

JOANNA HABERKO

## **KILKA UWAG NA TEMAT ZGODY NA ZABIEG MEDYCZNY WYRAŻANEJ PRZEZ MAŁŻONKA W TRYBIE ART. 68 KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO**

### **I. UWAGI WPROWADZAJĄCE**

W świetle znowelizowanego w 2008 r. art. 68 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (k.r.o.)<sup>1</sup> niedopuszczalne jest zaprzeczenie ojcostwa dziecka poczętego w wyniku zabiegu medycznego, na który mąż matki wyraził zgodę<sup>2</sup>. Przepis odzwierciedla przyjętą i aprobowaną powszechnie zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie zasadę niedopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa, o ile mąż matki dziecka wyraził zgodę na zapłodnienie żony w ramach procedury wspomaganie medycznie prokreacji<sup>3</sup>. Chodzi tu zarówno o zapłodnienie żony następujące w wyniku zastosowania procedury medycznej, do której użyto nasienia męża kobiety, jak i o zapłodnienie nasieniem dawcy. Następuje to z pominięciem aktu fizycznego obcowania między małżonkami<sup>4</sup>. Przepis ten – co nie ulega wątpliwości – ma na celu zagwarantowanie pewności pochodzenia dziecka urodzonego w czasie trwania małżeństwa od małżonków, w szczególności od męża matki. Powyższa konstrukcja znajdzie zastosowanie, o ile mężczyzna wyrazi zgodę na zapłodnienie żony w wyniku zabiegu medycznego. Użycie w treści przepisu określenia: „na który mąż matki wyraził zgodę” już wobec zastosowania wykładni językowej kieruje proces interpretacji ku wyraźnej konieczności wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Nie będzie zatem dopuszczalne poprzestanie na niewyrażeniu przez mężczyznę sprzeciwu czy na

---

<sup>1</sup> Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz innych ustaw (Dz. U. 2008, Nr 220, poz. 1431).

<sup>3</sup> K. Piasecki, w: H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, A. Kalus, K. Piasecki, M. Szychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 674; K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 1281.

<sup>4</sup> W literaturze medycznej wyróżnia się następujące najważniejsze techniki wspomaganie prokreacji: inseminacja: AIH (*Artificial Isemination Husband or Homologous*) – inseminacja homologiczna; AID (*Artificial Isemination Donor*); inseminacja heterologiczna; zapłodnienie pozaustrojowe i transfer zarodka FIVET (*Fecondation In vitro – Embryo Transfer*); macierzyństwo zastępcze (*Surrogate Mother*) – zapłodnienie w łonie dawczyni komórki jajowej lub zapłodnienie *in vitro* i następnie przeniesienie embrionu po kilku dniach do innej kobiety; medyczne wspomaganie zapłodnienia wewnątrzustrojowego GIFT (*Gametes Intra Fallopian Transfer*); ZIFT zapłodnienie *in vitro* i przeniesienie zygoty do jajowodu matki. W dojajowodowym przeniesieniu gamet (GIFT) pobrane jajeczka i plemniki umieszcza się bezpośrednio w jajowodach – poza wszelkimi miejscami niedrożnymi – i zapłodnienie dokonuje się w ciele kobiety.

jego biernym zachowaniu. Przed omówieniem charakteru prawnego zgody wyrażanej przez małżonka kobiety na zabiegi wspomaganej medycznie prokreacji trzeba stwierdzić, że ustawodawca bardzo wyraźnie opowiada się w komentowanym przepisie po stronie dziecka urodzonego w wyniku zastosowania procedury medycznej niezbędnej do poczęcia. Wydaje się, że chodzi tu w szczególności o ochronę interesu dziecka poczętego z użyciem obcego nasienia. Warto pamiętać, że przed wejściem w życie cytowanego przepisu ochrona interesu dziecka, przejawiająca się oddaleniem żądania zaprzeczenia ojcostwa, dokonywana była z powołaniem się na art. 5 k.c. i sprzeczność tego rodzaju działania z zasadami współżycia społecznego<sup>5</sup>. Jak wyjaśniał Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 27 października 1983 r.: „w przypadku obalenia jego [dziecka] pochodzenia od męża matki pozostawałoby ono [dziecko] praktycznie bez ojca, ponieważ już choćby z powodu pełnej anonimowości dawcy nasienia nie można by ustalić rzeczywistego ojcostwa. Dawca nasienia nie ma zresztą zamiaru nawiązania prawnego stosunku ojcostwa, lecz jedynie pozostawia je [nasienie] do dyspozycji służby zdrowia”<sup>6</sup>. Dalej, jak zauważył SN, przyjęta w sprawie wykładnia uwzględnia interes rodziny, do powstania której przyczyniła się decyzja małżonków co do poddania się zabiegom wspomaganej medycznie prokreacji<sup>7</sup>. W szczególnych okolicznościach – jak zauważa M. Działyńska, analizując omawiane orzeczenie SN – interes dziecka, jego utrwalona sytuacja życiowa oraz utrwalony skład rodziny mogą mieć charakter nadrzędny nad prawdą obiektywną. Takie szczególne okoliczności mogą zaistnieć w sytuacji zaprzeczenia ojcostwa dziecka poczętego w następstwie inseminacji heterologicznej dokonanej za zgodą męża matki. M. Działyńska przyjmuje – podobnie jak Sąd Najwyższy – że zgoda nie musi być ujawniona w sposób formalny, lecz także *per facta concludentia*<sup>8</sup>.

Podzielam pogląd T. Smyczyńskiego, który w tym stanowisku Sądu Najwyższego dopuszczającym stosowanie art. 5 k.c., dostrzega poza ochroną dobra dziecka również swoistą sankcję wobec nielojalnie zachowującego się męża<sup>9</sup>. Dobru dziecka sprzyjać ma gwarancja stabilnej sytuacji rodzinnej, w szczególności stabilność jego pochodzenia od obojga rodziców. Stabilność ta – jak zauważa T. Smyczyński – sprzyja zaakceptowaniu dziecka przez męża matki. W konsekwencji przesłanką dopuszczalności technik heterologicznych,

<sup>5</sup> Zob. B. Deskiewicz, *Udział prokuratora w postępowaniu o zaprzeczenie pochodzenia dziecka poczętego w drodze sztucznej inseminacji heterologicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9, s. 107-117.

