

Paweł Bednarski¹

Techniki wspomaganie prokreacji. Dziecko przedmiotem czy podmiotem prawa?

Wprowadzenie

Współczesny rozwój nauk biotechnologicznych umożliwia zastosowanie technik wspomagających prokreację a w następstwie daje możliwość uzyskania dziecka małżeństwom, które z różnych przyczyn nie były w stanie dokonać tego w sposób naturalny. Do powyższych technik zalicza się metody zapłodnienia *in vivo*, *in vitro* oraz macierzyństwo zastępcze. Współczesna wiedza medyczna daje ogromne możliwości dotyczące wspomaganie prokreacji oraz ingerencji w samo dziecko, co jest przyczyną kontrowersji na polu prawnoprawnym². Możliwe jest dzisiaj m.in. zapłodnienie nasieniem zmarłego męża, które znajdowało się w banku nasienia lub zostało pobrane z jego ciała pośmiertnie. Preimplantacyjna diagnostyka zarodków umożliwia przeprowadzenie ich selekcji i zaprojektowanie dziecka pod kątem pożądaných cech a nawet ułomności. Zaprojektowane dziecko może służyć jako dawca komórek macierzystych³ lub organów do transplantacji. Macierzyństwo zastępcze umożliwia uzyskanie dziecka w sytuacji gdy organizm matki socjologicznej nie jest w stanie tego dokonać samodzielnie. Powyższe zjawisko otworzyło

¹ Dr, radca prawny, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Raciborzu.

² Spory dotyczące stosowania ART mają często podłoże natury ideologicznej a argumentacja interlokutorów o ile opiera się na wiedzy medycznej sprowadza się do posługiwania się wynikami badań w sposób wybiórczy i mało merytoryczny. A. Max, Zapłodnienie *in vitro* z biologicznego punktu widzenia, „Życie Weterynaryjne” 2016(2)91, s. 83.

³ Komórki macierzyste wykorzystuje się z powodzeniem w leczeniu chorób zarówno hematologicznych jak i niehematologicznych. Zob. B. Bielec, R. Stojko, Komórki macierzyste krwi pępowinowej – zastosowanie terapeutyczne, „Postępy Higieny i Medycyny Doświadczalnej” 2015(69), s. 853-863. Pomijając kwestie etyczne o wiele lepszym źródłem komórek macierzystych jest krew pępowinowa i łożysko uzyskane w trakcie porodu niż embrion powstały na skutek zapłodnienia *in vitro*. M. M. Piskorska-Jasiulewicz, M. Witkowska-Zimny, Okoloporodowe źródła komórek macierzystych, „Postępy Higieny i Medycyny Doświadczalnej” 2015(69), s. 329. Zapewne z tego powodu sięga się coraz częściej po ART celem uzyskania dziecka o pożądaných parametrach genetyczno-histologicznych.

możliwość pozyskania dziecka wyłącznie z materiału genetycznego osób trzecich. Powyższa technika pozwala także na uzyskanie dziecka przez osoby samotne oraz żyjące w związkach jednopłciowych.

Z zagadnieniem wspomaganie prokreacji związane jest fundamentalne pytanie o to, czy techniki służące realizacji prawa podmiotowego do prokreacji nie naruszają praw podmiotowych dziecka⁴. Możliwość pozyskania dziecka w sposób nienaturalny a następnie wychowanie go w nienaturalnym środowisku może godzić w przysługujące mu prawa. Problemem badawczym niniejszego artykułu jest kwestia praw podmiotowych dziecka i ich ewentualnych naruszeń w sytuacji zastosowania technik wspomaganie prokreacji.

To, czy metody wspomaganie rozrodu leczą bezpłodność⁵ pozostaje kwestią dyskusyjną⁶. Podobnie kwestia ustalenia momentu zaistnienia dziecka z powodu rozbieżności opinii oraz niekonsekwencji ustawodawcy jest wysoce problematyczna. Ze względu na złożoność tych dwóch zagadnień nie będą one rozpatrywane.

Techniki wspomaganie prokreacji

Metody wspomaganie prokreacji definiowane jako ART (*Assisted Reproductive Technology*) mogą być rozpatrywane z różnej perspektywy. Z jednej bowiem strony mogą służyć do prowadzenia kontroli narodzin (*Reproduction Controlling Technology*), której dokonuje się poprzez: antykoncepcję, sterylizację i aborcję, a z drugiej strony stanowią wsparcie procesu rozrodu (*Reproduction Aiding Technology*) poprzez: sztuczne zapłodnienie, zapłodnienie pozaustrojowe oraz macierzyństwo zastępcze. W niniejszym artykule ograniczymy się do wąskiego rozumienia ART pojmowanego wyłącznie w drugim znaczeniu omawianych technik.

⁴ Fundamentalnym stwierdzeniem stanowiącym źródło praw do prokreacji z wykorzystaniem ART jest pochodzące z retoryki proaborcyjnej (od czasu sprawy *Roe v. Wade*) prawo wyboru (*right to choice*). S. Markens, *Surrogate motherhood and the politics of reproduction*, California 2007, s. 56-57. Powyższe wydaje się być nieco niefortunne, ze względu na fakt, iż sama aborcja nie stanowi absolutnego prawa przysługującego kobietom i z różnych przyczyn podlega limitacji ze strony państwa. S. London, *Reproductive Justice: Developing a Lawyering Model*, „Berkeley Journal of African-American Law & Policy” 71(2011), s. 77-80.

⁵ Bezpłodność może być rozpatrywana w znaczeniu bezpłodności fizycznej oraz społecznej, która występuje w przypadku osób samotnych oraz osób żyjących w związkach jednopłciowych. M. Sabatello, *Are the kids all right? A child-centred approach to assisted reproductive technologies*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” Vol. 31/1 (2013), s. 88.

⁶ Zastosowanie metody *in vitro* jako wspomaganie prokreacji nie prowadzi do usunięcia przyczyny niepłodności lecz jedynie usuwa jej skutek. M. Gałązka, *Polskie prawo wobec zapłodnienia in vitro – dyskusja wciąż otwarta*, „Forum Prawnicze” 2016 (35), s. 41-42.

Najstarszą z metod wspomagania prokreacji jest zapłodnienie *in vivo*⁷, które może przyjąć dwojaką postać w zależności od źródła pochodzenia materiału genetycznego. W przypadku zapłodnienia kobiety nasieniem męża/partnera mamy do czynienia z zapłodnieniem homologicznym (AIH) a w razie skorzystania z banku nasienia lub dawcy innego niż mąż/partner mamy do czynienia z zapłodnieniem heterologicznym (AID). Zapłodnienie *in vivo* polega na wprowadzeniu nasienia do dróg rodnych kobiety (najczęściej do szyjki macicy) za pomocą odpowiednich instrumentów medycznych. Ze względu na fakt, iż powyższa metoda różni się od naturalnego sposobu poczęcia dziecka jedynie brakiem stosunku seksualnego budzi ona najmniej kontrowersji.

Zapłodnienie pozaustrojowe (*in vitro fertilization*, IVF) polega na dokonaniu zapłodnienia komórki jajowej poza organizmem kobiety w warunkach laboratoryjnych⁸. W odróżnieniu od metody *in vivo* technika ta wymaga uprzedniego dokonania stymulacji owulacji, a następnie pobrania oocytów z organizmu kobiety. Analogicznie do metody *in vivo* w przypadku *in vitro* możliwe jest zapłodnienie AIH i AID. Uzyskany w ten sposób zarodek/zygotę umieszcza się w macicy lub jajowodzie kobiety. Powyższa metoda ma już za sobą dość długą historię ale wciąż budzi kontrowersje zarówno wśród opinii społecznej jak i specjalistów z zakresu medycyny⁹. Jako metodę pośrednią należy wskazać do jajowodowy transfer gamet (*Gamet Intrafallopian Transfer* – GIFT). Metoda ta polega na pobraniu gamet od obojga małżonków/partnerów a następnie wstrzyknięcie ich do jajowodu kobiety¹⁰.

⁷ Około 1770 roku John Hunter dokonał sztucznego zapłodnienia kobiety. Powyższe wydarzenie stanowi pierwszy udokumentowany fakt inseminacji. W. Ombelet, J. Van Robays, *Artificial insemination history: hurdles and milestones*, "Facts, Views and Vision in Obstetrics and Gynaecology" 2015, 7(2), s. 138.

⁸ W 1944 roku po wielu latach prób dokonano pierwszego zapłodnienia pozaustrojowego. Pierwsze powstałe w wyniku tej metody dziecko urodziło się dopiero w 1978 roku. A. Sedillo Lopez, *Test tube babies, surrogate mothers, frozen embryos. Searching for solutions*, "New Mexico Law Review" vol. 20, summer 1990, s. 706-707. P. Pogodzińska w swojej ekspertyzie wykonanej dla Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego przedstawiła w sposób przeglądowy kwestię dostępu do wspomagania *in vitro* w wybranych krajach Europy. P. Pogodzińska, *Dostęp do zapłodnienia *in vitro* a zakaz dyskryminacji – standardy międzynarodowe, przegląd rozwiązań legislacyjnych w wybranych państwach, analiza stanu prawnego w Polsce*. Źródło: <http://ptpa.org.pl/publikacje/opinie-ekspertyzy> (dostęp do wszystkich cytowanych materiałów online: 31.01.2017 r.)

⁹ Kontrowersje dotyczą nie tylko metod pozyskiwania gamet ale związane są także z problemem niewykorzystanych do implantacji embrionów, większą umieralnością okołoporodową, wyższą liczbą powikłań oraz wad genetycznych występujących u dzieci narodzonych w wyniku zastosowania metody *in vitro*. M. Gałazka, *Polskie prawo*, s. 40-41.

