

Maja Grzymkowska

Czy prawo polskie chroni embriony in vitro? Regulacja polska w świetle standardów europejskich

Kwartalnik Prawa Publicznego 6/3, 109-122

2006

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Maja Grzymkowska *

CZY PRAWO POLSKIE CHRONI EMBRYONY *IN VITRO*? REGULACJA POLSKA W ŚWIETLE STANDARDÓW EUROPEJSKICH

I. Wstęp

Jednym z najbardziej ważkich problemów pojawiających się w dyskusji nad prawnymi konsekwencjami rozwoju nauk biomedycznych, jest kwestia ochrony embrionu i problem statusu prawnego embrionu *in vitro*. Pytania o status embrionu pojawiają się zarówno w kontekście stosowania metod sztucznej prokreacji (dopuszczalny zakres ingerencji wobec nich w fazie pre-implantacyjnej), jak też ewentualnej dopuszczalności wykorzystania embrionów do badań naukowych. Szczególnie ta ostatnia ewentualność jest kontrowersyjna. Pojawienie się tego pytania warunkowane jest dynamicznym rozwojem metod sztucznej prokreacji oraz istnieniem w laboratoriach szeregu państw europejskich zamrożonych embrionów ludzkich. Możliwości nauki pozwalałyby zarówno na wykorzystanie embrionów ludzkich w procesie pozyskiwania wiedzy, jak i tworzenia nowych możliwości terapeutycznych. Z jednej strony, z badaniami tymi wiążą się największe obietnice współczesnej medycyny, z drugiej są one w najwyższym stopniu kontrowersyjne.

Po pierwsze, embriony mogłyby zostać wykorzystane w badaniach nad mechanizmami ludzkiego życia w fazie prenatalnej. Podkreśla się dwa główne cele badawcze. Pierwszym jest udoskonalenie metod sztucznej prokreacji. Badania na embrionach mogłyby dostarczyć wiedzy pozwalającej na stworzenie skuteczniejszych metod i technik, które z drugiej strony mogłyby dopro-

* Mgr Maja Grzymkowska – Instytut Europeistyki, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie.

wadzić do ograniczenia konieczności tworzenia nadliczbowych zarodków. Z drugiej strony, embriony ludzkie budzą zainteresowanie nauki w związku ze szczególnymi właściwościami zarodkowych komórek macierzystych (do 14 dnia po zapłodnieniu). Przy odpowiedniej stymulacji komórki te mogą rozwinąć się i uformować każdą tkankę organizmu¹. Możliwości wykorzystania zarodkowych komórek macierzystych budzi duże zainteresowanie medycyny regeneracyjnej i transplantologii. Być może, zastosowanie ich w terapii pozwoliłoby na skuteczne leczenie poważnych chorób degeneracyjnych takich jak choroba Parkinsona². W szczególności obiecujące zdaje się być wykorzystanie technik tzw. klonowania terapeutycznego w związku z powyższym³.

W każdym z przedstawionych przypadków embrion wykorzystany w określony sposób ginie i niweczy się jego szanse na rozwój. W wypadku klonowania terapeutycznego, pojawia się dodatkowo problem związany z samą wykorzystaną techniką. Klonowanie terapeutyczne, w przeciwieństwie do reprodukcyjnego, nie wiąże się z zamiarem powołania do życia osobnika stanowiącego idealną kopię dawcy komórki, jest jednak nie mniej kontrowersyjne. Wiąże się bowiem ze stworzeniem embrionu niosącego w sobie cały potencjał życia, który wykorzystuje się w celach medycznych.

II. Ochrona embrionów w państwach europejskich

Jest oczywiste, iż dopuszczalność badań na embrionach ludzkich zależy od statusu prawnego, jaki się im nadaje. Pytanie o status prawny

¹ Wprawdzie komórki macierzyste mogą być pozyskane również od osobników dorosłych, mają one jednak znacznie mniejsze możliwości rozwoju. Komórki najwcześniejszej fazy życia embrionu są toti-potencjalne, czyli mogą samodzielnie uformować organizm ludzki. Komórki zarodkowe są pluripotencjalne to znaczy mogą rozwinąć się w każdą tkankę dorosłego organizmu.

² O perspektywach badań na komórkach macierzystych zob. S. Halliday, *A Comparative Approach to the Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research in Europe*, „Medical Law Review” 2004, nr 12, s. 40.

³ ‘Klonowanie terapeutyczne’ (*cell nucleus replacement*) polega na utworzeniu embrionu, z wykorzystaniem komórki jajowej, z której uprzednio usunięto jądro komórkowe, i wprowadzeniem do niej jądra komórkowego z kompletem informacji genetycznej pochodzącej z komórki dorosłego organizmu. Tak utworzony embrion, dzięki właściwościom embrionalnych komórek macierzystych, przy odpowiedniej stymulacji, może zacząć się rozwijać. Sterowanie tym rozwojem w kierunku – znowu wykorzystując właściwości komórek embrionalnych (macierzystych) – utworzenia określonej tkanki, pozwoli uzyskać materiał biologiczny o takim samym profilu genetycznym jak profil osoby, od której pobrano materiał genetyczny użyty dla utworzenia embrionu. Wykorzystanie tak otrzymanej tkanki u tej osoby wiązałoby się z minimalnym ryzykiem odrzutu immunologicznego.

embrionu wiąże się z bardziej generalną kwestią ochrony nienarodzonego życia i można je powiązać z burzliwymi dyskusjami nad dopuszczalnością przerywania ciąży, które toczyły się w większości państw europejskich.

