



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 9 czerwca 2016 r.

BSA I-021-201/16

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 10. 06. 2016

**Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 9 maja 2016 r., GMS-WP-173-122/16 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do ***poselskiego projektu ustawy o obronie życia i zdrowia nienarodzonych dzieci poczętych in vitro, o zmianie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny oraz ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy.***

Z poważaniem

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa
BSA I-021-201/16

Warszawa, dnia 9 czerwca 2016 r.

Opinia

o poselskim projekcie ustawy

**„W obronie życia i zdrowia nienarodzonych dzieci
poczętych in vitro, o zmianie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r.
o leczeniu niepłodności, ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r.**

Kodeks karny oraz ustawy z dnia 25 lutego 1964 r.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy”

(Druk Sejmu VIII kadencji nr 525)

I. Problematyka unormowana w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. „o leczeniu niepłodności”, wywołuje w wielu kwestiach zasadniczą rozbieżność stanowisk. Dotyczy to zwłaszcza statusu osoby ludzkiej przed narodzeniem w związku ze stosowaniem procedur medycznie wspomaganej prokreacji (w tym oceny statusu ludzkiego embrionu przed implantacją do organizmu kobiety, w którym wyłącznie może osiągnąć stan rozwoju umożliwiający narodziny i samodzielne życie poza ciałem matki). Ingerencje medyczne w sferę ludzkiej prokreacji wiążą się pojmowaniem osoby ludzkiej, ochrony życia, godności człowieka, dobra dziecka, modelu życia rodzinnego, prawa do ochrony życia prywatnego. Formułowane oceny pozostają w ścisłym związku z prawem każdego do wolności sumienia i religii.

Mimo, iż problematyka ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji jest przedmiotem rozważań teoretycznych w polskiej literaturze co najmniej od ćwierćwiecza¹, a techniki wspomaganego rozrodu są stosowane w naszym kraju od wielu lat ze znaczną częstotliwością, to aż do wejścia w życie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. „o leczeniu niepłodności” praktyka ta nie była unormowana. Zabiegów dokonywano na podstawie umów nienazwanych, zawieranych pomiędzy osobami

¹ M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, T. Smoczyński (red), *Wspomagana prokreacja ludzka*, Poznań 1996, J. Haberk, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.

zainteresowanymi a placówkami medycznymi, do których odpowiednio stosowano przepisy o umowie zlecenia (art. 750 k.c.). Niektóre z tych placówek stosowały wzorce umowne przewidujące klauzule tajności, a pomijanie w licznych przypadkach formy pisemnej umów było niekorzystne dla pacjentów². Nie było też ustawowych wiążących ustaleń dotyczących standardów stosowanych przez placówki medyczne w procesie leczniczym oraz tzw. banków komórek rozrodczych i zarodków.

Długotrwały brak rozwiązań ustawowych, mimo podejmowania licznych prób ich wprowadzenia w okresie poprzedzającym uchwalenie ustawy z 25 czerwca 2015 r., był konsekwencją niemożności osiągnięcia kompromisu przez zwolenników różnych opcji światopoglądowych. O przyjęciu ustawy „o leczeniu niepłodności” przesądziło stanowisko aktualnej wówczas większości parlamentarnej, bowiem projekt tej ustawy wywoływał skrajne oceny, a aż 34% posłów głosowało za jego odrzuceniem już w pierwszym czytaniu³. Większość uwag krytycznych do projektu ustawy, wypowiedzianych zarówno w opiniach przedstawionych parlamentowi (w tym w opinii Sądu Najwyższego⁴) jak i w toku dyskusji, nie zostało uwzględnionych. Za przyjęciem projektu ustawy było 59% głosujących, przeciwko 39,7%⁵.

Zmiana politycznego (i zapewne również ideologicznego) „układu sił” w Sejmie VIII kadencji, w porównaniu z poprzednią kadencją parlamentu, powoduje dążenie do zmiany stanu prawnego w obszarach szczególnie „wrażliwych” światopoglądowo, do których należy ochrona życia od najwcześniejszej fazy rozwoju (embrionu), niezależnie od sposobu jego powstania. Jej przejawem jest, między innymi, opiniowany projekt będący wyrazem odmiennej koncepcji światopoglądowej niż

² O praktyce z okresu poprzedzającego wejście w życie ustawy „o leczeniu niepłodności” zob. M. Boratyńska, *Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego*, Prawo i Medycyna 2008, nr 1, też *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 606.

