

PEDRO F. SILVA-RUIZ

MACIERZYŃSTWO ZASTĘPCZE - PRZEGLĄD PRAWNOPORÓWNAWCZY

I. WPROWADZENIE

Macierzyństwo zastępcze jest wynikiem zastosowania kombinacji technik znanych jako sztuczna inseminacja i zapłodnienie *in vitro*¹. Techniki te literatura prawnicza określa zbiorczo jako techniki wspomaganej przez człowieka reprodukcji (poczęcia).

Macierzyństwo zastępcze, według określenia Raportu Warnocka, to „praktyka polegająca na tym, że kobieta pozostaje w ciąży dla innej kobiety z zamiarem przekazania jej dziecka po porodzie”². Macierzyństwo zastępcze nie powstaje w wyniku wykorzystania jakiejś techniki odrębnego rodzaju; powstaje ono w wyniku zastosowania jednej z technik sztucznego zapłodnienia wymienionych powyżej, jest więc zjawiskiem charakterystycznym nie ze względu na samą technikę, lecz okoliczności jej zastosowania. Według Komisji ds. Reformy Prawa w Ontario, wyróżnić można następujące konfiguracje macierzyństwa zastępczego:

„1) kobieta zostaje sztucznie zapłodniona *in vivo* nasieniem dawcy, a po porodzie dziecko zostaje przekazane dawcy nasienia;

2) jajo kobiety zostaje zapłodnione *in vitro*, embriion zostaje wszczepiony do macicy kobiety zdolnej do donoszenia ciąży, po porodzie zaś dziecko zostaje przekazane dawczyni jaja;

¹ Sztuczna inseminacja (AI) to wprowadzenie nasienia do pochwy za pomocą sztucznych metod. Technikę tę określa się mianem sztucznej inseminacji homologicznej (AIH), jeśli nasienie pochodzi od męża, albo mianem sztucznej inseminacji heterologicznej lub sztucznej inseminacji nasieniem dawcy (AID), jeśli nasienie użyte do zapłodnienia nie pochodzi od męża. Zapłodnienie *in vitro* (IVF) i transfer embriionu stwarzają kobiecie wcześniej niezdolnej do poczęcia możliwość wodzenia dziecka. Technikę tę określa się potocznie jako technikę „dziecka z probówki”; zob. P. F. Silva-Ruiz, *Artifical Reproduction Techniques, Fertility Regulation: The Challenge of Contemporary Family Law*, American Journal of Comparative Law 1986, nr 34, s. 125-126, 131-132; tenże, *El Derecho de Familia y la Insemination Artifical In Vivo e In Vitro*, Review Colegio Abogados Puerto Rico 1987, nr 48, s. 25-35.

² U.K. Department of Health and Social Security, *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology*, Her Majesty's Stationery Office, London 1984, nr 8.1., s. 42 (cyt. dalej jako Raport Warnocka).

3) kobieta zostaje zapłodniona *in vivo*, embrión zostaje wypłukany z jej macicy i wszczepiony do macicy innej kobiety zdolnej do donoszenia ciąży, zaś po porodzie dziecko zostaje przekazane dawczyni jaja;

4) jajo kobiety zostaje zapłodnione *in vitro* lub *in vivo* z następnym wypłukaniem go z macicy i wszczepieniem do macicy innej kobiety, a po porodzie dziecko zostaje przekazane osobie trzeciej, tj. dawcy nasienia i jego żonie³.

W tym samym Raporcie zawarty jest wniosek, że „do istoty macierzyństwa zastępczego należy także porozumienie między kobietą mającą urodzić dziecko a osobą lub osobami, którym dziecko ma zostać wydane i które będą je wychowywać jak swoje własne. Spośród licznych postanowień, mogących składać się na takie porozumienie, najistotniejszym elementem jest przyrzeczenie matki zastępczej, iż podda się zabiegom medycznym niezbędnym do powstania ciąży i przekaże w sposób nieodwołalny pieczę nad dzieckiem po porodzie oraz wzajemne przyrzeczenie drugiej strony (stron), iż przyjmie dziecko. Porozumienie takie może też zawierać postanowienia co do wynagrodzenia należnego matce zastępczej od przyszłych 'rodziców' za wykonanie przyrzeczonych świadczeń. Niektóre kobiety godzą się jednak, z pobudek altruistycznych, na nieodpłatne urodzenie dziecka”⁴.

