



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 27 kwietnia 2018 r.

Pozycja 19

POSTANOWIENIE z dnia 18 kwietnia 2018 r. Sygn. akt K 50/16

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Jędrzejewski – przewodniczący
Grzegorz Jędrejek – sprawozdawca
Piotr Pszczółkowski
Stanisław Rymar
Andrzej Zielonacki,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym, w dniu 18 kwietnia 2018 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 20 ust. 1 pkt 2 oraz art. 21 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 78 i art. 97 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. poz. 1087) w zakresie, w jakim mają zastosowanie do kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie tej ustawy, z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji,

p o s t a n a w i a :

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich.

29 października 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawca) złożył wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 20 ust. 1 pkt 2 oraz art. 21 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 78 i art. 97 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (ówcześnie: Dz. U. poz. 1087, obecnie Dz. U. z 2017 r. poz. 865; dalej: u.l.n.) w zakresie, w jakim mają zastosowanie do kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie tej ustawy, z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji.

Wnioskodawca stwierdził, że od 1 listopada 2015 r., czyli wejścia w życie u.l.n., kobiety niepozostające w związkach małżeńskich albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną (dalej: konkubinat) nie mogą już korzystać z procedury zapłodnienia pozaustrojowego (dalej: *in vitro*) z wykorzystaniem zarodków, które powstały z ich komórek rozrodczych i komórek anonimowych dawców. Ustawodawca wprowadził bowiem wymóg przystąpienia do *in vitro* dwóch osób: męża i żony albo kobiety i mężczyzny pozostających we wspólnym pożyciu (dalej: konkubentów), nie tylko w przypadku dawstwa partnerskiego, ale także dawstwa innego niż partnerskie. Co więcej, w przypadku dawstwa innego niż partnerskie istnieje wymóg wyrażenia zgody w formie pisemnej przez biorczynię i jej męża (art. 62 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 2015 r. poz. 583, ze zm.: dalej: k.r.o.), albo złożenia przez konkubenta biorczydni oświadczenia dotyczącego uznania ojcostwa z dniem urodzenia dziecka (art. 75¹ § 1 k.r.o.).

Tym samym, skoro przystąpienie do *in vitro* możliwe jest jedynie w razie leczenia par – mężczyzny i kobiety, to transfer utworzonego wcześniej zarodka możliwy będzie jedynie w przypadku pozostawania przez biorczynię w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, który zdecyduje się złożyć wskazane wyżej oświadczenia.

Wątpliwości konstytucyjne wnioskodawcy budzi sytuacja kobiet, które przed wejściem w życie u.l.n. poddały się procedurze *in vitro*, w wyniku której stworzono z ich komórek rozrodczych i komórek anonimowych dawców zarodki, przechowywane następnie w klinice leczenia niepłodności. Zgodnie z u.l.n. implantowanie tak wytworzonych zarodków jest możliwe, gdy biorczydni ma męża albo partnera, który wyrazi na to zgodę. W przeciwnym razie taka biorczydni nie może skorzystać z wytworzonych zarodków. Zarazem zarodki utworzone i przechowywane przed dniem wejścia w życie u.l.n. są przekazywane do dawstwa tylko w razie śmierci obojga dawców zarodka albo po upływie 20 lat od dnia wejścia w życie u.l.n., chyba że wcześniej zostaną przekazane przez dawców zarodka.

W opinii wnioskodawcy, kwestionowane przepisy naruszają zasadę demokratycznego państwa prawnego, wynikającą z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji, ponieważ kobiety, które poddały się procedurze pobrania ich komórek rozrodczych w celu utworzenia zarodków z ich komórek i komórek rozrodczych anonimowych dawców, działały w zaufaniu do obowiązującego prawa. Utworzenie zarodka a następnie przechowanie go do czasu wykorzystania przez kobietę było uregulowane w odpłatnej umowie cywilnoprawnej, a – wobec braku regulacji prawnej tego zagadnienia – kobiety mogły oczekiwać, że podjęte przez nie, zgodne z prawem, działania będą także w przyszłości dozwolone przez porządek prawny. Tymczasem u.l.n. zamknęła tym kobietom drogę do implementacji zarodków i urodzenia dzieci powstałych z ich komórek rozrodczych. Co więcej, wbrew woli, a nawet bez wiedzy tych kobiet, utworzone z ich komórek rozrodczych zarodki mogą zostać po upływie 20 lat przekazane do dawstwa zarodka. Tym samym ustawodawca odbiera tym kobietom zarówno możliwość decydowania o wykorzystaniu zarodków, jak i jakiegokolwiek prawa do dzieci, będących – w sensie genetycznym – ich potomkami. Traktuje więc je, wbrew ich woli, na równi z anonimowymi dawczyniami komórek rozrodczych.

