

Rafał ŁukasiewiczUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-4054-7492**PRAWO DO WYBORU RODZAJU DAWSTWA KOMÓREK
ROZRODCZYCH – UWAGI NA TEMAT TZW.
MODELU TRZYŚCIEŻKOWEGO (*TRIPLE TRACK SYSTEM*)****Wprowadzenie**

W polskiej literaturze prawniczej problematyka dawstwa komórek rozrodczych jest często analizowana na płaszczyźnie prawa osoby urodzonej dzięki zastosowaniu medycznie wspomaganey prokreacji do poznania tożsamości dawcy komórki rozrodczej¹. Zdecydowanie w mniejszym stopniu uwaga koncentruje się na perspektywie pacjentów oraz dawców. Takie przesunięcie akcentów nie może oczywiście dziwić wobec tego, że polski system prawa jako jedną z prymarnych wartości traktuje dobro dziecka.

Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, jakie możliwości ma w świetle prawa polskiego lekarz w zakresie możliwości oferowanych pacjentowi rodzajów dawstwa komórek rozrodczych (dawstwa anonimowego, identyfi-

¹ M.in. L. Bosek, *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 4, s. 948–984; D. Krekora-Zajac, *Prawo do poznania matki biologicznej według krajowego prawa rodzinnego*, „Studia Prawnicze” 2014, nr 1, s. 130–152; T. Sokołowski, *Prawo dziecka urodzonego w wyniku technik wspomaganey prokreacji do poznania swojego pochodzenia* [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, red. J. Haberko, M. Łączkowska, Poznań 2005, s. 131–136; L. Stecki, J. Wiñiarz, J. Gajda, *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwugłos)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 10, s. 64–79; M. Stolpa, A. Sobczyk, *Anonimowość dawcy nasienia czy prawo dziecka do poznania pochodzenia genetycznego? Konflikt wartości* [w:] *Polskie prawo cywilne wobec wyzwań współczesności*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2013, s. 243–257; M. Szałajko, *Prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia genetycznego – podstawy prawne oraz wskazania innych dziedzin nauki*, „Rodzina i Prawo” 2014, nr 28, s. 40–63; K. Szczucki, *Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości genetycznej* [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 184–198.

kowalnego, jawnego). Zagadnienie to rozważone zostanie nie tylko w odniesieniu do prawa polskiego, uwzględniony zostanie bowiem także kontekst europejski – jego tendencje, próby standaryzacji oraz rozwiązania prawne. Szczególna uwaga zostanie poświęcona tzw. modelowi trzyścieżkowemu, który daje lekarzowi, dawcom oraz biorcom największą swobodę w wyborze spośród trzech wskazanych wyżej rodzajów dawstwa. Podjęte badania pozwolą odpowiedzieć na pytanie, czy polskie ujęcie dawstwa komórek rozrodczych jest adekwatne do potrzeb biorców, dawców oraz dzieci urodzonych w rezultacie użycia komórek rozrodczych od dawcy.

Model trzyścieżkowy – perspektywa europejska

Rozwiązania prawne dotyczące preferowanych przez ustawodawcę danego państwa modelu dawstwa komórek rozrodczych są niezwykle zróżnicowane i występują w różnych konfiguracjach. Próba zaproponowania jednolitego standardu została podjęta przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, które w Zaleceniu nr 2156 (2019) *Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci* za modelowe rozwiązanie uznało dawstwo identyfikowalne z ewentualnym dopuszczeniem także dawstwa jawnego². Jest to wyraz tendencji do odchodzenia od dawstwa anonimowego na rzecz dawstwa identyfikowalnego, które nastąpiło już w wielu europejskich systemach prawnych, np. w Szwecji czy w Wielkiej Brytanii³. Równoległe czasami dopuszczalne jest również dawstwo jawne, które występuje obok dawstwa identyfikowalnego lub dawstwa anonimowego.

Jednym z najciekawszych modeli ustawowych w Europie jest system trzyścieżkowy (*triple track system*). Doskonałym przykładem takiego ujęcia problematyki dawstwa komórek rozrodczych jest ustawodawstwo islandzkie, w którym *expressis verbis* dopuszczono wybór między dawstwem identyfikowalnym, anonimowym oraz jawnym. Zgodnie z art. 4 *in principio* islandzkiej ustawy nr 55/1996 o sztucznym zapłodnieniu i wykorzystaniu ludzkich gamet oraz zarodków do ba-

² Zalecenie Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 12 kwietnia 2019 r., nr 2156 *Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci*, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=27680&lang=en> (4.07.2019). Szerzej: R. Łukasiewicz, *Refleksje na tle Zalecenia nr 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy „Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci”* (w recenzji).

