

dr LUKASZ ŻUKOWSKI
Instytut Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej
Uniwersytet Wrocławski

PROBLEMY PRAWNE I ETYCZNE UMÓW O MACIERZYŃSTWO ZASTĘPCZE – UWAGI NA TLE ROZWIĄZAŃ PRZYJĘTYCH W IZRAELU

1

Najogólniej o macierzyństwie zastępczym mówi się w sytuacji, gdy jedna kobieta pełni rolę matki w stosunku do dziecka urodzonego przez drugą¹. Choć WHO w 2009 r. zaliczyła instytucję macierzyństwa zastępczego do technik wspomaganey prokreacji², to nie stanowi ono jednak odrębnej kategorii sztucznego poczęcia dziecka. Macierzyństwo zastępcze wyróżnia się nie ze względu na technikę wykonania zabiegu, ale jego okoliczności, tj. urodzenie dziecka bez intencji jego wychowania i przejęcia za nie odpowiedzialności rodzicielskiej z jednoczesnym zobowiązaniem do przekazania dziecka tzw. rodzicom socjologicznym i wyrażenia zgody na adopcję dziecka³.

O ile naturalny proces prokreacji ma charakter ciągły od momentu zapłodnienia do urodzin, o tyle proces medycznie wspomagany pozwolił na oddzielenie tych momentów, umożliwiając podział ról między dwie kobiety, tj. matkę genetyczną i biologiczną⁴. Ze względu na sposób wykonania procedury zapłodnienia wyróżnia się zastępcze macierzyństwo pełne, gdy matce-surogatce implementowany jest już zapłodniony embrión pochodzący od rodziców socjologicznych, oraz częściowe, gdy zostaje ona sztucznie zapłodniona nasieniem mężczyzny (ojca socjologicznego)⁵.

-
- 1 Por. też np.: M. Fras, D. Abłażewicz, *Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” vol. VI. A.D. MMVIII, s. 31; A. Dyoniak, *Wpływ woli osób bezpośrednio zainteresowanych na powstanie stosunku prawnego rodzice-dzieci w przypadku nienaturalnej prokreacji*, „Studia Prawnicze” 1993, z. 2–3, s. 64–65 czy M. Działyńska, *Macierzyństwo zastępcze*, „Studia Prawnicze” 1993, z. 1, s. 87. Por. też M. Franaszek, *Umowy o surogację*, „Prawo i Medycyna”, artykuł dostępny na: <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=1029>.
 - 2 Za. M. Tomczyk, *Macierzyństwo za pieniądze*, „Służba Zdrowia” nr 93–100 z 13 grudnia 2010 r., artykuł dostępny na: http://www.sluzbazdrowia.com.pl/arttykul.php?numer_wydania=3994&art=2.
 - 3 M. Fras, D. Abłażewicz, *Reżim prawny macierzyństwa...*, s. 33 oraz *idem*, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność na tle prawa polskiego*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 9–10, s. 95.
 - 4 R. Tokarczuk, *Normy a prokreacja*, rozdz. X, [w:] *Prawo narodzin, życia i śmierci*, Warszawa 2012, s. 193.
 - 5 Por. też R. Tokarczuk, *Normy a prokreacja...*, s. 193. Por. też M. Franaszek, *Umowy o surogację...*, *ibidem*.

Według innej terminologii obie sytuacje określa się mianem odpowiednio macierzyństwa „gestacyjnego” oraz macierzyństwa „tradycyjnego”⁶.

Niewątpliwie problematyka macierzyństwa zastępczego i związane z nim dylematy „jest wycinkiem szerszego zagadnienia dostosowania prawa rodzinnego do nowych zjawisk związanych z możliwościami, jakie stworzyła medycyna i genetyka”⁷. Powszechne dzisiaj stosowanie technik medycznie wspomaganey prokreacji obok innych dylematów etycznych i prawnych przyniosło inne fundamentalne problemy. Rozdzielenie macierzyństwa biologicznego, związanego z faktem urodzenia dziecka od macierzyństwa genetycznego, wynikającego z dawstwa komórki jajowej użytej do zabiegu, rodzi pytanie, która z kobiet jest matką dziecka: ta, która urodziła, czy ta, która jest dawczynią komórki jajowej⁸. Możliwości techniczne współczesnej medycyny doprowadziły zatem do podważenia tradycyjnej zasady prawa rodzinnego, wyrażonej w łacińskiej *paremii mater semper certa est*⁹. Problem macierzyństwa zastępczego dyskutowany jest jednak nie tylko z prawniczego punktu widzenia, ale także z perspektywy etycznej, medycznej czy religijnej.

Podstawowym dylematem prawnym związanym z macierzyństwem zastępczym jest ustalenie pochodzenia dziecka ze strony matki, a także dopuszczalność zawierania umów, których przedmiotem jest macierzyństwo zastępcze oraz ich treść, w tym zwłaszcza możliwość określenia w nich wynagrodzenia dla matki-surogatki¹⁰, a także kwestia dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (kwestia przymusowej wykonalności umowy) oraz tworzenia stanu cywilnego dziecka w drodze umowy cywilnoprawnej. Problematyczne jest także określenie przedmiotu umowy, a mianowicie określenie, czy jest nim dziecko, czy użyczenie macicy innej kobiety do implementacji zarodka lub zapłodnienia *in vivo* oraz urodzenie dziecka¹¹.

Instytucja macierzyństwa zastępczego rodzi także szereg innych problemów dotyczących sytuacji prawnej matki surogatki oraz matki genetycznej, jak chociażby rozstrzygana niedawno przez TSUE kwestia tego, czy prawo do urlopu macierzyńskiego przysługuje kobietom wychowującym dzieci urodzone dla nich przez matki zastępcze. Takiego prawa odmówiono obywatelce brytyjskiej¹².

Umowa o macierzyństwo zastępcze w praktyce może przybierać, w zależności od przyjętych rozwiązań, bardzo rozbudowaną formę, regulując precyzyjnie prawa i obowiązki stron umowy, niemniej jej podstawową treścią jest poczęcie (wskutek zapłodnienia *in vivo* lub – co do zasady – *in vitro* nasieniem dawcy – ojca socjologicz-

6 M. Frasz, D. Abłażewicz, *Reżim prawny macierzyństwa...*, s. 34–35 oraz *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 96.

7 M. Frasz, D. Abłażewicz, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 119.

8 M. Frasz, D. Abłażewicz, *Reżim prawny macierzyństwa...*, s. 32.

9 Por. też M. Działyńska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 90.

10 Por. też M. Wałachowska, *Macierzyństwo zastępcze w systemie common law*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 8, s. 97.

11 Por. też M. Franaszek, *Umowy o surogację...*, *ibidem*.

12 Por. opinia rzecznika generalnej TSUE, w świetle której w przypadku legalnego macierzyństwa zastępczego obie matki mają prawo do urlopu macierzyńskiego. Urlop macierzyński wynoszący co najmniej czternaście tygodni nie ulega podwojeniu, lecz należy podzielić go pomiędzy obie matki, przy czym urlop każdej z nich musi wynosić co najmniej 2 tygodnie, *Opinia rzecznika generalnego w sprawie C-167/12 CD/ST z 26 września 2013 r.*

nego – bądź wszczęcia zapłodzonego embrionu pochodzącego od rodziców socjologicznych do macicy matki-surogatki), urodzenie i przekazanie dziecka rodzicom socjologicznym po porodzie z jednoczesnym zrzeczeniem się władzy rodzicielskiej i wyrażeniem zgody na adopcję dziecka przez rodziców socjologicznych¹³.

Do *essentialia negotii* umowy o macierzyństwo zastępcze należy zatem poddanie się przez kobietę (matkę-surogatkę) określonej procedurze medycznej, w wyniku której dojdzie do ciąży, urodzenie dziecka, przekazanie go drugiej stronie umowy wraz ze zrzeczeniem się władzy rodzicielskiej. Druga strona zobowiązuje się do przekazania określonej kwoty pieniędzy oraz odbiór dziecka¹⁴. Ponadto teoretycznie w tego rodzaju umowie mogą się znaleźć inne klauzule, na przykład dotyczące wad ukrytych lub jawnych dziecka czy dotyczące trybu życia matki zastępczej (palenie nikotyny czy spożywanie alkoholu i innych używek) bądź dopuszczalności poddawania się określonym zabiegom (procedurom) medycznym (nawet aborcji w razie uszkodzenia płodu)¹⁵. W przypadku tego rodzaju dodatkowych klauzul, poza zastrzeżeniami etycznymi, powstają wątpliwości co do konsekwencji niezastosowania się do nich przez stronę umowy na przykład w postaci odmowy wynagrodzenia czy żądania przerwania ciąży na żądanie rodziców „genetycznych”¹⁶.

Wśród argumentów na rzecz legalizacji tego rodzaju procedury wskazuje się na wartość, jaką jest solidarność społeczna z kobietami, które ze względu na stan zdrowia nie mogą skorzystać z innych niż macierzyństwo zastępcze metod prokreacji medycznie wspomaganej (argument zrównania szans); możliwość zawierania takich umów poza granicami (argument nierówności ekonomicznych i „czarnego rynku” surogactwa¹⁷), a także łatwiejszy monitoring tego typu umów i minimalizację zagrożeń dla matki i dziecka.