II. ZAGADNIENIA ETYCZNE

W opracowaniu poświęconym wspomaganym przez człowieka technikom reprodukcji winno się wnikliwie rozważyć problematykę etyczną, bowiem wchodzi tu w grę kwestia godności ludzkiej prokreacji. W odniesieniu do sztucznej inseminacji nasieniem męża (AIH), opozycja wobec tej techniki „wspiera się na przekonaniu, iż technika ta jest niczym nie usprawiedliwionym odchyleniem od naturalnych procesów stosunku płciowego. Zwolennicy powyższego poglądu argumentują, że jednoczące i prokreatywne aspekty stosunku płciowego nie powinny być rozdzielane. Podnosi się także argument, iż technika ta wymaga masturbacji, którą uważa się za zło”⁵.

Raport Warnocka stwierdza także, iż w trakcie badań przedłożono Komisji zastrzeżenia dotyczące sztucznej inseminacji nasieniem dawcy (AID). Pierwsze zastrzeżenie wywodziło się z poglądu, że „AID wprowadza osoby trzecie do związku, który winien pozostać związkiem wyłącznym. Jest to moralnie

³ Ministry of the Attorney General, Ornatio Law Reform Commission, Canada, *Report of Human Artificial Reproduction and Related Matters*, t. II. 1985, s. 218.

⁴ Ibidem, s. 218-219.

⁵ Zob. Raport Warnocka, nr 4.3., s. 18.

nagane samo w sobie, bez względu na motywy przeświecające zainteresowanym osobom"⁶. Członkowie Komisji nie podzielili jednak poglądu, że dawca stanowić musi zagrożenie dla stabilności związku.

Cytując sformułowania Raportu: „Argumentuje się, że żona może odczuwać, iż dziecko jest bardziej jej dzieckiem niż dzieckiem męża i że mąż w jakimś sensie ją zawiódł. I podobnie, mąż może czuć się niedowartościowany i wyalienowany, ponieważ nie brał udziału w poczęciu dziecka. W rezultacie żona może być emocjonalnie bliżej dziecka niż mąż, a to z kolei może mieć negatywny wpływ na relacje między małżonkami. Istnieją jednakowoż sytuacje podobne, np. w rodzinach z ojczymem lub macochą, gdzie mimo braku genetycznego pokrewieństwa między jednym z małżonków a dzieckiem związek może funkcjonować nadzwyczaj dobrze”⁷.

Inne zastrzeżenie wobec techniki AID wspierało się na argumentacji o zagrożeniu dla związku (pary małżeńskiej) i dla rodziny powstałej z tego związku. Zagrożenie takie miałyby powstawać z faktu, iż dziecko pochodziłoby biologicznie od żony i dawcy nasienia, a mąż nie miałby fizycznego udziału w jego poczęciu. Komisja stanęła na stanowisku, że „AID nie prowadzi do powstania żadnego stosunku natury osobistej między matką a dawcą nasienia, oraz że tożsamość biologicznego ojca dziecka poczętego techniką AID pozostaje zwykle dla matki nieznaną i nie ma ona możliwości jej ustalenia. W większości przypadków można zakładać, że mąż matki chce od początku traktować dziecko urodzone przez żonę jak swoje własne, nie zaś tylko jak dziecko przyjęte do rodziny”⁸.

Zapłodnienie *in vitro* (IVF) i transfer embrionu także łączą się z szeregiem kwestii natury etycznej. Według Raportu Warnocka: „...podstawowym argumentem jest to, że wykorzystywanie ludzkich embrionów do badań naukowych jest moralnie złe, właśnie dlatego, że są to embriony ludzkie; liczne dowody przedłożone Komisji mocno wspierają to stanowisko”⁹. Jednakże większość spośród członków Komisji była zdania, że badania naukowe nad ludzkimi embrionami nie powinny być objęte całkowitym zakazem, ponieważ postępy w leczeniu bezpłodności nie mogłyby mieć miejsca bez takich badań. Wiedza medyczna będzie się rozwijać; ponieważ jednak embrionom ludzkim winno się przyznać szczególny status, badania muszą być poddane surowej kontroli i muszą znajdować się pod stałym nadzorem”¹⁰.