<sup>6</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27 października 1983 r., sygn. III CZP 35/83 (OSNCP 1984, nr 6, poz. 86). Glosy J. S. Piątowskiego (OSP i KA 1985, nr 1, poz. 1) i M. Nesterowicza, „Nowe Prawo” 1985, nr 2.

<sup>7</sup> K. Piasecki, w: K. Piasecki (red.), op. cit., s. 674; T. Smyczyński, *Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej*, w: *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, J. Haberko i M. Łączkowska (red.), Poznań 2005, s. 96; M. Nesterowicz, *Prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna – konieczność regulacji prawnych*, artykuł dostępny na: [www.prawoimedycyna.pl](http://www.prawoimedycyna.pl).

<sup>8</sup> M. Działyńska, *Pochodzenie dziecka od rodziców*, w: T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 146.

<sup>9</sup> Z. Radwański, *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unięziennienia matki*, „Studia Iuridica Silesiana”, t. V, Katowice 1979, s. 177; M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 257.

tn. takich, do których wykorzystuje się materiał genetyczny pochodzący od osób spoza pary małżeńskiej, powinna być niewzruszalność pochodzenia dziecka od obojga małżonków<sup>10</sup>.

## **II. PODEJMOWANIE PRZEZ MAŁŻONKÓW DECYZJI W SPRAWIE POCZĘCIA DZIECKA W WYNIKU ZASTOSOWANIA TECHNIK WSPOMAGANEJ MEDYCZNIE PROKREACJI**

W kontekście poczynionych wyżej uwag nasuwa się pytanie o charakter zgody małżonka, o której mowa w przepisie. Zadanie określenia charakteru prawnego tej czynności wydaje się tym bardziej ważkie, że ustawodawca nie zdecydował się na zamieszczenie jakichkolwiek przesłanek ważności zgody, o której mowa. Fakt złożenia zgody bądź też jej brak będzie jednak miał swoje konsekwencje w sytuacji podjęcia działań zmierzających do zaprzeczenia ojcostwa. Nie ulega wątpliwości, że w razie ewentualnego sporu co do możliwości bądź niezaprzeczenia ojcostwa dziecka urodzonego w wyniku zastosowania techniki wspomaganego rozrodu, ciężar dowodu spoczywać będzie na podmiocie, który zgodnie z art. 6 k.c. z tego faktu wywodzić będzie dla siebie korzystne skutki prawne. Oznacza to, że np. mąż matki dziecka urodzonego w wyniku zastosowania techniki heterologicznej inseminacji bądź techniki FIV-ET, dążąc do zaprzeczenia, będzie musiał wykazać, że zgody niewątpliwie nie było. Podobnie np. matka zainteresowana niedopuszczeniem do zaprzeczenia ojcostwa swego męża w stosunku do dziecka poczętego w wyniku przykładowo wymienionych wyżej technik będzie musiała przeprowadzić dowód, iż zgoda ta bezsprzecznie została przez męża wyrażona.

Wobec braku precyzyjnych wskazówek ze strony ustawodawcy, możliwe są następujące rozwiązania. Po pierwsze – fakt zgody na zabieg utożsamiać można by, podobnie jak czynił to Sąd Najwyższy, ze wspólnym przez małżonków podejmowaniem decyzji w sprawie zastosowania technik wspomaganie medycznie prokreacji. Po drugie – możliwym byłoby przyjęcie wymogu formalnego zgody na zabiegi medyczne. Druga z prezentowanych koncepcji zakłada większy formalizm zgody, niemniej jednak w razie sporu stanowi niepomernie lepsze źródło dowodu, że zgoda niewątpliwie została złożona.

Analizując wymóg zgody małżonka na zabieg medyczny, którego efektem jest urodzenie dziecka i dokonując kwalifikacji tego zdarzenia, należy zauważyć, że wyrażenie zgody stanowić będzie efekt wcześniej podjętej decyzji. Zgoda będzie uzewnętrznieniem pewnych procesów myślowych występujących po stronie męża kobiety. Nie będzie jednak odzwierciedleniem wyłącznie jego decyzji. Nie sposób tracić z pola widzenia faktu, iż w omawianym zakresie chodzi o tzw. istotne wspólne sprawy rodziny, o których małżonkowie powinni decydować wspólnie. Ustawodawca nie wskazuje wprawdzie, jakie sprawy należy zaliczyć do istotnych spraw rodziny, ale przez posłużenie się klauzulą generalną „istotności” określonej sprawy pozwala na ocenę z uwzględnieniem

<sup>10</sup> T. Smoczyński, op. cit, s. 96.

różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie powinny i nie mogą być oceniane według schematu mającego walor bezwzględny. Pojęcie istotnych spraw rodziny ukształtowała judykatura. Terminem tym obejmuje się kwestie o charakterze osobistym i majątkowym, mające dla rodziny podstawowe znaczenie<sup>11</sup>. Mogą to być sprawy z zakresu władzy rodzicielskiej niepodlegające kompetencji sądu opiekuńczego, sprawy dotyczące majątku małżonków, jak również sprawy, które w normalnych stosunkach są załatwiane przez samych małżonków na zasadzie porozumienia, a jednocześnie nie zostały uregulowane w odrębnych przepisach<sup>12</sup>. Ustalenie, czy sprawę zaliczyć należy do „istotnych” spraw rodziny, pozostawione jest sądowi, jako że ustawodawca nie posłużył się także żadną regułą interpretacyjną w tym zakresie<sup>13</sup>. Każdy z małżonków może zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie w istotnej sprawie rodziny. Rola sądu sprowadza się do charakteru mediacyjnego, a orzeczenie sądowe wydane na podstawie art. 24 k.r.o. stanowi namiastkę porozumienia – dla małżonków jest ono jednak wiążące. Nawet jeżeli małżonkowie nie są rozstrzygnięciem sądu usatysfakcjonowani, muszą je respektować<sup>14</sup>.