Bez wątpienia zakaz takich praktyk prowokuje rozwój „czarnego rynku” usług, co nie oznacza, że legalizacja jest w stanie całkowicie wyeliminować nielegalne praktyki, będą je bowiem prowokować wszelkie ustawowe ograniczenia dostępności do procedury macierzyństwa zastępczego¹⁸. Z drugiej strony liberalne ustawodawstwo w dziedzinie macierzyństwa zastępczego może sprzyjać presji rodzinnej i finansowej¹⁹,

13 M. Fras, D. Ablązewicz, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 98.

14 M. Franaszek, *Umowy o surogację...*, *ibidem*. Jak wskazuje R. Tokarczuk, do typowych elementów treści umowy o macierzyństwo zastępcze należą: legalizacja, dobrowolna zgoda pary małżeńskiej albo pozamałżeńskiej, heteroseksualnej lub homoseksualnej, dobrowolna zgoda matki zastępczej, jej anonimowość, wynagrodzenie, odpowiedzialność lekarza za cechy komórki jajowej oraz tajemnica lekarska (*Normy a prokreacja...*, s. 194–195).

15 Por. też na temat treści umowy M. Soniewicka, *Sprawozdanie z debaty Polskiego Towarzystwa Bioetycznego*. „*Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?*”, „*Diametros*” grudzień 2009, nr 22, s. 180.

16 Por. też M. Wałachowska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 98.

17 Na ten argument zwracają także uwagę M. Fras, D. Ablązewicz (*Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 118 i tam cyt. literatura), jakkolwiek zauważają, że nie jest on koronnym argumentem na rzecz odstąpienia od delegalizacji macierzyństwa zastępczego, ponieważ – jak podnoszą – „z łatwością można go odnieść do każdej działalności człowieka objętej ustawowym zakazem jej dokonywania”, s. 118.

18 Argumenty te na tle dyskusji we Francji prezentuje A. Sieczych, *Umowa o macierzyństwo zastępcze w prawie francuskim*, artykuł dostępny na: <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=1042>.

19 *Ibidem*.

stąd niezwykle znaczenie ma uregulowanie kwestii odpłatności dla matki zastępczej i jej charakteru (wynagrodzenie czy zwrot kosztów i innych uzasadnionych wydatków). Niemniej, nawet w przypadku, gdy prawo krajowe reguluje kwestię wynagrodzenia, wprowadzając na przykład zakaz nadmiernego wynagradzania matki surogatki, niezwykle trudna jest w praktyce kontrola przez państwo kwestii finansowych między stronami umowy²⁰.

Podstawowym argumentem przeciwników legalizacji umów o macierzyństwo zastępcze jest uchybienie godności człowieka, traktowanego przedmiotowo, a więc instrumentalizacja i komercjalizacja osoby ludzkiej. Pozornym kontrargumentem jest natomiast uznanie, że przedmiotem umowy nie jest dziecko, które ma urodzić matka-surogatka, ale urodzenie dziecka. Wskazuje się także, że urodzenie dziecka z towarzyszącą temu od początku świadomością, że czyni się to dla innej kobiety, zaburza więź emocjonalną tworzącą się w okresie ciąży, a ostatecznie z uwagi na stan psychiczny matki-surogatki może niekorzystnie wpływać na zdrowie dziecka²¹. W ostatecznym rozrachunku powoduje to dewaluację instytucji macierzyństwa jako takiego.

Wreszcie, jak się wskazuje, relacje pomiędzy stronami umowy mogą przybrać postać stosunku zaufania między rodzicami socjologicznymi a matką-surogatką, ale także mogą wywołać konflikt emocjonalny czy szantaż psychiczny. Również z tego powodu niezwykle ważne jest określenie warunków umowy o macierzyństwo zastępcze, chroniących surogatkę, jej prywatność oraz wolność osobistą²².

2

Odmienne podejście do kwestii macierzyństwa zastępczego oraz charakteru i mocy umów o macierzyństwo zastępcze w porządkach prawnych państw determinowane jest przez rozmaite czynniki, do których zalicza się różnorodność systemów politycznych i prawnych, poziom rozwoju gospodarczego i naukowego, a także obyczajowość społeczną, normy religijne oraz – szerzej – podejście do standardów praw człowieka²³.

Rozwiązania prawne przyjęte w Europie i na świecie w kwestii macierzyństwa zastępczego przyjmują postać zakazu i karalności macierzyństwa zastępczego oraz/lub form pośrednictwa w zawieraniu umów o macierzyństwo zastępcze, braku jakichkolwiek uregulowań czy wreszcie dopuszczalności instytucji surogactwa. W ramach wskazanych sposobów podejścia ustawodawców krajowych do problemu macierzyństwa zastępczego istnieje jeszcze całe spektrum rozwiązań. Państwa pierwszej grupy różnić się mogą choćby zakresem penalizacji tego typu praktyk. Z kolei w państwach, które pozostawiły rozstrzyganie praktycznych problemów związanych ze skutkami umów surogactwa w sferze prawa rodzinnego i stanu cywilnego orzecznictwu, sądy akceptują je lub uznają takie umowy za niedopuszczalne ze względu na zasady współżycia społecznego. Z kolei państwa, które zdecydowały się na legalizację instytucji macierzyństwa zastępczego, przyjmują odmienne przesłanki legalizacji umów surogactwa czy zakresu ograniczeń (np. podmiotowych czy dotyczących

20 Zwraca na to uwagę także M. Tomczyk, *Macierzyństwo za pieniądze...*, *ibidem*.

21 Por. też M. Działyńska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 90–91.

22 A. Sieczych, *Umowa o macierzyństwo...*, *ibidem*.

23 Por. M. Frasz, D. Ablężewicz, *Reżim prawny...*, s. 36–37.

charakteru i wysokości świadczenia finansowego na rzecz matki-surogatki). Do tej ostatniej grupy należą zwłaszcza Belgia, Wielka Brytania, Węgry, Holandia, Dania, Grecja, Ukraina, Białoruś, Rosja, a wśród krajów pozaeuropejskich na przykład niektóre stany USA i Australii, Kanada, Argentyna czy Brazylia²⁴. W tej grupie państw wyróżnia się Izrael z uwagi na fakt, że najwcześniej przyjął bardzo obszerną regulację w tej materii, stąd też poświęcę jej szersze uwagi w dalszej części opracowania.

Niezależnie od tych różnic wielu ustawodawców krajowych decyduje się, z uwagi na szczególną wrażliwość problematyki ludzkiej prokreacji i kontrowersyjność problemu komercjalizacji ciała człowieka, na wyraźne uregulowanie: 1) problemu prawnej skuteczności umów o macierzyństwo zastępcze, 2) ewentualnych przesłanek ich zawarcia, skutków oraz wykonania. Podział rozwiązań prawnych w omawianej tutaj dziedzinie przebiega – jak się podkreśla – według kryterium prymatu techniki lub nauki²⁵. Możliwy jest całkowity zakaz tego rodzaju umów (niwykonalny), stworzenie systemu rejestracji i zezwoleń na zawieranie takich umów bądź zakazanie komercyjnej działalności agencji i osób pośredniczących²⁶.

Wśród państw, które w swoich porządkach prawnych odnoszą się wyraźnie do macierzyństwa zastępczego, przeważają jeszcze w dalszym ciągu takie, w których obowiązuje zakaz tego rodzaju procedur lub przynajmniej pośrednictwa w zawieraniu umów o surogactwo. Prawodawcy odnoszą się do tej kwestii wstrzemięźliwie, przy czym najczęściej mają na celu zwalczanie czarnego rynku macierzyństwa zastępczego poprzez delegalizację komercyjnych agencji pośredniczących w zawieraniu umów²⁷. Do grupy państw, które zdecydowały się na wyraźną delegalizację instytucji surogactwa²⁸ należą na przykład Francja, Holandia, Niemcy, Szwecja, Norwegia, Szwajcaria, Estonia czy Chiny²⁹.

W tej grupie państw wyróżnia się Szwajcaria, bowiem zakaz wszelkich form macierzyństwa zastępczego wprowadzony do art. 119 ust. 2a Konstytucji z 18 kwietnia 1999 r., następnie rozwinięty w ustawie o medycznie wspomaganey prokreacji z 18 grudnia 1998 r. (weszła w życie z 2001), której art. 4 ustanawia zakaz donacji komórek jajowych i embryonów oraz wszelkich form macierzyństwa zastępczego. Ustawa przewiduje ponadto odpowiedzialność karną osób biorących udział w tej procedurze lub pośredniczących w jego przeprowadzeniu³⁰.

24 Por. też M. Tomczyk, *Macierzyństwo za pieniądze...*, *ibidem*. Por. też np. *Najlepsze łono Brazylijki*, „Gazeta Wyborcza” 21 września 2012, s. 21.

25 T. Smyczyński, *Wstęp*, [w:] *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, red. T. Smyczyński, Poznań 1996, s. 8, a także M. Fras, D. Abłażewicz, *Reżim prawny...*, s. 36.

26 Por. na tle dyskusji w Wielkiej Brytanii w kwestii rozwiązań ustawy z 1985 r. M. Wałachowska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 102.

27 R. Tokarczuk, *Normy a prokreacja...*, s. 196.

28 Podobne stanowisko zajęło ustawodawstwo włoskie, ustanawiając w ustawie z dnia 19 lutego 2004 r. zakaz stosowania technik wspomaganey medycznie prokreacji o charakterze heterologicznym, niemniej nie przewiduje odpowiedzialności karnej osób poddających się takim zabiegom. Por. szerzej: J. Haberko, *Prawne aspekty prokreacji wspomaganey medycznie w świetle nowej włoskiej ustawy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 1, s. 82–100. Por. też M. Fras, D. Abłażewicz, *Reżim prawny...*, s. 57.

29 Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia Chin z 6 marca 2001 r. w sprawie środków kontroli nad technikami wspomaganey prokreacji ludzkiej (art. 22) obowiązuje całkowity zakaz stosowania macierzyństwa zastępczego (zarówno odpłatnego, jak i bez wynagrodzenia dla matki-surogatki). Por. M. Fras, D. Abłażewicz, *ibidem*, s. 44.