³ Sejm Rzeczypospolitej Polskiej Kadencja VII, *Sprawozdanie Stenograficzne z 90. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 kwietnia 2015 r. (drugi dzień obrad)*, Warszawa 2015, s. 155 i n. Za odrzuceniem projektu w pierwszym czytaniu było 150 posłów, przeciw odrzuceniu i skierowaniu do dalszych prac w Komisji Zdrowia było 286 posłów, 3 posłów wstrzymało się od głosu, nie głosowało 23 posłów. W tym samym dniu głosowano, między innymi, nad projektem ustawy „O ochronie genomu ludzkiego” (druk Sejmu VII kadencji nr 1107). Projekt ten został odrzucony w pierwszym czytaniu większością głosów (265 posłów głosowało za odrzuceniem projektu) wynoszącą 60,5%. Przeciwko odrzuceniu było 169 głosujących, 4 posłów wstrzymało się od głosu. Nie głosowało 22 posłów.

⁴ Opinia z dnia 13 maja 2015 r., BSA I-021-104/15.

⁵ Za przyjęciem ustawy głosowało 261 posłów, przeciwko 176, a 6 posłów wstrzymało się od głosu. Przebieg procesu legislacyjnego, Druk Sejmu RP VII kadencji nr 3245. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3245>

prezentowana przez większość parlamentarną Sejmu poprzedniej kadencji, która zdecydowała o przyjęciu ustawy „o leczeniu niepłodności”. W konsekwencji występuje znaczne prawdopodobieństwo zdominowania dyskusji nad projektem opiniowanej ustawy argumentacją o charakterze ideologicznym, dlatego poniższe uwagi nie będą się odnosiły do zagadnień szczególnie spornych z przyczyn światopoglądowych i zostaną ograniczone do kwestii z zakresu techniki prawodawczej oraz do sygnalizacji niektórych konsekwencji ewentualnego uchwalenia projektu ustawy bez poważniejszych zmian.

II. W art. 1 pkt.1, pkt. 3, pkt. 5, pkt. 6 projektu ustawy zastosowano, co najmniej dyskusyjne z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej, wprowadzanie do treści przepisów wiążących wskazówek dotyczących ich wykładni, oraz zamieszczono zapisy nakazujące stosowanie określonych aktów normatywnych dla ustalenia treści nowelizowanych przepisów ustawy.

1. Projektowana nowelizacja art. 1 ustawy o leczeniu niepłodności miałaby polegać na dodaniu przepisu zawierającego wiążącą wskazówkę interpretacyjną dotyczącą wykładni innego aktu normatywnego niż nowelizowany (kodeksu karnego) o brzmieniu „Ustawa [tzn. ustawa o leczeniu niepłodności] w żaden sposób nie ogranicza zakresu stosowania art. 157a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny”. Wydaje się, że powyższy zapis jest zbędny także z tej przyczyny, że w przypadku uchwalenia opiniowanej ustawy w proponowanym brzmieniu, obowiązywałaby nowa definicja „zarodka” jako dziecka poczętego⁶. W tym miejscu należy też odnotować, że opiniowany projekt ustawy nie przewiduje żadnej zmiany w Kodeksie karnym, choć to zapowiada w swym tytule.

2. Analogiczną „technikę legislacyjną” zastosowano w art. 1 pkt. 3 projektu ustawy. Nowelizacja dotyczy art. 4 ustawy „o leczeniu niepłodności”, który aktualnie wskazuje na obowiązek respektowania podczas leczenia niepłodności wymienionych tam praw, chronionych w systemie polskiego prawa na poziomie konstytucyjnym, ustaw zwykłych i ratyfikowanych konwencji międzynarodowych (są to: godność człowieka, prawo do życia prywatnego, prawo do życia rodzinnego oraz, co podkreślono dodatkowo użyciem słów „ze szczególnym uwzględnieniem”, prawna ochrona życia, zdrowia, dobra i praw dziecka).