Zastępcze macierzyństwo „z wygodnictwa, tj. mające miejsce w sytuacji, gdy kobieta jest fizycznie zdolna do urodzenia dziecka, ale nie chce przechodzić okresu ciąży, jest moralnie całkowicie nie do zaakceptowania. Nawet gdy

⁶ Ibidem, nr 4.10., s. 20.

⁷ Ibidem, nr 4.11., s. 21.

⁸ Ibidem, nr 4.10., s. 20-21.

⁹ Ibidem, nr 11.11., s. 61.

¹⁰ Ibidem, nr 11.18., s. 63-64.

istnieją istotne wskazania lekarskie, niebezpieczeństwo wykorzystania jednego człowieka przez drugiego przeważa zdecydowanie nad potencjalnymi korzyściami, w prawie każdym przypadku. Traktowanie innych ludzi jak środki do osiągania własnych celów, bez względu na to, jak pożądane miałyby być konsekwencje, musi zawsze budzić moralne zastrzeżenia. Tego rodzaju postępowanie staje się zdecydowanie eksploatorskie w sytuacji, gdy w grę wchodzi kwestie finansowe. Z tego też względu komercyjne wykorzystanie macierzyństwa zastępczego pozostaje głównym, choć nie wyłącznym przedmiotem naszego zainteresowania¹¹. Stanowisko środowisk religijnych także zasługuje na uwagę. Od 1949 r. Kościół Rzymsko-Katolicki kwestionuje moralną zasadność sztucznej inseminacji, podnosząc argument, iż jedynym możliwym do zaakceptowania sposobem ludzkiej reprodukcji jest stosunek płciowy. Ponadto, sztuczna inseminacja nasieniem dawcy (AID) jest niedopuszczalna także ze względu na interwencję osoby trzeciej¹².

Dokument wydany w ostatnich latach przez Kongregację Kościoła Katolickiego ds. Doktryny Wiary, zaaprobowany przez Papieża Jana Pawła II, a dotyczący w szczególności (lecz nie wyłącznie) zapłodnienia *in vitro*, potępił jako moralnie złą zarówno sztuczną inseminację nasieniem dawcy (AID), jak i zastępcze macierzyństwo i wskazał, że techniki te są sprzeczne z jednością małżeństwa i godnością ludzką¹³. Potępiona została nawet sztuczna inseminacja nasieniem męża (AIH), poza wypadkami, gdy zastosowane środki techniczne nie mają zastępować aktu współżycia małżeńskiego, lecz służyć ułatwieniu i wsparciu tego aktu w osiągnięciu przezeń jego naturalnych celów¹⁴.

W Hiszpanii interdyscyplinarna grupa badaczy odrzuciła macierzyństwo zastępcze zarówno z przyczyn religijnych, jak i moralnych¹⁵. Inna grupa badaczy, utworzona przy Wydziale Rejestru Ksiąg Wieczystych i Notariuszy Ministerstwa Sprawiedliwości, doszła do wniosku, że o ile sztuczna inseminacja nasieniem męża (AIH) jest moralnie dopuszczalna, to sztuczną inseminację nasieniem dawcy (AID) można uznać za dopuszczalną tylko na podstawie przesłanek racjonalnych¹⁶.

¹¹ Ibidem, nr 8.17., s. 46; zob. także nr 8.10., s. 44-45.

¹² Por. różne wystąpienia Papieża Piusa XII, np. jego adres do Międzynarodowego Kongresu Lekarzy Katolickich z 1949 r. lub wystąpienie na II Kongresie Światowym Na TEMAT Płodności i Bezpłodności z 1956 r.; zob. E.A. Zannoni, *Insemination Artificial y Fecundation Extraterina*, Astrea, Buenos Aires 1978, s. 45-54.

¹³ Zob. Vatican City, Congregation for the Doctrine of the Faith, *Instruction sobre el respecto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreacion (Respuesta a algunas cuestiones de actualidad)*, 1987, February 22, Official Spanish Edition, zwłaszcza s. 23-25.

¹⁴ Ibidem, s. 31.

¹⁵ Zob. *Nuevas Tecnicas de Reproduccion Humana*, pod red. J. Gafo, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1986, s. 89-103.

