

Anna Tworkowska-Baraniuk<sup>1</sup>

## Sztuczna inseminacja nasieniem zmarłego dawcy – wątpliwości natury prawnej i etycznej

### 1. Kilka słów wprowadzenia

Medycyna stanowi dziedzinę nauk charakteryzującą się ogromną dynamiką rozwoju – pozwala na ratowanie życia, przewyżczanie dotychczas nieuleczalnych chorób oraz zaliczanie ich do współczesnych znaków nadziei. Jednakże już w swojej pierwszej encyklice Jan Paweł II zwrócił uwagę na niebezpieczeństwo związane z postępowaniem w medycynie: „Niepokój dotyczy zasadniczej i podstawowej sprawy: czy ów postęp, którego autorem i sprawcą jest człowiek, czyni życie ludzkie na ziemi pod każdym względem „bardziej ludzkim”, bardziej „godnym człowieka”<sup>2</sup>.

Współczesna medycyna wypracowała między innymi metody wspomagania prokreacji sprowadzające się do zapłodnienia wewnątrzustrojowego (*in vivo*) bądź zapłodnienia pozaustrojowego (*in vitro*). Sztuczna inseminacja określana jest jako sztuczne zapłodnienie wewnątrzustrojowe polegające na unasienieniu komórki jajowej w wyniku wprowadzenia do żeńskich organów rozrodczych pobranego wcześniej od mężczyzny nasienia. Tego rodzaju metoda wspomagająca zapłodnienie dokonywana jest wewnątrz organizmu matki – tak jak podczas naturalnego procesu rozrodu<sup>3</sup>. Pierwsze zabiegi sztucznej inseminacji, o których słyszała nauka, dokonane były już w XVIII w., mimo początkowych problemów, aktualnie działania takie stanowią powszechnie akceptowaną metodę prokreacyjną. Działania takie jak pozyskiwanie i przekazywanie komórek zastępczych, inseminacja nasieniem dawcy, zapłodnienie *in vitro* – z jednej strony

---

<sup>1</sup> Dr, Uniwersytet w Białymstoku.

<sup>2</sup> Jan Paweł II, *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II. Kompletnie wydanie*, Warszawa 2009, s. 108.

<sup>3</sup> A. Brezcko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomendycznego*, Białystok 2012, s. 2010–2011.

stanowią wyraz postępu, z drugiej jednak budzą poważne wątpliwości natury tak etycznej, jak i prawnej – brakuje bowiem jednoznacznej moralnej oceny działań ingerujących w naturalną prokreację, zaś wyraźnie opóźniona reforma ustawodawstwa nie pozwala na precyzyjną ocenę prawną. Problem staje się tym bardziej skomplikowany, że prawo polskie nie reguluje wprost kwestii sztucznie wspomaganego rozrodu człowieka. Ustawodawstwo medyczne w zasadniczej części tworzone głównie w latach 90-tych uwzględnia konieczność ochrony praw pacjenta, czy zmienioną sytuację prawną zawodów medycznych, jednakże w ostatnich latach proces legislacyjny w zakresie prawa medycznego niemal się zatrzymał. W odniesieniu do zagadnień sztucznej inseminacji na gruncie *legis latae* brakuje w zasadzie nawet szczątkowej regulacji prawnej – w związku z problemami powstałymi na skutek rozwoju biotechnologii wzrasta więc rola sądów.

Współcześnie naturalna prokreacja nie jest jedynym sposobem na posiadanie potomstwa, zaś ingerencja w proces rozrodczy przekroczyła już granice, jakie próbowała narzucić życiu śmierć<sup>4</sup>. Fakt, iż zapłodnienie dokonywane może być pozaustrojowo, w warunkach laboratoryjnych pozwala na jego wykorzystanie w stosunkowo szerokiej perspektywie czasowej. Aktualny poziom techniki medycznej pozwala między innymi na przechowywanie w ciekłym azocie gamet i embrionów przez wiele lat (stosuje się komputerowe procedury mrożenia, pozwalające na kontrolę procesu zamrażania) – nawet po kilkunastu latach od chwili pobrania do zapłodnienia może być użytych nawet 60 % pobranego materiału genetycznego. Pojawiające się możliwości zmuszają naukę do podjęcia próby odpowiedzi na pytania o możliwość dysponowania materiałem genetycznym na wypadek śmierci, konsekwencje sztucznej inseminacji *post mortem* w zakresie prawa spadkowego i rodzinnego, w końcu zaś o status dziecka poczętego i urodzonego w takich okolicznościach – o jego pochodzenie z małżeństwa, które zdaje się ustało z chwilą śmierci mężczyzny i o możliwość ustalenia ojcostwa dawcy nasienia<sup>5</sup>. Brakuje na ogół unormowań, które pozwalałyby te problemy rozstrzygnąć. Trzeba się wówczas odwołać do ogólnych zasad prawa lub analogii. Nie daje to jednak jasności i pewności prawa<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć a prawa człowieka*, Toruń 2010, s. 166.

