki było stworzenie systemowego studium porównawczo-prawnego, obejmującego przede wszystkim aspekty cywilnoprawne dopuszczalności stosowania określonego rodzaju technik (procedur) MAP (*Medically Assisted Procreation*), ich przebiegu, a także skutki prawne na płaszczyźnie prawa rodzinnego (zwłaszcza w sferze filiacji). W pracy trafnie zidentyfikowano zagrożenia, jakie

---

<sup>1</sup> W dziedzinie prawa prywatnego zob. zwłaszcza M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.

wiążą się ze stosowaniem procedur MAP bądź z innymi działaniami towarzyszącymi terapii niepłodności (diagnostyka preimplantacyjna, kriokonserwacja gamet i embrionów). W szczególności chodzi o zjawisko komercjalizacji obrotu materiałem genetycznym, eksploatację zdolności rozrodczych kobiet, powoływanie do życia dziecka „na zamówienie” (tzw. *designer baby*), klonowanie reprodukcyjne, tworzenie i wykorzystywanie gamet oraz embrionów do badań naukowych. Autorka skonfrontowała zagraniczne i polskie rozwiązania legislacyjne oraz rozwój judykatury z wartościami konstytucyjnymi i konwencyjnymi (godność człowieka, dobro dziecka, autonomia jednostki, integralność rodziny, ochrona życia w różnych jego fazach). Na każdym etapie analizy uwzględniła interesy wszystkich podmiotów zaangażowanych w techniki sztucznej prokreacji, umiejętnie pokazując delikatność równowagi między konkurującymi wolnościami. Słusznie pominęła inne kwestie, należące już do sfery inżynierii genetycznej, jak klonowanie reprodukcyjne, partenogeneza czy ektogeneza. Analiza dotyczy przede wszystkim metod dopuszczalnych prawnie w krajach europejskich i pozaeuropejskich.

Konstrukcja rozprawy jest oryginalna i dobrze przemyślana. Badania porównawcze wyznaczają główną treść merytoryczną rozprawy oraz stanowią tło, na którym przedstawione są (w rozdziale X) poszczególne elementy polskiej regulacji, co w przypadku wybranego tematu pracy uznaję za właściwie dobraną metodologię. Autorka przeanalizowała regulacje przyjęte w ważniejszych światowych systemach prawnych, zarówno kręgu *common law*, jak i *civil law*, w tym w prawie wszystkich krajach Unii Europejskiej. W sumie, poza dokumentami prawa międzynarodowego, przebadła aż 77 aktów prawnych krajowych (nieraz występujące w danym kraju w kilku wersjach na przestrzeni lat), co jest liczbą imponującą i rzadko spotykaną.

Monografia składa się ze wstępu, dziesięciu rozdziałów oraz zwięzłego podsumowania zawierającego również wnioski *de lege ferenda*. Podział treści między poszczególne jednostki redakcyjne jest jasny i prawidłowy, opiera się dość oryginalnie na podziale technik wspomaganey prokreacji. Pozwala to na realizację celu badań, jakim jest ukazanie istoty, charakteru i prawnych konsekwencji ingerencji prawa w ludzką prokreację, przy uwzględnieniu dopuszczalnych prawnie oraz możliwych technologicznie i biologicznie jej metod. Dwie podstawowe techniki ingerencji – sztuczne nasieniowanie (inseminacja) i sztuczne zapłodnienie (pozaustrojowe) zostały omówione w rozdziale I oraz III. Skutki prawne zastosowania obu tych procedur MAP w sferze filiacji ujęto w odrębnych rozdziałach II i IV. Rozdział VIII i IX uwzględniają natomiast różne sposoby wspomaganego poczęcia – prokreację medycznie wspomaganą *post mortem* oraz zastępcze macierzyństwo: częściowe (tradycyjne) oraz pełne (gestacyjne). Zagadnienia statusu materiału genetycznego i dysponowania gametami oraz embrionami zostały omówione w rozdziale V, zagadnienie diagnostyki preimplantacyjnej w VI, zaś zasada anonimowości dawstwa gamet i embrionów i prawo dziecka do poznania tożsamości genetycznej w VII. Pracę kończy rozdział X, dotyczący prawa polskiego. Przedstawiono w nim wszystkie wspo-

mniane wyżej kwestie w świetle prawa polskiego. Autorka uwypukliła przy tym zmiany zachodzące w orzecznictwie i poglądach doktryny w okresie przed 2015 r. oraz wskazała ich znaczenie dla niedawnych i przyszłych rozwiązań normatywnych.