¹⁶ Ministry of Justice, *Problemas Civiles queplantea la Insemination Artificial y la Fecundation In Vitro*, Resumen de las sesiones celebradas por el Grupo de Trabajo consti tuido en la Dirección

Hiszpańska doktryna prawnicza uznała zastępcze macierzyństwo za niedozwolone stwierdzając, że potomstwo traktowane jest przy tej metodzie nie jako cel sam w sobie, lecz jako środek do celu¹⁷. Z kolei autor argentyński zwrócił uwagę na zjawisko, które określił mianem „łona do wynajęcia”, tj. na sytuację, w której kobieta zgadza się urodzić dziecko innej kobiety, o ile uzyska za to stosowne wynagrodzenie¹⁸.

III ZAGADNIENIA PRAWNE

W niniejszym opracowanie przedmiotem analizy będą następujące zagadnienia prawne związane z zastępczym macierzyństwem: 1) problematyka konstytucyjna prawa do prokreacji i zakresu tego prawa; 2) nieważność umów o macierzyństwo zastępcze. Są to zagadnienia najbardziej odpowiednie do rozważań o charakterze prawnoporównawczym.

W USA problematyka unikania prokreacji znalazła bezpośredni wyraz w orzecznictwie i rozważaniach prawniczych. W żadnej jednak sprawie sądowej nie pojawiła się *expressis verbis* kwestia prawa małżonków do reprodukcji drogą stosunku płciowego, choć - zdaniem J.A. Robertsona - Sąd Najwyższy w licznych uzasadnieniach (*dicta*) swych orzeczeń uznawał prawo Pary małżeńskiej do prokreacji w sformułowaniach na tyle ogólnych, iż mogą one obejmować zarówno prokreację drogą stosunku płciowego, jak i większość innych dróg prokreacji¹⁹.

General de los Registros y del Notariado, Madrid 1986, zwłaszcza s. 8. Dokument nie zawiera przesłanek i argumentacji wniosków.

¹⁷ F. L. Yague, *La Regulation Juridica de la Insemination Artificial y Fecundation In Vitro*, Hstudios Filosóficos 1986, t. 35, nr 100, s. 482.

¹⁸ E .A. Zannoni, *Insemination Artificial*, s. 99; zob. też P.F. Silva-Ruiz, *La Familia y los Avances Cientificos: La Insemination Artificial y la Fecundation Extrauterina*, Review Jur. Universidad Interamericana de Puerto Rico 1985, nr 19, s. 538-539, 541-542, 550-551.

¹⁹ J. A. Robertson, *Embryos, Families and Procreative Liberty: The Legal Structure of the New Reproduction*, Southern California Law Review 1986, nr 59, s. 959. J.A. Robertson wywodzi dalej, iż „...np. w sprawie Meyer v, Nebraska sąd stwierdził, że do wolności konstytucyjnych należy indywidualne prawo do zawarcia związku małżeńskiego, do założenia ogniska domowego i wychowywania dzieci. [...] Odrzucając ustawodawstwo nakładające obowiązek dokonywania sterylizacji notorycznych przestępców sąd w sprawie Skinner v. Oklahoma wskazał, że ustawodawstwo to ingerowało w sprawy małżeństwa i prokreacji, należące do podstawowych praw człowieka. [...] W sprawie Stanley v. Illinois sąd zauważył, że prawa do poczęcia i wychowywania własnego potomstwa są podstawowymi prawami człowieka, a przy tym prawami o wiele cenniejszymi [...] niż prawo własności. Sąd podkreślił, że swoboda osobistego wyboru w sprawach małżeństwa i życia rodzinnego jest jedną z wolności chronionych przez klauzulę sprawiedliwego procesu (Due Process Clause) zawartą w Czternastej Poprawce do Konstytucji. [...] Szczególnie wyraziste sformułowanie prawa do prokreacji pojawiło się w uzasadnieniu wyroku, autorstwa sędziego SN Brennana, w sprawie Eisenstadt v. Baird: Jeśli prawo do prywatności ma oznaczać cokolwiek, oznacza ono