¹⁰ Bezpośrednim poprzednikiem GIFT była metoda LTOT (*Low Ovum Tubal Transfer*). Pierwszy potwierdzony publicznie zabieg tego typu miał miejsce w 1983 roku. R. T. Hull, *Gamete Intrafallopian Transfer (GIFT)*, w: A. Burfoot (red.), *Encyclopedia of Reproductive Technologies*, Boulder 1999, s. 251-252. Powyższa metoda jest akceptowana przez przeciwników ART, którzy ze względów religijnych odrzucają metody wspomagania prokreacji. Zarówno GIFT jak i LTOT polegają na wprowadzeniu gamet małżonków do dróg rodnych kobiety a samo zapłodnienie następuje już w sposób naturalny bez konieczności zewnętrznej ingerencji. Tego rodzaju metody stosuje się gdy przyczyna niepłodności jest nieustalona lub ma podłoże anatomiczne (np. zrosty w jajnikach) a podstawową ich zaletą jest zmniejszenie dystansu pomiędzy gametami. Zob. O. Kreitmann, G. D. Hodgen, *Low Tubal Ovum Transfer: An Alternative to *in Vitro* Fertilization*, "Fertility and Sterility" Vol.

Ostatnią z metod wspomaganie prokreacji stanowi macierzyństwo zastępcze, które polega w wielkim uproszczeniu na wykorzystaniu organizmu innej kobiety do poczęcia, donoszenia, urodzenia a następnie przekazania dziecka rodzicom (tzw. *intended parents*) lub poprawniej rzecz ujmując parze zamawiającej (rzadziej osobie samotnej). Pierwszy potwierdzony przypadek macierzyństwa zastępczego (*gestational carrier*) miał miejsce w 1985 roku w amerykańskim stanie Ohio¹¹. Obecnie rozróżnia się macierzyństwo zastępcze tradycyjne (*traditional surrogacy*) i ciążowe, zwane także gestacyjnym (*gestational carrier/gestational surrogacy*). Podstawową różnicę stanowi fakt, iż w pierwszym przypadku surogatka jest jednocześnie dawcą komórki jajowej a do zapłodnienia dochodzi poprzez inseminację nasieniem *intended parent* lub anonimowego dawcy i dokonuje się ono w organizmie matki zastępczej. W przypadku *gestational surrogacy* do zapłodnienia dochodzi w warunkach laboratoryjnych (np. przy zastosowaniu IVF) z wykorzystaniem gamet obu *intended parents*, jednego z nich i anonimowego dawcy lub też wyłącznie z wykorzystaniem gamet anonimowych dawców. Tradycyjne macierzyństwo zastępcze oznacza innymi słowy, że pomiędzy surogatką a dzieckiem istnieje także więź genetyczna, której brak jest w *gestational surrogacy*¹². Z tradycyjnym macierzyństwem zastępczym związany jest problem określenia kręgu osób, którym przysługują prawa względem dziecka. Głośnym przykładem sporów pomiędzy surogatką a *intended parents* jest sprawa Baby M.¹³, w której Sąd Najwyższy (*Supreme Court*) stanu New Jersey był zmuszony orzekać o tym, kto ma prawo do dziecka: rodzice zamawiający czy matka zastępcza. Stan faktyczny był następujący: William Stern zawarł umowę o macierzyństwo zastępcze z Mary Beth Whitehead i jej mężem Richardem. Żona Sterna, Elisabeth nie była stroną kontraktu ze względu na obawę naruszenia prawa stanowego. Surogatka została poddana sztucznemu zapłodnieniu nasieniem Williama Sterna i po kilku próbach inseminacji udało się jej zająć w ciążę i urodziła dziecko płci żeńskiej (Sternowie nadali dziecku imię Melissa a Whitehead'owie imię Sara). Po urodzeniu dziecka M. B. Whitehead odmówiła wydania dziecka i wyjechała z rodziną do innego stanu. Kilka miesięcy później Melissa została na mocy wyroku sądowego przekazana Sternom. Ostatecznie *Supreme Court* orzekł o nieważności zawartej przez strony umowy o macierzyństwo zastępcze, uznał macierzyństwo M. B. Whitehead ale opiekę nad dzieckiem w sposób wyłączny powierzył W. Sternowi, kierując się dobrem dziecka. Surogatka

34, Iss. 4, s. 375-378. O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa 2011, s. 153. M. A. Monge, *Etyka w medycynie. Ujęcie interdyscyplinarne*, Warszawa 2012, s. 110-116.

¹¹ T. M. Ericson, *Surrogacy and embryo, sperm & egg donation: What were you thinking? Considering IVF & Third-Party Reproduction*, New York 2010, s. 5.

¹² T. M. Ericson, *Surrogacy...*, s. 65.

¹³ In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988). Źródło: <http://law.justia.com>

otrzymała jedynie prawo do odwiedzin Melissy, o których miał orzec sąd niższego stopnia¹⁴. W wyniku sprawy Baby M. doszło do uznania macierzyństwa zastępczego za nowy model tworzenia rodziny¹⁵ a sama sprawa stała się przyczyną (obok późniejszych orzeczeń takich jak: *In re Adoption of Matthew B., Johnson v. Calvert*, *In re the Marriage of Moschetta* czy *In re Jaycee B. v. The Superior Court of Orange County*¹⁶) do wszczęcia szeroko zakrojonej ofensywy legislacyjnej¹⁷. Współcześnie etap poczęcia dziecka przez surogatkę występuje raczej rzadko i jest wynikiem zastosowania metody *in vivo* lub sporadycznie naturalnej inseminacji przez *intended parent*. W praktyce najczęściej do zapłodnienia surogatki stosuje się metodę *in vitro*, której zaletą jest brak więzi genetycznej pomiędzy dzieckiem a surogatką, dzięki czemu o wiele łatwiej dochodzi do ich rozstania. Ponadto w przypadku gestacyjnego macierzyństwa zastępczego unika się zarzutów o sprzedaży dziecka przez matkę ponieważ surogatka świadczy jedynie usługę polegającą na wynajmie swojego organizmu na czas ciąży¹⁸.

Kontrowersyjne skutki technik wspomaganie prokreacji

Ze stosowaniem ART wiąże się szereg problemów zarówno natury prawnej jak i etycznej¹⁹. Metody zapłodnienia *in vivo* czy *in vitro* umożliwiają m.in. dokonanie zapłodnienia nasieniem zmarłego mężczyzny lub wykorzystanie oocytów po śmierci ich dawczyni. W tego typu sytuacjach podstawowym zagadnieniem staje się kwestia

¹⁴ J. L. Dolgin, *Defining the family. Law, technology and reproduction in an uneasy age*, New York 1997, s. 80-93. Przebieg sprawy został podany w dużym uproszczeniu. Interesująca jest argumentacja podana w uzasadnieniu wyroku a opierająca się na szczegółach poszczególnych wydarzeń związanych ze sprawą Baby M. oraz opiniach biegłych.

¹⁵ S. H. Snyder, *United States of America w: K. Trimmings, P. Beaumont (red.), International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level*, Portland 2013, s. 389.

¹⁶ Wszystkie orzeczenia dostępne na: <http://law.justia.com>

¹⁷ Jednym z bezpośrednich owoców sprawy Baby M. było wydanie pod koniec 1986 roku raportu przez New York State Assembly i Senate Judiciary Committee pt. „Surrogate parenting in New York: A proposal for legislative reform”, S. Markens, *Surrogate motherhood and the politics of reproduction*, California 2007, s. 39-49. W poszczególnych stanach USA wydano szereg aktów normatywnych regulujących kwestię macierzyństwa zastępczego. K. J. Hey, *Assisted conception and surrogacy - Unfinished business*, „The John Marshall Law Review” 775(1993), s. 799-809.

¹⁸ R. F. Storror, *Surrogacy: American style w: P. Gerber, K. O’Byrne (red.), Surrogacy, Law and Human Rights*, s. 200.

¹⁹ Problemy wynikające ze stosowania ART mają także charakter *stricte* medyczny. Optymistyczna wizja pomocy bezdzietnym parom wymusza pomijanie takich skutków *in vivo* i *in vitro* jak: mutacje genowe i zaburzenia imprintingu genów, których objawami są makrosomia, makroglosja czy zespół Beckwitha-Wiedemanna. Stymulacja jajników prowadzi w wielu przypadkach (ok. 40%) do ciąż bliźniaczych, z którymi związane są negatywne skutki zarówno dla matki jak i dla dziecka. Z tego powodu uśmierca się „nadmiarowe” dzieci w ramach tzw. selektywnej redukcji ciąży przez dosercową iniekcję chlorku potasu. Techniki wspomaganie prokreacji zwiększają ryzyko wystąpienia mutacji chromosomowych lub uszkodzeń DNA co multiplikuje możliwość wystąpienia chorób nowotworowych u dzieci. Mikromanipulacja gametami może prowadzić do zakażeń patogenami zarówno samego embrionu jak i kobiety, której zostanie on wszczepiony. A. Max, *Zapłodnienie*, s. 85-86.

zdefiniowania zarówno statusu samych gamet jak i kręgu osób uprawnionych do rozporządzania nimi. Ponadto dodatkową trudność stanowi problem praw osoby zmarłej²⁰. Ze względu na to, iż niniejszy artykuł dotyczy praw dziecka powyższe zagadnienie zostanie pominięte. W przypadku dokonania zapłodnienia *post mortem* przychodzi na świat dziecko, określane w literaturze anglojęzycznej jako *posthumous child*. Można postawić tezę, że ze względu na dobro rodzica, który pragnie posiadać potomstwo ze zmarłym współmałżonkiem rodzi się dziecko już od początku swojego istnienia pozbawione jednego z rodziców.