Pracę czyta się z zainteresowaniem. Mimo że liczy ona ponad 800 stron, nie traci nic na jasności wyводу. Czytelnik może łatwo cofnąć się do wcześniejszych rozważań, gdyż konstrukcja rozdziałów oparta jest na schemacie złożonym najpierw z analizy istoty i odmian danego rodzaju procedury lub sposobu poczęcia dziecka w drodze MAP, następnie oceny jej prawnej i moralnej dopuszczalności, podmiotowych i przedmiotowych przesłanek zastosowania, a na końcu omawiane są instytucjonalne ramy udzielania omówionych świadczeń. Pozytywnie oceniając fakt, że książka jest obszerna i szczegółowa, muszę zwrócić uwagę, że część rozważań przeniesiona została do przypisów, przez co są one miejscami bardzo rozbudowane, a ich lektura (zawierają bowiem wiele interesujących informacji wпадkowych) zaburza tok lektury głównego wyводу.

Przechodząc do szczegółowej oceny pracy, zaznaczam, że ze względu na jej rozpiętość w recenzji poruszę wybrane wątki badawcze.

Rozdział I prezentuje przegląd przedmiotowych i podmiotowych przesłanek dostępu do sztucznej inseminacji (*artificial insemination* – AI). Przesłanki te znajdują zastosowanie także w przypadku pozostałych technik prokreacji sztucznie wspomaganej (zwłaszcza IVF – przedmiot rozdziału III). Autorka pokazuje m.in., że gdy tzw. projekt rodzicielski realizuje para kobiet, aktualność przesłanki patologicznej niepłodności jest poddawana w wątpliwość. Odwołanie się do procedur MAP jest spowodowane bowiem brakiem męża/partnera (dawcy gamet), w związku z czym świadczenia MAP tracą charakter terapeutyczny i przyjmują postać tzw. poczęcia zastępczego. W odniesieniu do zgody na zabieg trafnie zaakcentowano, że zgoda ta w przypadku pary ma zawsze charakter dwupodmiotowy i dla swojej skuteczności wymaga m.in. udzielenia obu osobom nie tylko pełnej (ponadstandardowej) informacji o medycznych aspektach zastosowania AI, ale także o prawnych konsekwencjach poddania się procedurom MAP (zwłaszcza w sferze filiacji dziecka). Zgadzam się z tezą, że dobro przyszłego dziecka jest ważką przesłanką poddania pary procedurom MAP. Umożliwia ona m.in. odmowę rozpoczęcia lub kontynuowania terapii w razie, gdy w ocenie lekarza w rachubę wchodzi określone zagrożenie (np. wydanie dziecka po porodzie w wykonaniu umowy o zastępcze macierzyństwo). Autorka pokazuje istotną rolę orzecznictwa francuskiego i hiszpańskiego. Za modelowe uważa regulacje francuskie, które przeszły długą ewolucję. Jej zdaniem godne naśladowania jest m.in. wprowadzenie czasu do namysłu (małżonkowie/partnerzy powinni wyrazić zgodę po upływie określonego czasu od momentu udzielenia informacji – s. 117) czy też obowiązek kliniki MAP stworzenia podmiotowych warunków odbycia konsultacji psychologicznej. Autorka krytykuje zasadę komercyjnego charakteru poradnictwa (tak np. w Wielkiej Brytanii – s. 121). Słusznie zwraca uwagę na znaczenie art. 8 EKPC, zakazu dyskryminacji kobiet i konieczność zapewnienia kobietom samot-

nym dostępu do technik MAP (co wykluczono m.in. w polskiej ustawie o leczeniu niepłodności).