Moim zdaniem, para małżeńska korzysta z konstytucyjnego prawa do reprodukcji drogą stosunku seksualnego, a sądy winny stwierdzić to wyraźnie w swych decyzjach, jeśli kwestia taka - np. podniesiona przez Stan ograniczająca takie prawo - zostanie im przedłożona pod rozważę. Wówczas, po prawnym uznaniu prawa małżonków do prokreacji drogą stosunku płciowego, uznanie prawa pary do reprodukcji innymi drogami będzie konsekwencją wcześniejszego stanowiska, bowiem interesy jednostki związane z prokreacją są takie same, bez względu na sposób poczęcia. Innymi słowy, wspomagana przez człowieka reprodukcja lub techniki poczęcia - takie jak sztuczna inseminacja (AI) lub zapłodnienie *in vitro* (IVF) - zasługują na ochronę konstytucyjną, jeśli ich stosowanie jest wynikiem bezpłodności pary. Podzielam przy tym następujący pogląd wyrażony przez J. A. Robertsona:

„Potrzeba wykorzystania spermy, jaja lub macicy osoby trzeciej - dawcy lub matki zastępczej - do poczęcia, urodzenia lub dochowania się w inny sposób potomstwa winna, w myśl zasad swobody prokreacji, być także objęta prawem małżonków do prokreacji. [...] Asysta współpracującego z małżonkami dawcy (matki zastępczej) winna być traktowana podobnie. Dawca (matka zastępcza) wspomaga parę w procesie prokreacji dostarczając czynnika niezbędnego do zapłodnienia (gameta) lub rozwoju płodu (macica), czynnika, którym para nie dysponuje. Nie można obyć się bez dawcy (matki zastępczej), jeśliby małżonkowie mieli dochować się potomstwa genetycznie lub rozwojowo związanego z nimi. Ponieważ małżonkowie tacy są poza tym w pełni kwalifikowanymi do rodzicielstwa i mogliby, gdyby byli płodni, wydawać na świat potomstwo tak często, jakby sobie tego życzyli, winni oni mieć także możliwość nieskrępowanej prokreacji wspomaganej przez dawcę gamety lub łona”²⁰.

Według dominującego w literaturze prawniczej USA poglądu, konstytucyjna -129ochrona prawa do prokreacji, prokreacji dokonywanej drogą stosunku płciowego czy za pomocą innych technik, przysługuje zarówno małżonkom, jak i konkubentom, bowiem prawo to uważa się za prawo przysługujące jednostce²¹.

W orzeczeniu wydanym przez SN New Jersey w sprawie *Baby M*²² sąd postanowił, że „...prawo do prokreacji to po prostu prawo do posiadania

prawo jednostki¹, człowieka samotnego lub małżonka, do wolności od nieuzasadnionej ingerencji państwa w sprawy tak głęboko dotyczące jednostki, jak decyzja co do poczęcia i urodzenia potomstwa” (s. 958 - 959); zob. też C. A. Rushevsky, *Legal Recognition of Surrogate Gestation*, *Women's Rights Law Rep.* 1982, nr 7, s. 110-119.

²⁰ J. A. Robertson, *Embryos*, s. 960-961; zob. także s. 959-960.

²¹ Zob. notkę zamieszczoną w *Harvard L. Rev.* 1985, nr 98, s. 677 (*Reproductive Technology and the Procreative Rights of the Unmarried*), której autor stwierdza, iż „...w orzeczeniach SN dotyczących różnych aspektów procesu prokreacji można dostrzec jedno wspólne założenie: decyzje dotyczące prokreacji chronione są przez konstytucyjne prawo jednostki do prywatności”.

²² Sprawa „Baby M”, 537 § 2d, s. 1227 i n. (1988). Okoliczności faktyczne tej sprawy były następujące: „W lutym 1985 r. William Stern i Mary Beth Whitehead zawarli umowę o macierzyństwo następcze. Umowa stwierdzała, że żona W. Sterna, Elizabeth, była bezpłodna, a małżonkowie

własnego potomstwa, poczętego czy to w drodze stosunku płciowego, czy też poprzez sztuczną inseminację. Prawo to nie oznacza niczego więcej. R. Stern nie został pozbawiony tego prawa. W konsekwencji sztucznej inseminacji M.B. Whitehead, Baby M jest jego dzieckiem. Prawo do pieczy, troski o dziecko, do towarzyszenia dziecku i jego wychowania, pojawiające się po urodzeniu dziecka, nie są elementami prawa do prokreacji..."²³.