³ Szwedzka ustawa nr 1984:1140 z 20 grudnia 1984 r. o inseminacji, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-19841140-om-insemination_sfs-1984-1140 (9.12.2019); rozporządzenie Brytyjskiego Urzędu ds. Ludzkiego Zapłodnienia i Embriologii 2004, nr 1511 z 14 czerwca 2004 r. o ujawnieniu informacji o dawcach, http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1511/pdfs/ukxi_20041511_en.pdf (9.12.2019).

dań komórek macierzystych lekarz prowadzący wybiera odpowiedniego dawcę⁴. Jak wynika z informacji uzyskanych z Ministerstwa Zdrowia w Islandii, jeżeli lekarz prowadzący postrzega znanego dawcę jako odpowiedniego do dawstwa komórki rozrodczej, ustawodawstwo nie daje podstaw do tego, aby tego zakazać⁵. Zgodnie z dalszą częścią art. 4 i.s.z. dawca może żądać anonimowości albo z niej zrezygnować. Jeżeli dawca nie żąda anonimowości, wówczas dziecko urodzone w wyniku dawstwa może po osiągnięciu pełnoletności uzyskać informację o nazwisku dawcy.

Model trzyścieżkowy nie krępuje więc lekarza oraz pozwala dostosować rodzaj dawstwa do oczekiwań dawców oraz biorców. Warto też nadmienić, że w obszarze medycznie wspomaganey prokreacji dostrzegalne jest zjawisko daleko idącego umiędzynarodowienia, które polega na tym, że osoby zainteresowane dawstwem korzystają z zagranicznych ośrodków leczenia niepłodności w państwach, w których dostępne są metody zakazane w państwie ich pochodzenia (*cross-border MAR*)⁶. Oznacza to, że *de facto* model trzyścieżkowy funkcjonuje w praktyce, tyle że w oparciu nie o krajowe, ale o zagraniczne ośrodki leczenia niepłodności, które swoją ofertą „uzupełniają” możliwości dostępne w kraju pochodzenia dawców i biorców. Jedynie tytułem przykładu można przedstawić informacje dostępne na stronie internetowej Stowarzyszenia dla Osób z Problemami z Płodnością w Holandii, w której dopuszczalne jest jedynie dawstwo identyfikowalne oraz jawne. Jako jedna z opcji dla pacjentów wymienione jest skorzystanie z dawstwa anonimowego w zagranicznej klinice leczenia niepłodności⁷. Innym przykładem może być Belgia, której prawo przewiduje jedynie dawstwo anonimowe

⁴ Islandzka ustawa nr 55/1996 o sztucznym zapłodnieniu i wykorzystaniu ludzkich gamet oraz zarodków do badań komórek macierzystych ze zm., https://www.government.is/media/velferddarra-duneyti-media/media/acrobat-enskar_sidur/Act_No_55_1996_on_Artificial_Fertilisation_etc_as_amended.pdf (12.11.2019), dalej: i.s.z.; art. 13 rozporządzenia Ministerstwa Zdrowia w Islandii nr 144/2019 z 26 stycznia 2009 r. w sprawie sztucznej inseminacji, <https://www.reglugerd.is/reglugerdir/allar/nr/144-2009> (12.11.2019).

⁵ List otrzymany z Ministerstwa Zdrowia w Islandii 16 sierpnia 2019 r., nr referencyjny sprawy: HRN19070045.

⁶ M.in. Raport ESHRE *Comparative Analysis of Medically Assisted Reproduction in the EU: Regulation and Technologies* (SANCO/2009/C6/051), s. 77–86; F. Shenfield i in., *Cross Border Reproductive Care in Six European Countries*, „Human Reproduction” 2010, vol. 25, no. 6, s. 1361–1368; K. Nygren, D. Adamson, F. Zegers-Hochschild, J. de Mouzon, *Cross-border Fertility Care – International Committee Monitoring Assisted Reproductive Technologies Global Survey: 2006 Data and Estimates*, „Fertility and Sterility” 2020, vol. 94, no. 1, s. 4–10; M. Salama i in., *Cross Border Reproductive Care (CBRC): A Growing Global Phenomenon with Multidimensional Implications (A Systematic and Critical Review)*, „Journal of Assisted Reproduction and Genetics” 2018, vol. 35, s. 1277–1288.

⁷ <https://www.freya.nl/kinderwens/praktische-zaken/veelgestelde-vragen/> (13.11.2019). Jednym z kierunków zagranicznego poszukiwania anonimowego dawcy jest Belgia. Szerzej: G. Pennings i in., *Cross-border Reproductive Care in Belgium*, „Human Reproduction” 2009, vol. 24(12), s. 3108–3118.

i jawne, ale jest niekiedy w doktrynie zaliczana jako państwo, w którym występuje model trzyścieżkowy⁸.