W rozdziale II K. Bączyk-Rozwadowska przekonująco udowodniła tezę, że interwencja ustawodawcy jest zbędna dla ustalenia filiacji dziecka urodzonego przy użyciu technik MAP w układzie heterologicznym, albowiem w przeważającej większości przypadków wystarczające będą ogólne reguły prawa rodzinnego, w istocie zbliżone w różnych systemach prawnych, w szczególności domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa. Ustawodawca powinien jednak stworzyć przepisy szczególne dla dziecka urodzonego w układzie heterologicznym. Fakt wykorzystania nasienia *ab alieno* powoduje bowiem, że ojcostwo biologiczne nie odpowiada ojcostwu socjalnemu. W tym oraz kolejnych rozdziałach Autorka słusznie podkreśla wzrost znaczenia nowego kryterium woli w sferze filiacji. Decyduje ono obecnie o nabyciu statusu prawnego ojca przez męża lub partnera matki, niebędącego dawcą nasienia, w większości państw. Wyrazem intencji bycia prawnym ojcem dziecka jest co do zasady pisemna zgoda mężczyzny na zastosowanie u przyszłej matki procedury MAP, której w większości krajów nie można odwołać. Rozwiązanie to sprzyja ochronie dobra dziecka, nie jest jednak pozbawione wad, nie ma bowiem sposobów na przymuszenie mężczyzny do nawiązania z dzieckiem trwałej i pozytywnej relacji rodzinnej, jeśli nie będzie tego chciał z powodu zmiany planów na założenie rodziny. Ponadto w tym rozdziale opisano i oceniono interferencje między uregulowaniem statusu związków jednopłciowych i regulacjami dotyczącymi sztucznej prokreacji, co może być przydatne dla przyszłych polskich działań legislacyjnych.

Tematyka znacznie bardziej skomplikowanej i zaawansowanej technologicznie metody zapłodnienia pozaustrojowego (IVF) została pogłębiona w rozdziale III. Przedstawiono w nim ewolucję regulacji krajowych, które zawierają dość zróżnicowane przesłanki dopuszczalności techniki zapłodnienia pozaustrojowego, zarówno w płaszczyźnie przedmiotowej, jak i podmiotowej, a także ograniczenia jej stosowania. Analiza wykazała, że przesłanki poddania kobiety lub pary procedurze IVF są dość zbliżone, natomiast całe spektrum rozwiązań dostrzec można w odniesieniu do ograniczeń ustawowych IFV (chodzi m.in. o limity dopuszczalnej liczby tworzonych w cyklu zarodków, nakazy natychmiastowej ich implantacji, zakazy donacji embrionów lub/i komórek jajowych, ograniczenia czasowe krioprezerwacji embrionów nadliczbowych). Omówiono także instytucjonalne wymogi udzielenia świadczeń, wynikające z przepisów krajowych, w tym w krajach UE – z aktów implementujących tzw. unijne dyrektywy tkankowe. Autorka w wielu miejscach pracy akcentuje znaczenie zasady licencjonowania świadczeń MAP, albowiem umożliwia ona kontrolę i stały nadzór państwa nad przebiegiem terapii niepłodności i przeciwdziałanie ewentualnym nadużyciom, podobnie jak licencjonowanie biobanków jest niezbędne do stworzenia jak najlepszych warunków sanitarnych dla technik MAP oraz osiągnięcia wysokiego stopnia eliminacji przypadków omyłkowego wykorzystania materiału genetycznego innej osoby czy uszkodzenia bądź zniszczenia gamet lub za-

rodków. Autorka podkreśla istotne znaczenie obowiązku wskazania parze realizującej projekt rodzicielski kosztów podejmowanej terapii (w razie, gdy nie podlegają one refundacji), przedstawienia danych dotyczących skuteczności procedur, a także poinformowania o innych możliwościach realizacji ról rodzicielskich. Są to bardzo ważne wnioski, które zostały trafnie powtórzone przy ocenie polskiej ustawy o leczeniu niepłodności.

W rozdziale IV K. Bączyk-Rozwadowska wykazała, że wprowadzenie regulacji prawnej w sferze ustalania macierzyństwa prawnego powinno określać jednoznaczne reguły ustalania macierzyństwa biologicznego oraz realizować zasadę jego prymatu nad macierzyństwem genetycznym, tak aby m.in. można było wyeliminować przyszłe konflikty i spory między kobietami pretendującymi do roli matki prawnej (bądź ze względu na fakt dawstwa gamet bądź na fakt urodzenia dziecka – zob. s. 222). Warto zaznaczyć, że w bardzo obiektywny, naukowy sposób (bez spotykanego niezrządki w tego typu pracach „zacięcia ideologicznego”) Autorka przygląda się również szczególnym regułom ustalenia pochodzenia dziecka w związkach jednopłciowych. Jej zdaniem na aprobatę zasługuje szczegółowe uregulowanie zasad ustalenia tego pochodzenia, co oczywiście ma miejsce w tych państwach, które dopuszczają używanie technik prokreacji sztucznie wspomaganej przez pary jednopłciowe niezależnie od statusu związku (czy jest on regulowany, czy też nie). Doświadczenie krajów *common law* pokazuje, że brak regulacji może łatwo prowadzić do naruszenia interesów dziecka w przypadku rozpadu nieformalnego związku pary jednopłciowej, aktualizując problem obowiązku alimentacyjnego oraz prawa dziecka do kontaktów z drugim rodzicem. Sądy zazwyczaj przyjmują, że wówczas pozostaje odwołanie się przez analogię do zasad rządzących w związkach heteroseksualnych. Autorka poruszyła w tym rozdziale także problem donacji mitochondriów, co jest procedurą wysoce kontrolowaną, w wyniku której dochodzi do poczęcia dziecka z materiału genetycznego trzech osób (*three-parent child*), tj. dawczyni mitochondriów, matki oraz jej męża lub partnera bądź anonimowego dawcy gamet.