Profesor prawa z Harvardu W. Barton Leach w swoim artykule opublikowanym w *American Bar Association Journal* w 1962 roku przewidział, że wykorzystanie banków nasienia będzie w przyszłości przyczyną wielu problemów m.in. na gruncie prawa spadkowego²¹. Wspomniany autor stworzył koncepcję *life in being* oznaczającą zdolność reprodukcyjną mężczyzny, do której zalicza się także okres po jego śmierci. Punktem granicznym *life in being* miała być zdolność nasienia do dokonania skutecznego zapłodnienia²². Już kilkanaście lat później pojawiły się doniesienia prasowe o pierwszym zapłodnieniu *post mortem*. W Europie kwestia *posthumous child* stała się przedmiotem publicznej debaty w 1984 roku na skutek głośnej sprawy *Parpalaix v. CECOS (Centers for the Study and Conservation of Sperm)*²³. Kolejnym szeroko komentowanym przykładem zastosowania zapłodnienia *post mortem* był *Mrs Blood Case* z 1995 roku. Przyczyną kontrowersji był fakt, iż żona pobrała nasienie od męża znajdującego się w stanie krytycznym (koma) i w związku z tym niebędącego w stanie złożyć oświadczenia woli²⁴. Innym głośnym przykładem jest sprawa dziewiętnastoletniego Izraelczyka Keivana Cohena, który zginął pełniąc służbę wojskową. Jego rodzice za pośrednictwem sądu uzyskali zgodę na

²⁰ Polecane publikacje na ten temat: J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbrsobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010; K. R. Smolensky, *Rights of the dead*, „*Hofstra Law Review*” 2009 Vol. 37, z. 3, s. 763-803; A. Rosenblatt, *International Forensic Investigations and the Human Rights of the Dead*, „*Human Rights Quarterly*”, Vol. 32, Nr 4, November 2010, s. 921-950.

²¹ W. Barton Leach, *Perpetuities in the Atomic Age: The Sperm Bank and the Fertile Decedent*, „*American Bar Association Journal*” Vol. 48 (October)1962, s. 942-944.

²² W. Barton Leach, *Perpetuities...*, s. 944. Powyższe zagadnienie nabiera szczególnego znaczenia w kontekście informacji *ReproTech Limited*, które w 2012 roku poinformowało o skutecznym wykorzystaniu nasienia, które było zdeponowane w biobanku przez 40 lat. E. Trachman, W. E. Trachman, *The Walking Dead: Reproductive Rights for the Dead*, „*Savannah Law Review*” Vol. 1 (2016), s. 93-94. A. Z. Szell, R. C. Bierbaum, W. B. Hazelrigg, R. J. Chetkowski, *Live births from frozen human semen stored for 40 years*, „*Journal of Assisted Reproduction and Genetics*” 30(6) 2013, s. 743-744. Oznacza to, że jeśli przyjąć za słuszną ideę prof. Leach'a następuje prolongata okresu *life in being* co implikuje negatywne skutki na gruncie prawa spadkowego.

²³ Corinne Parpalaix wdowa po Alaine Parpalaix domagała się dostępu do jego zamrożonego nasienia, które przed śmiercią zdeponował w banku nasienia. E. D. Shapiro, B. Sonnenblick, *Widow and the Sperm: The Law of Post-Mortem Insemination*, „*Journal of Law and Health*” 229(1986), s. 246-248.

²⁴ Ostatecznie sąd wyraził zgodę na pobranie nasienia z organizmu Stephena Blood ale zastrzegł, że inseminacji będzie można dokonać w innym kraju członkowskim Unii Europejskiej. N. Hoppe, J. Miola, *Medical Law and Medical Ethics*, Cambridge 2014, s. 168.

wykorzystanie jego gamet pobranych z ciała zmarłego syna a następnie za pomocą wybranej surogatki uzyskali upragnionego wnuka²⁵. W ten sposób przyszło na świat dziecko, o którego poczęciu i narodzinach oraz o istnieniu jego matki nie miał pojęcia genetyczny ojciec. Należy podkreślić, że izraelskie prawo otacza szczególną opieką małżonków i dzieci żołnierzy, którzy ponieśli śmierć w czasie służby wojskowej²⁶. Zapłodnienie *post mortem* dotyczy nie tylko wykorzystania gamet męskich ale także i żeńskich. W 2001 roku izraelski sąd wyraził zgodę na pobranie oocytów z ciała siedemnastoletniej Chen Aidy Ayash, która zginęła potracona przez samochód²⁷. Innym przykładem jest żądanie wysunięte przez męża i rodzinę trzydziestosześcioletniej kobiety znajdującej się w stanie krytycznym dotyczące pobrania z jej ciała oocytów²⁸.

Z kwestią *posthumous child* wiąże się problem odpowiedzialności społecznej za poczęte *post mortem* dziecko. Według niektórych przedstawicieli amerykańskiego środowiska prawniczego należy postawić pytanie czy społeczeństwo powinno zapewnić tym dzieciom taką samą opiekę jak w przypadku dzieci poczętych za życia obojga rodziców (*prehumous*)²⁹. Najwyższy Sąd Stanu Massachusetts w sprawie *Woodward v. Commissioner of Social Servs* orzekł, że „choć dzieci poczęte po śmierci jednego z rodziców nie przyszły na świat w taki sam sposób jak zdecydowana większość ludzkości, to wciąż są takim samymi dziećmi jak inne i przysługują im takie same prawa jak dzieciom poczętym przed śmiercią”³⁰. Wspomniane rozstrzygnięcie nie budzi wątpliwości ponieważ odmienny sposób traktowania *posthumous children* stanowiłby naruszenie prawa dziecka do niedyskryminacji. Zasadniczy problem dotyczy przede wszystkim prawa spadkowego i zdolności do dziedziczenia przez dzieci poczęte *post mortem*. Najprostszym rozwiązaniem jest przyjęcie, że dziecko poczęte po śmierci jednego z rodziców jest dzieckiem pozamałżeńskim. Ze względu na pewność obrotu prawnego możliwość spadkobrania ograniczana jest wyłącznie do dzieci urodzonych w

²⁵ Na swoisty casting przeprowadzony przez rodziców Cohena zgłosiło się ok. 200 chętnych kobiet. Po kilku nieudanych próbach zapłodnienia surogatka urodziła dziewczynkę, D. Teitelbaum, *Be fruitful and multiply after death, but at whose expense? Survivor benefits for the posthumously conceived children of fallen soldiers*, „Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal” Vol. 14 (425)2016, s. 426.

²⁶ Wdowa otrzymuje ok. 256% wynagrodzenia miesięcznego rządowego pracownika o 19 stopniu zaszerogowania plus 11% na każde dziecko będące na jej utrzymaniu. D. Teitelbaum, *Be fruitful*, s. 434-435. Przyjmuje się, że przyczynia się to do bardziej ofiarnej służby wojskowej na rzecz kraju.

²⁷ <http://www.haaretz.com/dead-woman-s-ova-harvested-after-court-okays-family-request-1.377495>

²⁸ Podstawą odmowy szpitala był fakt stosowania przez kobietę środków antykoncepcyjnych co świadczyło o braku jej woli dotyczącej posiadania potomstwa. C. P. Kindregan, *Genetically Related Children: Harvesting of Gametes from Deceased or Incompetent Persons*, „Journal of Health & Biomedical Law” VII (2011), s. 158-159.

²⁹ Zob. C. D. Stewart, *Legal Inconsistencies after Astrue v. Caputo: When Children are Conceived Postmortem, Does Society Have an Obligation to Support Those Children?*, „The John Marshall Law Review” Vol. 47 (3)2014, s. 1101-1126.

³⁰ Pkt. 266 *Woodward v. Commissioner of Social Servs.*, 435 Mass. 536, 760 N.E.2d 257 (2002). Źródło: <http://www.angelfire.com/pa4/cappalli/woodward.htm>

ustawowym okresie od śmierci spadkodawcy (tj. 280-300 dni)³¹. W świetle prawa niektórych państw urodzenie dziecka poczętego *post mortem* diametralnie zmienia sytuację spadkową żony zmarłego³². Na dzień dzisiejszy 20 stanów USA przyznaje *posthumous children* prawo dziedziczenia³³. Powyższe uprawnienie podlega jednak określonym limitacjom³⁴. W przeciwnym razie możliwość zmiany kręgu spadkobierców trwałaby tak długo jak długo byłoby możliwe poczęcie i urodzenie dziecka przez żonę spadkodawcy (możliwość wykorzystania macierzyństwa zastępczego stanowczo wydłuża ten okres). Powyższa kwestia rodzi także problemy w zakresie uprawnień *posthumous child* do otrzymywania świadczeń społecznych³⁵.

Metody wspomaganie prokreacji umożliwiają użycie nasienia lub komórki jajowej pochodzącej od nieznanego dawcy. Z faktem anonimowości jednego z genetycznych rodziców wiąże się realny problem związany z brakiem wiedzy dziecka o swoich przodkach. Powyższa niewiedza oprócz znajomości historii swojej rodziny pozbawia dziecko wiedzy o potencjalnych zagrożeniach zdrowotnych związanych z obciążeniami genetycznymi. Wykorzystywanie gamet anonimowego dawcy np. pochodzących z banku nasienia może teoretycznie doprowadzić do wystąpienia przypadku kazirodztwa w sytuacji, gdy dojdzie do związku dwóch osób, do których poczęcia wykorzystano materiał genetyczny pochodzący od tego samego anonimowego dawcy³⁶. Tego typu sytuacja skutkuje m.in. krzyżowaniem

³¹ Dotychczasową zasadą było to, że dziecko dziedziczące po zmarłym rodzicu musiało już istnieć (choćby jako płód) w momencie śmierci spadkodawcy. R. J. Scalise, *New Developments in Succession Law: The U.S. Report*, „Electronic Journal of Comparative Law”, Vol. 14.2 (October) 2010, s. 5. Źródło: <http://www.ejcl.org>

³² W większości stanów USA przyjmuje się taką zasadę: jeśli żyjąca żona i zmarły mąż posiadali wyłącznie wspólne potomstwo to żona otrzymuje 100% wysokości spadku. W przypadku gdy dzieci dziedziczące po zmarłym mężu nie są wspólnym potomstwem to żona dziedziczy jedynie 50% spadku plus pierwsze 100.000\$. W sytuacji jednak gdy oprócz wyłącznego potomstwa męża, oboje małżonkowie posiadają choć jedno dziecko to żona dziedziczy 100% wysokości spadku. Z powyższego wynika, że w ścisłym interesie żony jest to, aby posiadać potomstwo ze zmarłym mężem. R.J. Scalise, *New Developments*, s. 6. Powstaje więc wątpliwość dotycząca rzeczywistych przyczyn pośmiertnego wykorzystania nasienia męża.