Polska debata nad rodzajami dawstwa komórek rozrodczych

Przed wejściem w życie ustawy o leczeniu niepłodności prawo polskie nie regulowało problematyki dawstwa komórek rozrodczych. Praktyka wskazywała, że dominującym rodzajem dawstwa było wówczas dawstwo anonimowe, ale występowało również dawstwo jawne, zwłaszcza wewnątrzrodzinne⁹. Zgodnie z ustawą o leczeniu niepłodności ośrodek medycznie wspomaganą prokreacji ma możliwość przeprowadzenia procedury dawstwa heterologicznego, ale jedynie przy zachowaniu anonimowości dawcy¹⁰. Oznacza to, że zarówno osoby biorące udział w dawstwie innym niż partnerskie, jak i dziecko urodzone w ten sposób nie znają oraz nie mają prawa poznać imienia i nazwiska dawcy. Ustawa o leczeniu niepłodności wyklucza możliwość przeprowadzenia w Polsce procedury tzw. dawstwa jawnego oraz dawstwa identyfikowalnego (niekiedy określanych łącznie jako dawstwo nieanonimowe). Dawstwo jawne polega na tym, że dawcy i biorcy znają się w chwili rozpoczęcia procedury medycznie wspomaganą prokreacji, a jego typowym przykładem jest dawstwo wewnątrzrodzinne, w którym np. jedna siostra przekazuje drugiej siostrze swoje komórki jajowe¹¹.

⁸ G. Pennings, *The Non-anonymous Donor: What Do We Know and Where Do We Go*, „Médécine de la Reproduction, Gynécologie Endocrinologie” 2016, no. 18(2), s. 116. Belgijska ustawa nr 2007023090 z 6 lipca 2007 r. o medycznie wspomaganą prokreacji i przeznaczeniu nadliczbowych zarodków i gamet stanowi ogólnie o dawstwie nieanonimowym, wynikającym z umowy między dawcą i biorcą (biorcami), https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2007070632&table_name=loi (9.12.2019).

⁹ A. Krawczak, A. Damska, *Bocian sprawdza kliniki. Pierwszy Pacjencki Monitoring Polskich Ośrodków Leczenia Niepłodności*, s. 64, http://www.nasz-bocian.pl/pliki/monitoring_pacjencki_NB_2015.pdf (20.01.2018); A. Krawczak, *Ustawa a potrzeba poznania własnego dziedzictwa generycznego przez dzieci urodzone dzięki dawstwu niepartnerskiemu*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4, s. 48.

¹⁰ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. 2017, poz. 865), dalej: u.l.n. Zgodnie z art. 38 ust. 2 u.l.n. osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganą prokreacji, w wyniku dawstwa innego niż partnerskie komórek rozrodczych lub dawstwa zarodka ma prawo zapoznać się z informacjami dotyczącymi dawcy wymienionymi w art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 u.l.n. po osiągnięciu pełnoletności. Danymi tymi są: rok i miejsce urodzenia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka oraz informacje na temat stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka: wyniki badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka.

¹¹ M. Boratyńska, *Tajemnica lekarska in vitro w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4, s. 57–58, 60; A. Krawczak, *Ustawa a potrzeba...*, s. 47–48; R. Łukasiewicz, *Dawstwo komórek rozrodczych między członkami rodziny – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 3, s. 42–56 i powołana tam literatura.

Natomiast dawstwo identyfikowalne, podobnie jak dawstwo anonimowe, polega na tym, że dawca i biorcy nie znają się w chwili rozpoczęcia procedury medycznie wspomaganey prokreacji z tą różnicą względem dawstwa anonimowego, że dziecko urodzone w ten sposób może w przyszłości poznać imię i nazwisko dawcy. Oznacza to, że z punktu widzenia nauk medycznych lekarz może zaproponować trzy metody dawstwa komórek rozrodczych – dawstwo anonimowe, dawstwo identyfikowalne oraz dawstwo jawne¹². Prawo polskie ogranicza jednak dawstwo komórek rozrodczych jedynie do dawstwa anonimowego.

Dawstwo anonimowe zostało w Polsce potraktowane jako naturalny wybór, a wszelkie głosy opowiadające się za dawstwem identyfikowanym oraz jawnym zostały przez ustawodawcę pominięte. Niektóre z tych propozycji przybrały formę projektów ustaw, z których mnogości jedynie tytułem przykładu można wskazać dwa przewidujące zupełnie odmienne rozwiązania. Projekt ustawy z dnia 29 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów zakładał istnienie, obok dawstwa anonimowego, także dawstwa jawnego, natomiast projekt ustawy z dnia 22 czerwca 2012 r. o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz zmianie niektórych innych ustaw zakładał istnienie dawstwa identyfikowalnego (przy znacznym ograniczeniu instytucji dawstwa komórek rozrodczych)¹³.