<sup>5</sup> M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 305.

<sup>6</sup> M. Nesterowicz, *Problemy prawne inseminacji post mortem*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 1.

## 2. Dysponowanie materiałem genetycznym po śmierci dawcy

Punktem wyjścia rozważań nad zagadnieniem sztucznej inseminacji dokonywanej po śmierci dawcy nasienia powinno być ustalenie charakteru prawnego dyspozycji materiałem genetycznym dokonywanej niejako *mortis causa*. Brakuje dotychczas jednoznacznej koncepcji jurystycznej dotyczącej stosunku prawnego łączącego dawcę z oddanym przez niego nasieniem. Funkcjonujące ramy prawne nie pozwalają na uznanie przechowywanego nasienia za rzecz<sup>7</sup>. Komórki ludzkie reprezentować mogą jedynie pewne wartości niemajątkowe, ściśle związane z człowiekiem<sup>8</sup>. Istnieją wprawdzie zapatrywania, w myśl których zakonserwowane w wyniku działań medycznych nasienie objęte powinno być prawem własności, a tym samym wchodzić w skład spadku<sup>9</sup>; właściwą byłaby więc np. kwalifikacja pozostawionej przez dawcę nasienia dyspozycji jako instytucji polecenia testamentowego spadkodawcy (art. 982 k.c.)<sup>10</sup>. Nie ma jednak wątpliwości, że polecenie testamentowe rodzić może obowiązek prawny określonego działania o ile nie jest sprzeczne z ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Wydaje się zaś, iż polecenie takie byłoby sprzeczne z obowiązującymi zasadami współżycia społecznego, dlatego też stojący na straży wartości moralnych akceptowanych w społeczeństwie system prawny nie pozwala na wywołanie przez tego rodzaju polecenie spadkodawcy jakichkolwiek skutków prawnych.

Czynności wykorzystujące zdeponowane przez zmarłego nasienie wykazują pewne, choć pozorne, podobieństwo do transplantacji *mortis causa* (dysponowanie odłączonymi od ciała człowieka tkankami i narządami). Wydaje się jednak, iż podobieństwa te nie stanowią wystarczającej podstawy, by wobec zgody zmarłego na wykorzystanie

---

<sup>7</sup> Ludzkie komórki rozrodcze stanowią źródło życia, a tym samym nie mogą być porównywane z rzeczami, a nawet z jakimikolwiek innymi organami pochodzącymi z organizmu człowieka.

<sup>8</sup> J. Ostojka, *Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu in vitro*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2, s. 35.

<sup>9</sup> B. Walaszek, *O niektórych aspektach prawnych inseminatio artificialis*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, nr 1, s. 57.

<sup>10</sup> W sytuacji gdy mąż pozostawiłby wyraźną dyspozycję, by zdeponowane przez niego w banku nasienie zostało użyte do sztucznego zapłodnienia jego żony, wskazanie takie nie będzie tworzyło po stronie wdowy żadnego obowiązku prawnego poddania się zabiegowi sztucznej inseminacji nasieniem zmarłego męża. Uznanie, iż polecenia wydanego *mortis causa* za wiążące dla wdowy stanowiłoby zaś najdalej idącą ingerencję w sferę jej dóbr osobistych, wiążącą się z ograniczeniem jej autonomii woli w sprawach związanych z prokreacją.

jego nasienia do sztucznej inseminacji *post mortem*, zastosować w drodze analogii ze zgodą na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich w celu ich przeszczepienia. Wobec transplantacji ustawodawca jednoznacznie zdecydował się na zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej. Nieuzasadnionym byłoby np. rozszerzenie zgody na transplantację wyrażonej za życia i skutecznej *post mortem* również na zgodę na wykorzystanie nasienia po śmierci. Zgoda na transplantację wyrażoną za życia, a tym samym skuteczna *post mortem* nie może być więc wiązana ze zgodą na wykorzystanie nasienia po śmierci głównie ze względu na szczególnie charakter przedmiotu, którym jest materiał genetyczny<sup>11</sup>. Dodatkowo zaś transplantacje *mortis causa* nie naruszają praw osób trzecich, podczas gdy inseminacja dokonywana *post mortem* doprowadzić może do naruszenia przysługujących bliskim zmarłego dóbr osobistych. Wywodzenie prawa do dysponowania własnym materiałem genetycznym z praw osobistych implikuje fakt, iż zgoda na użycie zdeponowanego nasienia powinna być wyrażona przed samym dokonaniem zabiegu sztucznej inseminacji – dlatego też śmierć dawcy powoduje wygaśnięcie zgody na wykorzystanie materiału genetycznego, a dokonanie postmortalnej inseminacji za prawnie nieusprawiedliwione. Jednakże – wobec braku w polskim prawie regulacji odnoszących się wprost do zapłodnienia pozaustrojowego *post mortem* nie wyklucza się jednak sytuacji, w której dochodzi do urodzenia się dziecka poczętego w wyniku implementacji nasienia pozostawionego przez zmarłego dawcę. W praktyce, wobec braku ujednoczonych procedur, oświadczenie dawcy o poddaniu się procedurze *in vitro* niejednokrotnie traktowane jest jako zgoda również na zapłodnienie danej kobiety także po śmierci dawcy<sup>12</sup>.