Analiza regulacji prawnych przyjętych do tej pory w części państw Europy pokazuje jednakże, iż problem badań na embrionach i ich wykorzystania w medycynie, jest jakościowo odmienny i nie dotyczy tylko i wyłącznie pytania o zakres prawa do życia⁴. Wśród państw, które posiadają prawną regulację obydwu problemów, tj. dopuszczalności aborcji oraz badań na embrionach zdarza się, iż stosunkowo liberalnym standardom odnoszącym się do dopuszczalności przerywania ciąży, towarzyszą surowe ograniczenia tworzenia embrionów nadliczbowych lub/i całkowity zakaz badań na embrionach (można podać tutaj przykład Niemiec⁵, czy Francji⁶)⁷. Znaczy to, iż ingerencja wobec embrionu *in vitro* jest silniej ograniczona aniżeli ingerencja wobec

⁴ E. Denninger, *Embryo und Grundgesetz. Schutz des Lebens und der Menschenwürde vor Nidation und Geburt*, „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ 2003, nr 2, s. 205; Por F. Bodendiek, K. Nowrot, *Bioethik und Völkerrecht*, „Archiv des Völkerrechts“ 1999, nr 37, s. 199.

⁵ *Embryonenschutzgesetz* z 13.12.1990 r. (BGBl. 1990 I s. 2747). Ustawa nakłada sankcję karną za nadużycia w sferze medycyny reprodukcyjnej. Określa również maksymalną ilość embrionów nadliczbowych utworzonych przy okazji stosowania metod sztucznej prokreacji, to jest trzy embriony; *Stammzellgesetz* z 28.6.2002 r. (BGBl. 2002 I nr 42 s. 2277) Ustawa stanowi surowe standardy dopuszczalności badań na komórkach macierzystych. Przewidziano sankcję karną za tworzenie linii komórek macierzystych z wykorzystaniem embrionów, jak też wykorzystanie embrionów w badaniach naukowych. Równocześnie, obowiązujące w Niemczech standardy dopuszczalności aborcji uznawane są za stosunkowo liberalne. W praktyce istnieje możliwość dokonania aborcji również ze względów na trudną sytuację osobistą (do 12 tygodnia ciąży) po odbyciu konsultacji (określanej *'Schwangerschafts-Konflikt-Beratung'*). Zob też M. Zubik, *Problem aborcji w dokumentach i orzecznictwie sądowym*, Warszawa 1997.

⁶ We Francji od 1975 roku obowiązują liberalne zasady dopuszczalności aborcji, w praktyce bez ograniczeń aborcja może być dokonana do 12 tygodnia ciąży (*la loi Veil* 75-17 z 18.1.1975 r., *Journal Officiel* z 18.1.1975 r., która była kilkakrotnie liberalizowana). Status embrionów *in vitro* regulują ustawy bioetyczne. Ustawa 94-654 z 29.7.1994 r. (*la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diagnostic prénatal*) zabraniała badań na embrionach, natomiast nowo przyjęta ustawa 2004-800 z 8.7.2004 r. (*la loi relative à la bioéthique*, *Journal Officiel* z 7.8.2004 r.) zabrania badań na embrionach, co do zasady, warunkowo jednak zezwala (*'à titre exceptionnel'*) na badania na embrionach ponadliczbowych, co do których para porzuciła plany prokreacyjne. Możliwość uzyskania zezwolenia na badania jest otwarta przez okres 5 lat. Kwestia ta będzie stanowiła przedmiot późniejszych decyzji (Art. L 2151-5 i R 2151-1 i n. Kodeksu Zdrowia Publicznego).

⁷ Porównanie standardów ochrony embrionów na przykładzie państw europejskich: S. Haliday, *A Comparative Approach to the Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research in Europe*, „Medical Law Review” 2004, nr 12, s. 40 i n.

embrionu *in utero*. Tłumaczyć można to tym, iż z reguły w wypadku przerywania ciąży dopuszczalność prawna aborcji wynika z uwzględnienia podstawowych interesów matki⁸. Ochrona embrionów *in vitro*, a więc embrionów znajdujących się poza organizmem matki, nie wywołuje kolizji z przysługującymi jej na mocy konstytucji prawami⁹.

Ochrona embrionu *in vitro* ma również inny cel niż ochrona embrionu *in utero*. Chroni się nie tyle prawo do życia embrionu, ale gwarantuje się ochronę przed nadużyciem, wykorzystaniem i instrumentalizacją¹⁰. Nawet przy istnieniu bezwzględnego zakazu badań na embrionach pozostaje przecież otwarty problem przyszłości zamrożonych i niewykorzystanych zarodków ludzkich, które stworzono przy okazji stosowania metod sztucznej prokreacji. Przyznając embrionom *in vitro* prawo do życia, należałoby zapewnić im wszystkim możliwość rozwoju.

Wynika z tego, iż w wypadku przyznania bezwzględnej ochrony ludzkiemu życiu i prawa do życia od poczęcia, niezależnie od środowiska, w którym to życie się rozwija, wykluczona jest w ogóle możliwość tworzenia embrionów nadliczbowych i bezprzedmiotowe jest rozważanie dopuszczalności badań nad nimi. Prawo w takiej sytuacji powinno zabraniać tworzenia embrionów nadliczbowych w związku ze stosowaniem metod sztucznej prokreacji. Biorąc pod uwagę stosowane techniki sztucznej prokreacji, być może powinno ono również zakazać tych metod, które prowadzić mogą do powstania większej ilości zarodków.