Jak wskazano w opracowanym przez Stowarzyszenie „Nasz Bocian” raporcie *Bocian sprawdza kliniki. Pierwszy Pacjencki Monitoring Polskich Ośrodków Leczenia Niepłodności*, ustawa o leczeniu niepłodności, regulując problematykę dawstwa innego niż partnerskie, nie uwzględniła ani oczekiwań pacjentów, ani istniejących w tym obszarze rekomendacji europejskich. Na zadane pytanie: „Jak ważna jest dla ciebie możliwość wyboru między dawcą/dawczynią anonimową i nieanonimową?” odpowiedzi ankietowanych jednoznacznie wskazywały, że jest to kwestia niezwykle istotna dla pacjentów. Wyniki badań przeprowadzonych na grupie 722 pacjentów były następujące: bardzo ważna – 57,6%, ważna – 23,4%, raczej ważna – 14,3%, mało ważna – 1,6%, nieważna – 3%¹⁴.

Dawstwo anonimowe nie jest więc jedynym pożądanym rodzajem dawstwa w Polsce. Pacjenci nie mogą przy tym skorzystać z innych rodzajów dawstwa w polskich ośrodkach leczenia niepłodności. Warto przy tym nadmie-

¹² G. Pennings, *The Non-anonymous Donor...*, s. 116; *idem*, *The 'Double Track' Policy for Donor Anonymity*, „Human Reproduction” 1997, vol. 12, no. 12, s. 2839–2844. Powyżej przedstawiona siatka pojęciowa (dawstwo anonimowe oraz dawstwo nieanonimowe, a w ramach niego – dawstwo identyfikowalne i jawne) prowadzi do czasami do pewnych problemów. Niekiedy bowiem przez dawstwo jawne jest rozumiane dawstwo identyfikowalne, a czasami dawstwo jawne w znaczeniu wyżej przyjętym.

¹³ Projekt ustawy z dnia 29 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (druk nr 2707); projekt ustawy z dnia 22 czerwca 2012 r. o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz zmianie niektórych innych ustaw (druk 1107).

¹⁴ A. Krawczak, A. Damska, *Bocian sprawdza kliniki...*, s. 61.

nić, że propozycje odmiennego uregulowania tej problematyki nigdy nie zmierzły do umożliwienia wyboru przez biorców i dawców spośród trzech rodzajów dawstwa, czyli tzw. modelu trzyścieżkowego.

Model trzyścieżkowy a prawo polskie

Model trzyścieżkowy wiąże się z tym, że lekarz jest w stanie przedstawić pacjentowi szeroki wachlarz możliwości, jakie daje współcześnie medycznie wspomagana prokreacja. Ustawodawca polski dopuścił możliwość jedynie anonimowego dawstwa komórek rozrodczych. Nie można przy tym tracić z pola widzenia faktu, że obywatel RP może wziąć udział w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji w zagranicznym ośrodku leczenia niepłodności, korzystając z rodzaju dawstwa, które nie zostało przez polskiego ustawodawcę dozwolone. W związku z tym pojawia się pytanie, czy w ramach obowiązku informacyjnego lekarz powinien poinformować pacjenta o innych, dostępnych za granicą rodzajach dawstwa komórek rozrodczych¹⁵. Oznaczałoby to uzupełnienie polskiego modelu ustawowego metodami dostępnymi za granicą, a tym samym poszerzało pole wyboru dla dawców i biorców, nawet jeżeli z metod tych mogliby skorzystać jedynie w innym państwie.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego przedstawiciel ustawowy mają prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami¹⁶. Zgodnie natomiast z art. 31 § 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu¹⁷.

¹⁵ W ustawie o leczeniu niepłodności w odniesieniu do zrealizowania obowiązku informacyjnego posłużono się nieprecyzyjnym określeniem „przygotowanej do tego osoby” (do poinformowania pacjenta), którą przecież nie musi być lekarz. Jednak w dalszej części niniejszego artykułu przyjęte zostało, że „osobą do tego przygotowaną” jest lekarz.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2019, poz. 1127).

¹⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. 2019, poz. 537), dalej: u.z.l.