Analiza możliwości wykorzystywania pozostawionego przez zmarłego dawcę nasienia wiąże się również z pytaniem o prawną skuteczność powołującej się na ochronę własnych dóbr osobistych (pamięć po osobie zmarłej, respekt dla wcześniej podjętych decyzji prokreacyjnych) kobiety, żądającej wydania materiału genetycznego pozostawionego przez zmarłego męża. Coraz częściej bowiem pojawiają się głosy uznające taki sposób zapłodnienia za wynikający z wolności kobiety

---

<sup>11</sup> Zob. A. Tworkowska, *Konsekwencje zabiegu sztucznej inseminacji post mortem – analiza wybranych zagadnień*, w: E. Krajewska-Kułak, C. Łukaszyk, J. Lewko, W. Kułak (red.), *W drodze do brzegu życia – tom XII*, Białystok 2014, s. 1653–1654.

<sup>12</sup> J. Ostojka, *Sytuacja prawna...*, s. 38.

w sferze prokreacji. Jednakże należy zwrócić uwagę, że poczęcie dziecka w drodze takiej postmortalnej inseminacji nie będzie służyć prokreacyjnemu celowi małżeństwa – te bowiem gaśnie z chwilą śmierci jednego z małżonków. Z drugiej jednak strony, skoro możliwe jest dokonanie zapłodnienia nasieniem anonimowego dawcy – być może już nieżyjącego – czy nie właściwym byłoby umożliwienie żonie zmarłego dawcy wykorzystania materiału w celu inseminacji dla podtrzymania funkcjonującej rodziny<sup>13</sup>? Brak norm prawnych odnoszących się bezpośrednio do analizowanego przypadku przekłada ciężar odpowiedzialności za podjętą decyzję na lekarza mającego dokonać zapłodnienia nasieniem zmarłego, lekarz zaś powinien odmówić wykonania czynności, które według jego przekonania i sumienia mogą być szkodliwe i nieetyczne. Wydaje się, że w powyższej sytuacji lekarz powinien odmówić wdowie zabiegu sztucznego zapłodnienia – zabieg taki przede wszystkim pozostawałby w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego<sup>14</sup>. Dodatkowo, wobec odmowy dokonania zabiegu sztucznej inseminacji w takiej sytuacji uzasadnionym staje się prawo przysługujące bliskim zmarłego do skutecznego żądania – na podstawie przysługujących im dóbr osobistych – by lekarz powstrzymał się od wykorzystania pozostawionego nasienia dla inseminacji innych kobiet.

### **3. Poczęci po śmierci – o statusie dziecka poczętego w drodze inseminacji postmortalnej**

Brak w systemie prawa regulacji odnoszących się do zagadnienia sztucznej inseminacji nasieniem zmarłego dawcy stwarza możliwość praktycznego jego wykorzystania. Zgodnie bowiem z sentencją „*Quod lege non prohibitum, licitum est*” (wszystko co nie jest zakazane, jest dozwolone) nie wyklucza możliwości przyjścia na świat dziecka poczętego w drodze zapłodnienia *post mortem*. Ewentualność taka zmusza do podjęcia próby określenia statusu prawnego takiego dziecka – rozstrzygnięcia, czy dziecko urodzone w drodze takiego zabiegu jest dzieckiem

---

<sup>13</sup> Zapatrywanie takie staje się tym bardziej uzasadnione w tych systemach prawnych, które przewidują przekazanie materiału genetycznego zmarłego dawcy anonimowej parze starającej się o potomstwo – skoro bowiem dopuszczalna byłaby sztuczna inseminacja obcej kobiety, sztuczne zapłodnienie tym samym nasieniem wdowy byłoby tym bardziej uzasadnione.

<sup>14</sup> Inseminacja dokonana po śmierci małżonka nie służy realizacji funkcji prokreacyjnej małżeństwa ani dobru dziecka, gdyż dziecko poczęte w ten sposób pozbawione będzie ojca.

urodzonym w małżeństwie, czy pozamałżeńskim, czy możliwe jest skuteczne ustalenie ojcostwa oraz przeprowadzenie postępowania spadkowego z udziałem dziecka poczętego *post mortem*.