W kontekście poczynionych wyżej uwag należy zadać pytanie, czy podjęcie decyzji co do powołania do życia nowego członka rodziny, w szczególności poprzez zastosowanie technologii medycznej i wykorzystanie materiału genetycznego pochodzącego od dawców, należy kwalifikować jako istotną sprawę rodziny. Odpowiedź na postawione wyżej pytania zdaje się jednoznaczna. Jednak nawet odpowiedź pozytywna na powyższe pytanie jedynie częściowo wyjaśnia problem. Niewątpliwie pojawienie się na świecie nowego członka rodziny stanowi dla pozostałych jej członków, w szczególności małżonków zaangażowanych w proces przekazywania życia, ważną sprawę. Nie ulega wątpliwości, że o zaliczeniu sprawy do istotnych spraw rodziny decydować będzie przede wszystkim ocenione *ad casu* jej znaczenie dla konkretnej rodziny. Niewątpliwie należy zaliczyć do nich sprawy, które nie są sprawami bieżącymi, dotyczącymi sfery życia codziennego rodziny. I w tym znaczeniu sposób pojawienia się nowego członka rodziny i wiążące się z tym problemy natury zdrowotnej członków rodziny wydają się istotną sprawą. A skoro tak, decyzja w tej kwestii powinna zostać podjęta przez oboje małżonków, zwłaszcza jeżeli z pojawieniem tym wiąże się stres powodowany obawą o stan zdrowia. To małżonkowie wspólnie mają podjąć decyzję co do czasu, w jakim decydują się na dziecko, jak również ilości dzieci, którym zamierzają poświęcić swoją uwagę rodzicielską. Zazwyczaj podjęcie tej decyzji stanowi efekt naturalnych procesów zachodzących w rodzinie. Nie oznacza to jednak, że w pewnych sytuacjach nie będzie dochodziło do konfliktów co do faktu, czy w danym okresie życia małżonków ma zostać poczęte dziecko. Problem pojawia się w sytuacji, gdy jeden z małżonków nie zgadza się na proponowane przez współmałżonka

<sup>11</sup> Przykłady istotnych spraw rodziny na podstawie orzecznictwa SN podaje J. Gajda. Należą do nich np. spór o podział mieszkania w braku porozumienia co do wspólnego z niego korzystania, spór o korzystanie przez małżonków i dzieci z przedmiotów osobistych jednego z małżonków; zob. J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akta stanu cywilnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2002, s. 92.

<sup>12</sup> J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995, s. 83-84.

<sup>13</sup> J. Gajda, *op.cit.*, s. 92.

<sup>14</sup> K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 75.

rozwiązanie: dotyczyć to będzie zarówno samego faktu naturalnego powołania do życia potomka, jak i posłużenia się w tym celu technologią medyczną. Brak zgody wśród małżonków rodzi pokusę posłużenia się sądem dla osiągnięcia zgodności w stanowiskach małżonków. Pojawia się jednak kolejna wątpliwość: czy można domagać się od sądu ustalenia sposobu powołania do życia dziecka w sytuacji braku zgodnych stanowisk małżonków, tzn. gdy jeden z małżonków pragnie dziecka, a drugi nie, bądź gdy jeden godzi się na poddanie się zabiegom medycznym z wykorzystaniem obcych komórek rozrodczych, drugi zaś nie. Liczyć należy się z tym, że próba ugodowego załatwienia sprawy i osiągnięcia konsensusu w dłuższej perspektywie ma dla rodziny szczególnie doniosłe znaczenie. Uгода z reguły likwiduje konflikt, który w razie rozstrzygnięcia przez sąd w formie postanowienia mógłby ujemnie odbić się na dalszym pozyciu małżonków<sup>15</sup>. Trudna do obrony jest teza, że postanowienie „nakazujące” mężczyźnie uczestnictwo w procedurach wspomagających rozród z wykorzystaniem nasienia pochodzącego od dawcy można byłoby wyegzekwować za pomocą dostępnych środków prawnych. Wydaje się, że powodem takiego stanowiska jest to, że w przypadku braku woli poddania się przez małżonka tego rodzaju procedurom rozstrzygnięcie sądu dotyczyłoby prawa ściśle osobistego. W tej sytuacji, przyjmując akceptowane powszechnie w doktrynie stanowisko, należy odmówić możliwości zwrócenia się do sądu z żądaniem rozstrzygnięcia tej sprawy na podstawie art. 24 k.r.o. Gdyby jednak małżonkowie zwrócili się do sądu o takie rozstrzygnięcie, sąd powinien dążyć do polubownego rozstrzygnięcia konfliktu i poprzestać na mediacji, raczej skłaniając małżonków do wyboru innej metody (np. adopcji dziecka), niż nakazując poddanie się procedurom medycznym nieakceptowanym przez jednego z nich i wbrew jego woli. Problem jest jednak niezwykle trudny z tego powodu, że jednocześnie z kwestią przyszłości rodziny sąd rozstrzygałby o wzajemnej relacji rodzinno-prawnej małżonka, który nie wyraził zgody na zabieg, a także o sytuacji dziecka. Nie można zapominać, że małżonkowie – przyszli rodzice – poddając się leczeniu niepłodności, podejmują zarówno decyzję, która dotyczy ich samych, jak i sfery rodzinno-prawnej przyszłego ich dziecka.

Uznaję, że sąd nie może na podstawie art. 24 zd. 2 k.r.o. rozstrzygać o takich istotnych sprawach, które wiążą się z planowaniem potomstwa w ogóle, jako że stanowiłoby to niepożądaną ingerencję sądu w osobistą sferę życia rodziny i poszczególnych jej członków. Jeżeli przyjmuje się zatem, że niepożądaną byłaby ingerencja sądu w osobistą sferę życia rodziny w sytuacji naturalnego zapłodnienia, to tym bardziej należy tę możliwość wykluczyć w sytuacji nienaturalnego procesu przekazywania ludzkiego życia. Gdyby w procedurze tej miały uczestniczyć jeszcze inne osoby, samo rozstrzygnięcie w trybie orzeczenia sądowego o poddaniu się procesowi przekazania życia przy wykorzystaniu technologii medycznej, dodatkowo pozbawiałoby relację małżonków waloru intymności. Mogłoby negatywnie rzutować zarówno na relację małżonków, jak i na stosunek do dziecka tego małżonka, który poddany został technikom wspomagania rozrodu wbrew swojej woli<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> K. Korzan, *Postępowanie w sprawach małżeńskich*, „Rejent” 2005, nr 1, s. 9.