Ustawa o leczeniu niepłodności określa obowiązek informacyjny w sposób relatywnie szeroki. W szczególności uwagę należy skoncentrować na treści art. 32 ust. 1 pkt 3 lit. a oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 lit. a, które określają obowiązek informacyjny względem biorczyni komórek rozrodczych w dawstwie partnerskim i innym niż partnerskie oraz dawstwie zarodka. Obejmuje on zarówno informacje o charakterze medycznym, jak i prawnym. Obowiązek informacyjny jest także wzmocniony wyrażonym *expressis verbis* prawem do zadawania pytań w zakresie określonym w wyżej wskazanych przepisach, przy czym oczywiste jest, że w innych przypadkach pacjent również ma prawo zadawać pytania i oczekiwać na nie odpowiedzi.

Wobec powyższego należałoby się zastanowić, czy obowiązek informacyjny obejmuje też informacje na temat innych, dostępnych za granicą rodzajów dawstwa komórek rozrodczych. W doktrynie wykształciły się trzy modele dotyczące zakresu obowiązku informacyjnego, jaki ciąży na lekarzu. Pierwszym modelem jest model profesjonalno-praktyczny, zwany także modelem „racjonalnego lekarza”. Zakres informacji udzielanych pacjentowi jest tu ustalany w oparciu o hipotetyczny wzorzec „racjonalnego lekarza”, choć niekiedy przyjmuje się, że w istocie chodzi o pewne przyjęte w środowisku lekarskim zwyczaje. W ramach tego modelu to lekarz podejmuje decyzję o zakresie przekazywanych informacji, stąd model ten można określić jako „zorientowany na lekarza” (*physician-oriented standard*). Jako drugi należy wskazać model „racjonalnego pacjenta” („rozumnego obserwatora”). Zgodnie z nim lekarz informuje pacjenta w takim zakresie, jakiego mógłby oczekiwać przeciętny rozsądny pacjent znajdujący się w takiej samej sytuacji. Z tego względu model ten określany jest jako „zorientowany na pacjenta” (*patient-oriented standard*). Trzecim modelem jest model subiektywistyczny, zgodnie z którym zakres informacji jest uzależniony od tego, jakie informacje są istotne dla konkretnej osoby, i musi być dostosowany do indywidualnego pacjenta. Są to informacje, które lekarz podaje z własnej inicjatywy oraz podawane na życzenie pacjenta, ale też takie, które na podstawie przeprowadzonej rozmowy lekarz podaje, domyślając się, że są dla określonego pacjenta istotne¹⁸.

Można uznać, że w Polsce obowiązuje model mieszany. Model „racjonalnego pacjenta” znajduje zastosowanie w odniesieniu do informacji, które standardowo podaje się każdemu pacjentowi niejako jako podstawowe informacje dotyczące leczenia. Model subiektywistyczny jest natomiast stosowany w zakresie, w jakim lekarz informuje pacjenta w odpowiedzi na zadane pytanie, ewentualnie gdy domyśla się, że dla pacjenta określone informacje mają istotne znaczenie. Model „racjonalnego lekarza” można zaś dostrzec w odniesieniu do zakresu informacji przekazywanych osobie poniżej 16. roku życia¹⁹.

¹⁸ M.in. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 252–260; W. Gallewicz, *Jak świadoma powinna być świadoma zgoda, czyli o czym informować pacjentów?* [w:] *Realizacja zasady informed consent w kontekście relacji lekarz–pacjent. Wyzwania i bariery rozwojowe w Polsce*, red. W. Bołoz, R. Krajewski, Warszawa 2012, s. 87 i powołana tam literatura.

¹⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta...*, s. 258–263.

Obowiązek przedstawienia także alternatywnych rodzajów dawstwa komórek rozrodczych, występujących w innych państwach (dawstwa identyfikowalnego oraz jawnego), powinien być kwestionowany. Takie ujęcie zakresu obowiązku informacyjnego byłoby niewątpliwie za szerokie, nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że im szerszy zakres obowiązku informacyjnego, tym większa odpowiedzialność lekarza za jego niedopełnienie (karna, cywilnoprawna). Wobec tego należałoby stwierdzić, że tego typu informacje nie mieszczą się w zakresie informacji standardowych podawanych w ramach realizacji koncepcji „racjonalnego pacjenta”²⁰. Sytuacja zdaje się być jednak mniej klarowna w przypadku, gdy pacjent zada pytanie dotyczące innych, niedopuszczalnych w Polsce rodzajów dawstwa komórek rozrodczych. Trzeba przy tym dostrzegać w dawstwie heterologicznym nie tylko procedurę medyczną, ale również zjawisko, które rezonuje na sferę życia prywatnego zaangażowanych podmiotów, a zwłaszcza relacji z dzieckiem, które przyjdzie na świat dzięki dawstwu. Może to skłaniać do przyjęcia tezy, że informacja o innych rodzajach dawstwa mieści się w zakresie danych podawanych pacjentowi w ramach realizacji modelu subiektywistycznego.