30 M. Fras, D. Abłażewicz, *Reżim prawny...*, s. 59.

Doniosłość problematyki macierzyństwa zdecydowała o jej uregulowaniu w niemieckim ustawodawstwie w dwóch aktach³¹, przy czym ich przyjęcie poprzedziło negatywne stanowisko sądów, w tym Federalnego Sądu Konstytucyjnego. W myśl jego orzecznictwa komercyjne wykorzystywanie ciała ludzkiego, nieodłączne w przypadku macierzyństwa zastępczego, stanowi przedmiotowe traktowanie człowieka nie do pogodzenia z zasadą poszanowania godności ludzkiej (art. 1). W świetle obu regulacji³² zakazane jest sztuczne zapłodnienie matki zastępczej oraz implementacji embrionu do organizmu kobiety, niebędącej dawczynią komórki jajowej, jak również pośredniczenie w zawieraniu umów o macierzyństwo zastępcze, jak i reklamowanie tego rodzaju usług. Sankcje karne dotyczą zatem lekarza przeprowadzającego zabieg oraz osoby pośredniczącej w nawiązaniu kontaktu między kandydatką na matkę zastępczą a „zamawiającymi”. Nie przyjęto natomiast odpowiedzialności karnej stron takiej umowy. Ustawa o ochronie embrionu pozwala na transfer embrionu do organizmu innej kobiety aniżeli matka genetyczna dla jego ratowania przez zamrożenie, a więc w przypadku tzw. adopcji prenatalnej (umieszczenia embrionu w organizmie kobiety, która będzie pełnić rolę matki po urodzeniu dziecka)³³.

W ustawodawstwie francuskim zakaz ten wynika obecnie z art. 16–7 k.c., zgodnie z którym wszelkie umowy, których przedmiotem jest urodzenie dziecka lub ciąża na rzecz innej osoby, są nieważne z mocy prawa (wprowadzony ustawą z 29 lipca 1994 r. o poszanowaniu dla ciała ludzkiego)³⁴. Wcześniej stanowisko takie było prezentowane w spójnym orzecznictwie sądowym. Francuski Sąd Kasacyjny wyraźnie zakazał umów dotyczących macierzyństwa zastępczego oraz podobnych umów³⁵.

Wśród państw, których ustawodawstwo reguluje problem macierzyństwa zastępczego, wskazać można takie, w których odpowiedzialność karną odnosi się także do stron umowy – matki zastępczej i rodziców socjologicznych, bądź tylko do komercyjnego pośredniczenia w zawieraniu tego rodzaju umów. Drugie rozwiązanie przyjęto w brytyjskiej ustawie z 1985 r. o pośrednictwie w macierzyństwie zastępczym (*Surrogacy Arrangement Act*), zakazującej działalności agencji pośredniczących w zawieraniu tego rodzaju umów, a także reklamowania procedury macierzyństwa zastępczego. Ponadto odpowiedzialności karnej podlega jedynie zawieranie umów o macierzyństwo zastępcze, których przedmiotem jest adopcja za wynagrodzeniem (art. 57 ustawy o adopcji z 1976 r.), natomiast samo zawieranie umów nie jest penalizowane, niemniej nie podlegają one wykonaniu (prawo do dziecka przysługuje matce zastępczej, nawet gdy rodzice socjologiczni są równocześnie rodzicami gene-

31 Zwraca na to uwagę M. Działyńska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 91.

32 Jest to ustawa z 5 listopada 2001 r. o pośredniczeniu w zawieraniu umów o macierzyństwo zastępcze oraz ustawa z dnia 13 grudnia 1990 r. o ochronie embrionu.

33 M. Gałązka, *Niemiecka ustawa o ochronie embrionów w kontekście polskiej debaty na temat zapłodnienia in vitro*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 1, s. 99 i n., artykuł dostępny na stronie: www.prawoimedycyna.pl.

34 Szerzej na ten temat: A. Sieczych, *Umowa o macierzyństwo...*, *ibidem*.

35 Np. wyrok Sądu Kasacyjnego w pełnym składzie z 31 maja 1991 r., nr 90-20105, w którym stwierdził, że „Umowa, na podstawie której kobieta zgadza się być zastępczą matką i oddać po urodzeniu dziecko – choćby nawet czyniła to nieodpłatnie – narusza powszechnie obowiązujące zasady nierozporządzalności ciałem ludzkim oraz nierozporządzalności statusem osobowym człowieka”. Por. też wyrok Sądu Kasacyjnego z 9 grudnia 2003 r., 01-03927).

tycznymi)³⁶. Ustawa brytyjska nie zakazuje zatem zawierania umów o macierzyństwo zastępcze, ale odmawia im wykonalności. Nie przesądza ona zatem charakteru umów surogactwa w celach innych niż komercyjne³⁷, być może dlatego, że w społeczeństwie brytyjskim sama instytucja macierzyństwa jest akceptowana, chociaż podobnie jak w innych państwach, stanowiska w doktrynie są podzielone. Nie akceptuje się w każdym razie nadmiernego wynagradzania matki-surogatki, dopuszczając „rozsądne odszkodowanie”, pokrywające koszty związane z ciążą, porodem i położeniem.

Natomiast w Australii ustawa z 1984 r. (*Medical Procedures Act*) przewiduje także odpowiedzialność stron umowy w sytuacji, gdy jest to umowa odpłatna. Ponadto pośrednictwo w zawieraniu takich umów jest niedopuszczalne bez względu na to, czy przewidują wynagrodzenie³⁸. Regulacje prawne dotyczące macierzyństwa zastępczego wprowadziło także wiele australijskich stanów³⁹, w których co do zasady zabrania się zawierania komercyjnych umów o macierzyństwo zastępcze, dopuszczając natomiast niekomercyjne. Te ostatnie uznaje się jednak za nieważne i niewykonalne⁴⁰.

Wyraźny jest zatem trend ograniczenia lub całkowitego zakazu macierzyństwa zastępczego⁴¹, niemniej w ostatnich latach procedura pod pewnymi warunkami została zalegalizowała w Bułgarii i Portugalii. W 2011 r. macierzyństwo zastępcze w wyniku nowelizacji Kodeksu rodzinnego, Kodeksu pracy i ustawy o ochronie zdrowia zalegalizowano w Bułgarii. Uznano bowiem że skoro przypadki korzystania z pomocy matek zastępczych zdarzają się coraz częściej, to praktyka ta powinna być prawnie uregulowana. Prawo do zawarcia umowy z matką zastępczą mają małżeństwa, w których kobieta jest bezpłodna, przy czym co najmniej jedno z małżonków powinno być obywatelem bułgarskim. Umowa między biologicznymi rodzicami a matką zastępczą ma regulować wszystkie kwestie prawne związane z urodzeniem dziecka i prawem do opieki nad nim. Matkami zastępczymi (nie więcej niż dwa razy) mogą być obywatelki bułgarskie w wieku od 21 do 43 lat, które urodziły co najmniej jedno zdrowe dziecko, a kobiety zameżne ponadto za zgodą małżonka. Ustawodawstwo bułgarskie zakazuje płacenia matkom zastępczym, natomiast przewiduje „roz-

36 M. Działyńska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 91, M. Frasz, D. Ablazewicz, *Reżim prawny...*, s. 62–63. Por. też A. Dyoniak, *Wpływ woli osób...*, s. 65.

37 M. Wałachowska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 100.

38 *Ibidem*, s. 100.

39 Należą do nich: Wiktoria, Tasmania, Południowa Australia, Queensland, Australijskie Terytorium Stołeczne, Nowa Południowa Walia. Takich regulacji nie ma natomiast Północne Terytorium. Por. obszernie na temat przyjętych tam rozwiązań: S. Oraniec, *Umowy dotyczące macierzyństwa zastępczego w aktach prawnych Australii*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 80. Jak wskazuje w ustawodawstwie australijskim, „wyraźnie rysuje się linia podziału pomiędzy całkowitym odrzuceniem komercyjnych umów o macierzyństwo zastępcze, a pełną, z wyjątkiem Queensland, aprobatą umów altruistycznych, *ibidem*, s. 92. Por. także tego autora omówienie orzecznictwa sądów australijskich w sprawach związanych z macierzyństwem zastępczym (*Umowy o macierzyństwo zastępcze wg common law w Australii*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 1, s. 112–123), wskazujący, że: „Linia orzecznicza sugeruje [...], że życzenia matki zastępczej odnoszące się do dziecka są respektowane i spełniane”, *ibidem*, s. 123.

40 W stanie Queensland zakazane są obie formy umowy, S. Oraniec, *Umowy dotyczące macierzyństwa...*, s. 80. Na temat regulacji w poszczególnych stanach Australii, por. także M. Wałachowska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 106–107.

41 Tak M. Działyńska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 92.

sądne wydatki na utrzymanie zdrowia matki zastępczej podczas ciąży i po urodzeniu dziecka oraz zrekompensowanie tymczasowej niezdolności do pracy⁴².

W wielu państwach brak regulacji w kwestii macierzyństwa zastępczego, a także orzecznictwa sądowego nie przeszkadza w rozwoju komercyjnego rynku macierzyństwa zastępczego, sprowadzając ten problem wyłącznie na płaszczyznę norm etycznych. Przykładem są tutaj Indie, przy czym społecznie akceptowalne jest jedynie altruistyczne macierzyństwo zastępcze (tj. bez wynagrodzenia), w tym gdy strony są ze sobą spokrewnione⁴³. W braku wyraźnej regulacji ustawowej orzecznictwo uznaje umowy o macierzyństwo zastępcze za nieważne z uwagi na naruszenie porządku publicznego, moralności czy zasad współżycia społecznego (np. Japonia)⁴⁴.