W zakresie *postmortalnej* inseminacji nasieniem zmarłego dawcy możemy mieć do czynienia z różnymi konfiguracjami sytuacji faktycznej. W pierwszej kolejności rozważenia wymaga najmniej prawdopodobna – choć nie wykluczona – sytuacja, gdy dziecko rodzi się przed upływem 300 dni od dnia śmierci dawcy nasienia, tym samym ustania małżeństwa. W takim wypadku zastosowanie znaleźć powinno domniemanie ojcostwa<sup>15</sup>, jednakże z punktu widzenia prawa spadkowego sytuacja dziecka wydaje się mocno skomplikowana – pomimo działania domniemania pochodzenia dziecka od męża matki, przepisy nie pozwalają na dziedziczenie przezeń, skoro w chwili otwarcia spadku nie było ono nawet poczęte. Rozstrzygnięcia wymaga tu kwestia relacji pomiędzy poczęciem dziecka przed otwarciem spadku jako przesłanką dopuszczenia do dziedziczenia, a zakresem domniemania z art. 62 § 1 k.r.o.<sup>16</sup> Wydaje się, że z uwagi na ścisłe funkcjonalne powiązanie zdolności *nasciturusa* do dziedziczenia z domniemaniem ojcostwa, nieuzasadnionym byłoby kwestionowanie przesłanki zdolności do dziedziczenia, jaką stanowi poczęcie dziecka w chwili otwarcia spadku. Dopuszczenie zaś w postępowaniu spadkowym kwestionowania faktu poczęcia dziecka przed śmiercią spadkodawcy podważałoby zasadę szczególnej mocy dowodowej aktów stanu cywilnego.

Najbardziej skomplikowaną wydaje się sytuacja, kiedy do zapłodnienia komórki jajowej dochodzi już po śmierci męża matki, a dziecko urodziło się przed ustaniem domniemania ojcostwa – do zapłodnienia dochodzi więc wyłącznie na podstawie decyzji kobiety<sup>17</sup>. Wprawdzie w sytuacji tej do jego poczęcia dochodzi po śmierci męża matki, jednakże wobec dziecka działa domniemanie ojcostwa. Zakładając, iż w chwili

---

<sup>15</sup> Kodeks rodzinny i opiekuńczy zakłada, że jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od rozwodu, ojcem dziecka jest mąż matki. Domniemania nie stosuje się tylko wtedy, kiedy dziecko urodziło się po upływie trzystu dni od orzeczenia separacji lub kiedy kobieta ponownie wyszła za mąż.

<sup>16</sup> Domniemanie to nie mogłoby być przecież uchylone przez wykazanie braku podobieństwa (genetycznego) do męża matki.

<sup>17</sup> Mniejsze wątpliwości budzi sytuacja, kiedy do połączenia gamet doszło jeszcze przez śmiercią męża matki, a do implementacji embrionu doszło już po śmierci dawcy – wobec takiego dziecka działa domniemanie ojcostwa, mimo że do jego poczęcia doszło po śmierci męża matki.

śmierci męża matki wyrażona za życia zgoda na użycie materiału genetycznego wygasa i do zapłodnienia dochodzi przy braku jego zgody<sup>18</sup>. Fakt, iż do zapłodnienia dochodzi tu w wyniku jednostronnej decyzji kobiety nie wpływa jednak na możliwość uznania dziecka za urodzone w małżeństwie. Dodatkowo zważyć należy, że wprawdzie nie ma przeszkód, by dziecko uznane było za pochodzące z małżeństwa, nie można jednak zastosować wobec niego regulacji z art. 927 k.c. – w momencie otwarcia spadku dziecko nie było bowiem jeszcze poczęte. Dziecko poczęte w wyniku tego rodzaju inseminacji *post mortem* nie spełniałoby przesłanki, na mocy której spadkobiercą może być również dziecko już poczęte ale nienarodzone, pod warunkiem, że urodzi się żywe.

Niejednoznaczna wydaje się również sytuacja, w której do zapłodnienia komórki jajowej dochodzi jeszcze za życia dawcy nasienia, do implementacji i narodzin jednak już po jego śmierci i ustaniu domniemania ojcostwa. Mimo że do poczęcia dziecka dochodzi tu jeszcze za życia dawcy nasienia – męża matki – nie znajduje tu zastosowania domniemania ojcostwa. niesprawiedliwym wydaje się więc pozbawienie ojcostwa dziecka poczętego przecież za życia dawcy nasienia, tj. przy jego zgodzie na wykorzystanie materiału genetycznego i przyjście na świat dziecka<sup>19</sup>. Zaznacza się tu brak spójności przepisów, które z jednej strony pozwalają, by dziecko urodzone w wyniku implementacji dokonanej po śmierci dawcy nasienia dziedziczyło po nim (w chwili otwarcia spadku było przecież poczęte), z drugiej zaś nie zezwalają na objęcie tego dziecka domniemaniem ojcostwa<sup>20</sup>. Prawo spadkowe traktowałoby więc to dziecko jako pochodzące od zmarłego męża matki, pozostałe zaś przepisy nie uprawniają do ustalenia ojcostwa dawcy nasienia. Bez wpływu na status dziecka pozostaje również wola stron, aby fakt biologicznego pochodzenia dziecka od męża matki określał status cywilny dziecka<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> A. Dyoniak, *Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implementacji embrionu*, „Studia Prawnicze” 1993, nr 4, s. 48.

<sup>19</sup> J. Ostojka, *Sytuacja prawna...*, s. 39.