Z drugiej strony, przyjęcie podejścia kompromisowego i stopniowanie intensywności ochrony życia pozwala na rozważanie kwestii dopuszczalności tworzenia embrionów nadliczbowych a także ewentualnie zasad wykorzystania ich do badań¹¹. W rzeczywistości takie podejście reprezentuje większość

⁸ J. P. Beckmann, *Der Schutz von Embryonen in der Forschung mit Bezug auf Art. 18 Abs. 1 und 2 des Menschenrechtsübereinkommens zur Biomedizin des Europarats* [w:] J. Taupitz (red.), *Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung*, Springer 2002, s.155

⁹ Decyzja francuskiej Rady Konstytucyjnej 2001-446 z 27.6.2001 r. dotycząca przedłużenia do 12 tygodnia ciąży czasu w którym może zostać dokonane przerywanie ciąży, (*„Le législateur a entendu exclure toute fraude a la loi et, plus généralement, toute dénaturation des principes qu’il a posés, principes au nombre desquels figure, à l’article L. 2211-1 du code de la santé publique, le respect de l’être humain dès le commencement de sa vie”*). Por. Orzeczenie FTK z 25.2.1975 r. BVerfGE 39,1 punkt 41 (Schwangerschaftsabbruch I), Orzeczenie FTK z 28.5.1993 r., BVerfGE 88, 203, (Schwangerschaftsabbruch II).

¹⁰ J. P. Beckmann, *op.cit.*, s. 176.

¹¹ Zob. J. Taupitz, H. Schelling, *Mindeststandards als realistische Möglichkeit* [w:] A. Eser (red.), *Biomedizin und Menschenrechte*, Frankfurt nad Menem 1999, s.100. W Niemczech kon-

państw europejskich jakkolwiek stopień ochrony embrionów jest różny. W części państw jakiegokolwiek badania na embrionach są zakazane, a tworzenie embrionów nadliczbowych jest ograniczone. Państwa o najsurowszych standardach to Niemcy i Austria, gdzie zabronione jest tworzenie większej ilości embrionów niż może być wykorzystane¹². We Francji prawo nie zakazuje tworzenia nadliczbowych embrionów, jakkolwiek dopuszczalność badań na nich jest ograniczona¹³. W innych państwach europejskich, na przykład Grecji czy Szwecji dopuszcza się badania na embrionach nadliczbowych. Najbardziej kontrowersyjną regulację posiada Wielka Brytania, gdzie dopuszczalne jest tworzenie embrionów na potrzeby badań¹⁴. Podobnie, możliwość ta została czasowo dopuszczona w Danii. Część państw nie posiada stosownych regulacji. Do państw takich należą Luksemburg czy Belgia. Warto jednak zaznaczyć, iż można odnotować w Europie wyraźną tendencję do regulowania problemów medycyny reprodukcyjnej w aktach o randze ustawowej.

III. Ochrona embrionów w świetle EKPCz i Konwencji Biomedycznej Rady Europy

Istniejące do tej pory standardy międzynarodowe nie determinują statusu ludzkiego życia przed narodzeniem. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, moment w którym państwo przyzna ochronę prawa do życia leży w marginesie swobody państw. Szczególne znaczenie ma w tym przedmiocie orzeczenie w sprawie *Vo v. Fran-*

stytucyjna ochrona życia rozpoczyna się, zgodnie z wykładnią Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, w momencie zagnieżdżenia się zapłodnionej komórki jajowej w macicy matki, to znaczy w momencie ukonstytuowania się ciąży; Zob. BVerfGE 39,1 (Schwangerschaftsabbruch I), z 25.2.1975 r.; BVerfGE 88, 203 – Schwangerschaftsabbruch II, orzeczenie z 28.5.1993 r.

¹² Surowa ochrona prawna embrionów *in vitro* w Niemczech nie wynika z przyznania im prawa do życia, którego ochrona zaczyna się w momencie zagnieżdżenia się zarodka w macicy (por. powyżej cytowane orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego) a z zasady ochrony godności ludzkiej, podstawowej zasady niemieckiego porządku prawnego, objętej art. 1 Ustawy Zasadniczej. Zasada poszanowania godności ludzkiej uzasadnia objęcie ochroną prawno-karną embrionów, która rozpoczyna się już z momentem połączenia jąder komórkowych (*die Kernverschmelzung*). Zob. M. Hergenden [w:] *Grundgesetz Kommentar*, Monachium 2003, s. 54.

¹³ Zob. przypis 6.

¹⁴ Możliwość tworzenia embrionów dla celów badawczych jest dopuszczalna po uzyskaniu licencji od *Human Fertilization Authority*. Badania mają spełniać szereg warunków, najistotniejszym jest spełnianie wymogów konieczności (*the necessity principle*) co znaczy, iż wymaga się aby cel badań nie mógł być osiągnięty w inny sposób. Cele, którym mają służyć badania na embrionach stworzonych na podstawie licencji, są równocześnie ściśle określone.