<sup>16</sup> Wydaje się, że skutki takiej decyzji sądu mogłyby okazać się szczególnie dotkliwe w sytuacji, w której do zapłodnienia użyłoby komórek pochodzących od osób spoza pary małżeńskiej. Tak

W kontekście powyższych uwag wydaje się, że samo podjęcie decyzji przez małżonków powinno następować bez udziału sądu i stanowić efekt ich zgodnego zapatrywania co do powiększenia rodziny przy wykorzystaniu technologii medycznej, zwłaszcza w sytuacji, gdy do zapłodnienia używa się komórek pochodzących od anonimowych dawców.

### III. ZGODA MAŁŻONKÓW NA ZABIEG MEDYCZNY, W WYNIKU KTÓREGO DOCHODZI DO POCZĘCIA DZIECKA

Zgodne podjęcie przez małżonków decyzji co do faktu i sposobu powiększenia rodziny stwarza pewne podstawy, by można było przyjąć, że zgoda małżonka została złożona. Pojawia się jednak pytanie, czy nie byłoby celowe posłużenie się w tym zakresie konstrukcją zgody na zabieg medyczny w rozumieniu ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>17</sup> oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>18</sup>. Zabieg taki uzasadnia w pierwszej kolejności językowa wykładnia przepisu art. 68 k.r.o., w którym ustawodawca posłużył się właśnie konstrukcją zgody na zabieg medyczny. Należy jednak określić, jaki jest cel zgody przewidzianej w każdym z powoływanych aktów prawnych. W przypadku art. 68 k.r.o., chodzi niewątpliwie o ochronę interesu dziecka i uniemożliwienie zaprzeczenia ojcostwu w sytuacji rozbieżności pomiędzy stanem prawnym (ojcostwo) a prawdą biologiczną. W przypadku zgody na zabieg medyczny, jej wyrażenie czyni działania lekarza zgodnymi z prawem<sup>19</sup>

---

w szczególności w zakresie niemożności poddania przez małżonków rozstrzygnięciu sądu w sprawach posiadania potomstwa M. Spychowicz, w: K. Piasecki (red.), op. cit., s. 119; J. Winiarz, w: J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 143; J. St. Piąkowski, w: *System prawa rodzonoego i opiekuńczego*, J. St. Piąkowski (red.), Wrocław 1985, s. 243. W zakresie uzasadnienia dla tego stanowiska zob. np. A. Trzeciakowska, *Psychologiczne konsekwencje zastosowania technik wspomaganey medycznie prokreacji na powstałą rodzinę*, w: J. Haberko, M. Łączkowska (red.), op. cit., s. 64 i n.; eadem, *Wybrane zagadnienia psychologiczne związane z procesem leczenia niepłodności*, w: J. Gadzinowski, L. Pawelczyk, J. Wiśniewski (red.), *Dawanie życia. Problemy wspomagania rozrodu człowieka*, Poznań 2003, s. 47-53; J. Haberko, K. Olszewski, *Jeszcze o moralnych i prawnych aspektach dopuszczalności in vitro – polemika*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 31, s. 104-119.

<sup>17</sup> Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 z późn. zm.).

<sup>18</sup> Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417 z późn. zm.).

<sup>19</sup> Na temat zgody pacjenta w literaturze polskiej zob. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 120; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 249; M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Poznań-Warszawa 1972, s. 20-21; W. Nowak, *Prawne formy zgody pacjenta na eksperyment medyczny (zagadnienia cywilno-prawne)*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 20, s. 52; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawno-porównawczym*, Toruń 2008, s. 130; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 113; M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, w: B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 66; A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, RPEiS 1990, z. 1, s. 46; A. Kobińska, *Problematyka formy pisemnej zgody udzielonej przez pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 32, s. 82-90; M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 35; J. Marowski, *Niektóre zagadnienia zgody na naruszenie nietykalności cielesnej przez lekarza*, „Nowe Prawo” 1961, nr 7-8, s. 884; J. Haberko, *Analiza prawna i postulaty zmiany Formularzy świadomej zgody pacjentki na leczenie operacyjne*, „Prawo i Medycyna”

– pod warunkiem wszakże, że pacjenci zostaną prawidłowo poinformowani o charakterze, ryzyku, stopniu inwazyjności i konsekwencjach zabiegu. Zachodzi pytanie, czy oba wskazane wyżej cele w jakimś zakresie nie pozostają zbieżne. Stoję na stanowisku, że tak. Powodów trafności tej tezy upatrywać należy w samym charakterze schorzenia (niepłodność) i sposobie poddania pacjentów procedurze aplikacyjnej. Moim zdaniem, celowe byłoby przyjęcie, że prawidłowo wyrażona zgoda na zabieg medyczny rodzi ten skutek, że wyłącza zaprzeczenie ojcostwa męża matki. Trudno o przyjęcie innego rozwiązania, a zwłaszcza dorozumianej zgody, w sytuacji gdy pacjenci nie zostaną prawidłowo poinformowani o skutkach zabiegu. To osiągnąć można wyłącznie w ramach obowiązku informacyjnego przed poddaniem małżonków procedurze aplikacyjnej.

Przyjęcie powyższej konstrukcji jest jednak niezwykle trudne. Po pierwsze dlatego, że nie ma w obecnym stanie prawnym szczegółowych regulacji prawnych w zakresie pozyskiwania zgody na zabiegi medycznie wspomagające ludzki rozród. Regulacja taka ze względu na specyfikę postępowania medycznego wydaje się niezbędna. Po wtóre, procedura wspomaganej medycznie prokreacji jest procedurą wieloetapową i złożoną z wielu niezależnych od siebie zabiegów, którym poddawani się małżonkowie. Oznacza to, że porzestanie na ogólnych zasadach pozyskiwania zgody wymagałoby na każdy konkretny zabieg stanowiący wyłącznie element składowy procedury aplikacyjnej, na którą dany pacjent wyraził zgodę. Oczywiście w tej sytuacji dotyczyłoby to zarówno kobiety, jak i mężczyzny. Trudno byłoby jednak tak wyrażoną zgodę kwalifikować jako zgodę na zabieg, o której jest mowa w art. 68 k.r.o. W tym kontekście trudny do zaakceptowania wydaje się pogląd wyrażony przez M. Boratyńską, w świetle którego charakter umowy o zapłodnienie pozaustrojowe można by odtworzyć „dzięki dokumentom zawierającym pisemną zgodę pacjentów na określone świadczenia medyczne oraz dzięki pokwitowaniom zapłaty (tzn. za co konkretnie było płacone)”<sup>20</sup>. Wydaje się, że o ile oczywiście bezdyskusyjne jest uzyskanie zgody na każdy zabieg nawet w ramach umowy o zapłodnienie pozaustrojowe, o tyle niemożliwym jest porzestanie na zgodach na poszczególne świadczenia. Celowe jawi się pozyskanie zgody od obojga małżonków na przystąpienie w ogóle do procedury, nie oznacza to jednak, że zgoda ta miałaby mieć charakter blankietowy. Taka zgoda odzwierciedlałaby jedynie wspólnie podjętą decyzję małżonków. Trudno bowiem mówić o rekonstruowaniu charakteru umowy np. o zapłodnienie pozaustrojowe