<sup>20</sup> W doktrynie niemieckiej zaś prezentowany jest pogląd, w świetle którego, chociaż dziecko urodziło się w drodze postmortalnej implantacji i jest dzieckiem pozamałżeńskim, to należy dopuścić możliwość ustalenia jego ojcostwa (skoro zmarły wyraził zgodę na implantację), przy jednoczesnym wykluczeniu możliwości dziedziczenia przez nie po ojcu.

<sup>21</sup> Niemniej jednak w doktrynie pojawiają się zapatrywania przemawiające za możliwością ustalenia – na gruncie *lege lata* – ojcostwa męża matki w wypadku

W sytuacji zaś, kiedy do zapłodnienia dochodzi jeszcze przed śmiercią męża matki, do urodzenia natomiast przed ustaniem domniemania ojcostwa, nie ma podstaw, by zaprzeczyć ojcostwa męża matki<sup>22</sup>. W sytuacji tej nie ma również podstaw, by dziecku takiemu odmówić – na podstawie art. 27 k.c. – statusu spadkobiercy ustawowego po zmarłym mężu matki. O prawach spadkowych dziecka poczętego po śmierci ojca powinny decydować nie tylko przepisy z art. 927 § 2 k.c., ale również przepisy o pochodzeniu dziecka (art. 62 § 1 k.r.o.).

Wątpliwości nie powinien budzić również stan faktyczny, w którym do poczęcia dziecka dochodzi po śmierci dawcy nasienia – męża matki (embrion powstał po ustaniu małżeństwa), a do narodzin – po ustaniu domniemania ojcostwa, a więc nawet po kilku bądź kilkunastu latach od śmierci męża matki, od którego pochodzi materiał genetyczny. Wtedy to bowiem dziecko traktowane jest jako pozamałżeńskie i nie znajduje zastosowania ani art. 62 k.r.o. dotyczący domniemania pochodzenia dziecka od męża matki, ani art. 927 k.c. wprowadzający przesłanki warunkujące możliwość dziedziczenia. Przyjąć więc należy, iż dziecko takie nie pochodzi z małżeństwa, nie może również należeć do kręgu uprawnionych do spadkobrania. Jednakże ustalenie ojcostwa na gruncie obowiązującego prawa mogłoby nastąpić na podstawie art. 85 lub 84 k.r.o. Jednak literalne brzmienie art. 85 k.r.o. wyklucza możliwość domniemania, iż dziecko pochodzi od mężczyzny, od którego zostało pobrane nasienie – nie została bowiem wyczerpana przesłanka obcowania z matką dziecka we wskazanym w przepisie czasie. W wytycznych Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1952 r. stwierdzono natomiast, że domniemanie ojcostwa byłoby obalone, gdyby na podstawie opinii biegłych wykazano, że mąż matki nie miałby we wskazanym okresie zdolności do zapłodnienia. Natomiast w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 15 sierpnia 1967 r., wskazuje się, że obalenie domniemania ojcostwa nastąpić miałyby na podstawie opinii biegłego co do zestawienia czasu obcowania mężczyzny z matką dziecka ze stopniem rozwoju tego dziecka w chwili jego urodzenia. *De lege lata* możliwe byłoby natomiast sądowe ustalenie ojcostwa na podstawie art. 84 k.r.o., wówczas dziecko albo matka

---

sztucznej inseminacji *post mortem* – dziecko takie nie może być wprawdzie traktowane jako pochodzące z małżeństwa, nic jednak nie powinno stać na przeszkodzie przeprowadzeniu postępowania o ustalenie ojcostwa. Zob. B. Walaszek, *O niektórych...*, s. 58.

<sup>22</sup> Dawca jest przecież genetycznym ojcem dziecka, a brak przepisu prawnego, który by takie ojcostwo wykluczał. Zob. M. Nesterowicz, *Problemy prawne...*, s. 34.

mogliby wytoczyć powództwo przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy. Sąd rozpoznający sprawę ustalić powinien ojcostwo dziecka, gdyż dawcą jest biologiczny ojciec dziecka, a żaden przepis nie wyklucza takiej możliwości<sup>23</sup>.

Nie powinno się więc ściśle interpretować podstawy domniemania ojcostwa określonej w art. 85 k.r.o. – blokuje to bowiem możliwość zastosowania innych przepisów w pojawiających się przecież sytuacjach faktycznych. Na gruncie *legis latea* – właściwym wydaje się stanowisko dopuszczające możliwość ustalenia ojcostwa zmarłego męża matki – za powyższym przemawia fakt rzeczywistego pochodzenia dziecka od męża matki – choćby zmarłego. W przeciwnym wypadku bowiem dziecko niejako z góry skazane zostanie na niekorzystny dla niego układ rodzinny i odsunięcie od dziedziczenia, jak również możliwości ustalenia swojego pochodzenia.