*cja*¹⁵. Linia orzecznicza Trybunału została potwierdzona w sprawie *Evans v. Wielka Brytania*¹⁶, która to odnosiła się bezpośrednio kwestii prawa do życia embrionów *in vitro*. Trybunał stwierdził, iż nie stanowią naruszenia Konwencji postanowienia prawa brytyjskiego (*the Human Fertilisation and Embryology Act* z 1990 roku) dopuszczające możliwość zniszczenia embrionów w wypadku wycofania zgody na ich wykorzystanie przez jedno z rodziców. Trybunał powołał również w tym wypadku na margines swobody państw w określeniu, od którego momentu art. 2 ma zastosowanie. Cytowane orzeczenie, w kontekście całościowego strasburskiego *case-law* odnośnie prawa do życia przed narodzeniem, pozwala jednakże na wniosek, iż Trybunał uznaje prawo do życia embrionów *in vitro* w mniejszym stopniu, niż prawo do życia embrionu *in utero*. Na różnice standardów ochrony embrionów *in vivo* i *in vitro* wskazuje porównanie orzeczenia w sprawie *Evans* z argumentacją Komisji w sprawie *Brüggemann i Scheuten v. Federalna Republika Niemiec*¹⁷. W tej ostatniej sprawie Komisja uznała, iż ochrona płodu może uzasadniać ograniczenie prawa do prywatności kobiety. W sprawie *Evans* argument uzasadniający ewentualne ograniczenie prawa do prywatności mężczyzny, który wycofał zgodę na implementację embrionów uprzednio stworzonych z wykorzystaniem jego nasienia, oparty na uznaniu zasadności ochrony życia zamrożonych embrionów, nie został w ogóle przez Trybunał podniesiony, mimo szczególnych okoliczności sprawy (wykorzystanie zamrożonych embrionów było ostatnią szansą na biologiczne rodzicielstwo skarżącej *Evans*).

Kwestii zakresu ochrony embrionów nie rozstrzyga jednoznacznie również instrument, którego celem była regulacja prawna „*biomedycznej rewolucji*”, to jest Konwencja Biomedyczna Rady Europy przyjęta w 1997. W świetle jej postanowień uznać należy jednakże, iż embriony *in vitro* zasługują na jakąś formę ochrony. Konwencja odnosi się zarówno do kwestii dopuszczalności zastosowania nowych technik medycznych w związku ze stosowaniem metod sztucznej prokreacji, jak też zakresu dopuszczalnych badań naukowych na embrionach.

Artykuł 13 zakazuje interwencji genetycznych, które mogłyby prowadzić do zmian w dziedzicznych cechach potomstwa. Oznacza to, iż wszelkie manipulacje genetyczne wobec embrionów *in vitro* są niedopuszczalne. Art. 14 zabrania wykorzystania diagnostyki medycznej w celu selekcji płci implemento-

¹⁵ *Vo. v. Francja*, skarga nr 53924/00, wyrok z 8.7.2004 r., RDJ 2004-II.

¹⁶ *Evans v. Wielka Brytania*, skarga nr 6330/05, wyrok z dnia 7.3.2006 r.

¹⁷ *Brüggemann i Scheuten v. Federalna Republika Niemiec*, skarga nr 6959/75, Raport Komisji z 12.6.1977 r., DR 10.

wanego zarodka, o ile nie wiąże się to z zamiarem uniknięcia dziedzicznej choroby genetycznej.

Kwestię dopuszczalności badań na embrionach reguluje art. 18 Konwencji, który był równocześnie jednym z najbardziej kontrowersyjnych postanowień dokumentu. Konwencja dopuszcza możliwość badań na embrionach pod warunkiem, że zapewni się im adekwatną ochronę¹⁸. Tym samym Konwencja uznaje, iż ludzkie życie w fazie prenatalnej zasługuje, co do zasady na ochronę, nie determinując jednakże jakiego rodzaju powinna to być ochrona.

Konwencja wyklucza równocześnie w art. 18 ust. 2 możliwość tworzenia embrionów dla celów badawczych. Znaczyłoby to, iż zgodnie ze standardami wynikającymi z Konwencji, dopuszczalne są jedynie badania na zamrożonych embrionach nadliczbowych, których nie wykorzystano przy okazji stosowania metod sztucznej prokreacji.

Postanowienia art. 18 nie są jednakże jednoznaczne. W szczególności trudności w interpretacji postanowień Konwencji wiążą się z brakiem legalnej definicji terminu „embrion”¹⁹ a także niejasności użytego w treści art. 18 sformułowania „adekwatna ochrona”²⁰. Postanowienia Konwencji nie rozstrzygają jednoznacznie kwestii dopuszczalności tworzenie embrionów do badań metodą klonowania terapeutycznego. W części państw bowiem, ustawodawca definiuje embrion jako byt powołany do życia poprzez połączenie gamet. Embrion powołany metodą klonowania terapeutycznego (a więc poprzez transfer materiału genetycznego z dorosłej komórki do opróżnionego oocytu) nie

¹⁸ Określenie statusu życia przed narodzeniem stanowiło jeden z podstawowych punktów spornych w pracach nad Konwencją. Zob. N. Lenoir, *French, European And International Legislation on Bioethics*, „Suffolk University Law Review” 1993, nr 27, s. 1261; F. Bodendiek, K. Nowrot, *Bioethik und Völkerrecht*, „Archiv des Völkerrechts” 1999, nr 37, s. 200.