Kwestii związanych z instytucją macierzyństwa zastępczego nie reguluje także ustawodawstwo federalne USA, natomiast pozostawiono to decyzji poszczególnych stanów⁴⁵, z których niektóre zalegalizowały surogactwo⁴⁶, inne wyraźnie go zabraniają, w przeważającej zaś liczbie stanów brak jest regulacji prawnej w tej kwestii. W ustawodawstwie federalnym ustawa z 1988 r. (*Uniform Status of Children of Assisted Conception Act*) stanowi jednak, że matką dziecka jest kobieta, która je urodzi, chyba że umowa o macierzyństwo zastępcze zostanie zatwierdzona przez sąd przed poczęciem dziecka⁴⁷. W braku takiego zatwierdzenia umowa jest nieważna.

3

Gdy idzie natomiast o stanowisko organów międzynarodowych w kwestii macierzyństwa zastępczego, to w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 1989 r. w sprawie sztucznego zapłodnienia *in vivo* i *in vitro*⁴⁸ macierzyństwo zastępcze we wszystkich jego formach zostało uznane za niedopuszczalne i zakazane. Ponadto rezolucja z tego samego roku dotycząca etycznych i prawnych konsekwencji inżynierii genetycznej⁴⁹ zaleca, by „zamrożone ludzkie embriony, które miałyby być użyte w celu zapoczątkowania ciąży, były wykorzystane jedynie w odniesieniu do tej kobiety, której komórki jajowe zostały w tym celu pobrane i posłużyły do stworzenia zarodka”⁵⁰.

Konwencja biomedyczna⁵¹ nie odnosi się natomiast wprost do macierzyństwa

42 Por. http://www.rmf24.pl/fakty/swiat/news-bulgaria-zalegalizowala-macierzynstwo-zastepcze.nld,370204?utm_source=paste&utm_medium=paste&utm_campaign=firefox.

43 M. Frasz, D. Abłażewicz, *Reżim prawny...*, s. 42–43.

44 *Ibidem*, s. 44.

45 Por. szczegółową prezentację tych rozwiązań M. Frasz, D. Abłażewicz, *ibidem*, s. 46–54.

46 Np. w ustawodawstwie stanu Arkansas „przyjmuje się domniemanie, że dziecko urodzone przez zastępczą matkę jest dzieckiem zamawiających”, por. szerzej wraz z omówieniem orzecznictwa: M. Wałachowska, *Macierzyństwo zastępcze...*, s. 102.

47 *Ibidem*, s. 102–103.

48 *Resolution A2-372/88 on artificial insemination „in vivo” and “in vitro”*, „Official Journal” C 96, 17. kwietnia 1989 r., s. 171.

49 *Resolution A2-372/88 on ethical and legal problems of genetic engineering*, „Official Journal” C 96, 17 kwietnia 1989 r., s. 165.

50 Por. M. Nesterowicz, *Problematyka prawna zastępczego macierzyństwa – regulacje prawno międzynarodowe i krajowe*, artykuł dostępny na stronie: www.prawoimedycyna.pl. Por. też M. Franaszek, *Umowy o surogactwo...*, *ibidem*.

51 Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowań biologii

zastępczego, niemniej w art. 21 stanowi, że „Ciało ludzkie ani jego części – jako takie – nie mogą stanowić źródła korzyści finansowych”. Konwencja nie wypowiada się zatem w kwestii samej dopuszczalności macierzyństwa zastępczego oraz zawieranych w tym celu umów, ale bez wątpienia wyklucza wynagrodzenie jako świadczenie wzajemne z tytułu ciąży i urodzenia dziecka.

Komitet Ekspertów do spraw Bioetyki Rady Europy w projekcie rekomendacji 1989 r. dotyczącej sztucznej prokreacji zalecił uznanie za nieskuteczne umów między matką zastępczą a osobą lub parą, dla której kobieta miałby urodzić dziecko („umowa czy porozumienie pomiędzy matką zastępczą a inną osobą lub parą, dla których ma ona urodzić dziecko, nie rodzi skutków prawnych”, zasada 15.2). Za matkę zastępczą uznaje ona „osobę, która nosi dziecko na rzecz innej osoby, a która przed zajęciem w ciąży wyraziła zgodę na to, że dziecko po urodzeniu zostanie tej innej osobie przekazane”. Ponadto, zgodnie z rekomendacją, matką dziecka jest ta, która urodziła dziecko, a więc matka zastępcza. Zasada 15.1 stwierdza: „Lekarz lub zakład nie mogą stosować metod sztucznej prokreacji w celu poczęcia dziecka, które ma być donoszone przez matkę zastępczą”. Niemniej wyjątek od tej zasady jest dopuszczalny, jeżeli matka zastępcza za urodzenie dziecka nie pobiera wynagrodzenia oraz po urodzeniu może zatrzymać dziecko.

Ponadto, zgodnie z art. 2 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888), pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego ustala się wyłącznie na podstawie faktu urodzenia.

4

Rozwiązania przyjęte w omawianej tutaj dziedzinie w ustawodawstwie izraelskim wyróżniają się po pierwsze faktem, że Izrael był pierwszym państwem, w którym przyjęto w 1996 r. ustawę legalizującą umowy o macierzyństwo zastępcze (ustawa o umowie dotyczącej noszenia embrionu z marca 1996 r.). Po drugie, uchwalenie powyższej ustawy poprzedzone było w Izraelu okresem „prohibicji” w latach 1987–1996, w trakcie którego obowiązywał formalny zakaz macierzyństwa zastępczego ustanowiony rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 1987 r. o państwowym systemie opieki zdrowotnej (bezwzględny zakaz surogacji na terytorium Izraela), którego naruszenie było zagrożone odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną lekarza⁵². Decyzja ustawodawcy izraelskiego w kwestii uchylenia powyższego zakazu podyktowana była, jak się wydaje, względami pragmatycznymi związanymi z przeniesieniem rynku usług zapłodnienia *in vitro* związanego z macierzyństwem zastępczym za granicę (głównie do USA), a ostatecznie stanowiskiem wyrażonym w raporcie interdyscyplinarnej, rządowej Komisji Aloniego powołanej w 1991 r.⁵³.

Ustawa z 7 marca 1996 r. (*Approval of Agreement and Status of Newborn*) kon-

i medycyny, zawarta 4 kwietnia 1976 r., obowiązuje od 1 grudnia 1999 r., do chwili obecnej podpisana, ale nie ratyfikowana przez Polskę.

52 Por. A. Szydłowska, *Umowa o macierzyństwo zastępcze w prawie izraelskim*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 2, (39, vol. 12), s. 99.

53 *Ibidem*, s. 99–100.

centruje się przede wszystkim na stworzeniu procedury mającej na celu umocowanie ustawy o macierzyństwo zastępcze. Jakkolwiek ustawa z 1996 r. jest kompromisem między ortodoksyjnymi Żydami a środowiskami bardziej liberalnymi, wśród hierarchów judaizmu zdania w kwestii oceny moralnej i religijnej macierzyństwa zastępczego są podzielone⁵⁴. „Judaizm kategorycznie zabrania kobietom «wypożyczenia swojego łona» ze względu na doniosłość naturalnych relacji matki z płodem i obawę przed instrumentalnym traktowaniem dziecka jako obiektu kupna i sprzedaży”⁵⁵.

Dotychczasowe funkcjonowanie powyższej ustawy nie jest wolne od wątpliwości i postulatów jej udoskonalenia, a nawet wprowadzenia ponownego zakazu zawierania umów o macierzyństwo zastępcze. Szereg postulatów pod adresem ustawy po 14 latach od jej uchwalenia sformułowano w raporcie opublikowanym w 2010 r. (autorzy N. Lipkin, E. Samama), opracowanego na podstawie badań praktyki stosowania ustawy prowadzonych przez E. Teman i E. Samama).

Punktem wyjścia krytycznych uwag pod adresem ustawy jest stwierdzenie, iż pomimo jej innowacyjnego charakteru nie ustanawia ona zasad sprawowania nadzoru nad sposobem, w jaki umowy takie są wykonywane, ani też procedury dotyczącej określania długoterminowych następstw stosowania ustawy⁵⁶. W przywołanym raporcie wyrażony został zdecydowany sprzeciw wobec traktowania surogactwa jako „powszechnej, akceptowalnej metody przyścia na świat dziecka”⁵⁷, co zdaniem jego autorów spowoduje zwielokrotnienie negatywnych następstw zarówno dla matki zastępczej, jak i całego społeczeństwa⁵⁸. Wśród ryzyk wymieniono w szczególności zwiększenie kręgu kobiet narażonych na fizyczne i psychiczne cierpienia związane z rolą matki zastępczej, akceptację dla coraz powszechniejszego (np. w Indiach) przemysłu surogacyjnego, a co za tym idzie niezwykle intensywnego „bezosobowego używania ciała matki zastępczej”, coraz mniejszą społeczną akceptację dla bezpłodności oraz społeczną i rodzinną presję na bezpłodne pary. Wśród argumentów etycznych przemawiających, jeśli nie w ogóle przeciwko legalizacji umów o macierzyństwo zastępcze, to zapobieżeniu ich powszechnego stosowania, wymienia się także podważenie samej koncepcji macierzyństwa, a więc społecznie doniosłej relacji pomiędzy matką i dzieckiem, kształtującej się już w okresie ciąży⁵⁹.

Przywołana wyżej ustawa z 1996 r. przewiduje pewne ograniczenia w zakresie zawierania umów o macierzyństwo zastępcze, mających na celu ograniczenie procesu komercjalizacji surogactwa. Zauważyć trzeba jednak, że ustawa nie zabrania

54 Por. prezentowane w tej kwestii poglądy: E. N. Dorff, *Surrogate Motherhood*, dostępne na <http://www/myjewishlearning.com>.