Jeżeli biorczyni zgłosi lekarzowi lub psychologowi poważne wątpliwości związane z obawą, czy zaakceptuje dziecko niespokrewnione z nią genetycznie, być może uzasadnione byłoby przynajmniej wskazanie przez lekarza, że w niektórych państwach dopuszczalne jest dawstwo wewnątrzrodzinne. Biorczyni miałyby wówczas świadomość, że może skorzystać z procedury dawstwa heterologicznego z użyciem komórki jajowej pochodzącej od członka jej rodziny i w ten sposób zachować genetyczny związek z dzieckiem. Podobne stanowisko można zająć w sytuacji, gdy osoby biorące udział w dawstwie heterologicznym negatywnie odnoszą się do braku prawa dziecka do poznania tożsamości dawcy w przeszłości (dawstwa anonimowego). Dla takich osób dawstwo identyfikowalne w innym kraju byłoby rozwiązaniem, którym mogliby być zainteresowani. Warto przy tym zauważyć, że dawstwo identyfikowalne w wyższym stopniu chroni dobro dziecka, które ma się urodzić, niż dawstwo anonimowe, gdyż daje mu prawo do poznania własnej tożsamości genetycznej.

²⁰ Pogląd ten umacnia wyrok SN z dnia 24 września 2015 r., zgodnie z którym „przewidziany w art. 31 ust. 1 u.z.l.d. obowiązek informacji obejmuje nie tylko metody leczenia stosowane w jednostce, w której przebywa pacjent, ale odnosi się także do metod stosowanych w innych ośrodkach medycznych krajowych, a w szczególnych sytuacjach, w rzadkich skomplikowanych przypadkach, także zagranicznych” (sygn. V CSK 738/14, Lex nr 1796881). Dalece dyskusyjne byłoby uznanie, że każda procedura medycznie wspomaganej prokreacji z zastosowaniem komórek rozrodczych od dawcy jest rzadkim, skomplikowanym przypadkiem. Z drugiej strony prezentowane w doktrynie jest też stanowisko opowiadające się za jak najszerszym zakresem obowiązku informacyjnego dotyczącym metod leczenia, także tych dostępnych za granicą, jak również będących w fazie eksperymentu. D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019, s. 88–89.

Mając na względzie funkcjonowanie w Polsce modelu subiektywistycznego w sytuacjach, gdy pacjent zadaje pytania dotyczące określonych informacji lub z okoliczności wynika, że są one dla niego ważne, wydaje się, że lekarz powinien nie ograniczać się jedynie do sformułowania, że dawstwo anonimowe jest jedyną możliwością, ale wskazać też na rodzaje dawstwa istniejące za granicą. Pogląd ten umacnia okoliczność, że stosowanie pozostałych rodzajów dawstwa komórek rozrodczych jest uznawane przez środowiska medyczne, jak chociażby Europejskie Towarzystwo Rozrodu Człowieka i Embriologii. Co więcej, oba niewystępujące w Polsce rodzaje dawstwa komórek rozrodczych (dawstwo identyfikowalne i jawne) zostały zaaprobowane w Zaleceniu nr 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy *Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci*. Jak trafnie zauważa K. Bączyk-Rozwadowska, o skutkach medycznych i prawnych dawstwa heterologicznego „należy parę pouczyć w sposób wyprzedzający (*ex ante*), zrozumiały i ponadstandardowy, tj. wykraczający poza typowe informacje związane z danego rodzaju interwencją medyczną (informacja pełna, wyczerpująca). Ustawodawca założył, że skoro skutkiem poddania się procedurom MAP (IVF) jest powołanie do życia dziecka, para powinna przed wyrażeniem zgody dysponować możliwie najpełniejszą wiedzą i mieć świadomość wszelkich konsekwencji podania się terapii”²¹. Procedura medycznie wspomaganą prokreacji prowadzi do urodzenia dziecka wraz z szeregiem dalszych konsekwencji. Nie można lekceważyć ewentualności szerzej ujętych skutków takiej procedury, takich jak psychologiczne obciążenie rodzica brakiem pokrewieństwa genetycznego z dzieckiem czy zakres prawa do poznania tożsamości genetycznej przez dziecko.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że prawo polskie nie daje pacjentowi wystarczających instrumentów prawnych pozwalających mu na wybór innego niż anonimowy rodzaju dawstwa komórek rozrodczych. Wynika to zarówno z ograniczeń ustawy o leczeniu niepłodności, jak i zakresu obowiązku informacyjnego, który w zasadzie nie obejmuje konieczności przedstawienia pacjentowi innych rodzajów dawstwa. Nie oznacza to jednak, że obywatele RP chcący skorzystać z dawstwa heterologicznego za granicą nie mogą tego zrobić. Zjawisko takie, choć nie jest w Polsce tak powszechne jak w niektórych państwach europejskich, może być praktykowane. Nie ma przy tym żadnych przeciwwskazań, aby uznać dziecko urodzone dzięki dawstwu heterologicznemu za granicą za dziecko osób uczestniczących w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji wraz z wszelkimi konsekwencjami z zakresu prawa filiacyjnego oraz wynikającymi stąd innymi stosunkami prawnymi. Oznacza to, że choć prawo polskie nie umożliwia korzystania z innych rodzajów dawstwa komórek rozrodczych, osoby zainteresowane takimi procedurami mogą skutecznie przeprowadzić je w zagranicznych klinikach leczenia niepłodności.