#### **4. Rozwiązania praktyczne zastosowane wobec procedury sztucznej inseminacji *post mortem***

Pierwsza znana powszechnie sprawa dotycząca zapłodnienia *post mortem* miała miejsce we Francji na przełomie 1983 i 1984 r., wtedy to chory na raka mąż MMe Parpalaix zdeponował swoje nasienie w banku spermy CECOS (Centre d'Etude et de Conservation des Œufs et du Sperme humain). Po jego śmierci wdowa wystąpiła o wydanie zamrożonego nasienia i dokonanie nim sztucznej inseminacji. Powołując się na brak dyspozycji dawcy nasienia co do wykorzystania go *post mortem*, negatywną ocenę etyczną planowanej inseminacji, a także brak przepisów prawnych odnoszących się do możliwości wykorzystania nasienia zmarłego dawcy CECOS odmówiło wydania materiału genetycznego. Sprawą na wniosek MMe Parpalaix zajął się Tribunal de Garde Instance de Creteil – nasienie zdeponowane przez męża powódki uznał za depozyt podlegający zwrotowi do rąk spadkobierców, tym samym przychylił się do powództwa. Trybunał uzasadniając wyrok wskazał, iż przechowywanie nasienia, wydanie go po śmierci dawcy, czy ostatecznie wykorzystanie go do zapłodnienia *post mortem* nie jest zakazane żadną normą prawną (francuski system prawa zakłada, że co nie jest zakazane normą prawa jest dozwolone). Stwierdził także, że sztuczne zapłodnienie wdowy nie godzi w prawa naturalne – jednym z celów małżeństwa

---

<sup>23</sup> M. Michalski, *Prawne aspekty inseminacji post mortem*, „Studenckie Zeszyty Naukowe Alma Mater Gedanensis. Collegium Iuridicum” 2010, s. 115.

jest bowiem prokreacja. Sąd nie wdawał się jednak w kwestie prawne, które powstaną w razie urodzenia przez powódkę dziecka poczętego *post mortem*<sup>24</sup>. Aby uniknąć ponownych kontrowersji, CECOS wprowadził do umów dotyczących przechowywania zdeponowanego nasienia dodatkowe postanowienie, zgodnie z którym nasienie może być wykorzystane przez składającego obecnie i wyrażającego swoją wolę, tj. żyjącego. W oparciu o tę dodatkową klauzulę Tribunal de Grande Instance de Toulouse w 1991 roku negatywnie odniósł się do żądania wdowy wydania nasienia zmarłego męża. Zawarte w umowie postanowienie Trybunał uznał za dopuszczalne w świetle obowiązującej zasady swobody umów, natomiast orzeczenie argumentował m.in. faktem, że implementacja medycznie wspomaganą *post mortem* nie ma podstawy prawnej, a nadto żądanie wyrażone w pozwie jest sprzeczne z zobowiązaniem, które zostało podpisane w momencie składania depozytu<sup>25</sup>.

Ostatecznie sprawą sztucznej inseminacji *post mortem* prawo francuskie zajęło się w 1994 r. – w ustawie o nieodpłatnym przekazywaniu i używaniu składników i produktów ciała ludzkiego, wspomaganie medycznym w prokreacji i o diagnostyce prenatalnej stwierdzono, że sztuczna prokreacja może mieć miejsce tylko pomiędzy parą żyjącą – małżonkami lub konkubentami (pozostającymi we wspólnym pożyciu minimum dwa lata) i będącymi w wieku prokreacyjnym. Postmortalną inseminację wdowy przepisy *expressis verbis* uznały za niedozwoloną. W celu wypełnienia istniejącej luki prawnej ustawa jednoznacznie wskazała, iż w przypadku śmierci jednego z małżonków lub konkubentów materiał genetyczny powinien zostać zniszczony lub przekazany nieodpłatnie innej anonimowej parze. Regulacja ta nasuwa jednak pewne wątpliwości – skoro bowiem po śmierci dawcy jego nasienie może być wykorzystane przez anonimową parę, to czy nie właściwym byłoby umożliwienie wdowie dokonania sztucznej inseminacji nasieniem bliskiej jej osoby, szczególnie jeżeli para wcześniej wyraziła zgodę na prokreację medycznie wspomaganą *post mortem*? Za dopuszczeniem transferu embrionów na żądanie wdowy z jednoczesnym jednak zastrzeżeniem, że jej decyzja podjęta powinna być w warunkach braku jakichkolwiek

---

<sup>24</sup> Por. H. Carvais-Rosenblatt, *De la procréation médicalement assistée a l'assistance médicale a la procréation: les nouvelles dispositions de la loi du 29 juillet 1994*, „Gazette du Palais” 1994, s. 1186.

<sup>25</sup> R. Tokarczyk, *Prawo narodzin, życia i śmierci*, Warszawa 2010, s. 188–189.

nacisków, opowiedział się m.in. Narodowy Komitet Konsultacyjny ds. Etyki, czy francuska Rada Stanu<sup>26</sup>.

Zagadnieniem dopuszczalności dokonania sztucznej inseminacji *post mortem* zajął się również niemiecki ustawodawca – w ustawie z 13 grudnia 1990 roku zabronił pod sankcją karną dokonywania zabiegu sztucznej inseminacji *post mortem*. Lekarz, który dokona takiego zapłodnienia po śmierci męża – dawcy nasienia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 4. Kobieta, u której tego dokonał, nie ponosi jednak żadnej odpowiedzialności karnej<sup>27</sup>.