55 R. Tokarczuk, *Normy a prokreacja...*, s. 193–194.

56 N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel. Status Report 2010 and Proposals for Legislative Amendment*, s. 4.

57 Według danych na 2010 r. w Izraelu wykonuje się około 12 tys. zapłodnień *in vitro* rocznie, a więc 1 600 procedur na milion mieszkańców, co stanowi czterokrotną liczbę tego rodzaju zabiegów wykonywanych we Francji czy Australii oraz dwa razy większą niżeli w Islandii. Liczba dzieci urodzonych w wyniku metody *in vitro* w Izraelu stale rośnie i wynosi około 3,6% wszystkich urodzeń w tym kraju. W 2006 r. w Izraelu działało 30 klinik leczenia bezpłodności na 7-milionową populację, przy czym terapie leczenia bezpłodności (do drugiego dziecka) korzystają z nieograniczonych dotacji z funduszy publicznych, za: N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 6.

58 *Ibidem*, s. 4.

59 *Ibidem*, s. 5–6.

ani nie ogranicza komercyjnego zaangażowania w pośrednictwo między parami małżeńskimi a matkami zastępczymi. Tego rodzaju centra pośrednictwa, zajmujące się m.in. przygotowaniem obu stron do zawarcia umowy o macierzyństwo zastępcze, nie podlegają żadnej procedurze zezwolenia czy nadzorowi. Działają także prywatne organizacje pośredniczące współpracujące z ich odpowiednikami za granicą, reklamując się także w Internecie⁶⁰. W umowie, o której będzie mowa niżej, strony mają jedynie wskazać na okoliczność, że zawarły ją z udziałem agencji pośredniczącej⁶¹.

Ustawa z 1996 r. legalizuje jedynie zawieranie umów o „noszenie embrionu”, a więc macierzyństwo „gestacyjne”, polegające na implementacji do macicy matki zastępczej embrionu powstałego z gamet rodziców socjologicznych. Rozwiązanie, będące wynikiem kompromisu religijnego, powoduje, że matką genetyczną dziecka jest kobieta zamawiająca⁶². Wykluczone jest zatem tzw. „tradycyjne” macierzyństwo zastępcze, w przypadku którego matka zastępcza jest jednocześnie matką genetyczną, przy czym nasienie użyte do zabiegu *in vitro* musi pochodzić od zamawiającego ojca. Na rzecz ustanowienia zakazu anonimowego przekazania (dawstwa) spermy zadecydowały argumenty natury medycznej (ryzyko kazirodztwa), społecznej (prawo do wiedzy o swoim pochodzeniu), psychologiczne (potrzeba znajomości tożsamości genetycznego rodzica) i wreszcie religijne⁶³. Donacja nasienia byłaby niezgodna z zasadami judaizmu⁶⁴. Powyższe względy, poza religijnymi, mają także zastosowanie w przypadku donacji komórki jajowej.

Umowa w formie pisemnej składa się z dwóch części: pierwsza dotyczy surogactwa, druga natomiast statusu i rodzicielstwa dziecka. Zgodnie z ustawą umowa surogactwa nie stanowi niezależnego kontraktu podmiotów działających wedle zasad swobody umów i wolnego rynku, ale dla swojego uprawomocnienia wymaga zatwierdzenia przez tzw. Komisję Aprobacyjną, złożoną z siedmiu członków powołanych przez Ministra Zdrowia, będących przedstawicielami różnych dyscyplin⁶⁵. Jej rolą jest zatwierdzenie umowy po stwierdzeniu, że, po pierwsze, umowa spełnia przesłanki (warunki) określone w ustawie, po drugie, że obie strony złożyły oświadczenie bez przymusu (wolna wola) i wreszcie, że realizacja umowy nie zagraża zdrowiu matki oraz dobru dziecka, matka socjologiczna zaś nie jest zdolna do zajścia w ciążę i jej donoszenia⁶⁶. Obie strony muszą się także poddać badaniom psychologicznym, kandydatka na matkę-surogatkę zaś badaniom ginekologicznym.

Gdy idzie o wymogi podmiotowe, obie strony muszą być pełnoletnimi obywatelami Izraela. Matką zastępczą może być wyłącznie kobieta niezamężna, a więc stanu

60 *Ibidem*, s. 7.

61 Por. też A. Szydłowska, *Umowa o macierzyństwo...*, s. 101.

62 Por. też *ibidem*, s. 96.

63 N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 20.

64 Por. też M. Frasz, D. Abłażewicz, *Reżim prawny...*, s. 38.

65 W skład Komisji wchodzi: dwóch lekarzy o specjalności z dziedziny ginekologii i położnictwa, jeden lekarz z dziedziny medycyny wewnętrznej, psycholog kliniczny, pracownik opieki społecznej, osoba z wykształceniem prawniczym jako reprezentant powoływany przez Ministra Sprawiedliwości oraz duchowny stosowanie do wyznania stron umowy, por. N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 8–9. Por. też A. Szydłowska, *Umowa o macierzyństwo...*, s. 101, a także M. Frasz, D. Abłażewicz, *Reżim prawny...*, s. 37.

66 Por. N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 8–9. Por. też M. Frasz, D. Abłażewicz, *Reżim prawny...*, s. 37–38.

wolnego, rozwiedziona lub wdowa, wyznająca tę samą religię co zamawiająca para. Ustawa wyklucza, by matką zastępczą była kobieta spokrewniona z którymś z rodziców socjologicznych. Wreszcie ustawa pozwala na zawieranie umów z matką-surogatką wyłącznie parom małżeńskim oraz parom heteroseksualnym o zalegalizowanym statusie prawnym. Procedura nie może być natomiast stosowana przez osoby samotne oraz pary homoseksualne.

Ponadto, zgodnie z ustawą umowa o noszenie embrionu, nie może zawierać żadnych dodatkowych klauzul, które zabraniałyby matce-surogatce poddawania się zgodnie z jej wyborem jakimkolwiek procedurom medycznym, włącznie z aborcją, bądź też umożliwiały rodzicom socjologicznym kontrolę nad trybem życia matki zastępczej⁶⁷.

Po zatwierdzeniu umowy przez Komisję Aprobacyjną strony podpisują ją ponownie w obecności członków Komisji, przy czym może ona zostać cofnięta w razie zmiany stanu faktycznego lub prawnego do chwili implementacji embrionu do organizmu matki zastępczej. Od wejścia w życie ustawy do końca 2009 r. Komisja zarejestrowała 655 wniosków o zgodę na macierzyństwo zastępcze, przy czym w 82% wyraziła zgodę. Dane liczbowe pokazują, że z roku na rok zwiększa się zainteresowanie procedurą surogactwa, na przykład w 2000 r. zostało otwartych 90 spraw, co stanowiło znaczny wzrost w stosunku do 15 wniosków w 1996 r.⁶⁸.

Najbardziej dyskusyjną, a zarazem niezwykle delikatną z etycznego punktu widzenia kwestią na tle umów o macierzyństwo zastępcze jest wynagrodzenie dla matki zastępczej. Dotyczy to także izraelskiej regulacji surogactwa. W tej kwestii możliwe są trzy rozwiązania, a mianowicie obowiązek pokrycia czysto medycznych wydatków, innych uzasadnionych kosztów związanych z ciążą i porodem i wreszcie przyznanie matce-surogatce wynagrodzenia jako formy ekwiwalentności z tytułu umowy. Jak wynika z przeglądu państw, które dopuszczają, w różnym zakresie, zawieranie umów o macierzyństwo zastępcze, najczęściej przyjmuje się rozwiązanie pierwsze lub/i drugie⁶⁹.

Wyrażna jest natomiast niechęć ustawodawców wobec typowego wynagrodzenia, co motywowane jest unikaniem presji ekonomicznej i wykorzystywaniem omawianej instytucji w relacjach między zamożnymi parami oraz osobami o niskim statusie ekonomicznym. W praktyce jednak wynagrodzenie może być ukrywane pod postacią uzasadnionych wydatków, czemu przeciwdziałać mogą limity określone w umowach między stronami. Może to budzić wątpliwości nie tylko etyczne, ale także prawne w kontekście zakazu handlu ludźmi oraz zakazu płatnej adopcji. Powyższe wątpliwości są podnoszone na gruncie ustawy izraelskiej z 1996 r.

Do właściwości Komisji Aprobacyjnej należy także zatwierdzenie postanowień umownych dotyczących „miesięcznych płatności na pokrycie istotnych wydatków oraz rekompensaty za utracony czas, cierpienie, utratę dochodu i przejściową niezdolność do pracy oraz inne uzasadnione rekompensaty”⁷⁰. Z finansowego punktu widzenia płatność dla matki-surogatki definiowana jest jako „zwrot kosztów”, nato-

67 N. Lipkin, E. Samama, *ibidem*, s. 9. Por. też M. Frasz, D. Abłażewicz, *ibidem*, s. 41.

68 N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 9.

69 M. Frasz, D. Abłażewicz, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 101.

70 Za: N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 8.

miast ustawa nie zezwala na umowy opiewające na znaczne sumy pieniężne⁷¹. Wynagrodzenie wypłacane jest okresowo, przy czym od ½ do ¾ kwoty wypłaca się po urodzeniu żywego dziecka w 35 miesiącu ciąży, co krytykowane jest w literaturze z uwagi na niesprawiedliwą dystrybucję płatności⁷². Symboliczna zapłata (około 300 dolarów) przekazywana jest natomiast w przypadku ciąży niedonoszonej.