⁶ Art. 1 pkt 2 opiniowanego projektu ustawy, nadaje nowe brzmienie art. 2 ust. 1 pkt 28 ustawy „o leczeniu niepłodności”: „zarodek – dziecko poczęte w najwcześniejszej fazie rozwoju biologicznego, powstałe w wyniku połączenia gamety męskiej i żeńskiej”.

Wydaje się, że obowiązujący aktualnie art. 4 ustawy jest zrozumiały, nie pomija istotnych i godnych ochrony praw osób, których dotyczy ustawa o leczeniu niepłodności. Oczywiście wydaje się, iż w procesie wykładni uwzględnia się aktualny stan prawny, orzecznictwo (konstytucyjne, sądów powszechnych i administracyjnych, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) i literaturę. Analizując pojęcie „prawna ochrona życia” zapewne podmiot dokonujący wykładni będzie brał pod uwagę ustawę z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁷, jak można sądzić – w całości z uwzględnieniem też treści jej preambuły. Autorzy projektu ustawy przewidują jednak dodanie do tekstu art. 4 ustawy „o leczeniu niepłodności” jednoznacznego odwołania do art. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. (przepis ten stwierdza, że „*Prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie*”). Takie odwołanie wydaje się niepotrzebne, bowiem w istocie nie wzbogaca ochrony życia dziecka fazie prenatalnej w stanach faktycznych normowanych ustawą „o leczeniu niepłodności”.

Kolejne odesłanie w tymże przepisie (art. 4 ustawy „o leczeniu niepłodności”), a także zawarte w art. 1 pkt. 5 i pkt 6 projektu ustawy odnosi się do art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka⁸, stwierdzającego, że w rozumieniu ustawy [o Rzeczniku Praw Dziecka]: „*dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności*”. Nie wnosi ono więc żadnych nowych elementów przesądzających o treści przepisów „uzupełnionych” przez projektowaną ustawę. Należy bowiem pokreślić, że systemie prawa polskiego (w ustawach, ratyfikowanych konwencjach międzynarodowych) nie ma uniwersalnej definicji dziecka. Takiego charakteru nie ma również art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka. W niektórych ustawach⁹ i konwencjach¹⁰

⁷ Dz. U. nr 17, poz. 78.

⁸ Tekst jednolity Dz. U. 2015, poz. 2086 ze zm.

⁹ Przykładowo art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, Dz. U. 2016, poz. 195, stanowi, że „ilekroć w ustawie jest mowa o dziecku (...) oznacza to dziecko własne, dziecko małżonka, dziecko przysposobione oraz dziecko, w sprawie którego toczy się postępowanie o przysposobienie, lub dziecko znajdujące się pod opieką prawną”.

¹⁰ Art. 1 Konwencji Narodów Zjednoczonych o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. 1991, nr 20, poz. 526 ze zm., a także przykładowo art. 3a Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzonej w Lanzarote dnia 25 października 2007 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 608, stwierdza się, że „W rozumieniu niniejszej konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”.

używających pojęcia „dziecko” znajdują się natomiast definicje jednoznacznie wskazujące, iż będzie ono rozumiane w określony sposób, gdy przepis danego aktu odnosi się do „dziecka”.

Celem owych odesłań w opiniowanym projekcie ustawy było zapewne jedynie zaznaczenie (poinformowanie czytelnika ustawy), że w systemie polskiego prawa znajdują się już regulacje przewidujące ochronę istoty ludzkiej przed urodzeniem. To zaś uzasadnia wniosek, iż z punktu widzenia „jakości legislacyjnej” projektowanej ustawy omówiona technika jest wadliwa. Jeżeli projektodawcy zamierzali wzbogacić nowelizowaną ustawę o dodatkowe, nowe treści - należało to uczynić wprost.

W podsumowaniu tej części opinii celowe wydaje się również zwrócenie uwagi na § 4 ust. 4 *Zasad techniki prawodawczej*¹¹. Choć *Zasady* te obowiązują przy przygotowywaniu projektów rządowych, to zapewne dla jakości stanowionego prawa korzystne byłoby branie pod uwagę ustalonych w nich dyrektyw także przez innych projektodawców ustaw.