³³ D. Shayne, *Posthumously Conceived Child as Heir Depends on Where*, „Estate Planning” Vol. 42 (december) 2015, s. 28.

³⁴ Najczęstszym zapisem w przedmiotowym prawie stanowym jest, że aby mogło dziedziczyć dziecko poczęte *post mortem* powinno być w macicy nie później niż 24 miesiące od śmierci swojego rodzica (stan Kalifornia) a ponadto musi narodzić się nie później niż 33 miesiące po śmierci rodzica (stan Nowy Jork). D. Shayne, *Posthumously...*, s. 30.

³⁵ Jedną z podstawowych przesłanek jest fakt istnienia potwierdzonego oświadczenia woli zmarłego rodzica o jego zgodzie na wykorzystanie jego gamet *post mortem* przez współmałżonka. C. P. Kindregan, *Dead Dads: Thawing an Heir from the Freezer*, „William Mitchell Law Review” Vol. 35 2(2009), s. 438.

³⁶ Przykładem jest Ed Houben – dawca nasienia dla ok. setki dzieci. Według jego twierdzeń duża część mieszka w okolicy jego miejsca zamieszkania z czego Houben jest bardzo dumny. Houben twierdzi, że 9/10 kobiet wybiera naturalny sposób zapłodnienia poprzez stosunek płciowy. Aby nie doszło do krzyżowania krewniczego dawca prowadzi odpowiednią tabelę w Excelu. Gdyby w przyszłości pojawiły się jakieś wątpliwości wśród kojarzących się par odnośnie do ich ewentualnego pokrewieństwa będą mogły skontaktować się z Houbenem. Według najnowszych doniesień na dzień 17.01.2017 r. Houben jest ojcem 120 dzieci. D. Henry, *Donneur de sperme et papa de 120 enfants : Ed Houben nous raconte*, Źródło: www.magicmaman.com/donneur-de-sperme-et-papa-de-120-enfants-ed-houben-nous-raconte,3459003.asp

krewniaczym co innymi słowy oznacza zwielokrotnienie możliwości wystąpienia wad genetycznych u potomstwa takiej pary³⁷. Pojawiają się postulaty, aby analogicznie do sytuacji przysposobienia w aktach stanu cywilnego była zawarta informacja o poczęciu na skutek zastosowania ART³⁸.

W obecnym stanie wiedzy medycznej metody wspomaganie prokreacji umożliwiają dokonanie generowania zarodka, a w następstwie tworzenie dziecka pod kątem oczekiwanych przez rodziców zamawiających określonych cech. Możliwe jest dzisiaj dokonanie takiej ingerencji w materiał genetyczny (np. poprzez odpowiedni jego dobór), aby dziecko posiadało określony wygląd np. kolor oczu czy włosów³⁹. Dużym zainteresowaniem cieszą się banki nasienia, gdzie oprócz profilowania potencjalnych dawców pod kątem ich wyglądu i stanu zdrowia, w zasobach znajduje się nasienie osób o wybitnie wysokim poziomie inteligencji (np. noblistów). Powyższe zjawisko stanowi przykład tzw. pozytywnej eugeniki, która z zasady godzi w dobro społeczne jakim jest różnorodność⁴⁰. Tego rodzaju ingerencja w genom dziecka ma na celu uzyskanie przez nie cech pożądanых społecznie lub cech, które w ocenie jego rodziców ułatwią osiągnięcie przez dziecko sukcesu w życiu. Nie ulega wątpliwości, że uroda zgodna z obowiązującymi aktualnie kanonami piękna oraz wysoki

S. Kovacs, Ed, Néerlandais de 43 ans et père de "peut-être plus de 120 enfants", Źródło: www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/07/30/01016-20130730ARTFIG00401-ed-neerlandais-de-43ans-et-pere-de-peut-etre-plus-de-cent-vingt-enfants.php

³⁷ Jednym z negatywnych zjawisk krzyżowania krewniaczego jest wzrost współczynnika inbrodu, a co za tym idzie wzrost homozygotyczności osobników i ujawnienia się w potomstwie negatywnych cech odziedziczonych po przodkach. Znany przykładem skutków inbrodu u ludzi jest dynastia Habsburgów. Zob. G. Alvarez, F. C. Ceballos, C. Quinteiro, The Role of Inbreeding in the Extinction of a European Royal Dynasty. PLoS ONE 4(4) 2009: e5174.doi:10.1371/journal.pone.0005174. Niektórzy przedstawiciele rodu Habsburgów posiadali współczynnik inbrodu powyżej 1/5 podczas gdy współczynnik ten dla inbrodu półrodzeństwa wynosi 1/8 a dla rodzeństwa 1/4. J. Kania-Gierdziewicz, Metody szacowania spokrewnienia i inbrodu stosowane w analizie struktury genetycznej populacji, „Wiadomości Zootechniczne” R. XLVI (2008) 3, s. 35-36.

³⁸ E. Czyż, J. Szymańczak, Prawa dziecka w rodzinie w: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Wokół praw dziecka, cz. I, Warszawa 1993, s. 12. Źródło: <http://www.hfhr.pl/publication/wokol-praw-dziecka-c-zesc-i>

³⁹ Praktykuje się także kreowanie embrionów pod kątem ich zgodności genetycznej z istniejącym już dzieckiem. Wygenerowane w ten sposób dziecko zostaje dawcą komórek, tkanek, a w niektórych przypadkach nawet organów dla starszego brata czy siostry. M. Sabatello, Are the kids all right? A child-centred approach to assisted reproductive technologies, „Netherlands Quarterly of Human Rights” Vol. 31/1 (2013), s. 88. Powstaje pytanie, czy tworzenie tzw. dziecka-leku (korzystniej brzmi termin *saviour sibling*) jest dopuszczalne z perspektywy prawnoczynej. W 2000 roku w Chicago przyszło na świat pierwsze dziecko, które dzięki zastosowaniu ART miało wysoką zgodność tkankową ze swoją starszą siostrą. Celem powyższych działań było uzyskanie komórek macierzystych niezbędnych dla leczenia siostry chorującej na niedokrwistość Fanconiego. Rok później podobne wydarzenie miało miejsce w Wielkiej Brytanii a w 2003 roku ponownie doszło do narodzin dziecka o wysokiej zgodności w chicagowskiej klinice. M. Smith, Regulating IVF and pre-implantation tissue-typing for the creation of 'saviour siblings': A harm analysis (Praca doktorska), Faculty of law, Queensland University of Technology 2010, s. 7-10. Źródło: <http://eprints.qut.edu.au/35798>

⁴⁰ Obok pozytywnej eugeniki wyróżnia się także eugenikę negatywną, która w ubiegłym wieku była stosowana na szeroką skalę. Celem negatywnej eugeniki jest wyeliminowanie z genomu ludzkiego negatywnych cech dziedzicznych oraz chorób. W przeciwieństwie do eugeniki pozytywnej, jej negatywna odmiana jest potępiana społecznie jako działanie niehumanitarne i godzące w podstawowe prawa człowieka. S. A. Sherwood, Don't Hate Me Because I'm Beautiful...and Intelligent...and Athletic: Constitutional Issues in Genetic Enhancement and the Appropriate Legal Analysis, „Health Matrix” 11(2001), s. 648-649.

poziom inteligencji czy sprawności fizycznej mogą wydatnie wpłynąć na osiągnięcie wysokiego statusu społecznego. Oprócz dobrych intencji, za jakie należy uznać chęć zapewnienia dziecku dobrego startu w życie, przyczyną manipulacji genetycznej w fazie tworzenia dziecka może być czysto egoistyczna potrzeba posiadania tylko tego, co najlepsze⁴¹. Próby stworzenia nadczłowieka były podejmowane z większym lub mniejszym skutkiem w systemach totalitarnych i stanowią raczej przykład antropocentrycznej pułapki. Wydaje się, że tworzenie dzieci o „podrasowanym” genotypie stanowi działanie na szkodę społeczeństwa i to z kilku powodów. Po pierwsze: skoncentrowanie uwagi na cechach fizycznych dziecka może doprowadzić do uzyskania niepożądanych skutków w jego psychice⁴². Dziecko może doświadczać szczególnie wielkiego napięcia pomiędzy tym, co posiada i jakie jest, a oczekiwaniami jakie wysuwają w stosunku do niego jego rodzice. Po drugie: jeżeli można dopuścić taką analogię: nierzadko hodowcy krzyżujący zwierzęta w celu uzyskania określonych cech fizycznych uzyskiwali osobniki o pożądanym wyglądzie, ale i szeregu wad genetycznych i rozwojowych. Można tłumaczyć to zasadą równowagi: jeśli dany osobnik w jakimś zakresie wyróżnia się ponad przeciętną, to w innym aspekcie może doświadczać znaczących braków⁴³. Bardziej stosownym wydaje się wyjaśnienie, że powodem takiego stanu rzeczy jest niewystarczający poziom wiedzy biotechnologicznej uniemożliwiający wzięcie pod uwagę wszystkich aspektów życia ludzkiego. Ostatnim argumentem przemawiającym na niekorzyść pozytywnej eugeniki jest fakt, iż tego typu działania mogą doprowadzić do ograniczenia puli genowej, a ostatecznie do krzyżowania krewniaczego i wszystkich jego negatywnych skutków.

Innym skrajnym przykładem projektowania dziecka pod kątem pożądanых cech jest taki rodzaj manipulacji (choćby przez zastosowanie diagnostyki preimplantacyjnej tzw. *Pre-implantation Genetic Diagnosis – PGD*), który prowadzi do przyjścia na świat dzieci

⁴¹ Projektowanie dziecka stanowi przykład jednostronnej relacji rodzice-dziecko, która charakteryzuje się wysokim stopniem asymetrii będącym zaprzeczeniem podstawowej zasady równości wszystkich osób. Odbiologizowanie przekazywania życia stawia pod znakiem zapytania sam fakt rodzicielstwa. Szerzej: T. McConnell, Genetic intervention and the parent-child relationship, „Genomics, Society and Policy” 2010(11), Vol. 6, Nr 3, s. 1-14.