W rozdziale V dokonano analizy statusu jurystycznego materiału genetycznego i embrionów oraz prawa do decydowania o ich przeznaczeniu. Autorka uzasadnia dwie koncepcje pośrednie obecne w światowej i polskiej doktrynie. Po pierwsze, przychyliła się do uznania gamet poddanych krioprezerwacji za przedmioty *sui generis*. Materiał genetyczny ma jedynie potencjał zapoczątkowania ludzkiego życia, lecz powinien być chroniony jako dobro wyższe niż rzecz. Status materiału genetycznego wpływa na zakres uprawnień dawcy materiału, który powinien być jego wyłącznym dysponentem, w tym również w zakresie podejmowania decyzji odnośnie do materiału zamrożonego i przechowywanego w kriobankach. Autorka analizuje szczegółowo status komórek rozrodczych na osi czasu. Uwzględniła przy tym także zdarzenia niemedyce, zewnętrzne, m.in. rozwód lub separację pary bądź śmierć dawcy. Niezwykle interesujące i pouczające są uwagi dotyczące ewolucji orzecznictwa sądów *common law* oraz judykatury prawa kontynentalnego, pozostającego pod wpływem

orzecnictwa ETPCz, który – zwłaszcza w ostatniej dekadzie – stara się ukierunkować niektóre rozwiązania krajowe w celu osiągnięcia tzw. ochrony pośredniej materiału genetycznego.

Z kolei przyjęcie koncepcji pośredniej, tzw. „godnościowej”, określającej status prawny embrionu *in vitro*, oznacza, że embrionowi odmawia się podmiotowości prawnej takiej, jaką ma urodzony człowiek, a zatem pełnej ochrony prawa do życia i zdrowia. Koncepcja jest jednak oparta na ochronie pośredniej, w której centralnym obowiązkiem jest nakaz poszanowania godności embrionu. Zdaniem Autorki, które można podzielić, ma ta idea uzasadnienie aksjologiczne na gruncie wewnętrznej moralności prawa, pluralizmu społecznego oraz zasad sprawiedliwości. Również w tym miejscu monografii K. Bączyk-Rozwadowska rozwija pogląd racjonalny i wyważony, starając się przedstawić całe spektrum opinii doktrynalnych, linii orzeczniczych oraz rozwiązań regulacyjnych. W punkcie dotyczącym kriokonserwacji materiału genetycznego oraz embrionów opisuje bliżej regulacje krajowe oparte na dyrektywach UE. Po raz kolejny podkreśla trafność i większą racjonalność rozwiązań francuskich, które m.in. nakładają na kriobank w stosunku do pary realizującej projekt rodzicielski obowiązek corocznego ponawiania pytania o wspólną decyzję w kwestii dalszego przechowywania komórek rozrodczych lub zarodków. Jest to stanowisko wyważone, bowiem z jednej strony mamy prawo dawców do dysponowania swoim materiałem genetycznym, zaś z drugiej strony zjawiska społeczne, takie jak rozpad związku lub brak następczej zgody jednego z dawców na implantowanie embrionu, rodzące zagrożenia dla ochrony embrionu. Autorka wyraża ogólnie pozytywną ocenę ustawodawstw poszczególnych państw, gdy chodzi o zapewnienie respektu dla materiału genetycznego oraz embrionów zgodnie z zasadami Konwencji Bioetycznej. Kompromisy dające się obronić w świetle prawa i ontologii są obecne również w krajach, które nie ratyfikowały Konwencji Bioetycznej, jednak sprawnie funkcjonujący system licencjonowania świadczeń prokreacji medycznie wspomaganej służy eliminacji potencjalnych nadużyć i zagrożeń.