²¹ K. Bączyk-Rozwadowska, *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4, s. 24.

Podsumowanie

Polskie rozwiązania prawne dotyczące problematyki dawstwa heterologicznego nie dają możliwości wyboru innego rodzaju dawstwa niż dawstwo anonimowe. Nie ulega jednak wątpliwości, że potrzeby dawców oraz biorców mogą obejmować także inne, powszechnie akceptowane na świecie rodzaje dawstwa. Polski model dawstwa komórek rozrodczych będzie musiał zostać skonfrontowany z nowymi podejściami do tej sfery życia społecznego. Jednym z przejawów konsekwentnie zmieniającego się stosunku do dawstwa jest próba standaryzacji rozwiązań prawnych, której wyrazem jest Zalecenie nr 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Równocześnie dostrzegalne jest zjawisko odchodzenia od anonimowości dawców, czego konsekwencją są zmiany ustawowe w poszczególnych państwach europejskich. Nie bez znaczenia pozostaje również upowszechnienie się tzw. *cross-border MAR*, które w sposób faktyczny prowadzi do rozszerzenia możliwości, jakimi dysponują dawcy i biorcy komórek rozrodczych w zakresie wyboru najbardziej dogodnego dla siebie rodzaju dawstwa komórek rozrodczych.

Dyskusja nad właściwym modelem dawstwa komórek rozrodczych jest wciąż otwarta. Swobodzie wyboru w najszerszym zakresie odpowiada model trzyścieżkowy, który jednak nie jest modelem najpowszechniej praktykowanym. Trudno przy tym wskazać jeden dominujący model dawstwa komórek rozrodczych. Ustawowe modele skonstruowane w oparciu o dawstwo nieanonimowe (identyfikowalne oraz jawne) zaczynają odgrywać coraz bardziej istotniejszą rolę. Oznacza to, że ustawodawca polski będzie musiał wkrótce rozważyć jedną z trzech możliwości: pozostanie przy modelu dawstwa anonimowego; uzupełnienie tego modelu o inne rodzaje dawstwa; rezygnację z dotychczasowego modelu na rzecz dawstwa nieanonimowego (identyfikowalnego lub jawnego).

Bibliografia

- Bączyk-Rozwadowska K., *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4, s. 24.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
- Boratyńska M., *Tajemnica lekarska in vitro w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4.
- Bosek L., *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 4.
- Galewicz W., *Jak świadoma powinna być świadoma zgoda, czyli o czym informować pacjentów?* [w:] *Realizacja zasady informed consent w kontekście relacji lekarz–pacjent. Wyzwania i bariery rozwojowe w Polsce*, red. W. Bołoz, R. Krajewski, Warszawa 2012.
- Hajdukiewicz D., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019.
- Krawczak A., Damska A., Bocian *sprawdza kliniki. Pierwszy Pacjencki Monitoring Polskich Ośrodków Leczenia Niepłodności*, http://www.nasz-bocian.pl/pliki/monitoring_pacjencki_NB_2015.pdf.