Przyjęte rozwiązanie budzi wątpliwości wnioskodawcy również w perspektywie konstytucyjnego prawa do prywatności i związanej z nim swobody decyzji o posiadaniu potomstwa. Prywatność jednostki obejmuje bowiem sferę życia seksualnego oraz zachowań prokreacyjnych. Zdaniem wnioskodawcy, ustawodawca może ograniczyć w tym zakresie swobodę jednostek, ale tylko w granicach wyznaczonych art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ewentualne ograniczenie nie powinno się jednak odnosić do kobiet, które przed wejściem w życie u.l.n. zdeponowały zarodki w celu ich późniejszej implementacji. Zakwestionowana regulacja, w sposób niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji, zaskoczyła kobiety, będące już „w połowie” procesu zmierzającego do zajścia w ciążę i urodzenia dziecka.

W ocenie wnioskodawcy, zakwestionowane przepisy naruszają również wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę ochrony praw słusznie nabytych, a ściślej – ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych, gdyż za taką właśnie ekspektatywę należy uznać prawo kobiet posiadających zamrożone zarodki do ich wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem.

Zdaniem wnioskodawcy, niekonstytucyjność zakwestionowanych regulacji wynika z braku przepisów przejściowych, przewidujących wydłużenie obowiązywania dawnego prawa do czasu wygaśnięcia stosunków prawnych związanych w czasie obowiązywania zmienionego prawa i trwających nadal. W ocenie wnioskodawcy, jest to „sytuacja w toku”, której źródłem jest umowa kobiety z ośrodkiem leczenia niepłodności. Ustawodawca powinien był rozważyć wprowadzenie przepisów przejściowych, przewidujących, że nowe przepisy nie będą miały zastosowania do sytuacji kobiet niepozostających w związkach małżeńskich ani konkubinatach, które przed dniem wejścia w życie u.l.n. zdeponowały zarodki powstałe z ich komórek rozrodczych i komórek anonimowych dawców. Możliwe było również wprowadzenie dłuższej – niż trzymiesięczna – *vacationis legis*.

2. Stanowisko Prokuratora Generalnego.

W piśmie z 19 stycznia 2016 r. (stanowisku do sprawy o sygn. K 19/15, z którą niniejsza sprawa była czasowo połączona do wspólnego rozpoznania) Prokurator Generalny zajął stanowisko, że oba przepisy są – w zakresie wskazanym we wniosku – niezgodne z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji. W pozostałej części (dot. art. 78 u.l.n.) wniósł o umorzenie postępowania wobec niedopuszczalności wydania wyroku z powodu braku uzasadnienia zarzutu.

Prokurator Generalny stwierdził, że u.l.n. ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z *in vitro* do małżonków oraz konkubentów ponieważ:

- ustawodawca przyjął, iż niepłodność, jako choroba, angażuje co najmniej dwie osoby i stan ten identyfikowany jest w konkretnej konfiguracji, czyli dotyczy określonej pary,
- ustawa zakłada subsydiarność procedury medycznie wspomaganą prokreacji oraz uwzględnia konstytucyjny nakaz ochrony dobra dziecka,
- leczenie niepłodności jest prowadzone z poszanowaniem godności człowieka, prawa do życia prywatnego i rodzinnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawnej ochrony życia, zdrowia, dobra i praw dziecka.

W bezpośrednim związku z dobrem dziecka pozostaje – zdaniem Prokuratora Generalnego – konstytucyjnie uprzywilejowana pozycja małżeństwa, a więc wizja rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo. Ustawodawca uznał więc, że zarówno małżeństwo, jak i nieformalne, ale trwałe związki kobiet i mężczyzn stanowią najlepsze środowisko rozwoju i wychowania dziecka.