Za ważne i cenne dla praktyki uznają ponadto rozważania dotyczące diagnostyki preimplantacyjnej (rozdział VI), które doczekały się już kilku monograficznych opracowań w nauce międzynarodowego prawa praw człowieka i filozofii prawa<sup>2</sup>. Zgadzam się z wnioskiem Autorki, iż ogólne ujęcie diagnostyki preimplantacyjnej nie zabezpiecza wystarczająco interesów podmiotów zaangażowanych procedury MAP ani nie chroni dostatecznie ludzkich embrionów, ponieważ wiąże się z ryzykiem eugeniki pozytywnej (zob. s. 345). Uwypuklone są w tym rozdziale zakazy dotyczące tworzenia tzw. *designer baby*, a więc zakaz selekcji płci oraz innych cech dziecka, jeżeli nie jest to powiązane z genetycznie przenoszoną chorobą lub wadą. Diagnostyka preimplantacyjna tworzy również możliwość typowania tkankowego, a więc

---

2 Zob. np. J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011; D. Krokera-Zajac, *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, Warszawa 2014.

ustalenia, że określony embrion jest pod względem antygenu HLA zgodny z żyjącym dzieckiem pary, cierpiącym na poważną chorobę zagrażającą życiu. W następstwie implantowania takiego embrionu rodzi się dziecko tzw. ratujące (*savior sibling*). Jest to niewątpliwie przejaw eugeniki pozytywnej, przeciwko której przemawia imperatyw Kanta, zakazujący traktowania dziecka jako środka do celu. Natomiast za dopuszczalnością selekcji przemawia okoliczność, że prawdopodobnie zapobiegnie ona śmierci dziecka nieuleczalnie chorego, a więc korzyść z diagnostyki preimplantacyjnej przeważa nad ujemnymi aspektami i nad argumentem o selekcji jakościowej embrionów. Niewiele państw zalegalizowało tego typu selekcję embrionu ratującego, przy czym modelowe rozwiązanie zawiera brytyjska ustawa *Human Fertilization and Embriology Act* (HFEA) z 2008 r., która w odpowiedzi na precedensowe orzecznictwo brytyjskie dopuściła procedurę typowania tkankowego wyłącznie w celu leczniczym, jako ostateczną opcję terapeutyczną, dostępną po uprzednim wyczerpaniu wszelkich metod i środków udzielenia pomocy ciężko choremu dziecku w kraju lub za granicą, a nadto pod warunkiem uzyskania licencji na te świadczenia. Zdaniem Autorki poprawnie funkcjonujący system licencjonowania praktyk MAP i diagnostyki preimplantacyjnej zapewnia właściwą ochronę i nie stanowi nieproporcjonalnej ingerencji państwa w sferę życia intymnego człowieka, co jest zgodne z Konwencją ONZ o prawach dziecka. Z tym poglądem w pełni się zgadzam.

Rozdział VII: Zasada anonimowości dawstwa gamet i embrionów a prawo dziecka do poznania tożsamości genetycznej pokazuje, że początkowa, tradycyjna zasada anonimowości dawcy o charakterze bezwzględnym doznaje przełamania już od lat 90. XX w., głównie z powodu konfliktu między zasadą utrzymania w tajemnicy danych o dawcy a prawem dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego, które z kolei zostało skonstruowane w doktrynie niemieckiej w latach 80. XX w. Prawo dziecka jest ugruntowane w ludzkiej godności i wyprzedza prawo do niezakłóconego życia rodzinnego. Koncepcję respektowania prawa dziecka do poznania swojej biologicznej tożsamości rozwinął ETPCz w orzecznictwie, co m.in. doprowadziło w ostatnich latach do uchylecia w kilku krajach zasady anonimowości dawstwa i przyjęcia albo liberalnego modelu szwedzkiego (na wzór szwedzkiej ustawy z 1984 r.), albo rozwiązania hybrydowego (gdzie istnieje możliwość wyboru jawnego lub anonimowego dawstwa), które słusznie w pracy uznaje się za tymczasowe. Autorka podkreśla, że zmiany w ustawodawstwie dotyczącym MAP następują stale i ewolucyjnie. Aktualnie realizację prawa dziecka do ujawnienia danych o dawcy zapewniają najlepiej państwowe rejestry zawierające informacje o zabiegach przeprowadzonych z użyciem gamet z donacji oraz o urodzonych z tych gamet dzieciach.