⁴² Należy zgodzić się z tezą, że wygenerowany doskonały wygląd czy ponadprzeciętne zdolności stoją w sprzeczności z autentycznością działań osoby ludzkiej. Genialny twórca będący tworem inżynierii genetycznej pozostanie jedynie oszustem i deformacją natury ludzkiej. D. B. Resnik, D. B. Vorhaus, Genetic modification and genetic determinism, „Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine” (1)2006, s. 8.

⁴³ W osobistym odczuciu autora takim przykładem swoistej homeostazy mogą być niektóre wybitne jednostki ze świata sztuki i nauki gdzie oprócz niezwykłego talentu wyróżniającego danego malarza, twórcę czy naukowca widoczne były braki w relacjach społecznych czy innych aspektach życia i wiedzy. Nie ulega wątpliwości, że w niektórych przypadkach to właśnie zaburzenia i wady genetyczne przyczyniły się do rozwinienia geniuszu danej osoby. Zob. M. Fitzgerald, B. O'Brien, K. McBride, Genius Genes: How Asperger Talents Changed the World, Kansas 2007. W niektórych przypadkach z nadzwyczaj wysokim poziomem IQ była związana rozmyślna działalność przestępcza. J. C. Oleson, Criminal Genius: A Portrait of High-IQ Offenders, Oakland 2016.

posiadających określoną niepełnosprawność lub wady rozwojowe. Sztandarowym przykładem tego typu zabiegów jest sprawa Sharon Duchesneau i Candy McCullough⁴⁴. Wspomniane kobiety, żyjące w związku jednopłciowym zrealizowały swoje pragnienie posiadania dziecka w dość kontrowersyjny sposób. Ze względu na fakt, iż obie kobiety są od urodzenia głuche, za pomocą nasienia uzyskanego od głuchego dawcy, w którego rodzinie od pokoleń występuje głuchota, uzyskały dwoje dzieci, które również są głuche. Podstawowym argumentem podawanym przez tę parę było to, iż chciały, aby ich dzieci w pełni dzieliły ich tożsamość kulturową za jaką uważają swoją głuchotę. Co istotne Sharon i Candy zajmują się zawodowo terapią psychologiczną dla osób niesłyszących i działają aktywnie w ruchu na rzecz osób głuchych. Powyższy fakt spotkał się zarówno z negatywną jak i pozytywną oceną społeczną. Zwolennicy tego typu praktyki twierdzą, że osoby głuche mają prawo do takiej manipulacji materiałem genetycznym aby możliwe było uzyskanie głuchego dziecka. Przeciwnicy natomiast twierdzą, że nie ma praktycznie żadnej różnicy pomiędzy generowaniem głuchego dziecka na poziomie zarodka a pozbawianiem słuchu już narodzonego dziecka⁴⁵. Nie brakuje też opinii, że dopuszczenie tego typu praktyk wbrew intencji osób głuchych będzie miało negatywny wpływ na ich społeczność i kulturę⁴⁶. Wykreowana świadomie głuchota dziecka w znaczącym stopniu wpływa także na ograniczenie jego możliwości⁴⁷. Podobnym rodzajem celowego stosowania PGD dla uzyskania określonych cech u dziecka są przypadki generowania dzieci, które przychodzą na świat będąc jak ich rodzice obarczone karłowatością np. w wyniku genetycznej achondroplazji. Pomimo tego, że diagnostyka preimplantacyjna może wydatnie zmniejszyć prawdopodobieństwo wystąpienia tej wady u potomstwa, to na wniosek przyszłych rodziców stosuje się ją właśnie w celu uzyskania u dziecka karłowatości⁴⁸. Obecnie wiele klinik specjalizujących się w ART odmawia wnioskom rodziców domagających się wykreowania u dziecka określonych wad genetycznych⁴⁹.

Z postępowaniem nauk biotechnologicznych ściśle związany jest rozwój metod diagnostyki na wczesnym etapie rozwoju osoby ludzkiej. Podstawowym celem diagnostyki

⁴⁴ M. Spriggs, Lesbian couple create a child who is deaf like them, „Journal of Medical Ethics” 28(5) 2002, s. 283.

⁴⁵ M. Häyry, There is a difference between selecting a deaf embryo and deafening a hearing child, „Journal of Medical Ethics” 30(5) 2004, s. 510-512.

⁴⁶ K. W. Anstey, Are attempts to have impaired children justifiable?, „Journal of Medical Ethics” 28(5) 2002, s. 286-288.

⁴⁷ M. S. Fahmy, On the supposed moral harm of selecting for deafness, „Bioethics” 25(2009), s. 5.

⁴⁸ S. Baruch, Preimplantation genetic diagnosis and parental preferences: Beyond deadly disease, „Houston Journal of Health Law & Policy” 2008, Vol. 8, Nr 2, s. 257-258.

⁴⁹ H. J. Stern, Preimplantation Genetic Diagnosis: Prenatal Testing for Embryos Finally Achieving Its Potential, „Journal of Clinical Medicine” 3(2014), s. 284.

preimplantacyjnej oraz diagnostyki prenatalnej jest wczesne diagnozowanie potencjalnych wad czy zaburzeń rozwojowych dziecka co pozwala na jak najwcześniejsze zastosowanie odpowiedniej metody leczenia⁵⁰. W praktyce niestety tego rodzaju diagnostyka prowadzi do terminacji ciąży ze względu np. na stwierdzone wady genetyczne dziecka⁵¹. Badanie ultrasonograficzne stanowi obecnie standardową metodę diagnostyki ciąży i oprócz wskazania ewentualnych zaburzeń rozwojowych umożliwia także określenie płci dziecka oraz liczby dzieci w przypadku ciąży mnogiej⁵². Determinacja określonej płci u dziecka może być podyktowana względami *stricte* medycznymi jeśli wiadome jest, że w przypadku danej pary występuje wysokie prawdopodobieństwo dziedziczenia przez potomstwo wady genetycznej ujawniającej się u jednej tylko z płci (np. hemofilia typu A i B)⁵³. Należy rozróżnić pomiędzy selektywną terminacją ciąży (*selective termination*) a redukcją płodów (*fetal reduction*). Pierwszy przypadek dotyczy ciąż bliźniaczych, do których zazwyczaj dochodzi w sposób naturalny a wskazaniem jest poważna wada jednego z płodów stanowiąca zagrożenie dla całej ciąży⁵⁴. W drugim przypadku występuje zazwyczaj więcej płodów niż dwa i z zasady są wynikiem zastosowania metod wspomaganie prokreacji. Pomimo tego, że dzieci rozwijają się

⁵⁰ Głównym beneficjentem w tym przypadku nie jest dziecko, ale jego matka oraz społeczeństwo. Wskazuje to na pragmatyczne ujęcie problemu ewentualnych zaburzeń rozwojowych a w konsekwencji konieczności otoczenia wyższym poziomem opieki przez matkę i ponoszenia zwiększonych nakładów przez społeczeństwo. J. Łuczak-Wawrzyniak, Diagnostyka prenatalna – analiza celu badania z perspektywy lekarza, matki/rodziców, płodu/dziecka, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia” 2013 t. 6, z. 1, s. 10. Warto podkreślić, że z badań przeprowadzonych wśród rodziców dzieci z zespołem Downa wynika, że badania prenatalne powinny być zagwarantowane każdemu, kto się tego domaga i pozwoliłoby to na przygotowanie się przede wszystkim pod względem psychicznym na fakt, któremu stawia czoła. Jednocześnie ankietowani uznali, że aborcja dzieci, u których wykryto trisomię jest morderstwem. J. Łuczak-Wawrzyniak, Diagnostyka prenatalna – analiza celu badania z perspektywy lekarza, matki/rodziców, płodu/dziecka, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia” 2013 t. 6, z. 1, s. 11.

⁵¹ W przypadku diagnostyki preimplantacyjnej w świetle Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. poz. 1087) to lekarz ma zdecydować, który zarodek ma zostać implantowany, a który zostanie odrzucony. Powyższy fakt prowadzi lub może prowadzić do selekcji zarodków w kontekście eugenicznym. Nie budzi wątpliwości fakt, iż celem tego rodzaju zapisów (art. 23 ust. 2 Ustawy) jest uzyskanie daleko idącej skuteczności, a więc zakończenia procedury sukcesem w postaci narodzonego dziecka. Zgodzić się należy jednak z tezą, że prowadzi to do swoistej reglamentacji prawa do życia, które przynależy wyłącznie zarodkom najlepiej rokującym. Pozostaje otwartym pytanie o ochronę prawną dla zarodków niespełniających w pełni tego kryterium i o możliwość współdecydowania dawców gamet jako potencjalnych rodziców. F. Sztandera, Ochrona prawna zdolności do życia zarodka w ustawie o leczeniu niepłodności z uwzględnieniem dorobku konstytucyjnego, „Zeszyt Studenckich Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6, s. 252-253.

⁵² Warto przypomnieć, że stosowanie ART spowodowało znaczący wzrost ciąż mnogich (3 i więcej dzieci). S. Khanijou, Multifetal Pregnancy Reduction in Assisted Reproductive Technologies: A License to Kill?, „DePaul Journal of Health Care Law” 403(2005), s. 404. Ciąże mnogie stanowią zagrożenie nie tylko dla kobiet ciężarnych ale i dla samych dzieci. Z tego powodu stosuje się selektywną terminację ciąży dokonując aborcji „nadliczbowych płodów”.

⁵³ S. Baruch, Preimplantation genetic diagnosis and parental preferences: Beyond deadly disease, Houston Journal of Health Law & Policy” 2008, Vol. 8, Nr 2, s. 253.