Sprawą o wyrażenie zgody na wykorzystanie do sztucznego zapłodnienia nasienia zmarłego dawcy zajmował się również w procesie Deborah E. Hecht Superior Court of State of California Sąd Apelacyjny Kalifornii: w październiku 1991 r. przyjaciel powódki Wiliam E. Kene na kilka dni przed śmiercią zdeponował w banku nasienia próbkę z materiałem genetycznym. Prawo do wykorzystania nasienia zastrzegł – zarówno w umowie z bankiem nasienia, jak i w testamencie – na rzecz Deborah Hech, jednakże wykonawca testamentu powołując się na zasady porządku publicznego wystąpił do sądu z wnioskiem o wydanie nakazu zniszczenia zdeponowanego nasienia. Deborah Hecht podniosła zaś, iż zniszczenie nasienia pozostawionego przez jej przyjaciela naruszy zagwarantowane przez konstytucję prawo do prywatności i swobodnej prokreacji. Pozostawione nasienie miało stanowić rodzaj darowizny na jej rzecz i nie wchodzić w skład masy spadkowej. Sąd pierwszej instancji, odrzucając argumentację uczestniczki postępowania, nakazał bankowi zniszczenie zdeponowanych próbek. Po wniesieniu przez Deborę Hech apelacji, rozpatrujący sprawę sąd apelacyjny dokonał wnikliwej oceny charakteru prawnego zdeponowanego nasienia – zważył m.in., iż amerykańskie *common law* nie pozwala na jednoznaczne określenie prawa własności, czy nawet quasi-własności do części ludzkiego ciała – w tym nasienia zmarłego dawcy. Przytaczając stanowisko The American Fertility Sociate<sup>28</sup> sąd apelacyjny uznał, że „gamety są własnością dawców. Dawcy mają wyłączne prawo decydowania o ich wykorzystaniu zgodnie z zasadami medycyny i etyki” – przychyłając się do argumentacji

---

<sup>26</sup> Optowano m.in. za dopuszczeniem transferu embrionów również po śmierci mężczyzny, jeżeli przedtem para wyraźnie się zgodziła na prokreację medycznie wspomaganą *post mortem*.

<sup>27</sup> A. Tworkowska, *Konsekwencje zabiegu...*, s. 1655–1656.

<sup>28</sup> „Gamety są własnością dawców. Dawcy mają wyłączne prawo decydowania o ich wykorzystaniu zgodnie z zasadami medycyny i etyki”.

powódki sąd uznał, że pozostałe po zmarłym dawcy nasienie głównie ze względu na swoją naturę jest szczególnym rodzajem własności i tym samym wchodzi w skład spadku, a dawca ma prawo do decydowania

o losie pozostawionego nasienia, stanowi bowiem ono jego „własność”<sup>29</sup>. W uzasadnieniu sąd apelacyjny przywołał m.in. orzeczenie wydane w 1992 w sprawie *Davis v. Davis* stwierdzające, że embriony nie mogą traktowane być jak osoby, nie mogą być także uważane za przedmiot własności – stanowią przejściową kategorię, a potencjalne ludzkie życie, które się z nimi wiąże, wymaga szczególnego ich poszanowania.

Z punktu widzenia analizowanych zagadnień ciekawą wydaje się również sprawa Diane Blood mająca miejsce w Wielkiej Brytanii. W 1995 r., w wyniku zapalenia opon mózgowych mąż pani Blood pozostał w śpiączce. Jeszcze przed jego śmiercią – na wyraźną prośbę żony – pobrano od niego nasienie. Diane Blood niedługo po śmierci męża – dawcy nasienia wystąpiła o dokonanie sztucznego zapłodnienia pobranym nasieniem, jednakże brytyjski Instytut Embriologii i Sztucznego Zapłodnienia powołując się na obowiązujące przepisy, wymagające dla użycia nasienia pisemnej zgody jego dawcy (*Human Fertilisation and Embrology Act*) odmówił dokonania zabiegu. Rozpatrujący sprawę w pierwszej instancji sąd podzielił stanowisko Instytutu, powódka podnosząc, że wraz z mężem pragnęli dziecka, wniosła więc apelację do sądu apelacyjnego. W odwołaniu wskazała ponadto, że mogłaby poddać się zabiegowi zapłodnienia nasieniem każdego innego mężczyzny, który dobrowolnie oddał je do specjalnie prowadzonego w tym celu banku – dawca taki mógłby przy tym już nie żyć (w Wielkiej Brytanii zdeponowane w banku nasienie przechowywane jest nawet 39 lat). W postępowaniu apelacyjnym zapadł wyrok, w którym sąd stwierdził, że wprawdzie Diane Blood nie ma prawa do dokonania sztucznego zapłodnienia nasieniem zmarłego męża w Wielkiej Brytanii, jednakże takiemu zabiegowi mogłaby poddać się za granicą – zgodnie z legislacją Unii Europejskiej ma bowiem prawo do odbycia kuracji sztucznego zapłodnienia w innym kraju, np. we Francji. Sąd rozpatrujący apelację wprawdzie nie orzekł w sprawie możliwości wywiezienia nasienia za granicę, nakazał jednak Instytutowi, by prośbę powódki rozpatrzył biorąc pod uwagę fakt, że pani Blood ma prawo do leczenia za granicą, a wraz z mężem pragnęli dziecka – w konsekwencji w wyniku sztucznego zapłodnienia nasieniem zmarłego męża urodziła dwoje dzieci.