W rozdziale VIII omówiono w sposób monograficzny (na ponad 100 stronach) wysoce kontrowersyjną tematykę wspomaganej prokreacji *post mortem*, a zatem przypadki poczęcia dziecka po śmierci dawcy gamet, który za życia rozpoczął realizację projektu rodzicielskiego albo dopiero zamierzał go rozpocząć. Autorka odnosi się z dużą rezerwą do dopuszczalności tego sposobu poczęcia i urodzenia dziecka,

niezależnie od metody (AI, IVF) lub etapu (pobranie gamet *post mortem*), mimo że kilka krajów, w tym Polska, zalegalizowało w szerszym lub węższym zakresie prokreację *post mortem*. Podkreśla, że „ustawodawcy traktują tego rodzaju przypadki wyjątkowo i ograniczają ich zastosowanie do sytuacji, gdy embrión został utworzony z inicjatywy małżonków (partnerów) w układzie homologicznym, zanim doszło do śmierci dawcy nasienia”. Popiera rozwiązanie wprowadzające dodatkowy wymóg autoryzacji zabiegu transferu przez sąd lub komisję bioetyczną oraz zachowania – w celach ochronnych – czasowych ram prokreacji *post mortem* (co jest powiązane ze skutkami w sferze spadkobrania). Celnie zauważa, że najgorszym rozwiązaniem jest w tej sprawie milczenie ustawodawcy, przede wszystkim ze względu na działanie tzw. dozwoleń słabego, które nie gwarantuje właściwej ochrony dobra dziecka, a powoduje niepewność statusu wszystkich zainteresowanych podmiotów, włącznie z lekarzami. W rozdziale tym znajdują się ponadto – nieco inaczej niż przy omawianiu technik AI i IFV – rozważania dotyczące sytuacji rodzinno-prawnej i spadkowo-prawnej dziecka urodzonego wskutek prokreacji *post mortem*. Przedstawione zostały szczegółowo dwa modele filiacji: model ojcostwa „formalnego”, ograniczony do wpisu danych zmarłego – biologicznego ojca – do aktu urodzenia dziecka, oraz model ojcostwa „pełnego” (rodzicielstwa materialno-prawnego), a następnie przypadki pełnego dziedziczenia ustawowego dziecka „postmortalnego” oraz dziedziczenia testamentowego, z wykorzystaniem fideikomisu. Warto zauważyć, że w późniejszych uwagach o prawie polskim Autorka wydaje się opowiadać za legalizacją zapłodnienia *post mortem* w zakresie ograniczonym do postmortalnego transferu embriónów utworzonych przez parę z własnych gamet, podkreślając, że „implantacja, nawet dokonana *post mortem*, w większym stopniu chroni embriony, dając im szanse na dalszy rozwój i wyłączając konieczność przechowywania w stanie kriokonserwacji”.

W równie obszernym rozdziale IX, stanowiącym monograficzne opracowanie zastępczego macierzyństwa, Autorka dokonała analizy tej instytucji według kryterium dopuszczalności praktyk surogacyjnych. Omówiła zatem regulacje oparte na zakazie (model restrykcyjny), następnie model liberalny (dopuszczenie w stosunkowo szerokim zakresie i na zasadach komercyjnych) oraz model pośredni, w którym praktyki surogacyjne uznano za legalne w sytuacjach wyjątkowych, uzasadnionych medycznie, jako tzw. metodę ostatniej szansy. W każdym z modeli przeanalizowała przesłanki dopuszczalności zawarcia oraz treść umowy surogacyjnej. Wskazała, że problematyczne mogą być klauzule umowne, nakładające na zastępczą matkę obowiązki ingerujące w sferę prywatności (np. obowiązek prowadzenia oszczędnego trybu życia), a także zakaz bądź nakaz przerwania ciąży z przyczyn eugenicznych lub społecznych czy też obowiązek poddania się badaniom prenatalnym. Dalsza część rozdziału IX zawiera uwagi dotyczące filiacji dziecka urodzonego przez surogatkę. Rozważania są głębokie i detaliczne, trudno jednak doszukać się wyraźnego stanowiska Autorki w wielu kwestiach. Prognozuje ona, że nie dojdzie do szybkiej unifikacji reguł krajowych, bowiem zastępcze macierzyństwo jest moralnie i kulturowo



oceniane różnie. Problem turystyki prokreacyjnej (zwłaszcza w celu omijania zakazu krajowego) generuje jednak coraz więcej sporów sądowych (w tym przed ETPCz) w związku z odmową transkrypcji przez organy administracyjne zagranicznego aktu urodzenia z powodu jego sprzeczności z przepisami zakazującymi surogacji lub nakazującymi ustalać macierzyństwo na podstawie faktu urodzenia.