W § 4 ust. 4 *Zasad* uznano za niedopuszczalne zamieszczanie w ustawie przepisów, które nakazywałyby stosować inne akty normatywne. Powyższe wynika z założenia spójności systemu prawa. Jeżeli jakaś ustawa obowiązuje, to nie jest potrzebne wskazanie w innym akcie normatywnym obowiązku jej stosowania. Z tej samej przyczyny zbędne są ewentualne powtórzenia treści przepisów zawartych w innych ustawach. Ważna jest również reguła wysłowiona w § 5 tychże *Zasad*, aby przepisy ustawy redagować zwięźle, syntetycznie, unikając nadmiernej szczegółowości. Stanowi ona dodatkowy argument przeciwko zmianom, których dotyczy art. 1 pkt 1, pkt 3, pkt 5, pkt. 6 opiniowanej ustawy.

III. 1. Projekt ustawy przewiduje w art. 2 uchylenie art. 75¹ art. 81¹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, odwołując się w uzasadnieniu (w tym zakresie) do opinii Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r. do projektu ustawy „o leczeniu niepłodności”¹². Autorzy projektu zaakceptowali stanowisko wyrażone w tej opinii, iż art. 75¹ k.r.o. umożliwia „wykreowanie rodzinnego stosunku prawnego ojcostwa pomiędzy osobami obcymi” używając do tego celu skomplikowanej konstrukcji prawnej, która nie jest dostosowana do specyfiki normowanego stanu faktycznego

¹¹ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. 2002, nr 100, poz. 908.

¹² Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności (Druk Sejmu RP VII kadencji nr 3245), BSA I-021-104/15.

i pozostaje w sprzeczności z założeniami instytucji „uznania ojcostwa” w kształcie nadanym jej w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r.¹³.

Ustawa „o leczeniu niepłodności” przewiduje niemalżeńskie „dawstwo partnerskie”, czyli, zgodnie z definicją zawartą w jej art. 2, ust. 1, pkt 8, przekazanie komórek rozrodczych przez dawcę – mężczyznę, w celu zastosowania ich w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji u biorczynie, także w sytuacji gdy nie pozostaje ona z dawcą w związku małżeńskim, ale we wspólnym pożyciu potwierdzonym jedynie zgodnym oświadczeniem tych dwóch bezpośrednio zainteresowanych osób. Dopuszczalne jest także dawstwo zarodka (art. 2, ust. 1, pkt 9), czyli przekazanie zarodka w celu zastosowania go w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji u biorczynie, która (w odróżnieniu od sytuacji „dawstwa partnerskiego”) nie jest dawczynią żeńskich komórek rozrodczych i nie pozostaje w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z dawcą męskich komórek rozrodczych, z których zarodek ten powstał. W takiej sytuacji macierzyństwo kobiety będzie wynikało z faktu urodzenia dziecka (art. 61⁹ k.r.o.), zaś ojcostwo prawne „kreuje” konstrukcja opisana w art. 75¹ k.r.o., zaliczona przez ustawodawcę do instytucji „uznania ojcostwa”, także gdy mężczyzna „uznający” nie jest genetycznym ojcem dziecka.

W pkt. 5 opinii SN do projektu ustawy o leczeniu niepłodności zatytułowanym *„normatywny model rodziny oraz zasada dobra dziecka a proponowane regulacje”* i w kolejnym pkt. 6 (*„uznanie ojcostwa partnera matki, który nie jest genetycznym ojcem dziecka - projektowany art. 75¹ k.r.o.”*) przedstawione zostało krytyczne stanowisko wobec tych rozwiązań. Należy do niego odesłać.