⁵⁴ Jako przykład wskazania do terminacji selektywnej w przypadku ciąży bliźniaczej należy podać zespół przetoczenia między bliźniętami (TTTS). K. Dąbrowska, J. Gadzinowski, Czy operacje wewnątrzmaciczne są uzasadnione? – perspektywa neonatologa. – Część III. Zespół Przetoczenia Między Bliźniętami (Twin to Twin Transfusion Syndrome – TTTS) i Wrodzone Wady Serca (CHD), „Ginekologia Polska” (82)2011, s. 527.

poprawnie to wskazaniem do redukcji płodów jest ponadstandardowa ich ilość co może stanowić zagrożenie zarówno dla ich matki jak i zwiększa prawdopodobieństwo śmierci wszystkich dzieci. W niektórych przypadkach przesłanki zastosowania *fetal reduction* mają także podłoże społeczno-ekonomiczne⁵⁵. Szczególnym przykładem selektywnej terminacji ciąży jest możliwość dokonania aborcji jednego z bliźniąt na wniosek matki⁵⁶ dopuszczalny na gruncie prawa norweskiego⁵⁷. Powyższe uprawnienie Norweżek (rozszerzone obecnie także na kobiety posiadające obywatelstwo innych krajów⁵⁸) nie ma nic wspólnego z przesłankami natury medycznej. Wystarczającym powodem jest fakt, iż bliźniacza ciąża będzie miała negatywny wpływ na psychikę kobiety np. jeśli zamierzała posiadać tylko jedno dziecko. Wprowadzona zmiana w norweskim prawie związana jest prawdopodobnie z nadzwyczaj wysokim odsetkiem ciąż mnogich wynikającym ze stosowania procedur wspomagania prokreacji (IVF)⁵⁹.

Macierzyństwo zastępcze oprócz entuzjazmu budzi także wiele negatywnych emocji. Pomijając kwestię praw podmiotowych surogatki i więzi emocjonalnej jaką nawiązała z urodzonym dzieckiem, należy wskazać na negatywne zjawisko odmowy przyjęcia dziecka. Powodem tego typu zachowania może być wada genetyczna dziecka lub choroba, którą nabyło dziecko w trakcie trwania ciąży lub samego porodu. Głośnym przykładem tego typu postawy jest tzw. *Baby Gammy Case*. Stan faktyczny był następujący: australijskie małżeństwo (Farnellowie) zawarło umowę o macierzyństwo zastępcze z tajlandzką surogatką. W trakcie stosowania ART okazało się, że jest to ciąża bliźniacza a u jednego z dzieci zdiagnozowano zespół Downa. Farnellowie odmówili przyjęcia chłopca nazwanego Gammy a odebrali jedynie jego zdrową siostrę⁶⁰. Powyższa sprawa miała reperkusje międzynarodowe i

⁵⁵ C-M. Legendre, G. Moutel, R. Drouin, R. Favre, C. Bouffard, Differences between selective termination of pregnancy and fetal reduction in multiple pregnancy: a narrative review, „Reproductive BioMedicine Online” (2013) 26, s. 543 i 546.

⁵⁶ Niektórzy zwolennicy tego typu działań twierdzą, że to od decyzji kobiety będącej w ciąży zależy, czy płód stanie się pacjentem i wynika to z jej autonomii. F. A. Chervenak, L. B. McCullough, R. J. Wapner, Selective termination to a singleton pregnancy is ethically justified, „Ultrasound in Obstetrics & Gynecology” 2(1992), s. 85.

⁵⁷ Norway to allow foreign women to abort healthy twin. Źródło: <http://www.thelocal.no/20161018/norway-to-allow-foreign-women-to-abort-healthy-twins>

⁵⁸ Norway: Selective abortion open to foreigners carrying twins. Źródło: <http://www.genethique.org/en/norway-selective-abortion-open-foreigners-carrying-twins-66427.html>

⁵⁹ P. Baklinski, Abortion tourism: Norway allows foreign women to abort healthy twin pregnancy. Źródło: <https://www.lifesitenews.com/news/abortion-tourism-norway-rules-foreign-women-can-abort-healthy-twin-pregnancy>

⁶⁰ Stan faktyczny przedstawiono w dużym uproszczeniu. Podstawowym źródłem informacji o powyższej sprawie obok doniesień prasowych jest wyrok sądu rodzinnego Zachodniej Australii, w którym przedmiotem orzeczenia było pozostawienie siostry Gammy’ego u Farnellów. Family Court of Western Australia, [2016] FCWA 17 (Wyrok Sądu Rodzinnego Zachodniej Australii, z dnia 14.04.2016). Źródło: www.familycourt.wa.gov.au/_files/Publications/2016FCWA17anon.pdf. Przyznając władzę rodzicielską nad

stała się przyczyną zmian legislacyjnych w wielu państwach, które do tej pory słynęły z usług macierzyństwa zastępczego⁶¹. Innym przykładem negatywnych skutków macierzyństwa zastępczego jest nie przyjęcie dziecka przez żadną ze stron umowy jakie miało miejsce w sprawie *Buzzanca v. Buzzanca*⁶². Amerykańskie małżeństwo zawarło umowę o macierzyństwo zastępcze z surogatką, która została zapłodniona z wykorzystaniem nasienia anonimowego dawcy. W międzyczasie małżeństwo państwa Buzzanca się rozpadło i z tego powodu odmówili oni przyjęcia narodzonego dziecka. Matka zastępcza również nie wyrażała woli zaopiekowania się dzieckiem⁶³. Na gruncie prawa powstała sytuacja dziecka, które nie posiadało prawnych opiekunów tzw. *no lawful parents*. Spór został rozstrzygnięty przez sąd Kalifornii w ten sposób, że stwierdzono, że państwo Buzzanca jako inicjatorzy powstania dziecka są zobowiązani do opieki nad nim. W innej sprawie *intended parents* odmówili przyjęcia dziecka ze względu na to, iż w trakcie stosowania ART doszło do zainfekowania dziecka w wyniku czego przyszło na świat w stanie ciężkiego niedorozwoju⁶⁴.

W literaturze przedmiotu coraz częściej stawiana jest teza, że macierzyństwo zastępcze, szczególnie to o charakterze transgranicznym (*cross-border surrogacy*), nosi znamiona wyzysku kobiet pochodzących z krajów o niższym stopniu rozwoju gospodarczego. Można nawet mówić w tym przypadku o pewnym stereotypie, w którym dla białej kobiety usługi macierzyństwa zastępczego świadczą kobiety o czarnym lub brązowym kolorze skóry⁶⁵. Nie brakuje także ostro stawianych tez, że transgraniczne macierzyństwo zastępcze stanowi nową formę niewolnictwa⁶⁶ i wyzysku prowadzonego przez państwa zachodnie względem mieszkańców krajów mniej zamożnych⁶⁷. Brak możliwości lub konieczności pełnej

siostrą Gammy'ego australijskiej parze sąd nie uwzględnił, że John Farnell był uprzednio skazany za pedofilię wobec dziewczynki.

⁶¹ D. Dickenson, *The End of Cross-Border Surrogacy?*, Project Syndicate Feb. 25, 2016. Źródło: <http://prosyn.org/FK4LZfL>

⁶² *Buzzanca v. Buzzanca*, 61 Cal App 4th 1410, 72 Cal Rptr 2d 280 (Cal Ct App 1998). Orzeczenie dostępne w: <http://law.justia.com>

⁶³ A. Brezcko, *Prawo natury i prawo stanowione w obliczu problemów genetyki reprodukcyjnej*, „Rocznik Teologii Katolickiej” tom XIII/1, rok 2014, s. 32-33.

⁶⁴ *Stiver v. Parker*, 975 F.2d 261 (6th Cir. 1992). Orzeczenie dostępne w: <http://law.justia.com> W opinii sądu niezależnie od sposobu powstania dziecka obowiązki rodziców względem niego są niezmiennie.

⁶⁵ J. M. Caamano, *International, commercial, gestational surrogacy through the eyes of children born to surrogates in thailand: A cry for legal attention*, „Boston University Law Review” 96(2016), s. 584-585.

⁶⁶ Macierzyństwo zastępcze uważane jest czasem za formę współczesnego niewolnictwa. A. L. Allen, *Surrogacy, Slavery, and the Ownership of Life*, „Harvard Journal of Law & Public Policy” 13 (1990), s. 141-142. Jeżeli jednak zdefiniować niewolnictwo jako brak możliwości samostanowienia i bycie podporządkowanym czyjejs woli to czy o wiele bardziej nie odpowiada to sytuacji dziecka niż surogatki?

⁶⁷ Dla przykładu 20.000\$ stanowi odpowiednik rocznej pensji robotnika w USA. Dla surogatki w Indiach powyższa kwota oznacza dziesięcioletni zarobek. N. Bala, *The Hidden Costs of the European Court of Human Rights' Surrogacy Decision*, „The Yale Journal Of International Law Online” 40(2014), s. 15. Obecnie dysproporcja w zarobkach surogatki amerykańskiej i pochodzącej np. z Kambodży, Indii czy Malezji znacznie się powiększyła.

weryfikacji sytuacji życiowej *intended parents* prowadzi do skrajnych sytuacji, gdzie surogatka rodzi dziecko dla pedofila lub mężczyzny chorego terminalnie⁶⁸.

Interesującym przykładem kontrowersji związanych ze stosowaniem ART jest problem multiparentingu jaki pojawił się na gruncie prawa holenderskiego. Sprawa dotyczy pięciu osób mieszkających w osobnych gospodarstwach domowych (dwie kobiety w związku jednopłciowym oraz dwóch mężczyzn będących w legalnym związku jednopłciowym tworzących pozaprawny związek z trzecim mężczyzną)⁶⁹. Jedna z kobiet została zapłodniona pozaustrojowo (IVF) i urodziła dziecko. Dziecko będzie wychowywane wspólnie przez pięć osób jako rodziców choć według holenderskiej komisji rządowej dopuszczalne jest wychowywanie dziecka przez maksymalnie cztery osoby mieszkające w dwóch oddzielnych domach⁷⁰. Wydaje się, że źródłem tego stanu rzeczy był tzw. co-parenting polegający na wychowywaniu dziecka wspólnie z dawcą nasienia⁷¹.