Regulacja ustawowa dotycząca kompensaty dla matki-surogatki krytykowana jest w literaturze. Wskazuje się bowiem, że w praktyce ustawa nie gwarantuje rekompensaty za wysiłek i cierpienie, a raczej za przekazanie dziecka zamawiającej parze. Ostatecznie kompensata dla matki-surogatki oparta jest na poczuciu wdzięczności rodziców z jednej strony, z drugiej zaś poczuciu spełnienia altruistycznego uczynku ze strony matki zastępczej. Brak wyraźnych uregulowań finansowych określonych w ustawie powoduje obawy wykorzystywania kobiet znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej⁷³. Z drugiej strony ustawa zakazuje tzw. altruistycznego macierzyństwa zastępczego (bez wynagrodzenia czy rekompensaty).

Ustawodawstwo izraelskie w kwestii macierzyństwa zastępczego krytykowane jest także z uwagi na istotne luki czy ogólnikowość, w tym zwłaszcza dotyczące statusu prawnego dziecka w razie śmierci lub rozwodu zamawiających (rodziców socjologicznych) w czasie ciąży czy zgody matki zastępczej. Wyraża się bowiem wątpliwości, czy oświadczenie zawarte w umowie zatwierdzonej przez Komisję Aprobacyjną przez urodzeniem dziecka jest zgodą na jego „przekazanie” parze zamawiającej, czy też właściwa zgoda nie powinna być wyrażona już po urodzeniu, co niewątpliwie bardziej odpowiadałoby zasadzie dobrowolnie wyrażonej zgody⁷⁴. Tymczasem zgodnie z ustawą matka zastępcza nie może wycofać się z umowy surogactwa, chyba że „zaistnieją nowe okoliczności usprawiedliwiające” wycofanie się z umowy, pod warunkiem że nie ucierpi dobro dziecka. Zgodę w tym przypadku wydaje sąd. Z chwilą wydania przez sąd „parental order”, a więc przyznania władzy rodzicielskiej rodzicom socjologicznym, wygasają prawa i obowiązki matki-surogatki, wyrażenie zaś zgody na odstąpienie przez nią od umowy nie jest już możliwe⁷⁵. Jeżeli natomiast od umowy odstąpią rodzice socjologiczni (np. z powodu ciężkiego urazu dziecka w trakcie porodu czy zarażenia wirusem HIV) prawnym opiekunem dziecka staje się matka zastępcza. W przypadku odmowy z jej strony dziecko umieszczane jest w placówce opiekuńczej.

Jak się podkreśla, Komisja Aprobacyjna powołana jest przede wszystkim do „zapobieżenia nielegalnej komercjalizacji procedury zastępczego rodzicielstwa”. Ponadto Komisja nadzoruje wykonanie umowy w zakresie okresowych płatności z tytułu wydatków związanych z ciążą (koszty leczenia, ubezpieczenia itd.) oraz zadośćuczynieniem z tytułu utraty dochodów oraz cierpienia fizycznego i psychicznego⁷⁶.

Przepisy karne omawianej ustawy penalizują działania polegające na dokonywaniu zabiegu zapłodnienia *in vitro*, przekazujące dziecko z naruszeniem przepisów

71 Przeciętne „wynagrodzenie” dla matek-surogatek wynosi od ponad 13 tys. do 25 tys. dolarów, za: A. Szydłowska, *Umowa o macierzyństwo...*, s. 101.

72 Podkreślają to w swoim raporcie N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 14.

73 Por. A. Szydłowska, *Umowa o macierzyństwo...*, s. 107.

74 Zwraca na to uwagę A. Szydłowska, *ibidem*, 106–107.

75 N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 9.

76 M. Frasz, D. Ablazewicz, *Reżim prawny...*, s. 39.

ustawy, zawierające umowę o macierzyństwo zastępcze bez zgody i zatwierdzenia ze strony Komisji. Odpowiedzialności karnej podlegają także strony lub inne osoby działające w ich imieniu, które w związku z zawarciem umowy „oferują, dają, wykazują chęć przyjęcia lub przyjmują jakiegokolwiek wynagrodzenie w gotówce lub w innej formie”⁷⁷.

Pomimo znacznej akceptacji dla instytucji macierzyństwa zastępczego w społeczeństwie izraelskim w literaturze podnoszone są także głosy kwestionujące zasadność dalszego uznawania umów surogactwa bądź przynajmniej istotne reglamentowanie dostępności tej procedury oraz wzmocnienie ochrony matki-surogatki⁷⁸. Wskazuje się, że macierzyństwo zastępcze nie jest metodą kuracji bezpłodności, ale jest umową społeczną wymuszającą zaangażowanie innej osoby. Jak podkreślają krytycy tej instytucji, podstawowe interesy stron uczestniczących w surogactwie są sprzeczne, a ponadto „z punktu widzenia matki-surogatki relacje międzyludzkie i wdzięczność, jakiej doświadcza ze strony rodziców-zamawiających, jest podstawowym źródłem poczucia, że surogactwo jest aktem heroizmu, a nie wyzysku”⁷⁹. Przedmiotowe wykorzystywanie ciała ludzkiego jest niezgodne z podstawowymi wartościami etycznymi, zwłaszcza z godnością człowieka.

W literaturze postuluje się w związku z tym ograniczenie dostępności do macierzyństwa zastępczego bądź poprzez określenie rygorystycznych kryteriów dostępności, bądź poprzez arbitralne określenie rocznego limitu tego rodzaju procedur. Wskazuje się jednak, że oba rozwiązania budzą wątpliwości. W przywołanym raporcie po 14 latach obowiązywania ustawy wskazuje się, że bardziej stosownym rozwiązaniem byłaby całkowita rezygnacja z legalizacji surogactwa.

Z punktu widzenia zasady równości wątpliwości budzi ograniczenie dostępu do procedury surogactwa wyłącznie dla par heteroseksualnych, z wykluczeniem osób samotnych i par homoseksualnych nawet w takich samych okolicznościach, w których taka procedura może pomóc parom homoseksualnym. Sporne jest także, czy usprawiedliwione jest wykluczenie ubiegania się o procedurę macierzyństwa zastępczego tak ze strony samotnego mężczyzny (także homoseksualnego), jak i samotnej kobiety. Przeciwno pozbawieniu tej możliwości w przypadku mężczyzny podnosi się, że surogactwo nie jest kuracją medyczną, ale instytucją prawno-społeczną, której celem nie jest naprawa ułomności zdrowotnych, ale regulacja relacji między jednostkami w społeczeństwie⁸⁰.

Drugą możliwość ograniczenia dostępności do procedury surogactwa, czyniąc ją rozwiązaniem dopuszczalnym jedynie w wyjątkowych sytuacjach, jest – jak się podkreśla – ograniczenie liczby corocznie wykonywanych procedur. Słabością tego rozwiązania jest jednak arbitralność określenia maksymalnego limitu zabiegów⁸¹.

Rozwiązaniem kompromisowym pomiędzy całkowitą delegalizacją umów o macierzyństwo zastępcze a obecnym uregulowaniem tej instytucji w ustawodawstwie

77 A. Szydłowska, *Umowa o macierzyństwo...*, s. 102.

78 N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 21 i n.

79 *Ibidem*, s. 15.

80 *Ibidem*, s. 18.

81 Z tego powodu autorzy cyt. raportu z 2010 r. są zdania, że jedynym stosownym rozwiązaniem byłaby całkowita delegalizacja surogactwa, N. Lipkin, E. Samama, *ibidem*, s. 19.

izraelskim jest – jak się podkreśla – wzmocnienie nadzoru nad praktyką macierzyństwa zastępczego i jego dalekosiężnymi skutkami społecznymi. W świetle obecnych rozwiązań głównym zadaniem Komisji Aprobującej jest zatwierdzenie umowy stron, natomiast brakuje mechanizmów nadzoru nad stosowaniem ustawy w praktyce, a zwłaszcza procedur gromadzenia danych wskazujących na trudności w wykonywaniu umów. Jak się wskazuje, surogactwo jest rodzajem eksperymentu społecznego, stąd też państwo powinno przyjąć szeroką odpowiedzialność za zapewnienie uczciwości umów oraz ochronę i zabezpieczenie praw słabszej strony umowy, tj. matki surogatki⁸².

Jednym z bardziej kontrowersyjnych dylematów związanych z legalizacją umów o macierzyństwo zastępcze jest problem wynagrodzenia. Z jednej strony nie budzi wątpliwości, że głównym motywem zainteresowania rolą matki-surogatki są względy finansowe, bowiem w przeważającej mierze są to osoby o niskich dochodach. Z drugiej strony przyjęte w ustawodawstwie izraelskim ograniczenie wysokości kwoty (zwrotu kosztów), którą matka-surogatka może otrzymać z tytułu umowy, służyć ma ograniczeniu motywacji wynikającej z niskich dochodów. Powoduje to, jak się podkreśla, że ograniczenia te powodują w istocie eksploatację finansową matki zastępczej⁸³. Komisja Aprobacyjna jest upoważniona, ale nie zobowiązana do zatwierdzenia płatności dla matki-surogatki, zwracających koszty straconego czasu, cierpienia, utraty dochodów, czasową niezdolność do pracy oraz „różne inne uzasadnione odszkodowania”. Ponadto, jak już wspomniano, ustawa stanowi, że którakolwiek ze stron dających lub otrzymujących zapłatę niezatwierdzoną przez Komisję popełnia przestępstwo zagrożone karą do jednego roku pozbawienia wolności.