¹⁹ W wielu państwach, które przyjęły regulacje prawne, w zależności od fazy rozwoju posługuje się innym terminem prawnym, z którymi wiąże się różny stopień ochrony przyznawanej ludzkiemu życiu. Embrion bywa najczęściej określeniem pierwszego stadium rozwoju. Zgodnie z prawem niemieckim embrion to zarodek ludzki zdolny do rozwoju od zapłodnienia do 14 dnia, a także każda komórka embrionu, która po oddzieleniu od pozostałych komórek może rozwijać się w samodzielny organizm (definicja w niemieckiej ustawie *Embryonenschutzgesetz*, § 8). Z drugiej strony można podać przykład ustawy hiszpańskiej, która taki sam desygnat określa pojęciem preembrion, podczas gdy termin embrion odnosi się do zarodków ludzkich od 14 dni do 2 i pół miesiąca. (Zob. ustawa 35/1988 z 27.11.1988 r., BOE nr 282 z 24.11.1988 r. zmodyfikowana ustawą 45/2003 z 21.11.2003 r. odnośnie sztucznej prokreacji BOE nr 280 z 22.11.2003 r.). We Francji embrion definiowany jest jako rozwijający się zarodek ludzki do 2 miesięcy po zapłodnieniu.

²⁰ J. P. Beckmann, *op.cit.*, s. 177.

jest w świetle tych regulacji objęty ochroną – nie jest ‘embrionem’ w rozumieniu prawa²¹.

Mimo powyższych uwag, uznać można iż Konwencja Biomedyczna określa życie w najwcześniejszej fazie powstania jako wartość wymagająca ochrony prawnej oraz jednoznacznie wymaga stworzenia pewnych ram prawnych dla jego ochrony przed nadużyciami nauki. Do takich wniosków uprawniają postanowienia rozdziału VIII tejże Konwencji, określające szczegółowe zasady realizacji prawno-międzynarodowego zobowiązania państw, które polegać ma na zapewnieniu ochrony prewencyjnej przed naruszeniami (art. 23), sankcji (art. 25), możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych (art. 24).

IV. Ochrona embrionów *in vitro* w Polsce

Mimo tego, że Polska nie jest jeszcze stroną Konwencji Biomedycznej²², w kontekście analizy standardów europejskich i toczących się w Europie dyskusji, pojawia się pytanie, jaki poziom ochrony embrionów *in vitro* zapewnia polskie prawo?

Wydaje się, że mimo surowego, w porównaniu do większości państw europejskich, ustawodawstwa antyaborcyjnego, kwestia statusu embrionu *in vitro* w polskim prawie jest nie do końca jasna.

Po pierwsze, należy się zastanowić, czy przepis art. 38 Konstytucji (w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997²³, w którym Trybunał dokonał wykładni prawa do życia, w kontekście *Ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego oraz warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*²⁴) pozwala na sformułowanie odpowiedzi odnośnie statusu embrionu *in vitro*. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczyło zażalenie ustawy liberalizującej standardy dopuszczalności przerywania ciąży. Ustawa została uznana za sprzeczną z Konstytucją. W uzasadnieniu orze-

²¹ Według prawa obowiązującego w Finlandii, embrion to zarodek ludzki powstały po złączeniu dwóch gamet, co wyklucza spod tego pojęcia zarodki ludzkie powstałe na skutek klonowania terapeutycznego (a więc przeniesienia do opróżnionego oocytu materiału genetycznego komórki innego osobnika). Podobne rozwiązanie przewiduje niedawno przyjęta ustawa portugalska (lei nr^o 32/2006 z 26.7.2006 r.).

²² Polska podpisała Konwencję Biomedyczną 7.5.1999 r., jak do tej pory jednakże jej nie ratyfikowała.

²³ Sygn. akt K. 26/96.

²⁴ Ustawa z dnia 7.1.1993 r., Dz.U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.

czenia Trybunał stwierdził między innymi, iż prawo do życia przysługuje niezależnie od fazy rozwojowej życia przed narodzeniem²⁵. Kontekst w jakim zapadło orzeczenie Trybunału mógłby wskazywać, iż odnosi się do ochrony ciąży, „dziecka poczętego” a więc stanu, w którym życie może rozwijać się bez przeszkód.

Z drugiej strony, nie można wykluczyć i takiej interpretacji, zgodnie z którą ochrona życia rozpoczyna się już w momencie połączenia się komórek rozrodczych, niezależnie od środowiska w którym znajduje się ludzki embrion, co zdaje się być dominującym stanowiskiem polskiej doktryny prawa²⁶. Zgodnie z tą interpretacją, prawo do życia przysługiwałoby w Polsce również embrionom *in vitro*. Przyznanie prawa do życia embrionowi *in vitro* wiązałoby się z obowiązkiem implementacji nadliczbowych embrionów i zakazem tworzenia embrionów nadliczbowych.

W końcu, reprezentowane jest i takie stanowisko, zgodnie z którym samo brzmienie art. 38 obowiązującej Konstytucji z 1997, którą przyjęto już po tym jak zapadło analizowane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, sugeruje objęcie konstytucyjną ochroną jedynie życia osoby od momentu narodzenia²⁷. Świadczyć ma o tym rezygnacja z użycia terminu „istota ludzka” w cytowanym przepisie Konstytucji²⁸.

Poza cytowaną ustawą o planowaniu rodziny oraz odnoszącym się do niej orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w Polsce nie ma innych regulacji prawnych odnoszących się do zasad ingerencji w życie w fazie prenatalnej. Jedynie art. 26 ustęp 3 *Ustawy o zawodzie lekarza*, zabrania przeprowadzania eksperymentu badawczego na dziecku poczętym. Nie istnieją jednak w Polsce ramy prawne dla stosowania metod sztucznej prokreacji czy określające dopuszczalność wykorzystania czy tworzenia embrionów, ani też reguły określające zakres ingerencji genetycznych wobec embrionów (dopuszczalność manipulacje genetyczne, czy selekcji preimplantacyjnej).