Kluczowa ocena polskiej regulacji na tle przeprowadzonych badań prawnoporównawczych została zawarta w rozdziale X, niezwykle obszernym (przekracza 100 stron). Wydaje się, że skoro połowa rozważań dotyczy kwestii historycznych oraz ewolucji poglądów polskiej doktryny na tematy poruszone we wcześniejszych rozdziałach, to przynajmniej w pewnym zakresie można było je tam umieścić. Z drugiej strony, recenzowana książka powstawała zapewne przez dłuższy czas, stąd obecność pogłębionych uwag dotyczących okresu sprzed uchwalenia ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2015 r., poz. 1087; dalej u.l.n.) wydaje się usprawiedliwiona, chociaż wpływa na rozpiętość monografii.

Ocena przez Autorkę regulacji u.l.n. jest wnikliwa, wyważona, krytyczna, a jednocześnie oparta na wykładni „ratującej” niektóre normy realizujące wolność prokreacyjną człowieka. Autorka słusznie dezaprobuje przyjęte przez ustawodawcę polskiego – niespotykane w innych krajach i niezrozumiałe dla środowisk medycznych – rozróżnienie na układ partnerski (homologiczny) oraz inny niż partnerski (niepartnerski, tj. heterologiczny) oraz wytyka błędy już w samej konstrukcji ustawy. Ma rację, kwalifikując polską regulację jako umiarkowaną, dążącą do równowagi między gwarancją skuteczności terapii niepłodności a potrzebą zapewnienia ochrony takim wartościom, jak dobro dziecka, interes przyszłych rodziców, zdrowie oraz życie ludzkie w każdej z form jego istnienia. Embrionom *in vitro* ustawa zapewnia wysoki standard ochrony, wymagany na gruncie prawa międzynarodowego i przepisów Konstytucji RP, a także dominującej doktryny, pozostającej pod silnym wpływem myśli konserwatywnej. Do zalet regulacji Autorka zalicza m.in. częściowe uregulowanie ograniczonej prokreacji *post mortem* (mimo zdecydowanego sprzeciwu polskiej doktryny w tym względzie). Niezależnie od pozytywnej oceny kompleksowości polskiej regulacji i uwzględnienia w niej rozwiązań kompromisowych, Autorka trafnie podważa instytucję sądowej autoryzacji transferu zarodka w sytuacji braku lub odmowy wyrażenia przez męża zgody, która to instytucja w efekcie przełamuje wolę dawcy nasienia i różnicuje jego pozycję w stosunku do kobiety – przyszłej matki. Ponadto kwestionuje zasadność ogólnego ograniczenia do sześciu liczby embrionów tworzonych w jednym cyklu IVF. Podkreśla znaczenie obowiązku informacyjnego, spoczywającego na lekarzu i klinice MAP (szczególnie w ramach analizy dawstwa niepartnerskiego) i prowadzi funkcjonalną wykładnię wielu przepisów dotyczących tego obowiązku, wskazując *de lege ferenda*, że ustawa wymaga uzupełnienia o obowiązek poddania pary obligatoryjnym lub fakultatywnym konsultacjom psychologicznym (na wzór brytyjskiej ustawy HFEA z 2008).

W rozdziale X omówiono ponadto konstrukcję swoistej postaci uznania ojcostwa (*quasi*-uznania, art. 75<sup>1</sup> k.r.o.) przez partnera matki niebędącego dawcą nasienia; tzw. uznanie *pro-futuro* budzi wiele wątpliwości w doktrynie. Zabezpiecza ono oczywiście interes dziecka, lecz w sposób nieuzasadniony różnicuje pozycję prawną dzieci poczętych w związku nieformalnym z użyciem gamet *ab alieno* i dzieci urodzonych przez parę nieformalną w ramach dawstwa partnerskiego. Autorka słusznie postuluje, żeby zweryfikować zasady dotyczące prawa dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego przez poszerzenie zakresu danych o fenotyp, wykonywany zawód, wykształcenie itp. Również rodzice dziecka powinni mieć szerszy dostęp do profilu zdrowotnego dawcy, nieograniczony do wypadków ekstremalnych.