Proponuje się w związku z tym zniesienie wszelkich prawnych ograniczeń wysokości sumy wypłacanej matce-surogatce, a w szczególności wyeliminowanie sytuacji, w których w razie poronienia ciąży w zaawansowanym etapie otrzymuje ona niewielką rekompensatę, niewspółmierną do ponoszonego ryzyka. Postuluje się także uznanie za niedozwolone postanowień umownych ograniczających prawo do zgłaszania przez matkę-surogatkę roszczeń w przyszłości (postulat dopuszczenia ubezpieczenia ryzyk ciążowych)⁸⁴.

W przeciwieństwie do wielu krajów, w których prawo wyraźnie zabrania pośrednictwa w zakresie zawierania umów o macierzyństwo zastępcze, i wbrew zaleceniom Komisji Aloni (zalecała zakaz i penalizację za płatne pośrednictwo nieautoryzowane przez Komisję, a także wymóg autoryzacji każdej płatności za profesjonalne usługi tego rodzaju) ustawa z 1996 r. nie przewiduje żadnych ograniczeń komercyjnego pośrednictwa w zakresie surogactwa⁸⁵.

Nie budzi wątpliwości, że komercyjne pośrednictwo wiąże się z nieodłączonym konfliktem interesów, ponieważ w interesie agencji pośredniczącej jest maksymali-

82 Zdaniem N. Lipkin, E. Samama, jednym z postulowanych rozwiązań mogłoby być opracowanie standardowej umowy, od której odstępstwo wymagałoby specjalnej zgody, *ibidem*, s. 21.

83 *Ibidem*, s. 22.

84 *Ibidem*, s. 23.

85 Tak N. Lipkin, E. Samama, *ibidem*, s. 29. Autorzy w swoim raporcie postulują ustawowy zakaz komercyjnego pośredniczenia w surogactwie, zakaz reklamowania w celu promocji surogactwa oraz penalizację pobierania wynagrodzeń za pośrednictwo. Proponują, by centra zajmujące się surogactwem były organizacjami non profit, nadzorowanymi przez państwo.

zacja zysków, usatysfakcjonowanie strony „płacącej”, tj. rodziców zamawiających oraz doprowadzenie do finalizacji jak największej ilości umów. Cele te, jak się podkreśla, niekonieczne pozostają w zgodzie z szerszym interesem społecznym⁸⁶.

Autorzy formułują także szereg szczegółowych postulatów, zwłaszcza dotyczących ochrony zdrowia matki-surogatki, a mianowicie wszczepianie embrionów dopiero 6 miesięcy od zamrożenia celem przeprowadzenia badań pod kątem obecności wirusów, ograniczenie maksymalnego wieku dla kandydatki na matkę-surogatkę (nie więcej niż 42 lat), ograniczenie liczby embrionów, jakie mogą być wszczepione w każdorazowym zapłodnieniu *in vitro* do jednego⁸⁷. Należy jednak zwrócić uwagę, że wskutek postulatów doktryny zmieniono ustawę, wprowadzając wymóg określenia w umowie maksymalnej ilości prób wszczepienia embrionu (nie więcej niż siedem) oraz czasu trwania zabiegów (łącznie nie dłużej niż osiem miesięcy), a także ilości wszczepianych embrionów⁸⁸.

Za wątpliwie z etycznego punktu widzenia oraz dobra dzieci uznaje się także dopuszczalność pełnienia roli matki-surogatki przez kobiety, które posiadają już dzieci w wieku 4–10 lat, z uwagi na negatywny wpływ dla ich psychiki⁸⁹.

5

Polska należy do grupy państw, w których jak dotąd ustawodawca nie wypowiedział się w sprawie dopuszczalności umów o macierzyństwo zastępcze, jak i szerzej odnośnie warunków medycznie wspomaganey prokreacji. Jednocześnie jednak umowy surogactwa nie zostały wyraźnie zabronione w prawie polskim⁹⁰.

W literaturze wskazuje się coraz częściej, że brak takiej regulacji powoduje stan niepewności⁹¹ i przenosi cały problem na płaszczyznę orzecznictwa sądowego. W ustawodawstwie polskim na próżno szukać pojęcia „macierzyństwa zastępczego”. Pomimo milczenia ustawodawcy w tej kwestii w polskiej praktyce prawnej pojawiają się już precedensowe umowy o macierzyństwo zastępcze.

Na gruncie obecnego stanu prawnego zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że umowy o macierzyństwo należy uznać za nieważne z uwagi na ich sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 par. 1 zd. 1 k.c.). Ponadto z uwagi na fakt, że mocą umowy nie można doprowadzić do zmiany stanu cywilnego dziecka⁹², umowę, która przewidywałaby taki skutek, należałoby uznać za bezwzględnie nieważną. Stan bezwzględnej nieważności uwzględniany jest przez sąd z urzędu.

De lege lata rozważa się w doktrynie dwa warianty umowy o macierzyństwo zastępcze. Według pierwszego umowa mogłaby zobowiązywać matkę zastępczą do wyrażenia zgody na adopcję dziecka po jego urodzeniu, a rodziców socjologicznych do wystąpienia z odpowiednim wnioskiem i określonych w umowie świadczeń pie-

86 Tak N. Lipkin, E. Samama, *ibidem*, s. 29–30.

87 *Ibidem*, s. 26–27.

88 A. Szydłowska, *Umowa o macierzyństwo...*, s. 106.

89 N. Lipkin, E. Samama, *Surrogacy in Israel...*, s. 26.

90 Zwraca na to uwagę M. Franaszek, *Umowy o surogactwo...*, *ibidem*.

91 Por. A. Szydłowska, *Umowa o macierzyństwo...*, s. 111.

92 Por. M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 141 i n.

nieżnych na rzecz matki zastępczej. Według drugiego mogłaby to być umowa pod warunkiem zawieszającym, regulująca określone relacje majątkowe z tytułu zdarzenia przyszłego i niepewnego (urodzenia dziecka) między matką zastępczą a rodzicami socjologicznymi (przyrzeczenie świadczenia na jej rzecz pod warunkiem, że wyrazi zgodę na przysposobienie dziecka)⁹³. Nie wdając się w szczegółowe rozważania⁹⁴, należy podkreślić, że oba warianty umowy są *de lege lata* nieważne (pierwsza z uwagi na sprzeczność z ustawą – wobec rezygnacji od umownej formy adopcji oraz regulacji art. 119² k.r.o., iż zgoda na przysposobienie dziecka może być wyrażona nie wcześniej niż po upływie 6 tygodni od urodzenia dziecka; druga – z zasadami współżycia społecznego). Jak się podkreśla, argumentem za uznaniem, że umowa o macierzyństwo zastępcze jest nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego, jest fakt, że „podstawowym warunkiem prawnej i moralnej akceptacji wszelkich dyspozycji, których przedmiotem jest organizm innego człowieka jest zasadniczo realizacja określonego celu terapeutycznego lub uznanego celu eksperymentalnego, nastawionego przynajmniej pośrednio na terapię. Udostępnienie swych własnych możliwości prokreacyjnych przez matkę zastępczą z pewnością nie służy temu celowi”⁹⁵.

W każdym razie na gruncie obecnego stanu prawnego w Polsce zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie panuje zgoda, że umowy o macierzyństwo zastępcze są prawnie niedopuszczalne (nie wywołują skutków prawnych), niezależnie od tego, czy z uwagi na ich sprzeczność z ustawą czy z zasadami współżycia społecznego. Pogląd ten znalazł dodatkowe umocowanie wraz z nowelizacją k.c. z 2008 r. art. 61⁹ k.r.o. stwierdzającą, że matką dziecka jest kobieta, które je urodziła⁹⁶.

Z uwagi jednak na fakt, że nie rozwiązuje to wszystkich dylematów, jakie powstają na tle zawieranych pomimo milczenia ustawodawcy umów o macierzyństwo zastępcze, należy jednak postulować wyraźne uregulowanie tej materii w polskim ustawodawstwie⁹⁷. Niemniej przepis ten przesądza rozstrzygnięcie sporów między matką biologiczną a genetyczną na korzyść biologicznej, czyli matki zastępczej, z zastrzeżeniem możliwości zaprzeczenia macierzyństwa, w razie gdy w akcie urodzenia wpisana została kobieta nie będąca matką (w katalogu podmiotów uprawnionych nie ma jednak matki genetycznej lub społecznej). Zatem jedyną możliwością, jaką dysponuje matka genetyczna lub socjologiczna, aby stać się matką prawną dziecka, jest jego przysposobienie.

Nie budzi jednak wątpliwości, że rynek tego rodzaju usług w Polsce istnieje⁹⁸,

93 *Ibidem*, s. 434.

94 Por. np. M. Frasz, D. Abłażewicz, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 107–109.

95 *Ibidem*, s. 110.

96 Por. też rozważania na ten temat ewentualnych podstaw roszczeń odszkodowawczych w prawie polskim z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o macierzyństwo zastępcze, M. Fraszek, *Umowy o surogację...*, *ibidem*, a także J. Holocher, M. Soniewicka, *Analiza prawna umowy o macierzyństwo zastępcze*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3, s. 47 i n. Por. też M. Frasz, D. Abłażewicz, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 118–119.

97 M. Frasz, D. Abłażewicz, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 119.

98 Najbardziej znaną sprawą polskiej matki zastępczej jest casus Beaty Grzybowskiej, która urodziła w 2008 r. dziecko małżeństwu z Warszawy za wynagrodzeniem w wysokości 30 tys. zł. Strony zawarły ustną umowę, że odda dziecko małżeństwu i nie będzie zgłaszać żadnych roszczeń do dziecka. Podała się zabiegowi *in vitro* z transferem embrionu powstałego z komórki jajowej anonimowej

choć nie prowadzi się statystyk w tym zakresie. Nie wiadomo w związku z tym, jaka jest skala tego zjawiska⁹⁹, choć w literaturze wyraża się przypuszczenia, że jest ono w Polsce niezmiernie rzadkie¹⁰⁰.