Negatywnym zjawiskiem, które w sposób pośredni może być związane z metodami wspomaganego prokreacji jest tzw. aborcja postnatalna (*after-birth abortion*), którą bardzo rzadko określa się też mianem dzieciobójstwa (*infanticide*). Źródłem powyższego zagadnienia stało się opracowanie zamieszczone w 2012 roku w jednym z numerów czasopisma medycznego o zasięgu międzynarodowym. Profesor Alberto Giubilini i doktor Francesca Minerva w artykule pt. *After-birth abortion: why should the baby live?*⁷² przedstawili i uargumentowali swoje kontrowersyjne tezy. Według wspomnianych autorów dziecko, które przychodzi na świat może stanowić ciężar (*unbearable burden*) nie tylko dla rodziców, ale także dla społeczeństwa⁷³. W przypadku takiego noworodka nie można mówić o dzieciobójstwie (*infanticide*) ponieważ jego status jest równy statusowi płodu (*fetus*). Ze względu na to, że noworodek (*newborn*) nie posiada jeszcze żadnych sprecyzowanych planów dotyczących swojej przyszłości (ewentualnie takie plany mogą mieć tylko jego rodzice),

⁶⁸ J. M. Caamano, *International...*, s. 585.

⁶⁹ <https://www.aol.com/article/2015/08/05/5-people-in-the-netherlands-are-expecting-a-baby-together/21218622>

⁷⁰ <https://www.government.nl/latest/news/2016/12/07/government-committee-amend-the-legislation-on-parentage-and-custody>

⁷¹ Przykładem jest relacja dwóch lesbijek z East Bay wychowujących wspólnie córkę z dawcą nasienia i jego partnerem mieszkających w Los Angeles. Ze względu na odległość co-parenting ogranicza się do cyklicznych odwiedzin i współfinansowania wydatków na dziecko. M. Sullivan, *The Family of Woman: Lesbian Mothers, Their Children, and the Undoing of Gender*, California 2004, s. 198-199. Co-parenting nieformalnie jest praktykowany także w Polsce. Oferty tego typu relacji można spotkać na forach tematycznych np. robimydzieci.com

⁷² A. Giubilini, F. Minerva, *After-birth abortion: why should the baby live?*, „*Journal of Medical Ethics*” 2012, s. 261-263.

⁷³ Wydaje się, że pewnym sensie tezy Giubilini i Mervy są rozwinięciem idei przedstawionej przez J. W. Prescott, który uzasadniał prawo kobiet do aborcji. J. W. Prescott, *Abortion or the unwanted child: A choice for the humanistic society*, „*The Humanist*” (march/april) 1975, s. 11-15. Można zauważyć podobny sposób przedstawiania wniosku logicznego opartego na ekstremalnych przykładach.

zabicie go nie doprowadzi do ich pokrzyżowania. Cytowani autorzy rozciągają możliwość eutanazji nie tylko na chore, ale także na zdrowe dzieci. Ze względu na brak świadomości nie można mówić o cierpieniu dziecka, a jego istnienie może stanowić ewentualną przyczynę cierpienia rodziców, rodzeństwa lub społeczeństwa (określanych jako *actual persons*). Powyższa koncepcja spotkała się z negatywną opinią ze względu na absurdałne ujęcie dziecka w fazie pre- i neonatalnej jako potencjalną osobę⁷⁴.

Naruszenia praw podmiotowych dziecka

W kontekście omówionych powyżej technik wspomaganie prokreacji można dojść do wniosku, że metody te prowadzą lub mogą prowadzić do naruszenia praw podmiotowych dziecka. Podstawowym źródłem tych praw jest Konwencja o prawach dziecka ONZ z 1989 roku⁷⁵. W tekście konwencji oraz w jej preambule, która zasadniczo stanowi echo Deklaracji praw dziecka⁷⁶, wymieniony jest szereg praw przysługujących dziecku. Stosowanie ART narusza m.in. prawo dziecka do zachowania tożsamości, do działania w interesie dziecka⁷⁷, do poznania swoich rodziców, do wychowania się w środowisku rodzinnym, do właściwej ochrony prawnej i prawo dziecka do niedyskryminacji⁷⁸.

Interes osobisty osób inicjujących i biorących udział w powstaniu dziecka przeważa nad interesem dziecka. Pomimo tego, że polski Trybunał Konstytucyjny orzekł, że życie ludzkie

⁷⁴ Według krytyków Minerva i Giubilini dokonują swojej analizy opierając się na błędnych przesłankach. G. Benagiano, L. Landeweerd, I. Brosens, After birth abortion: a biomedical and conceptual nonsense, „The Journal of Maternal-Fetal & Neonatal Medicine” (2013), s. 1053-1059. Bardzo interesującą krytykę argumentacji Giubilini i Minervy przedstawia: R. A. Rini, Of course the baby should live: Against after-birth abortion, „Journal of Medical Ethics” (2013)39, s. 353-356.

⁷⁵ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526.

⁷⁶ Uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku. Źródło: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> Deklaracje praw dziecka zarówno z 1924 jak i 1959 roku akcentowały prawa dziecka pod kątem jego prawa do ochrony i opieki. Dopiero Konwencja o prawach dziecka precyzyjnie wskazała prawa i wolności osobiste dziecka. J. J. Bleszyński, A. Rodkiewicz-Ryżek, Ochrona praw dziecka w świetle standardów polskich i międzynarodowych, „Pedagogia Christiana” 2/30 (2012), s. 100.

⁷⁷ Bardzo interesujące rozważania dotyczące interesu dziecka jako zasady przeprowadził I. Glenn Cohen, profesor *Harvard Law School* w swoich dwóch artykułach. I. G. Cohen, Regulating Reproduction: The Problem with Best Interests, „Minnesota Law Review” (96) 2012, s. 423-519. I. G. Cohen, Beyond Best Interests, „Minnesota Law Review” (96) 2012, s. 1187-1274.

⁷⁸ Niektórzy autorzy wyróżniają cztery grupy praw przysługujących dziecku. Do pierwszej grupy należą prawa wspólne dzieciom i osobom dorosłym (np. prawo do życia), do drugiej kategorii należą prawa związane z zależnością i podległością dziecka (np. prawo do opieki i utrzymania), w kolejnej grupie mieszczą się prawa, które mogą być wykonywane zasadniczo przez dorosłych oraz dzieci będące już blisko pełnoletności (prawo do wolności religijnej) i w czwartej kategorii mieszczą się prawa zawieszane tzw. *rights in trust*, których realizacja przez dzieci może nastąpić dopiero po uzyskaniu przez nie pełnoletności (prawo do prokreacji). Pomimo tego, że z przyczyn natury biologicznej lub prawnej dziecko nie może realizować ostatniego z praw, to ze względu na to, iż w przyszłości będzie mogło je realizować nie można dokonać np. sterylizacji dziecka. D.S. Davis, Genetic Dilemmas and the Child's Right to an Open Future, „Rutgers Law Journal” 549 (1997), s. 562-563.

rozpoczyna się od poczęcia⁷⁹ to z utylizacją zamrożonych embrionów nie wiąże się żadna odpowiedzialność karna. Powodem tego jest fakt, iż w polskim prawie penalizowane jest zabójstwo żyjącego człowieka a potencjalne szkody prenatalne odnoszą się wyłącznie do dziecka znajdującego się w kobiecej macicy⁸⁰.

W kontekście stosowania ART niezwykle kłopotliwe wydaje się stosowanie pojęcia rodzic w dotychczasowym rozumieniu. Możliwość manipulacji gametami, zapłodnienia heterologicznego oraz wykorzystania surogatki prowadzi do odejścia od terminologii rodzica naturalnego na rzecz rodzica prawnego⁸¹. Należy zgodzić się z tezą, że został przeniesiony punkt ciężkości z prawa dziecka do rodziców na prawo osób dorosłych do posiadania dziecka. Rzeczywiste dobro dziecka straciło swoje znaczenie na rzecz praw i pragnień osób posiadających pełną zdolność do czynności prawnych bez względu na ich konkretną sytuację życiową⁸². Jeżeli założyć, że do prawidłowego rozwoju dziecko potrzebuje harmonii w środowisku rodzinnym i uczuciowym, to gwarancją tego stanu będzie trwały związek małżeński jego rodziców⁸³. Niestety powyższy warunek coraz częściej jest nierealizowany.

Odnosząc się do stosowanych technik diagnostycznych umożliwiających wygenerowanie dziecka posiadającego określone cechy fizyczne lub postulowane predyspozycje (zarówno intelektualne jak i genetyczne) należy postawić pytanie, czy w ten sposób nie tworzy się dziecka jako produktu? Jeżeli w obecnym stanie wiedzy biotechnologicznej możliwe jest zadośćuczynienie pragnieniom rodziców związanym z określonym kolorem oczu, ilorazem inteligencji czy zgodnością tkankową z innym członkiem rodziny, to takie działanie uprzedmiotawia samo dziecko. W skrajnych przypadkach np. wykreowania dziecka niepełnosprawnego, godzi się w podstawową zasadę dobra dziecka, którą powinny kierować się wszystkie osoby biorące udział w stosowaniu ART. W praktyce generowanie dziecka pod kątem pożądanых cech polega na dokonywaniu wyboru, który z embrionów spełnia dezyderaty *intended parents*. Dokonanie wyboru oznacza

⁷⁹ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, Legalis nr 10361.

⁸⁰ E. Łowińska, Prawo do zapłodnienia in vitro w Polsce i na świecie, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2012 (1), s. 172.

⁸¹ M. Sabatello, Are the kids all right? A child-centred approach to assisted reproductive technologies, „Netherlands Quarterly of Human Rights” Vol. 31/1 (2013), s. 81.

⁸² W świetle powyższego dopuszcza się stosowanie ART przez osoby samotne, związki jedнопłciowe i osoby domagające się zastosowania zapłodnienia *post mortem*. M. Sabatello, Are the kids..., s. 81.

⁸³ J. Haberko, J. Łuczak-Wawrzyniak, Dobrodziejstwo nowoczesnych technik wspomaganej medycynie prokreacji czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk sejmowy 3245), „Diametros” 44 (2015), s. 23. Ograniczenie ART wyłącznie do związków heteroseksualnych i to o ustabilizowanej sytuacji stałoby się przyczyną protestów ze strony środowisk LGBT. Na niekorzyść postulowanego ograniczenia przemawia także postępująca mentalność rozwodowa. Według badań statystycznych widoczny jest w Polsce wzrost liczby rozwodów: 2000 r. – 42770 i 2015 r. – 67296 (+24526) co wskazuje na niepokojącą tendencję szczególnie w zestawieniu z liczbą zawartych małżeństw: 2000 r. – 211150 i 2015 r. – 188832 (-22318). GUS, Rocznik demograficzny 2016, s. 238 i 187.

zgodę na narodziny tego jednego dziecka i jednocześnie brak zgody na przyjście na świat pozostałych dzieci⁸⁴.