²⁵ Zgodnie z uzasadnieniem cytowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego „Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”.

²⁶ G. Ciechomska, *Zarodki zagrożone*, „Gazeta Lekarska” 2005, nr 1.

²⁷ Artykuł 38 Konstytucji RP stanowi „Rzeczpospolita Polska zapewni każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”.

²⁸ Zob. J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J. A. Rybczyńska, *Prawa Człowieka. Zarys wykładu*, Kraków 2004, s. 99.

Jaki jest zatem status ochrony embrionu *in vitro*? Nawet jeśli przyjmie się, że embrion jest podmiotem prawa do życia, budzi zdziwienie pozostawienie nieuregulowanego obszaru zastosowań metod sztucznej prokreacji, gdzie potencjalnie może dochodzić do naruszenia tego prawa. Można uznać to za pewną niekonsekwencję ustawodawcy, a i pewien paradoks. Państwa o znacznie bardziej liberalnych standardach dopuszczalności aborcji, gdzie zasada ochrony życia przed narodzeniem nie jest interpretowana tak kategorycznie jak w Polsce, posiadają regulacje mające na celu poddanie pewnemu stopniu kontroli ingerencji wobec embrionów *in vitro*.

Prawo polskie pozostaje w analizowanym zakresie w tyle, szczególnie względem innych państw Unii Europejskiej. W obecnym stanie prawnym, należy stwierdzić że prawo Polskie nie jest zgodne z kształtującymi się standardami europejskimi, które wyznacza Konwencja Biomedyczna. Nawet bowiem jeśli można uznać, iż embrionom ludzkim przysługuje w Polsce prawo do życia (co stanowiłoby standard ochrony wykraczający znacznie poza minimalny standard konwencyjny), nie spełnione są wymagania „adekwatnej ochrony” oraz zobowiązania wynikające z rozdziału VIII Konwencji Biomedycznej. Nie ma w Polsce regulacji, która pełniłaby funkcje prewencyjną i minimalizowała ryzyko wystąpienia nadużyć. Prawo polskie nie przewiduje też sankcji za takie nadużycia, czego wymaga Konwencja. W szczególności, nie wydaje się, aby istniała w polskim porządku prawnym norma, która zabraniałaby tworzenia embrionów ludzkich dla celów naukowych, co jest wyraźnie zakazane w art. 18 Konwencji. Wydaje się wątpliwe czy z zasady ochrony dziecka poczętego wynikającej z Ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży wyprowadzić można zakaz badań na embrionach, czy zakaz tworzenia embrionów *in vitro* wyłącznie dla celów badawczych²⁹. Równocześnie, w związku z brakiem regulacji zasad korzystania z metod *in vitro*, polskie prawo nie zawiera ograniczeń korzystania z pre-implantacyjnej diagnostyki genetycznej, jak też wykorzystania technik manipulacji genetycznych (mogących prowadzić do zmian profilu genetycznego) wobec embrionów. Należy zatem stwierdzić, iż polskie prawo nie realizuje standardu wynikającego z art. 14 Konwencji Biomedycznej.

Ratyfikacja Konwencji przez Polskę mogłaby, do czasu przyjęcia odpowiednich rozwiązań prawnych, zapewnić minimalny standard ochrony.

Warto jednakże zaznaczyć, iż analizowane problemy, nieuregulowane w ustawie, są objęte postanowieniami Kodeksu Etyki Lekarskiej. W szcze-

²⁹ M. Safian, *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 16.

gólności, powyższe stwierdzenie odnosi się do zastosowań genetyki w dodanym w ostatniej nowelizacji kodeksu Rozdziale IIb (odnośnie interwencji wobec genomu, w tym w fazie prenatalnej) czy art. 45 ustęp 2 i 3 (odnoszącym się do badań na embrionach). *Kodeks Etyki Lekarskiej* zakazuje eksperymentów badawczych na embrionach, dopuszczając jedynie eksperymenty lecznicze pod warunkiem, iż spodziewane korzyści przewyższają ewentualne ryzyko, obejmuje zakaz dyskryminacji ze względu na dziedzictwo genetyczne. Manipulacje genetyczne prowadzące do dziedzicznych zmian genetycznych są przez kodeks zakazane. Takiej formie regulacji można przedstawić jednakże zarzuty, patrząc z perspektywy pewności ochrony praw.

Kodeks Etyki Lekarskiej stanowi regulację wewnętrzną samorządu zawodowego. Zgodnie z art. 4 Ustawy o zawodzie lekarza, lekarz ma stosować się do zasad etyki zawodowej. Zgodnie z art. 41 Ustawy o izbach lekarskich³⁰, złamanie zasad Kodeksu Etyki Lekarskiej może jedynie prowadzić do postępowania przed sądem samorządu zawodowego. Kodeks Etyki Lekarskiej nie przyznaje jednostce praw, jego normy są adresowane do lekarzy. Należałoby się zatem zastanowić, czy sankcja za złamanie jego norm, spełnia wymóg proporcjonalności do wartości zagrożonego dobra.