- Krawczak A., *Ustawa a potrzeba poznania własnego dziedzictwa genetycznego przez dzieci urodzone dzięki dawstwu niepartnerskiemu*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4.
- Krekora-Zajac D., *Prawo do poznania matki biologicznej według krajowego prawa rodzinnego*, „Studia Prawnicze” 2014, nr 1.
- Łukasiewicz R., *Dawstwo komórek rozrodczych między członkami rodziny – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 3.
- Łukasiewicz R., *Refleksje na tle Zalecenia nr 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy „Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci”* (w recenzji).
- Nygren K., Adamson D., Zegers-Hochschild F., de Mouzon J., *Cross-border Fertility Care – International Committee Monitoring Assisted Reproductive Technologies Global Survey: 2006 Data and Estimates*, „Fertility and Sterility” 2010, vol. 94, no. 1.
- Pennings G. i in., *Cross-border Reproductive Care in Belgium*, „Human Reproduction” 2009, vol. 24(12).
- Pennings G., *The ‘Double Track’ Policy for Donor Anonymity*, „Human Reproduction” 1997, vol. 12, no. 12.
- Pennings G., *The Non-Anonymous Donor: What Do We Know and Where Do We Go*, „Médecine de la Reproduction, Gynécologie Endocrinologie” 2016, no. 18(2).
- Raport ESHRE, *Comparative Analysis of Medically Assisted Reproduction in the EU: Regulation and Technologies* (SANCO/2009/C6/051).
- Salama M. i in., *Cross Border Reproductive Care (CBRC): A Growing Global Phenomenon with Multidimensional Implications (A Systematic and Critical Review)*, „Journal of Assisted Reproduction and Genetics” 2018, vol. 35.
- Shenfield F. i in., *Cross Border Reproductive Care in Six European Countries*, „Human Reproduction” 2020, vol. 25, no. 6.
- Sokołowski T., *Prawo dziecka urodzonego w wyniku technik wspomaganey prokreacji do poznania swojego pochodzenia* [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, red. J. Haberko, M. Łączkowska, Poznań 2005.
- Stecki L., Winiarz J., Gajda J., *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwugłos)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 10.
- Stolpa M., Sobczyk A., *Anonimowość dawcy nasienia czy prawo dziecka do poznania pochodzenia genetycznego? Konflikt wartości* [w:] *Polskie prawo cywilne wobec wyzwań współczesności*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2013.
- Szałajko M., *Prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia genetycznego – podstawy prawne oraz wskazania innych dziedzin nauki*, „Rodzina i Prawo” 2014, nr 28.
- Szczucki K., *Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości genetycznej* [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza tzw. modelu trzyścieżkowego (*triple track system*) dawstwa komórek rozrodczych. System ten umożliwia dawcom oraz biorcom prawo wyboru dawstwa anonimowego, dawstwa identyfikowalnego oraz dawstwa jawnego. W pierwszej części artykułu poddano analizie europejską perspektywę na dawstwo komórek rozrodczych. Model trzyścieżkowy nie jest popularną metodą regulacji dawstwa komórek rozrodczych, jednak współcześnie kliniki IVF niejednokrotnie informują dawców i biorców o rodzajach dawstwa komórek rozrodczych, które są dostępne w innych państwach. Prowadzi to do stworzenia nowych faktycznych możliwości dla dawców i biorców. W drugiej części artykułu zaprezentowano poglądy na temat dawstwa komórek rozrodczych w Polsce. Ograniczenie dawstwa komórek rozrodczych jedynie do dawstwa

anonimowego w niewystarczającym stopniu zaspokaja potrzeby dawców i biorców. W ostatniej części artykułu poddano analizie prawo dawców i biorców do bycia poinformowanymi o innych rodzajach dawstwa komórek rozrodczych, które nie są dopuszczalne w prawie polskim. Brak możliwości wyboru rodzaju dawstwa ma ogromny wpływ na pozycję dawców i biorców. Zgodnie z prawem polskim mogą oni wybrać tylko dawstwo anonimowe, co oznacza, że ich prawo wyboru jest bardzo ograniczone. Powinno to skłaniać do ponownej dyskusji nad zmianami prawa polskiego w zakresie dopuszczalnych rodzajów dawstwa heterologicznego.

Słowa kluczowe: dawstwo gamet, dawstwo komórek rozrodczych, *in vitro*, IVF, MAR

THE RIGHT TO CHOOSE BETWEEN TYPES OF GAMETE DONATION – REMARKS CONCERNING TRIPLE TRACK SYSTEM

Summary

The purpose of this article is to analyze so-called triple track system of gamete donation. This system gives donors and recipients the right to choose an anonymous or identifiable or known gamete donation. In the first part of this article the European perspective of gamete donation is analyzed. Triple track system is not a popular way of regulating gamete donation. However, nowadays IVF clinics sometimes inform donors and recipients about types of gamete donation which are not accessible to them in one country, but they are accessible in other countries. It leads to create new factual possibilities for donors and recipients. In the second part a dispute about types of gamete donation in Poland is presented. It shows that needs of donors and recipients should be taken into consideration in the area of gamete donation. In the last part, I have analyzed the problem if donors and recipients have the right to be informed about other types of gamete donation which are not permitted by the Polish Law. The lack of choice has a great impact on the position of donors and recipients. According to the Polish Law they could choose only an anonymous donation, which means that their right to choose a type of donation is strictly limited. The scope of their choice should be wider than currently, which means that a discussion about changes of Polish Law is necessary.

Keywords: gamete donation, *in vitro*, IVF, MAR