<sup>29</sup> M. Nesterowicz, *Problemy prawne...*, s. 34.

Polski system prawny nie zawiera jak dotąd żadnych regulacji odnoszących się bezpośrednio do zagadnień związanych z inseminacją medycznie wspomaganą *post mortem*, przy czym projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw zdaje się iść w kierunku wprowadzenia zakazu postmortalnego zapłodnienia i podobnie do rozwiązania z Republiki Federalnej Niemiec dąży do wprowadzenia sankcji karnej wobec osoby, która w celach prokreacyjnych wykorzystuje materiał genetyczny zmarłej osoby. Nie można bowiem traktować materiału genetycznego jako rzeczy.

## 5. Konkluzja

Podsumowując, można wskazać, że zagadnienie sztucznej inseminacji *post mortem* – mimo licznych dyskusji – wciąż wiąże się z licznymi problemami natury prawnej i społecznej, jak i z ciężką oceną etyczno-moralną. Nie jest możliwe określenie na podstawie aktualnego ustawodawstwa i orzecznictwa jednoznacznego statusu dziecka poczętego i urodzonego w takich okolicznościach – jeżeli nawet do zapłodnienia doszło u żony zmarłego dawcy.

Niebezpiecznym wydaje się fakt, że człowiek – bez względu na konsekwencje – coraz częściej ingeruje w proces prokreacji, dąży do przekroczenia praw natury. Ani zaś prawo, ani normy etyczne nie są w stanie jednoznacznie wskazać granic takich działań i ich ocenić, jednakże wykorzystanie do sztucznego zapłodnienia materiału genetycznego zmarłego dawcy wydaje się być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Dlatego też lekarz, spotykający się z prośbą o dokonanie tego rodzaju zabiegu, odmówić powinien dokonania takiej inseminacji, jako niesłużącej realizacji funkcji prokreacyjnej małżeństwa ani zasady dobra dziecka, które pozbawione byłoby ojcostwa i prawa dziedziczenia po nim<sup>30</sup>. *De lege ferenda* opowiedzieć się więc można za zakazem zapłodnienia *post mortem*. Nie jest bowiem możliwe traktowanie pozostawionego przez dawcę materiału genetycznego jako rzeczy – nie może więc wejść do masy spadkowej. Brakuje również podstaw, by np. dyspozycję dawcy nasienia co do możliwości wykorzystania zamrożonego materiału

---

<sup>30</sup> Gdyby jednak inseminacja taka miała miejsce i następnie wdowa wystąpiłaby z powództwem o ustalenie ojcostwa zmarłego męża (konkubenta), sąd powinien takie ojcostwo ustalić. Dawca jest przecież biologicznym ojcem dziecka, a brak jest przepisu prawnego, który by takie ojcostwo prawne wyłączał.

genetycznego po jego śmierci, traktować jako polecenie testamentowe.

Wskazane niejasności powinny zostać uregulowane w obowiązującym systemie prawnym – nie można bowiem wykluczyć, że tego rodzaju regulacje – w obliczu rozwijającej się medycyny – staną się powszechnie potrzebne.

### **Streszczenie**

Postęp medycyny pozwolił na dokonywanie zabiegów sztucznej inseminacji nawet w kilka lat po śmierci dawcy nasienia. Powstają problemy natury prawnej – pytania: o charakter prawny wydania nasienia pozostałego po zmarłym mężczyźnie; o status prawny urodzonego w wyniku sztucznej inseminacji *post mortem* dziecka – o jego pochodzenie z małżeństwa, które zdaje się ustało z chwilą śmierci mężczyzny oraz o możliwość ustalenia ojcostwa dawcy nasienia. Niniejszy artykuł ma na celu odpowiedź na pojawiające się wątpliwości – zarówno natury prawnej, jak i etycznej.

Słowa kluczowe: inseminacja, śmierć, zapłodnienie po śmierci dawcy, prawo spadkowe.

### **Abstract**

Medical progress has allowed to make artificial insemination procedure even in a few years after the death of the donor semen. Legal problems are created – questions: the nature of the legal issue of semen remaining after the dead man; born legal status as a result of artificial insemination *post mortem* child – about the origin of marriage that seems to have ceased with the death of a man, and the possibility of to establish paternity semen donor. This article aims to respond to the legal and ethical doubt.

Keywords: artificial insemination, death, fertilization after the death of the donor, law of succession.