Równocześnie, relacja postanowień Kodeksu Etyki Lekarskiej do regulacji ustawowych nie zawsze jest jednoznaczna. Problem sprzeczności postanowień Kodeksu z normami prawa stanowiła przedmiot orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego³¹. Po pierwsze, obowiązujący wówczas Kodeks Etyki Lekarskiej wężej niż obowiązująca ustawa, określał dopuszczalność przerywania ciąży. Kodeks wymieniał jedną tylko przesłankę dopuszczalności przerywania ciąży, a mianowicie zagrożenie życia kobiety, natomiast pomijał pozostałe przewidziane w ustawie. Po drugie, Kodeks Etyki Lekarskiej szerzej niż ustawa określał możliwość przeprowadzania badań na ludziach. Rzecznik Praw Człowieka złożył wniosek o zbadanie zgodności postanowień Kodeksu z obowiązującym prawem podnosząc, że jedynie akty prawne w randze ustawy mogą regulować zakres praw i wolności obywateli. W tym wypadku, mimo iż Kodeks Etyki Lekarskiej adresowany jest do lekarzy, wpływał on na zakres praw innych osób. Trybunał w orzeczeniu podkreślił swój brak kompetencji do oceny norm etycznych, których kodyfikację przedstawia Kodeks Etyki Lekarskiej. Z drugiej strony Trybunał Konstytucyjny dostrzegł zależność między normami ustawy a normami etycznymi, które dookreślają normy prawne³².

³⁰ Ustawa z 17.5.1989 r. Dz.U. z 1989 r., Nr 30, poz. 158 z późn. zm.

³¹ U. 1/92 wyrok z 7.10.1992 r.

³² Jak stwierdził Trybunał w cytowanym orzeczeniu: „Normy prawne powinny mieć oparcie w akceptowanym przez społeczeństwo systemie wartości, w szczególności wtedy, gdy chodzi

Stanowisko to Trybunał Konstytucyjny potwierdził w uchwale z 17.3.1993 r.³³ wskazującej istniejące sprzeczności norm prawnych, po dokonanej wykładni uwzględniającej dookreślając je normy etyczne. Sędziowie zgłaszający zdania odrębne wskazywali, iż Kodeks Etyki Lekarskiej jest raczej normatywnym aktem prawnym wydanym przez centralny organ samorządu lekarskiego, na podstawie upoważnienia ustawowego (Ustawa o izbach lekarskich, art. 33 punkt 1 w związku z art. 4 ust. 1 punkt 2). Można również zauważyć, że złamanie jego postanowień wiąże się z innego rodzaju sankcją, niż wyłącznie sankcja moralna³⁴. Mimo, iż ostatecznie Kodeks Etyki Lekarskiej został zmieniony poprzez usunięcie zapisu wyliczającego przypadki w których lekarz może dokonać aborcji, relacja obu porządków normatywnych do siebie wydaje się nie być do końca jasna. Trudno zdefiniować sposób w jaki postanowienia Kodeksu Etyki Lekarskiej „dookreślają” normy ustawowe³⁵. Szczególnie w analizowanych powyżej przypadkach, nie zawsze wyraźna jest relacja pomiędzy normami ustawowymi a postanowieniami Kodeksu. W odniesieniu do postanowień zakazujących manipulacji genetycznych czy zakazu eksperymentów na embrionach *in vitro*, nie ma normy ustawowej, z którą można by było powiązać normę deontologiczną. Wydaje się niepokojące, iż tak istotne kwestie pozostają poza regulacją ustawową.

V. Konkluzje

Wobec szczególnie szybkiego tempa rozwoju biomedycyny i rynku usług medycznych, refleksja nad stanem polskiego prawa w analizowanym zakresie wydaje się być konieczna. Zaslugują na uwagę konsekwencje prak-

o wartości podstawowe. Zbiory norm prawnych i norm etycznych nie pokrywają się jednak i tworzą dwa względnie niezależne od siebie kręgi. Nieuprawnione jest więc twierdzenie, że norma etyczna musi być zgodna z normą prawną. Twierdzenie takie zakładałoby priorytet norm prawnych nad normami etycznymi. To raczej prawo powinno mieć legitymację etyczną. Etyka nie wymaga legitymacji legalistycznej [...] Normy etyczne mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa. Ustawa o izbach lekarskich dokonała takiej właśnie inkorporacji norm Kodeksu etyki lekarskiej. Normy tego kodeksu dookreśliły treść norm prawnych zawartych w ustawie o izbach lekarskich. Tak dookreślone normy prawne stanowią oczywiście mogą przedmiot badania Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia ich legalności”.

³³ W 16/92, Dz.U. z 1993 r., Nr 23, poz. 103.

³⁴ Z drugiej strony z Ustawy o izbach lekarskich nie wynika iż ustawodawca traktuje Kodeks Etyki Lekarskiej jako akt wykonawczy do ustawy.

³⁵ Zob. M. Zubik, *Problem aborcji w dokumentach i orzecznictwie sądowym*, Warszawa 1997, s. 30.

tyczne braku regulacji prawnej, które w dobie integracji europejskiej i w związku z uczestnictwem Polski we wspólnym rynku usług, mogą się okazać znaczne. W literaturze sygnalizuje się problem „prokreacyjnej turystyki” w celu obejścia ograniczeń nakładanych przez prawo wewnętrzne w dostępie do nowoczesnych technik sztucznej prokreacji. Zgodnie z orzeczeniem ETS w sprawie *Grogan*³⁶ aborcja, mimo, iż w niektórych państwach Europy surowo ograniczana, jest usługą w rozumieniu prawa wspólnotowego. Oznacza to, iż wykorzystanie technik biomedycznych wobec embrionu *in vitro*, w szczególności w związku z wykorzystaniem metod sztucznej prokreacji, należy również uznać za formę usługi, której świadczenie podlega swobodzie traktatowej. W Polsce, jeśli prawo nie będzie regulować pewnych aspektów wykorzystania sztucznej prokreacji, mógłby rozwinąć się rynek kontrowersyjnych usług z tego zakresu, które są zakazane lub ograniczane w innych państwach UE³⁷.