Na mocy zakwestionowanej regulacji, kobieta niepozostająca w związku małżeńskim ani w konkubinacie, jako niedopuszczona do implantacji zarodka, wytworzonego z jej komórek rozrodczych i komórek anonimowego dawcy, przed wejściem w życie u.l.n., została zrównana z anonimowym dawcą komórek rozrodczych. Zdaniem Prokuratora Generalnego, wyłączenie z *in vitro* samotnych kobiet jest – co do zasady – podyktowane dobrem dziecka, które ma się urodzić w wyniku tej procedury. Nie sposób jednak nie dostrzec, że wynikające z u.l.n. wyłączenie stanowi ograniczenie konstytucyjnego prawa jednostki do samostanowienia w sprawach prokreacji, w tym prawa do posiadania genetycznego potomstwa, gwarantowanego w art. 47 Konstytucji. Istnieje tu konflikt dwóch wartości: dobra dziecka, które ma się urodzić w wyniku procedury *in vitro*, ale bez uwzględnienia więzi biologicznych i genetycznych, oraz prawa kobiety do prywatności w zakresie decydowania o sferze prokreacyjnej.

Istniejący przed wejściem w życie u.l.n. stan prawny nie przewidywał zakazu *in vitro*, a uczestniczenie w tych procedurach nie było działaniem bezprawnym. Nie było również żadnych ograniczeń podmiotowych w zakresie możliwości korzystania z tych procedur, w szcze-

gólności zaś nie były z nich wyłączone samotne kobiety, z których komórek rozrodczych (i komórek rozrodczych anonimowych dawców) utworzono zarodki. Dopuszczalne było również tworzenie dodatkowych zarodków, których przeniesienie do organizmu biorczyni miało nastąpić w późniejszym okresie. Ograniczenie wynikające z kwestionowanej regulacji Prokurator Generalny uznał za uzasadnione w zakresie prospektywnego działania u.l.n., ale za naruszające zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Negatywnie ocenił brak odpowiednich przepisów przejściowych, które dałyby kobietom, znajdującym się w opisanej sytuacji, czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania. Decyzja podejmowana jako realizacja autonomii w sferze prokreacji wymaga – zdaniem Prokuratora Generalnego – uwzględnienia przez ustawodawcę odpowiedniego horyzontu czasowego. Nie bez znaczenia pozostaje to, że kobiety oczekujące na implementację zarodków powstałych z komórek rozrodczych ich i anonimowych dawców przed wejściem w życie u.l.n., znajdują się „w połowie” procesu zmierzającego do urodzenia dziecka, co nakłada na ustawodawcę szczególny obowiązek uwzględnienia ochrony tych szczególnych „interesów w toku” w przepisach intertemporalnych.

3. Stanowisko Marszałka Sejmu.

W piśmie z 9 listopada 2017 r. (stanowisko do sprawy o sygn. K 19/15, z którą niniejsza sprawa była czasowo połączona do wspólnego rozpoznania), Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że art. 20 ust. 1 pkt 2, art. 21 ust. 1 pkt 3 i art. 97 u.l.n., w zakresie odnoszącym się do kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie tej ustawy, są zgodne z art. 2 i art. 47 Konstytucji. Podkreślił, że wnioskodawca nie uzasadnił dostatecznie zarzutu naruszenia Konstytucji przez art. 78 u.l.n. (zatem postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu), zaś art. 97 u.l.n. powinien być samodzielnym, nie zaś związkowym, wzorcem kontroli. Marszałek Sejmu stwierdził, że konsekwencją wynikającą z zaskarżonych przepisów, jest wyłączenie możliwości skorzystania z procedury *in vitro* przez kobiety samotne, a celem takiej regulacji jest zapewnienie ochrony prawa dziecka do posiadania obydwójga rodziców.