2006, nr 24. W literaturze niemieckiej o zgodzie zob. W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York 1979, s. 219 i podane orzecznictwo; szeroko też w D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB, 9., neu bearbeitete Auflage*, Heidelberg-Muenchen 2006, s. 86 i n; w literaturze angielskojęzycznej zob. P. S. Applebaum, *Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice*, New York 1987; L. T. Beauchamp, R. R. Faden, *Informed Consent: History of Informed Consent, Meaning and Elements of Informed Consent*, w: W. T. Reich (red.), *Encyclopedia of Bioethics*, Revised Edition, New York, vol. 3, s. 1332-1341; R. Faden, T. Beauchamp, N. King, *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press 1986; M. C. Morris, *An Ethical Analysis of Exception from Informed Consent Regulations*, „Academic Emergency Medicine” 12, 2005, nr 11, s. 1113-1119.

<sup>20</sup> M. Boratyńska, *Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 30, s. 84.

w sytuacji, gdy niektóre procedury (np. masturbacja w celu uzyskania nasienia przez małżonka) nie stanowią świadczenia zdrowotnego bądź też odbywają się bez udziału jednego z małżonków (zapłodnienie pozaustrojowe nasieniem pochodzącym od anonimowego dawcy). O ile bowiem udział mężczyzny ograniczałby się w pierwszej z przywołanych sytuacji do samodzielnego pozyskania nasienia, to jednak w tym aspekcie nie wyrażałby on w ogóle zgody na poddanie się procedurze. W drugiej sytuacji, z technicznego punktu widzenia, nie musiałby w procedurze w ogóle uczestniczyć. W tym zakresie podzielam stanowisko M. Świdorskiej, która przyjmuje konieczność wprowadzenia instytucji tzw. zgody podwójnej pozyskiwanej od kobiety i od mężczyzny niezależnie od innych pojedynczych zgód na zabiegi<sup>21</sup>.

Jest jeszcze jeden, niepomiernie ważniejszy aspekt omawianego zagadnienia. Zapłodnienie żony w wyniku zabiegu medycznego stanowić powinno reakcję na chorobę małżonków, za jaką uważa się nieplodność. Skoro nieplodność wedle WHO jest chorobą i polega na tym, że nie ma możliwości poczęcia i zrodzenia potomstwa w obrębie dojrzałej heteroseksualnej pary ludzkiej po roku regularnego współżycia (2-3 razy w tygodniu) bez użycia żadnych środków antykoncepcyjnych, to postępowanie medyczne powinno obejmować zawsze oboje małżonków. Nie ma przy tym znaczenia dla traktowania podmiotów jako pacjentów poddających się leczeniu, kogo (tzn. czyjego organizmu) w przeważającej mierze dotyczyć będą procedury medyczne. Z zasady nieplodność, a precyzyjniej: niemożność zajścia w ciążę (w przypadku kobiety) czy uzyskania potomstwa (zarówno w przypadku kobiety, jak i mężczyzny), nie ma charakteru schorzenia indywidualnego, tzn. takiego, na które cierpi się „w pojedynkę”. Oczywiście znane są medycznie przypadki indywidualnej niemożności pozyskania potomstwa<sup>22</sup>. W tym kontekście trudno mówić o tym, że mąż wyraża zgodę na zapłodnienie żony, sam nie uczestnicząc w procedurze. Oboje małżonkowie traktowani powinni być jako chorzy, oboje są w omawianej sytuacji pacjentami, nawet jeżeli to „osoby” i ciała kobiety w przeważającej mierze dotyczyć będą działania lekarskie. Nie ma przy tym znaczenia charakter i rodzaj podejmowanych przez lekarza czynności medycznych w odniesieniu do każdego z podmiotów pragnących potomstwa, ani fakt częstotliwości wykonywanych zabiegów w stosunku do konkretnego podmiotu czy też ich „ciężar gatunkowy” i związane z ich stosowaniem ryzyko. Podejście takie uzasadnione będzie nawet w sytuacji, gdy procedura obejmuje wyłącznie inseminację polegającą na wprowadzeniu do jamy macicy (szyjki macicy) nasienia pozyskanego od anonimowego dawcy<sup>23</sup>.

Oboje małżonkowie są pacjentami, a zatem zasady wyrażania zgody na podjęcie działań w ramach przystąpienia i następnie samej procedury aplikacyjnej powinny obejmować ich wspólnie udzieloną zgodę<sup>24</sup>. Jednocześnie

<sup>21</sup> M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 326.

<sup>22</sup> J. Haberko, R. Kocyłowski, *Szczególność postaci tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik wspomaganie medycznie prokreacji*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 23, s. 19 i n.

<sup>23</sup> L. Pawelczyk, M. Serdyńska, *Medyczne aspekty wspomaganego rozrodu*, J. Haberko i M. Łączkowska (red.), op. cit., s. 19 i n.; E. L. Wędrychowska, *Prawa i obowiązki pacjenta. Tajemnica lekarska*, www.wssd.olsztyn.pl. Szerzej na ten temat J. Haberko, R. Kocyłowski, op. cit., s. 18-32.