Pracę wieńczą liczne wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*, które podzielam. Nасuwa się tu przede wszystkim generalny postulat stworzenia w ustawodawstwach krajowych kompleksowych regulacji dotyczących prokreacji sztucznie wspomaganey, uwzględniających szerszy i równy dostęp do świadczeń MAP, w większym zakresie finansowanych przez państwo oraz wykonywanych przez licencjonowane kliniki, a ponadto regulacji zawierających także precyzyjne uregulowanie filiacji dziecka oraz w niektórych sytuacjach również jego statusu w zakresie spadkobrania. Ponadto jeżeli ustawodawca legalizuje związki jedнопłciowe, to powinien rozważyć konieczność uwzględnienia praw reprodukcyjnych przysługujących osobom funkcjonującym w tego rodzaju związkach i rozwiązać kwestię ich dostępu do świadczeń MAP, a w razie włączenia w krąg uprawnionych, ustalić także wiążące reguły filiacji. Przepisy dotyczące wspomaganey prokreacji nie mogą kreować dyskryminacji w tej sferze ze względu na płeć i orientację seksualną. Konieczne może być zmodyfikowanie tradycyjnych przesłanek uzyskania świadczeń MAP (warunek patologicznej niepłodności w rozumieniu medycznym), której para osób tej samej płci nie jest w stanie wypełnić.

Nie sposób nie zgodzić się ze szczegółowymi postulatami Autorki zmierzającymi do reformy polskiej ustawy z 2015 r. Poza uwagami wspomnianymi powyżej warto zwrócić uwagę na postulat zmiany ustawy w kierunku przyznania obu stronom tworzącym parę jednolitych kompetencji w sferze decyzji dotyczących implantacji embrionu, zwłaszcza przy wykorzystaniu techniki zapłodnienia pozaustrojowego, co wiąże się z tym, że każdy z partnerów powinien mieć uprawnienia do odwołania zgody na transfer embrionu, a także zapewnienia dawcy nasienia możliwości uzyskania odpowiedniej wiedzy, że implantacja embrionu może nastąpić nawet wbrew jego woli. *De lege ferenda* rozwiązaniem lepiej służącym interesom i potrzebom prokreacyjnym pary byłoby kreowanie takiej liczby zarodków, jaka *in casu* pozostaje niezbędna z punktu widzenia skuteczności procedur i przy uwzględnieniu przyjętej w ustawie zasady pierwszeństwa implantacji przed kriokonserwacją zarodków.

Na różnych kartach monografii Autorka wyraźnie sympatyzuje z najnowszymi rozwiązaniami francuskimi, a w niektórych aspektach także z brytyjskimi. Wyznacza też granice ingerencji państwa w sferę reprodukcji człowieka. Stwierdza m.in., że

„możliwości, jakie aktualnie przewiduje biotechnologia w zakresie „kreowania” człowieka, nie mogą jednak prowadzić do tego, by procedury wspomaganej prokreacji stały się powszechnie dostępną formą poczęcia zastępczego (*substitute conception*) i odpowiedzią na każdą potrzebę realizacji roli rodzicielskiej, a tradycyjna (i pierwotnie najdonioślejsza) przesłanka patologicznej niepłodności całkowicie straciła na znaczeniu”.

Autorka przebadła imponującą literaturę przedmiotu, w tym literaturę obcojęzyczną, orzecznictwo oraz poglądy doktryny. Wykaz kilkudziesięciu dokumentów międzynarodowych i aktów prawnych uwzględnionych w pracy oraz obszerna (obejmująca 28 stron) bibliografia polskich i zagranicznych monografii, rozpraw i artykułów naukowych, a także komentarzy dotyczących omawianej problematyki, pokazuje ogrom wysiłku badawczego. Warsztat naukowy jest nienaganny, a wywód prowadzony na bardzo wysokim poziomie teoretycznym. W kwestiach zasadniczych i szczegółowych poglądy Autorki są warte poparcia i uwzględnienia w przyszłych pracach legislacyjnych.

Reasumując, recenzowana monografia Kingi Bączyk-Rozwadowskiej stanowi wyróżniające się dzieło naukowe o znacznym potencjale twórczym, wnoszące istotny wkład do nauki prawa cywilnego. Stosunkowo krótki okres obowiązywania ustawy z 2015 r. o leczeniu niepłodności pozwala antycypować wiele kolejnych opracowań naukowych. Niewątpliwie jednak dobrze ugruntowane teoretycznie i prawnoporównawczo dzieło K. Bączyk-Rozwadowskiej postawiło bardzo wysoką poprzeczkę dla badaczy problematyki prokreacji sztucznie wspomaganej.