Opiniowany projekt ustawy, zawarty w druku sejmowym nr 525, nie przewiduje ani rezygnacji z dawstwa partnerskiego, gdy przyszli rodzice nie są małżeństwem, ani rezygnacji z dawstwa zarodka. W tej sytuacji uchylenie art. 75¹ k.r.o. (i powiązanego z nim art. 81¹ k.r.) przy równoczesnym braku propozycji alternatywnego rozwiązania „zabezpieczającego” w jakiś sposób interes dziecka poczętego, które

¹³ Dz. U. nr 220, poz. 1431. Od wejścia w życie tejże ustawy, tzn. od dnia 13 czerwca 2009 r., uznanie ojcostwa jest konsekwencją przyznania, w sposób opisany w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, faktu ojcostwa przez oboje rodziców. Stosunek prawny ojcostwa w ten sposób ustalonego powinien odpowiadać rzeczywistości, genetycznemu pochodzeniu dziecka od mężczyzny, który uznał ojcostwo.

najprawdopodobniej w większości przypadków nie będzie objęte domniemaniem pochodzenia małżeńskiego¹⁴, pogorszy jego sytuację w porównaniu z obecną.

Niewątpliwie problematyka ustalania stanu cywilnego dziecka poczętego in vitro pozostaje poza zakresem celu opiniowanej ustawy, bowiem bezpośrednio nie dotyczy obrony życia i zdrowia nienarodzonych dzieci. Należało więc albo to zagadnienie pozostawić do rozważenia przy ewentualnej całościowej ocenie działania ustawy „o leczeniu niepłodności”, albo zaproponować jego całościowe nowe uregulowanie. Skoro to nie nastąpiło, to uzasadniona wydaje się ocena, iż propozycja zawarta w art. 2 projektu ustawy jest co najmniej przedwczesna.

2. Należy też odnotować, że w projekcie nie wzięto w ogóle pod uwagę, że art. 63 ust. 11 i ust. 12 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego¹⁵ normuje protokół uznania ojcostwa dokonanego na podstawie art. 75¹ k.r.o., a informacja o złożeniu oświadczenia, o jakim mowa w art. 75¹ k.r.o., jest zamieszczana w rejestrze stanu cywilnego, który prowadzi w systemie teleinformatycznym minister właściwy do spraw wewnętrznych (art. 5 prawa o a.s.c.). Uchylenie art. 75¹ k.r.o. czyniłoby te unormowania bezprzedmiotowymi, więc konieczna byłaby stosowna zmiana Prawa o a.s.c. Takowej opiniowany projekt ustawy nie przewiduje.

IV. Art. 3 projektowanej ustawy przewiduje jej wejście w życie po upływie bardzo krótkiego, bo zaledwie 2 tygodniowego okresu od dnia ogłoszenia, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek unormowań przejściowych. W części merytorycznej opiniowany projekt przewiduje bardzo istotne zmiany przebiegu procedury medycznie wspomaganej prokreacji, o ile więc projekt ten stałby się ustawą będzie to wywoływało liczne wątpliwości interpretacyjne.

V. W podsumowaniu niniejszych uwag celowe wydaje się zwrócenie uwagi na fakt, iż ustawa „o leczeniu niepłodności” obowiązuje zaledwie od 1 listopada 2015 r., a więc bardzo krótko. Jak dotychczas nie analizowano jej stosowania. Tym samym nie sposób ocenić ani społecznych skutków jej wejścia w życie, ani rodzaju i skali nie tylko potencjalnie możliwych, ale rzeczywistych naruszeń zdrowia (a nawet życia) nienarodzonych dzieci. Nie są również znane „w działaniu” poszczególne

¹⁴ Nie jest wykluczone zawarcie małżeństwa przez ciężarną. Należy jednak zauważyć, że nawet, gdyby nastąpiło i miałoby zastosowanie domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki (art. 62 k.r.o.), to zakaz zaprzeczenia ojcostwa, jeżeli dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji, dotyczy tylko sytuacji gdy na tę procedurę mąż wyraził zgodę (art. 68⁷ k.r.o.)

¹⁵ Dz. U. 2014, poz. 1741 ze zm.

rozwiązania ustawy. Istotne także, że proces leczenia niepłodności jest zwykle długotrwały, trudny emocjonalnie dla zainteresowanych osób, co zasługuje na delikatność i szacunek. Przedmiot regulacji wskazanej ustawy jest związany z planami dotyczącymi życia rodzinnego w długiej perspektywie czasowej. Wszelkie zmiany stanu prawnego powinny więc być dokonywane możliwie rzadko, z wyjątkową rozważą i powinny uwzględniać złożoność licznych problemów w sferze społecznej, medycznej, psychologicznej, etycznej i prawnej.