Przysze rozwiązanie kwestii macierzyństwa zastępczego może przybrać jedną z trzech postaci: 1) nadać umowom tego rodzaju mocy prawnej i określić zasady jej wykonania; bądź 2) zakazać – wzorem wielu innych państwa (w tym UE) – wszelkich form macierzyństwa zastępczego lub 3) pozostawić obecny stan braku wyraźnej regulacji i uznawać umowy za nieważne bez jednoczesnej odpowiedzialności karnej stron takich umów czy/lub osób pośredniczących w jej zawarciu¹⁰¹.

Zwraca się jednak słusznie uwagę, że uznanie umów o macierzyństwo zastępcze za nieważne opiera się na interpretacji przepisów, które wprost się w tej kwestii nie wypowiadają, stąd możliwe są rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie. Dlatego też w doktrynie wyraźne są głosy postulujące jednoznaczne uregulowanie tej kwestii. Samo uznanie tego rodzaju umów za nieważne powoduje, że nie wywołują one skutku prawnego, co pozbawia ochrony strony umowy, a także nie zapewnia ochrony interesów dziecka. Nie rozwiązuje też innych dylematów z tym związanych. W kwestiach szczegółowych nie ma zgodności poglądów w tej kwestii. Zdaniem niektórych autorów potencjalnie najlepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie nieodpłatnej umowy o macierzyństwo zastępcze połączonej ze zwrotem kosztów poniesionych przez matkę zastępczą oraz z uprawnieniem do odstąpienia przez nią od umowy¹⁰². Inni wskazują jedynie na potrzebę rozpoczęcia poważnej debaty na ten temat na wzór innych państw i przyjęcie wyraźnej regulacji ustawowej¹⁰³. Jeszcze inni postulują

dawczyni oraz nasienia ojca (strony umowy). Po urodzeniu oddała dziecko zainteresowanym oraz zrzekła się opieki nad nim, ale nie władzy rodzicielskiej, a następnie podjęła kroki prawne dla odzyskania dziecka. Postępowanie sądowe toczy się między matką zastępczą a ojcem biologicznym, por. M. Nesterowicz, *Problematyka prawna zastępczego...*, *ibidem*.

99 Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów – na interpelację nr 3165 w sprawie macierzyństwa zastępczego z dnia 25 czerwca 2008 r. W odpowiedzi tej wskazano w szczególności, że „Polski rząd nie zajmował się dotąd problematyką macierzyństwa zastępczego, w związku z tym nie zostało wypracowane stanowisko w tej kwestii. Aktualnie w Polsce nie prowadzi się badań epidemiologicznych dotyczących problematyki rozrodu u ludzi, a zatem nie można udzielić dokładnej odpowiedzi na pytanie, jaka jest skala zapotrzebowania na tzw. macierzyństwo zastępcze (*surrogacy*). Ministerstwo Zdrowia nie dysponuje danymi ani analizami tego zjawiska. Również Polskie Towarzystwo Ginekologiczne (PTG) nie dysponuje żadnymi statystykami i można sądzić, że takie zabiegi nie były dotąd w Polsce praktykowane. Według informacji prezesa PTG, nieliczne osoby zainteresowane matką zastępczą szukały wcześniej pomocy poprzez Internet w Kanadzie i USA, ostatnio na Ukrainie i w Rosji”.

100 Tak M. Fras, D. Abłażewicz, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 105.

101 Szczegółowo na możliwe warianty rozwiązań w kwestii charakteru i skutków prawnych umów wskazuje M. Soniewicka, a mianowicie: uznanie ich za ważne i wykonalne; ważne, ale wzruszalne (niewykonalne); nieważne, a zabieg umożliwiający macierzyństwo zastępcze zakazany; zakazana sama umowa o macierzyństwo zastępcze, czy wreszcie jedynie zakaz płatnego pośredniczenia w zawieraniu umów o macierzyństwo zastępcze. Propozycje te autorka poddaje pod dyskusję, niemniej postuluje wprowadzenie do polskiego porządku prawnego zakazu zarówno zabiegów umożliwiających macierzyństwo zastępcze, jak i odpłatnego pośrednictwa w zawieraniu umów surogactwa, *Sprawozdanie z debaty Polskiego Towarzystwa...*, s. 184.

102 Tak M. Fras, D. Abłażewicz, *Reżim prawny macierzyństwa...*, s. 66–67.

103 A. Sieczych, *Umowa o macierzyństwo zastępcze...*, *ibidem*. Por. też A. Filipowicz, *Opinia z 5 III 2007 r. W jakich kwestiach bioetycznych (w związku z ochroną życia od poczęcia do naturalnej śmierci)*

dokonanie takich zmian w prawie, które penalizowałyby stosowanie zabiegów medycznych w ramach surogacji oraz wprowadzały bezwzględny zakaz tworzenia umów tego rodzaju¹⁰⁴.

Z etycznego punktu widzenia jedną z najbardziej spornych kwestii jest dopuszczalność wynagrodzenia dla matki zastępczej. O ile bowiem takich dylematów nie rodzi zwrot wydatków medycznych i innych uzasadnionych kosztów związanych z ciążą i urodzeniem, to wynagrodzenie można traktować jako naruszenie zakazu handlu dziećmi lub płatnej adopcji. Stąd też postuluje się nowelizację art. 253 par. 2 k.k. poprzez penalizację odpłatnego pośredniczenia w zawieraniu umów o macierzyństwo zastępcze¹⁰⁵.

Ostateczny kształt polskiej regulacji może być wzorowany na rozwiązaniach przyjętych w porządkach prawnych innych państw, w tym na przykład w Izraelu. Mogą one przy tym posłużyć „jako model lub przestroga w pracach nad rodzinnymi rozwiązaniami prawnymi”¹⁰⁶.

W kwestii dopuszczalności macierzyństwa zastępczego wypowiada się projekt ustawy „O ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 28 sierpnia 2009 r.”¹⁰⁷. W myśl art. 8 ust. 3 projektu zakazane miałyby być umieszczanie w organizmie kobiety w celach prokreacyjnych gamety innej kobiety. Jednocześnie jednak za zgodą sądu transfer embrionu miałyby być możliwe 1) dla celów jego ratowania w przypadku śmierci matki genetycznej, 2) w razie wycofania przez nią zgody na transfer embrionu oraz 3) po upływie 2 lat od daty utworzenia embrionu, chyba że matka genetyczna, która nie wycofała zgody na transfer, zastrzegła w Centralnym Rejestrze Biomedycznym przedłużenie tego okresu do 3 lat. Projekt, powołując się na konstytucyjną zasadę ochrony dobra dziecka i małżeństwa przewiduje pierwszeństwo par małżeńskich w zakresie skorzystania z powyższej możliwości. Dopiero w braku możliwości przyjęcia i wychowania dziecka przez parę małżeńską możliwy miałby być transfer embrionu do organizmu kobiety niepozostającej w związku z małżeńskim¹⁰⁸.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano na wyższość zasady dobra dziecka nad potrzebą rodzicielstwa, a ponadto, że rozwiązanie w postaci zgody na transfer embrionu do organizmu kobiety niebędącej matką genetyczną w pewnym sensie odnosi się do przysposobienia, czyli swoistej adopcji prenatalnej¹⁰⁹.

Zgodnie z projektowaną regulacją tworzenie embrionu w celu transferu do organizmu kobiety ma charakter homologiczny, co oznacza że do jego utworzenia mogą być wykorzystywane włącznie gamety małżonków do procedury medycznej wspo-

należy wprowadzić zapisy prawne (bez zróżnicowania aktów prawnych) w Polsce z uwzględnieniem dorobku bioetycznego Unii Europejskiej i Rady Europy), Biuro Analiz Sejmowych.

104 Zwraca na to uwagę M. Franaszek, *Umowy o surogactwo...*, *ibidem*.

105 M. Franaszek, D. Abłażewicz, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność...*, s. 114.

106 A. Siczek, *Umowa o macierzyństwo zastępcze...*, *ibidem*.

107 *Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw*, druk sejmowy/VI kadencja, nr 3467 z 28 sierpnia 2009 r.

108 Por. uzasadnienie projektu ustawy, s. 50.

109 Ponadto, z uwagi na wyjątkowość procedury i konieczność zagwarantowania dobra dziecka przyjęto wymóg, by kobieta niebędąca matką genetyczną była w wieku prokreacyjnym, por. uzasadnienie projektu ustawy, s. 50.

maganej prokreacji, a transfer embrionu może nastąpić tylko do organizmu matki genetycznej. Jak zatem podkreślono w uzasadnieniu do projektu, rozwiązanie to „wyklucza zagrożenia związane z komercjalizacją ludzkiej prokreacji czyli tzw. macierzyństwem zastępczym”¹¹⁰.

Z uwagi na otwartą w dalszym ciągu kwestię ratyfikacji przez Polskę Konwencji biomedycznej problem macierzyństwa zastępczego, niewątpliwie niezwykle istotny, zarówno z punktu widzenia aksjologicznie poprawnego funkcjonowania systemu prawa, jak i z perspektywy potencjalnych rodziców socjologicznych i matek zastępczych, powinien możliwie szybko znaleźć swój wyraz w ustawodawstwie. Niemniej istotna jest potrzeba przeprowadzenia szerokiej debaty społecznej, która pokazałaby poziom akceptacji zarówno ekspertów, jak i zainteresowanych grup społecznych dla zjawiska surogactwa i wskazała ustawodawcy najbardziej rozsądny wzorzec normatywny.

110 Por. uzasadnienie projektu ustawy, s. 49.