Z kolei w Hiszpanii - by powołać choćby jeden przykład pochodzący z państwa należącego do kręgu systemów prawa stanowionego - rozważania nad konstytucyjną ochroną prawną analizowanego tu zjawiska idą nie w kierunku indywidualnego prawa do prokreacji, lecz koncentrują się wokół prawa do zdrowia²⁴. I tak, wspomagane przez człowieka techniki poczęcia i prokreacji traktowane są jako metody terapeutyczne, pozwalające przezwyciężyć bezpłodność, nie zaś jako dodatkowe metody prokreacyjne²⁵. Hiszpańska ustawa z 1988 r. wyraźnie stwierdza, że wspomagane przez człowieka techniki prokreacyjne mają charakter terapeutyczny²⁶. Kolejny problem do rozważenia stanowi kwestia ważności umów o macierzyństwo zastępcze. W sprawie Baby M sąd niższej instancji był zdania, że umowa jest

chcieli mieć dziecko, oraz że M. B. Whitehead zgodziła się zostać matką takiego dziecka; jego ojcem miał być W. Stern.

Umowa stanowiła, że M. B. Whitehead zajdzie w ciążę w drodze sztucznej inseminacji nasieniem W. Sterna, donosi ciążę, urodzi dziecko, przekaże je Sternom, a następnie podejmie wszelkie czynności niezbędne do wygaśnięcia jej praw rodzicielskich, aby E. Stern mogła później adoptować dziecko. Mąż M. B. Whitehead, Richard, był także stroną umowy; nie była jej stroną E. Stern. Richard Whitehead zobowiązał się do podjęcia wszelkich czynności koniecznych do obalenia domniemania ojcostwa. [...] Choć E. Stern nie była stroną umowy o zastępcze macierzyństwo, umowa ta przyznawała jej wyłączne prawa do pieczy nad dzieckiem na wypadek śmierci R. Sterna. Elizabeth Stern nie występowała jako strona powyższej umowy prawdopodobnie w celu uniknięcia zastosowania do umowy postanowień ustawy o handlu dziećmi. [...] R. Stern ze swej strony wyraził zgodę na umożliwienie sztucznej inseminacji i na zapłatę na rzecz M. B. Whitehead kwoty 10 000 USD po urodzeniu dziecka, z chwilą przekazania mu dziecka. W osobnej umowie R. Stern zobowiązał się do zapłaty kwoty 7500 USD na rzecz Nowojorskiego Centrum Bezpłodności (ICNY). Kampanie reklamowe prowadzone przez Centrum nakierowane były na poszukiwanie matek zastępczych i zachęcały bezpłodne pary do korzystania z możliwości macierzyństwa zastępczego. ICNY doprowadziło do zawarcia umowy poprzez skojarzenie partnerów, wyjaśnienie im procedury, dostarczenie formularzy umowy i konsultacji prawniczej" (ibidem, s. 1234).

²³ Ibidem, s. 1253; por. też sprawę *Syrrrogate Parenting Associates v. Kentucky*, 704 S.W. 2d 209 (1986) oraz sprawę *Carey v. Population Services International*, 431 U.S. 678 (1977).

²⁴ E. R. Trias, *La Incidertela de la Inseminacion-Fecundacion Artificial en los Derechos Fundamentales y su Proteccion Jurisdiccion*, w: „La Filiación a Finales del Siglo XX - Problemática Planteada por los Avances Científicos en Materia de Reproducción Humana”, II Congreso Mundial Vasco, Madrid 1988, s. 29-35.

²⁵ Stanowisko takie ma oczywiście konsekwencje dla samotnych kobiet chcących posiadać potomstwo.

²⁶ Ustawa nr 35 z 22 XI 1988 r., BOE nr 282, 24 XI 1988, s. 33373 (zob. zwłaszcza rozdz. I i II, art. 1-4).

ważna. Sąd stwierdził, że „strony sformułowały swoje wzajemne oferty i oświadczenia o ich przyjęciu i zawarły je w formie pisemnej. Jeśli wzajemne zobowiązania nie byłyby wystarczające do ustalenia istnienia ważnej *causa (consideratio)*, to z pewnością *causa* taka pojawiła się w chwili poczęcia. Mężczyzna dostarczył swej spermy; kobieta dostarczyła jajo; miały poza tym miejsce zaplanowane wcześniej działania w celu poczęcia dziecka, a więc doszło do zawarcia umowy”²⁷.