<sup>24</sup> Zob. na temat zgody w procedurach wspomaganie medycznie prokreacji np. A. Mette, M. Lebech, *Anonymity and Informed Consent in Artificial Procreation*, „Bioethics” Vol. 11, s. 336-340;



oboju pacjentom należy dostarczyć informację oraz obojga, niezależnie od charakteru konkretnej procedury, objąć tajemnicą lekarską<sup>25</sup> i od obojga przyjmować zgodę w ramach poszczególnych czynności lekarskich składających się na kolejne etapy procedury aplikacyjnej. Ma to znaczenie o tyle, że niedopuszczalne byłoby – w mojej opinii – kontynuowanie procedury, jeżeli na którymś z jej etapów kobieta bądź małżonek kobiety zgodę swą by wycofali, bądź sprzeciwili się konkretnym zabiegiem stanowiącym element składowy owej procedury<sup>26</sup>.

Celowe wydaje się postulowanie wprowadzenia do polskiego systemu prawa medycznego instytucji zgody podwójnej wyrażanej przez małżonków przed przystąpieniem do procedury aplikacji metod wspomaganie medycznie prokreacji. Zgoda ta stanowiłaby konieczną przesłankę poddania pacjentów poszczególnym zabiegom i była jednocześnie dowodem w ewentualnym postępowaniu.

Podwójna wspólna zgoda małżonków, po złożonej zgodzie na rozpoczęcie aplikacji, powinna być podtrzymywana przez obojga z nich na każdym etapie procedury, po otrzymaniu przez nich informacji co do stopnia inwazyjności i ryzyka poszczególnych zabiegów. Każda z tych zgód wymagałaby oczywiście zachowania odpowiedniej formy, przy czym zgodę na rozpoczęcie procedury powinien cechować największy formalizm. Zaprzeczenie ojcostwa nie powinno być także możliwe w sytuacji, gdy mąż matki wyraziłby zgodę na zapłodnienie żony w ramach zgody podwójnej, a następnie wycofałby swoją zgodę na którymś z etapów postępowania aplikacyjnego (zwłaszcza gdy doszło już do utworzenia embrionu). Stanowisko może być jednak dyskusyjne.

Brak szczegółowej regulacji ustawowej w zakresie zasad wyrażania zgody na zabiegi w ramach medycznego wspomagania rozrodu skłania do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy określając czas i formę złożenia oświadczenia zawierającego zgodę przestać należy na uregulowaniu ogólnym z ustaw o prawach pacjenta oraz o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta, czy też konieczne jest poszukiwanie rozwiązań szczegółowych. Celowe wydaje się zwłaszcza udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak powinna być rozpatrywana sytuacja, gdy w obecnym stanie prawnym art. 68 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wymaga zgody, nie zawierając jednocześnie bliższych wskazówek, jak ta zgoda powinna wyglądać. Można przestać na „zgodzie” jako wspólnym podjęciu decyzji przez małżonków. Nie wydaje mi się jednak możliwym w tej sytuacji przyjęcie, że małżonkowie decydują świadomie o wszystkich konsekwencjach wiążących się z zabiegami. Wobec wielości i różnorodności procedur medycznych wspomagających ludzki rozród, nie można chyba założyć, że mąż kobiety wyraża zgodę na to, by ona sama poddała się działaniom medycznym, a on zaakceptuje efekty tych działań z ojcostwem nie swojego dziecka włącznie.

---

M. T. Meulders-Klein, R. Deech and P. Vlaardingerbroek (red.), *Biomedicine, The Family and Human Rights*, Kluwers Law International 2002, *passim*.

<sup>25</sup> Na temat szczególnej postaci tajemnicy lekarskiej w ramach procedur wspomaganie medycznie prokreacji pisałam wspólnie z R. Kocyłowskim; por. J. Haberko, R. Kocyłowski, *op. cit.*, s. 18-32.

<sup>26</sup> Stanowisko może być jednak dyskusyjne wobec braku regulacji rangi ustawowej, zwłaszcza jeżeli doszło już do zapłodnienia pozaustrojowego.

Jeżeliby przyjąć, że małżonkowie powinni składać zgodę na zasadach ogólnych, konieczne, wydaje się dodatkowo określenie podmiotu uprawnionego do odebrania oświadczeń małżonków wyrażających zgodę na aplikację omawianych metod, jak również zdefiniowanie, kiedy i w jakiej formie oświadczenia te winny być złożone. Udzielając odpowiedzi na tak postawione pytania, należy powołać się na przepisy art. 16 u.p.p. i art. 18 ust. 1 u.p.p. oraz art. 32 ust. 1 i art. 34 ust. 1 u.z.l., jak również – posiłkowo – na szczegółowe postanowienia Stanowiska Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego<sup>27</sup>. Zgoda, w myśl przepisów ogólnych, tzn. w świetle art. 17 ust. 4 u.p.p. oraz art. 32 ust. 7 u.z.l., może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie zachowanie pacjenta, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym<sup>28</sup>. W tym kontekście można postawić pytanie, czy zameżna kobieta udająca się do lekarza i powołująca się na fakt wyrażonej przez męża zgody (a nawet przedstawiając ową zgodę w formie pisemnej z urzędowo poświadczonym podpisem), mogłaby zostać poddana procedurze pozaustrojowego zapłodnienia i transferu zarodka z użyciem obcego materiału genetycznego. Podobnie, czy możliwe jest dokonanie tej procedury w sytuacji, gdy oboje małżonkowie zgłaszają się do lekarza (szpitala/kliniki), jednak małżonek kobiety nie wyraża swojej woli (nie wyraża też sprzeciwu) w sprawie poddania żony zapłodnieniu materiałem genetycznym pochodzącym od dawcy. Odpowiedzi na wyżej postawione pytania upatrywać należy w konstrukcji zgody na zabieg medyczny przyjętej w naszym systemie prawnym. Po pierwsze – zgoda będzie skuteczna tylko wówczas, gdy zostanie przez lekarza objaśniona, tzn. gdy pacjent uzyska wszelkie informacje na temat charakteru zabiegu, wiążącego się z jego przeprowadzeniem ryzyka, itd. Oznacza to, że wobec przyjęcia dwupodmiotowego charakteru pacjentów nie ma możliwości uznania, iżby jeden z nich (w tym przypadku małżonek) złożył oświadczenie w jakiegokolwiek innej formie niż osobiście po dostarczeniu informacji przez lekarza przeprowadzającego zabieg. Po wtóre – nawet jeżeli zgoda na zabieg medyczny, który nie wiąże się z podwyższonym ryzykiem, może być wyrażona w jakikolwiek sposób (nawet ustnie bądź przez takie zachowanie, które w danych okolicznościach może być przez lekarza postrzegane jako niewątpliwie złożona zgoda), to jednak nie można poprzestać na braku sprzeciwu małżonka i jego milczącym uczestnictwie w procedurze. Po trzecie – celowe wydaje się przyjęcie kwalifikowanej pisemnej formy zgody na zabiegi medyczne polegające na wspomaganiu ludzkiego rozrodu.