Wobec powyższego uzasadnione wydaje się być przeprowadzenie rzeczowej debaty nad zakresem ochrony życia, nie tylko w kontekście przerywania ciąży, ale stosowania nowych metod medycznych wobec embrionów *in vitro* oraz dopuszczalności badań naukowych nad nimi.

Część polskiej doktryny prawa wyraźnie dostrzega potrzebę regulacji przynajmniej niektórych aspektów sztucznej prokreacji³⁸. Szczególnie uzasadnione postulaty wydają się: wyznaczenia przez Ministra Zdrowia zakładów leczniczych w których dokonywano by zabiegów sztucznej prokreacji³⁹, określenia zasad nadzoru komisji etycznych nad wykonywaniem zabiegów zapłodnienia *in vitro*⁴⁰, czy postulat wprowadzenia wymogu specjalnych akredytacji zakładów opieki zdrowotnej, w których świadczone miałyby być te zabiegi⁴¹. Regulacja, obok zapewnienia pewnej koherencji polskiemu systemowi prawa, mogłaby ułatwić również sytuacje lekarzy zajmujących się medycyną reprodukcyjną (w szczególności odnośnie zakresu ich odpowiedzialności).

Regulacja tego obszaru problemów, niezwykle kontrowersyjnych i wywołujących duże emocje społeczne, jest zadaniem bardzo trudnym. Niejedno-

³⁶ C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan i inni*, ECR [1991] I-4685.

³⁷ Por. M. Brazier, *Regulating the Reproduction Business*, „Medical Law Review” 1999/7; T. K. Hervey, *Buy Baby: European Union and Regulation of Human Reproduction*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1998, nr 18; R. Deech, *Reproductive Tourism in Europe*, „Global Governance” 2003, nr 9.

³⁸ M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 211 i n.

³⁹ *Ibidem*, s. 211.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 228.

⁴¹ *Ibidem*, s. 231.

krotnie, osiągnięcie satysfakcjonującego kompromisu jest prawie niemożliwe, jak ilustruje stale powracający w Polsce temat dopuszczalności aborcji. Koszty braku regulacji prawnych mogą jednak okazać się znaczne. W związku z powyższym, dla zapewnienia optymalnych warunków debaty, powtórzyć można postulat powołania komitetu bioetycznego, na kształt komitetów istniejących w innych państwach europejskich, który funkcjonowałby na szczeblu krajowym⁴². Proponowany komitet krajowy odróżniałby się do tworzonych na mocy art. 29 Ustawy o zawodzie lekarza komisji bioetycznych, powoływanych przy kręgowych izbach lekarskich, uczelniach medycznych czy jednostkach badawczo rozwojowych oraz Odwoławczej Komisji Bioetycznej przy Ministrze Zdrowia i Opieki Społecznej⁴³. Komitet krajowy, o interdyscyplinarnym i pluralistycznym składzie, mógłby stanowić łącznik pomiędzy społeczeństwem i prawodawcą, jak również pełnić rolę forum dyskusji nad bieżącymi problemami wynikającymi z rozwoju biomedycyny.

W 2003 roku skierowana została do marszałka Senatu inicjatywa ustawy o utworzeniu Krajowej Rady do Spraw Bioetyki, z inicjatywy ustawodawczej dwóch komisji senackich. Niestety, do powołania do życia Rady jak do tej pory nie doszło⁴⁴. Należy mieć nadzieję, że ten stan rzeczy ulegnie wkrótce zmianie.

⁴² Postulat skądinąd zgłaszany od dawna. Zob. M. Safjan, *O metodach rozwiązywania dylematów bioetyki*, „Państwo i Prawo” 1992, z 5, s. 56; A. Rzepliński, *Sprawozdanie z konferencji zorganizowanej przez Radę Europy nt. „Ethical Issues Arising From the Application of Biotechnology” w Oviedo w dniach 16–19 maja 1999 roku*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 105.

⁴³ Szczegółowo tryb powoływania i zasady funkcjonowania komisji bioetycznych reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 11.5.1999 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 480). Rozporządzenie nie określa zadań komisji bioetycznych, precyzyjnego określenia zadań komisji bioetycznych brakuje w obowiązujących aktach prawnych, co stanowi podstawę krytyki. (Zob. M. Czarkowski, *Czy prawodawstwo nadąża za wyzwaniem stojącymi przed Komisjami Bioetycznymi w Polsce?*, „Prawo i Medycyna” wyd. specjalne 2004, s. 14). Krytykowany jest również sposób powoływania członków komisji, którzy są mianowani, a nie wybierani w drodze wyborów (ibidem, s. 15). O roli Komisji bioetycznych w opiniowaniu dopuszczalności eksperymentów medycznych zob. E. Zielińska, *Eksperyment medyczny – odpowiedzialność karna i zawodowa na tle działalności Komisji Bioetycznych*, „Prawo i Medycyna”, wyd. specjalne 2004, s. 40–47.

⁴⁴ B. Milewska-Bobula, *Komisje Bioetyczne – wczoraj, dziś i jutro*, „Prawo i Medycyna”, wyd. specjalne 2004, s. 11.