Sąd Najwyższy Stanu New Jersey stanął jednak na stanowisku, iż powyższa umowa była nieważna. Nie oznacza to jednak, że każda umowa o macierzyństwo zastępcze ma być nieważna. Cytując sformułowania wyroku: „...nie dochodzi do naruszenia obowiązującego prawa, gdy kobieta - dobrowolnie i bez zapłaty - zgadza się podjąć rolę matki zastępczej, pod warunkiem, że nie jest ona związana porozumieniem co do wydania dziecka [...]. Jednakże przedstawiona nam umowa o zastępcze macierzyństwo jest w świetle obowiązującego prawa niedopuszczalna i nieważna”²⁸.

Spójrzmy z kolei na kwestię ważności umów o zastępcze macierzyństwo z perspektywy prawnoporównawczej. Stan Louisiana przyjął w 1987 t. poprawkę do Kodeksu Cywilnego, według której „...umowa o zastępcze macierzyństwo (o treści określonej w tej poprawce - przyp. aut.) jest nieważna jako sprzeczna z porządkiem publicznym”²⁹.

Autor niniejszego opracowania stwierdził - w odniesieniu do prawa Puerto Rico, gdzie obowiązuje Kodeks Cywilny podobny do kodeksu Stanu Louisiana, choć nie ma w nim przepisu o nieważności umów o zastępcze macierzyństwo - iż umowy takie winny być uznawane za nieważne. Zarówno bowiem przedmiot takiej umowy (tj. zobowiązania stron), jak i jego *causa* są niedopuszczalne, niezgodne z prawem i niemoralne³⁰. Ujmując tę kwestię inaczej - ciało ludzkie jest rzeczą wyłączoną z obrotu (*res extra commercium*) i stąd nie może być przedmiotem transakcji. Ponadto kodeks zakazuje komercyjnego wykorzystania ciała ludzkiego. Nie można jednak wykluczyć, że sądy - biorąc pod

²⁷ Sprawa Baby M, 217 N.J. Super. 313, 525 A 2d (N. J. Super. Ch. 1987), orzeczenie z 31 III 1987, s. 1158.

²⁸ 537 A 2d, s. 1235; zob. także s. 1240-1250. We wnioskach (s. 1264) stwierdza się, że „...obowiązujące prawo nie zezwala na zawieranie umów o zastępcze macierzyństwo o treści takiej, jak umowa, której dotyczy niniejsza sprawa. Nie znajdujemy jednak nigdzie zakazu zastępczego macierzyństwa w sytuacji, gdy zastępcza matka decyduje się dobrowolnie, bez wynagrodzenia, podjąć taką rolę i gdy zapewnia się jej prawo do zmiany decyzji i uznaje jej prawa rodzicielskie. Co więcej - ustawodawca władny jest uregulować to nad wyraz delikatne zagadnienie wedle swego uznania, z ograniczeniami płynącymi jedynie z wymogów Konstytucji”.

²⁹ Zob. art. 583, przyjęty 9 VII 1987 r., a wchodzący w życie 1 IX 1987 r., nowelizujący art. 2713 k.c., West Louisiana, Session Law Service 1987, nr 4.

³⁰ P. F. Silva-Ruiz, *El Contrato de Maternidad Sustituta o Suplente o Subrogada, la Maternidad de Alquiler*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia 1987, nr 1447, s. 11. Rozważania tam zamieszczone dotyczą tylko kodeksowej regulacji cywilnoprawnej.

uwagę konstytucyjną ochronę prawa do prokreacji - uznają rozróżnienie wprowadzone w sprawie Baby M za pożyteczne i pójda w tym samym kierunku³¹.

Z kolei w Wielkiej Brytanii ustawa o umowach o macierzyństwo zastępcze z 1985 r. wprowadziła penalizację tylko w odniesieniu do komercyjnego negocjowania umów o zastępcze macierzyństwo³².