Z macierzyństwem zastępczym związana jest obawa o to, czy dziecko nie staje się towarem, który następnie jest przedmiotem handlu⁸⁵. Z zasady macierzyństwo zastępcze ma, jak świadczy o tym sama nazwa, „zastąpić” naturalny proces prokreacji, którego realizacja w sposób konwencjonalny z różnych powodów jest niemożliwa. Odmowa przyjęcia dziecka, które przyszło na świat na skutek tego typu umowy, bez względu na wskazywane przesłanki świadczy o tym, że dziecko staje się przedmiotem kontraktu. W przypadku naturalnych narodzin odpowiedzialność za dziecko spoczywa na jego rodzicach a stan zdrowia dziecka lub brak cech pożądaných przez rodziców nie stanowi żadnej okoliczności wyłączającej ustawowe obowiązki względem dziecka⁸⁶.

We wstępie niniejszego artykułu wskazano, że kwestia praw dziecka poczętego nie będzie rozpatrywana. Na zasadzie pewnej analogii do fikcji prawnej *nasciturus* należy jednak uznać za celowe rozważenie kwestii dotyczących terminacji ciąży. Jeżeli przyjąć za zasadne, że dziecku na etapie ciąży przysługują określone prawa (*rights in trust*), których realizacja nastąpi dopiero w przyszłości, to czy selektywna aborcja lub aborcja postnatalna nie stanowi rażącego naruszenia praw dziecka? Czy współcześni rodzice zostali wyposażeni w *ius necis* i mogą swobodnie decydować o tym, czy i które dziecko może się narodzić a w konsekwencji zrealizować swoje zawieszony tymczasowo prawa? Mityczna skała Tajgetu przybrała obecnie postać, która radykalnie odbiega od antycznego pierwowzoru i stawia pod znakiem zapytania jej humanitarny charakter. W przypadku Spartan selekcja przeprowadzana na noworodkach była podyktowana interesem całej społeczności. Zdrowe dziecko nieposiadające żadnych widocznych wad i ułomności dawało gwarancję, że w przyszłości Spartę zasili kolejny silny i skuteczny w walce wojownik. Współcześnie terminacja zdrowej ciąży (mnogiej lub pojedynczej), która ma uwolnić rodziców od wzięcia odpowiedzialności lub ponoszenia zbyt wielkich ciężarów psychiczno-finansowych, wydaje się godzić w interes

⁸⁴ A. J. Karnein, *A Theory of Unborn Life. From Abortion to Genetic Manipulation*, Oxford 2012, s. 96-97.

⁸⁵ Za wadliwą należy uznać podaną poniżej argumentację obrońców umów o macierzyństwo zastępcze, którzy twierdzą, że nawet jeśli dziecko zostało kupione to nie oznacza, że będzie traktowane jak towar. Według zwolenników macierzyństwa zastępczego nie ma nic złego w traktowaniu czasem człowieka i jego ciała jak towar. Nagannym jest jedynie traktowanie człowieka wyłącznie w kategoriach towaru. Poza tym niektóre towary się ceni, czyści i ubezpiecza. W macierzyństwie zastępczym nie kupuje się dziecka, ale nabywa się usługę polegającą na donoszeniu i urodzeniu dziecka. H. V. McLachlan, J. K. Swales, *Commercial surrogate motherhood and the alleged commodification of children: A defense of legally enforceable contracts*, „Law and Contemporary Problems” 72(2009), s. 96-99.

⁸⁶ W postulowanych regulacjach dotyczących macierzyństwa zastępczego można spotkać się z trzema modelami skupiających się na ochronie różnych podmiotów: dziecka, surorogarki i *intended parents*. V. R. Guzman, *A comparison of surrogacy laws of the u.s. to other countries: Should there be a uniform federal law permitting commercial surrogacy?*, „Houston Journal Of International Law” 38 (2016), s. 645-650.

społeczeństwa. W przypadku dzieci niepełnosprawnych, obciążonych wadą genetyczną, jaką wartość dla społeczeństwa ma terminacja ich życia na etapie płodowym? Z jednej bowiem strony nie brakuje przypadków, w których dokonano błędnej diagnozy prenatalnej i dziecko przyszło na świat zupełnie zdrowe a z drugiej strony kierowani specyficznym pojęciem humanitaryzmem odbieramy choremu dziecku prawo do samostanowienia⁸⁷. Czy Grzegorz Płonka, Daniel Tammet lub Nick Vuijic, których niepełnosprawność⁸⁸ można było zdiagnozować na etapie prenatalnym lub neonatalnym stanowią ciężar dla społeczeństwa lub prowadzą bezwartościową egzystencję? Nadliczbowe dziecko w przypadku ciąży mnogiej nie musi stanowić wyzwania dla jego rodziców ponieważ doskonałym rozwiązaniem ich problemów jest adopcja, czego zdaje się nie rozumieć norweski ustawodawca.

Wnioski

W świetle tego, co zostało powyżej przedstawione należy stwierdzić, że techniki wspomaganie prokreacji mogą prowadzić i bardzo często prowadzą do naruszenia podstawowych praw podmiotowych dziecka. Wskazane naruszenia uprawnień przysługujących najmłodszym obywatelom stanowią poważny i realny problem. W wyniku stosowania ART dziecko staje się podmiotem pozbawionym faktycznie przysługujących mu praw a realizacja i ochrona praw dziecka w praktyce jest obecnie poważnie utrudniona. Działanie w interesie dziecka jest realizowane zasadniczo wtedy, gdy związane jest z interesem innej osoby. Nie można bowiem zaprzeczyć, że np. szkody prenatalne czy kwestia majątku nasciturusa dotyczą także rodziców. Niestety w razie kolizji pomiędzy prawami dziecka a prawami rodzica dziecko stoi na przegranej pozycji. Redefiniowanie pojęcia rodziny i przyznanie równych praw związkom jednopłciowym oraz co-parentingowi może prowadzić do negatywnych skutków dla społeczeństwa. Ze względu na to, że powyższe zjawiska istnieją powszechnie od niedawna nie można wykluczyć pejoratywnego wpływu na rozwój osoby ludzkiej. Generowanie dziecka pod kątem jego cech psychofizycznych lub w skrajnych przypadkach ułomności stanowi ewidentne naruszenie jego podmiotowości. Postulowane dopuszczenie aborcji postnatalnej stanowi przykład egocentrycznego postrzegania świata.

⁸⁷ Wspomniany wyżej I. Glenn Cohen, którego poglądy są dalekie od konserwatyizmu twierdzi, że o *life not worth living* można mówić tylko w skrajnych przypadkach genetycznych chorób, których następstwem jest zawsze cierpienie i śmierć dziecka. I.G. Cohen, *Regulating...*, s. 472-474.

⁸⁸ Pomimo powszechnego odnoszenia tego terminu do stanu zdrowia wskazanych osób wydaje się, że deformuje i przekłamuje to rzeczywistość ich życia.

Należy wskazać, że fundamentalnym problemem jest kwestia określenia podmiotu, który zapewniłby dziecku skuteczną ochronę. Przewidziany przez polskie prawo w art. 182 k.r.o. *curator ventris* co do zasady działa głównie w interesie majątkowym dziecka. Przedstawicielami ustawowymi nasciturusa są jego rodzice – co jednak w przypadku, gdy istnienie lub zdrowie dziecka poczętego stoi w sprzeczności z interesami tych osób? Poza tym nierozwiązany pozostaje problem zainicjowania procedury ochrony dziecka przez sądownie ustanowionego kuratora. Nie ma pewności odnośnie do tego, kto miałby to czynić i jakie przesłanki musiałyby zostać spełnione. Tym bardziej, że świadomość istnienia nasciturusa może być udziałem wąskiej grupy osób, w których interesie wcale nie musi być dobro dziecka.

Na dzień dzisiejszy nie ma skutecznej regulacji prawnej, która chroniłaby faktycznie interes dziecka w wyżej wymienionych sytuacjach. Niezwykle istotnym pytaniem jest, kto miałby ocenić naruszenie prawa dziecka i w oparciu o jakie kryterium? Instytucja Rzecznika Praw Dziecka została powołana w celu ochrony konstytucyjnych praw dzieci, rozumianych jako istota ludzka od poczęcia aż do osiągnięcia pełnoletności⁸⁹. Zakres środków działania RPD jest raczej niewielki (w porównaniu do uprawnień Rzecznika Praw Obywatelskich) i sprowadza się do możliwości wszczęcia i prowadzenia określonych postępowań, sygnalizacji, interwencji i kontroli. Problemатyczne jest wskazanie konkretnych działań jakie powinien podjąć RPD w realiach dotyczących naruszeń praw dziecka będących następstwem zastosowania ART.

Analiza skutków postępu biotechnologicznego, który pośrednio stał się przyczyną redefinicji podstawowych pojęć, może doprowadzić do smutnej konstatacji, że pojmowanie dziecka jako owocu miłości oraz świadomego wyboru mężczyzny i kobiety powoli odchodzi do skansenu ludzkich pragnień i marzeń. Kończąc powyższy wywód należy zgodzić się w całej pełni z tezą, że nie powinno się mówić o prawie do posiadania czy prawie do dziecka w sensie absolutnym, ale o prawie do starania się o dziecko. Dążenie do osiągnięcia celu za wszelką cenę z zasady prowadzi do pogwałcenia czyjegoś prawa. W tym przypadku narusza się prawo osób zupełnie pozbawionych możliwości obrony i decydowania o sobie.

⁸⁹ Art. 1 ust. 2 i art. 2 ust. 1 Ustawy o rzeczniku praw dziecka, z dnia 6 stycznia 2000 r., Dz.U. Nr 6, poz. 69.