Podsumowując, *de lege ferenda* należałoby dążyć do wprowadzenia do polskiego systemu prawa instytucji zgody podwójnej (wspólnej) składanej na początku procedury i wówczas wola obojga zainteresowanych uzyskaniem potomstwa przy wykorzystaniu technik wspomaganego rozrodu powinna być wyrażona w formie pisemnej i włączona do dokumentacji medycznej. Ponadto

<sup>27</sup> Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące technik wspomaganego rozrodu w leczeniu niepłodności – [www.libramed.com.pl/wpq/Numery archiwalne/05/03.html](http://www.libramed.com.pl/wpq/Numery%20archiwalne/05/03.html).

<sup>28</sup> Przepis art. 17 ust. 4 u.p.p. przewiduje ponadto, że – podobnie jak zgoda – sprzeciw może być wyrażony przez pacjenta ustnie albo poprzez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na brak woli poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom.

uważam, że zgoda w każdym stadium postępowania aplikacyjnego powinna być wyrażana w formie pisemnej w odniesieniu do podmiotu, którego dotyczy działanie lekarskie przy jednoczesnym informowaniu obojga małżonków o charakterze i ryzyku wiążącym się z konkretnymi zabiegami. Pacjenci muszą posiadać informacje o przedmiocie zgody, dysponować wiedzą o diagnozie i proponowanych przez lekarza metodach leczenia czy postępowania oraz o związanym z zabiegiem ryzyku<sup>29</sup>. Zgoda na dokonanie zabiegu ma znaczenie tego rodzaju, że rodzi skutek prawności interwencji lekarza, a prócz tego powoduje, że pacjenci znają i akceptują ryzyko zabiegu<sup>30</sup>.

W kontekście dopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa i zgody małżonka na zabieg medyczny celowe wydaje się także rozstrzygnięcie ustawowe, czy niewadliwie wyrażona zgoda może być przez męża kobiety cofnięta oraz czy możliwe jest odmówienie zgody na kontynuowanie procedury na którymkolwiek z jej etapów. Konieczne wydaje się też zajęcie przez ustawodawcę stanowiska w kwestii dopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa w sytuacji cofnięcia zgody na zabieg przez męża matki.

Udzielanie odpowiedzi na powyższe wątpliwości wypada rozpocząć od zaakcentowania powszechnie akceptowanego w literaturze postulatu, iżby zgoda złożona została przed zastosowaniem technik wspomaganej medycznie prokreacji, a ponadto była obwarowana swoistego rodzaju czasem wyczekiwania (*tempus deliberandi*)<sup>31</sup>. Postulat złożenia zgody przed zastosowaniem techniki wspomaganej medycznie prokreacji rozumieć należy w ten sposób, że mowa tu o podjęciu przez lekarza jakichkolwiek bezpośrednich czynności

<sup>29</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 90.

<sup>30</sup> Posiadanie przez pacjentów informacji o ryzyku zabiegu ma znaczenie także w zakresie wypełnienia przez lekarza obowiązków nałożonych przez niego przez Kodeks etyki lekarskiej (*Przyrzeczenie Lekarskie i Kodeks Etyki Lekarskiej* z 2 stycznia 2004 r. wraz ze zmianami uchwalonymi 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy ([www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks\\_etyki\\_2004.htm](http://www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks_etyki_2004.htm)). W świetle art. 38 ust. 1 k.e.l., lekarz powinien z poczuciem szczególnej odpowiedzialności odnosić się do procesu przekazywania życia ludzkiego oraz powinien udzielać zgodnych z wiedzą medyczną informacji dotyczących procesów zapłodnienia, a także metod regulacji poczęć, uwzględniając ich skuteczność, mechanizm działania i ryzyko. Jakkolwiek ocenne pozostaje owo „odnoszenie się przez lekarza z poczuciem szczególnej odpowiedzialności do procesu przekazywania ludzkiego życia” to jednak jak się wydaje kluczowe dla oceny problemu w zakresie wypełnienia przez lekarza obowiązków bądź nie, będzie także i to czy lekarz dołożył staranności tego rodzaju, że poinformował o możliwości niepowodzenia i o losie pozostających po implantacji embrionów. Tak chyba należy tłumaczyć szczególną odpowiedzialność w procesie przekazywania ludzkiego życia. J. Haberko, *Sumienie medycyny i litera prawa w obronie ludzkiego życia i zdrowia*, w: J. Haberko, R. D. Kocylowski, B. Pawelczyk (red.), *Lege Artis – Problemy prawa medycznego*, Poznań 2008 s. 19-32.

<sup>31</sup> Zob. dla przykładu M. Działyńska, *Postępowanie lekarza przy dokonywaniu wspomaganej prokreacji*, w: T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka*, Poznań 1996, s. 137; T. Smyczyński, *Tezy w sprawie projektu prawnej regulacji wspomaganej prokreacji*, w: ibidem, s. 177; M. Nesterowicz, op. cit., s. 232; M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 324. Zob. też art. 6 ust. 3, Legge 40, gdzie zastosowano minimalny termin siedmiu dni, które muszą upłynąć od złożenia oświadczenia zawierającego zgodę na poddanie się technikom wspomaganej prokreacji do momentu rozpoczęcia procedury aplikacyjnej. Termin ten ma wprawdzie charakter instrukcyjny, ale za jego naruszenie przewidziano sankcję o charakterze administracyjnym nakładającą na lekarza obowiązek zapłaty grzywny w wysokości przewidzianej w art. 12 ust. 4 włoskiej ustawy. R. Villani, *La procreazione assistita, La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Torino 2004, s. 82; F. Naddeo, *Procreazione assistita*, red. P. Stanzone i G. Sciancalepore, Milano 2004, s. 114; J. Haberko, *Prawne aspekty prokreacji wspomaganej medycznie w świetle nowej włoskiej ustawy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 18, s. 93-107.