W Europie kontynentalnej prawo hiszpańskie uznało umowy o zastępcze macierzyństwo, zarówno odpłatne, jak i nieodpłatne, za nieważne³³. Doraźny Komitet Ekspertów ds. Postępu w Naukach Biomedycznych (CAHBI) przy Radzie Europy wydał w 1989 r. - po kilkuletnich dyskusjach - zalecenie, by państwa członkowskie akceptowały ustawodawstwo „uznające za nieskuteczne wszelkie umowy lub porozumienia pomiędzy matką zastępczą a osobą lub Parą, dla której matka taka miałaby urodzić dziecko”³⁴. W szczególnych okolicznościach można uczynić wyjątek, dopuszczając wprowadzenie ustawowego uregulowania ogólnych zasad macierzyństwa zastępczego, z zastrzeżeniem, że matka zastępcza nie odniesie żadnych korzyści majątkowych z tytułu swego macierzyństwa oraz że będzie miała prawo, wedle własnego uznania, zatrzymać dziecko po porodzie.³⁵ Wreszcie w Australii, w Stanie Victoria, po burzliwych debatach przyjęto rozwiązanie, w myśl którego umowa o zastępcze macierzyństwo jest nieważna³⁶.

tłum. Andrzej Szlęzak

³¹ Ibidem.

³² The Surrogacy Arrangement Act 1985 (1985 c 49), Halsbury's Current Statutes Service 1985, nr 116, s. 245-248.

³³ Ustawa nr 35 z 22 XI 1988 r., art. 10 (por. przypis 28).

³⁴ Zob. Council of Europe, *Human Artificial Procreation*, CAHBI/INF (89) 1, Strasbourg 10 I 1989: Zasada 15, Część 15, Część VI, § 2 (Macierzyństwo zastępcze); zob. także pkt I - Zakres i definicje: „Matka zastępcza to kobieta, która rodzi dziecko dla innej osoby i wyraża zgodę, przed zajściem w ciążę, na przekazanie dziecka tej innej osobie po porodzie”. Dokument ten wyjaśnia (s. 20), że „Zasada zakazująca praktyk macierzyństwa zastępczego jest wyrazem poglądu, iż należy chronić dobro dziecka i jego prawo do stabilności jego statusu prawnego, iż ochrona godności kobiety wymaga, by jej ciało nie było traktowane jako instrument wykorzystywany przez inne osoby dla realizacji ich własnych interesów, iż prokreacja nie może się stać przedmiotem transakcji komercyjnych, iż należy chronić prawo kobiety do zatrzymania dziecka po porodzie. Każda wcześniejsza umowa dotycząca urodzenia dziecka i przekazania dziecka innym osobom musi być automatycznie uznana za nieważną”.

³⁵ Ibidem, zasada 15, § 4. Dokument ten wyjaśnia (s. 20), że „§ 4 zezwala jednak Państwom na uregulowanie macierzyństwa zastępczego, w wyjątkowych wypadkach określonych w ustawodawstwie narodowym. Możliwość taka jest wyrazem stanowiska tych ekspertów, którzy wskazali, że technika ta winna być dozwolona w sytuacjach, gdy zainteresowane osoby będą w stanie wykazać istnienie zasługujących na ochronę względów (np. gdy matka zastępcza jest siostrą, bliską krewną czy przyjaciółką chcącą okazać pomoc kobiecie, dla której urodziła dziecko) i gdy nie wchodzi w grę korzyści materialne. Innym przypadkiem zasługującym na rozważenie jest sytuacja, w której istnieje potrzeba zapewnienia embrionowi warunków rozwojowych, bez których embrion uległby zniszczeniu (np. gdy dochodzi do zapłodnienia in vitro, a przyszła matka okazuje się później niezdatna do przyjęcia implantu)”; zob. też F. W. Hondius, *The Council of Europe's Contribution to Solving Problems Raised by Human Artificial Procreation*, w: *La Filiación a Finales del Científicos*, s. 61.

³⁶ Infertility (Medical Procedure) Act 1984, nr. 10163.

SURROGATE MOTHERHOOD: A COMPARATIVE LAW OVERVIEW

Summary

The topic of the paper is surrogate motherhood or the application of artificial conception techniques - artificial insemination or fertilization in vitro - whereby one woman carries a child for another with the intention that the child be handed over after birth.

Surrogacy raises both ethical and legal issues. Thus, surrogacy for convenience alone, that is where a woman is physically capable of bearing a child but does not wish to undergo pregnancy, is considered as ethically unacceptable. Even in compelling medical circumstances the danger of exploitation of one human being by another appears far too outweigh the potential benefits, in almost every case.

Among the many legal issues raised by surrogate motherhood, the paper studies two, namely: 1) the constitutional question of the right to procreate and its scope, particularly in the United States, 2) the issue of the validity of the contract of surrogate motherhood.