o charakterze medycznym zmierzających do zapłodnienia komórki jajowej i podania już zapłodnionej komórki do dróg rodnych kobiety. Oznacza to, że do tego momentu, tj. momentu zapłodnienia, możliwe będzie wycofanie zgody przez każdego z małżonków<sup>32</sup>. W wypadku postulowanego okresu wyczekiwania, który musi upłynąć od złożenia zgody na rozpoczęcie procedury do podjęcia działań przygotowujących małżonków do zapłodnienia, to – jak zauważa trafnie M. Nesterowicz – ma ułatwić małżonkom podjęcie dojrzałej i przemyślanej decyzji. Muszą oni być świadomi konsekwencji wyrażonej zgody i mieć czas na przemyślenie oraz ewentualną rezygnację z dalszego udziału w procedurze. Dotyczy to w pierwszej kolejności konsekwencji medycznych podejmowanych zabiegów, nawet jeśli ich skutki nie są niestety w pełni możliwe do przewidzenia w ramach dostępnej lekarzowi wiedzy medycznej. Następnie celowe jest wyjaśnienie pacjentom konsekwencji prawnych podejmowanych działań, w szczególności zaś to, że poza zakresem woli stron pozostawać będzie prawny stosunek ojcostwa łączący męża matki dziecka z dzieckiem. Chodzi o wyjaśnienie dolegliwości i ryzyka dla zdrowia poddających się zabiegom oraz o pozostawienie czasu do namysłu, także w kontekście możliwości cofnięcia zgody na aplikację. Postulat konieczności zachowania *tempus deliberandi* ma na celu ochronę ludzkiego embrionu i wypracowanie standardu postępowania, na podstawie którego decyzja o poddaniu się technikom medycznie wspomaganey prokreacji nie będzie decyzją nieprzemyślaną, nieświadomą czy pochopną. Ma na celu także – jak sądzę – stworzenie takiego stanu w świadomości pacjentów, by po wyrażonej zgodzie na dokonanie zapłodnienia wycofanie się z procedury było trudniejsze.

Podsumowując, przychylam się do poglądu reprezentowanego w doktrynie, że „kobieta i mężczyzna wyrażając zgodę na inseminację heterologiczną, nie tylko wyrażają zgodę na dokonanie zabiegu, lecz i na tego konsekwencje, a więc urodzenie się dziecka. Wola każdego z nich jest nakierowana na jego posiadanie. Zgoda na inseminację albo na implantację embrionu charakteryzuje się odwołalnością aż do chwili dokonania zabiegu: jej wyrażenie prowadzi do powstania nowego podmiotu prawa”<sup>33</sup>.

Przyjmując na koniec powyższe uwagi, z aprobatą należy odnieść się do projektu ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw<sup>34</sup>, który ma wprowadzić do polskiego systemu prawa przejrzyste i jednolite zasady określające warunki

<sup>32</sup> Zob. także uwagi poczynione przeze mnie w: J. Haberko, *Obowiązki lekarza ginekologa stosującego techniki wspomaganey medycznie prokreacji*, „Ginekologia Praktyczna” 2005, nr 2, s. 16 i n., na temat momentu granicznego, do którego może zostać podjęta decyzja o cofnięciu zgody na zastosowanie technik wspomaganego rozrodu oraz dotyczące prawnych konsekwencji momentu, w którym dochodzi do zapłodnienia w przypadku różnych technik wspomaganego rozrodu.

<sup>33</sup> A. Dyoniak, *Wpływ woli osób bezpośrednio zainteresowanych na powstanie stosunku prawnego rodzice-dzieci w przypadku nienaturalnej prokreacji*, „Studia Prawnicze” 1993, nr 2-3, s. 51.

<sup>34</sup> Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw (powoływana w tekście jako ustawa bioetyczna bądź ustawa) – dostępny na stronie internetowej <http://www.polskaxxi.pl/Czytelnia/Warto-przeczytac/Projekt-ustawy-bioetycznej> (3 marca 2009 r.). Por. uwagi M. Nesterowicza, *Prawo, etyka, religia, polityka w legislacji prokreacji medycznie wspomaganey*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 35, s. 5-21.

dopuszczenia do procedury medycznie wspomaganej prokreacji oraz wymogi formalne, którym odpowiadać powinny wszystkie stadia tej procedury. I tak, w interesującym nas zakresie, w art. 17 ust. 1 projektu ustawy wprowadza się wymóg pisemnej zgody obojga małżonków na podjęcie czynności objętych tą procedurą. Warunkiem skuteczności zgody czyni się udzieloną uprzednio i szczegółową informację o charakterze czynności podejmowanych w ramach tej procedury, ryzyku i konsekwencjach medycznych, psychologicznych i prawnych dla dawców gamet i dziecka. Fakt udzielenia informacji, o których mowa w ust. 1, małżonkowie potwierdzają wpisem do dokumentacji medycznej. W projekcie znalazło się także odzwierciedlenie postulatów zachowania terminu wyczekiwania na dokonanie czynności składających się na procedurę wspomaganą medycznie prokreacji. Art. 17 ust. 3 przewiduje, iż procedurę, o której mowa, można będzie podjąć, jeżeli między datą udzielenia informacji a wyrażeniem zgody upłynęło co najmniej 14 dni.

*dr Joanna Haberko  
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza  
w Poznaniu*

#### SOME REMARKS ON THE CONSENT FOR A MEDICAL TREATMENT OF A SPOUSE IN THE LIGHT OF ARTICLE 68 OF THE FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE

##### Summary

The paper tackles the issue of a consent expressed by a husband for medical procedures to be undergone by the spouse (mother) in connection with assisted procreation treatment. The amended article 68 of the Family and Guardianship Code excludes a possibility of a denial of paternity of a child so convened. From the legislator's point of view, a consent of a spouse has a direct impact on the consequential effect arising in the realm of the civil law. There is no clear definition, though, of the nature of the required consent, and in particular, whether an implied consent of a spouse would suffice.