Marszałek Sejmu stwierdził, że kandydatka na biorczynię zarodka nie nabyła podlegającego ochronie konstytucyjnej prawa do przeniesienia do jej organizmu zarodka utworzonego przed wejściem w życie u.l.n., ponieważ konstrukcja praw nabytych odwołuje się do praw podmiotowych uzyskanych w określonym stanie prawnym i następnie odebranych albo ograniczonych. Tymczasem przed wejściem w życie u.l.n. *in vitro* nie stanowiło przedmiotu regulacji prawnej i panowała w tym zakresie dowolność. Ponieważ wynikała ona jednak z braku regulacji prawnej, to nie podlega ochronie w perspektywie praw nabytych. Brakuje podstaw do utożsamienia braku reglamentacji prawnej określonej sfery spraw ze stanem, w którym materia ta stanowi przedmiot regulacji prawnej, na podstawie której w sposób pozytywny wywodzone są określone uprawnienia. Odróżnić należy sytuację, w której określone zachowanie jest dopuszczalne (gdyż – jako niestanowiące przedmiotu regulacji prawnej – nie zostało zabronione) od sytuacji, w której zachowanie takie zostało jednoznacznie unormowane jako dozwolone przez prawodawcę. Tylko w tej drugiej sytuacji można się powołać na zasadę ochrony praw nabytych.

Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa nie ma zastosowania do stanów prawnych niemających charakteru praw podmiotowych. Materia *in vitro* została poddana reglamentacji po raz pierwszy. Dlatego nie można uznać, że wprowadzone przepisy nie mogły odnosić się do osób, które podjęły już określone działania przed wejściem w życie u.l.n., a ustawodawca nie mógł wprowadzić ograniczeń w korzystaniu z procedury wspomaganego rozrodu. U.l.n. ustanawia m.in. zakaz niszczenia zarodków, tworzenia hybryd i chimer czy selekcji zarodków, a bezzasadne jest stanowisko, że skoro w stanie

prawnym (braku regulacji) obowiązującym w momencie ich utworzenia (przed wejściem u.l.n. w życie) wymienione działania nie były zakazane, to nowe zakazy nie mają do nich zastosowania (i na przykład wolno niszczyć „stare” zarodki). Zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa może kolidować z innymi zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Gdyby nawet przyjąć, że sytuacja samotnych kobiet podlega ochronie w świetle zasady zaufania, to obowiązek jej respektowania przez prawodawcę pozostawałby w kolizji z koniecznością ochrony rodziny i ochrony praw dziecka.

Zarzut naruszenia prawa do prywatności ma charakter ogólny i dotyczy zarówno samotnych kobiet, z których komórek rozrodczych zostały już utworzone zarodki, jak i tych, które dopiero po wejściu w życie u.l.n. zamierzają poddać się *in vitro*, nie pozostając ani w związku małżeńskim, ani w konkubinacie. W sferze prywatności jednostki, a ściślej – jej autonomii decyzyjnej, mieści się wolność prokreacyjna, czyli decydowanie o sprawach dotyczących potomstwa (swoboda decyzji o doborze partnera, o posiadaniu albo nieposiadaniu dziecka, możliwość decydowania o własnych zdolnościach rozrodczych, o liczbie dzieci). Zarazem realizacja uprawnień wynikających z wolności prokreacyjnej nie jest uzależniona od tego, w jakich relacjach pozostają względem siebie rodzice dziecka (małżeństwo, konkubinaty, brak jakiegokolwiek trwałej relacji). Wolność prokreacyjna pozostaje w immanentnym związku z istotą człowieczeństwa, oczywiste w tym względzie jest również powiązanie z zasadą godności człowieka. Może ona podlegać reglamentacji prawnej, której przykładem są między innymi przepisy ograniczające możliwość zawarcia małżeństwa przez osoby małoletnie, penalizujące obcowanie płciowe z osobami poniżej piętnastego roku życia czy też dotyczące przerywania ciąży, a także te dotyczące zasad i dopuszczalności stosowania technik wspomaganego rozrodu.

Zachowania prokreacyjne nie mogą zostać sprowadzone wyłącznie do wymiaru *stricte* jednostkowego: realizacja uprawnień w zakresie prokreacji (z wyłączeniem procedury *in vitro*) wymaga podjęcia działań, których podmiotami są wspólnie kobieta i mężczyzna. Skutki działań prokreacyjnych nie odnoszą się zaś wyłącznie do kobiety i mężczyzny, ale bezpośrednio dotyczą także dziecka mającego się narodzić w następstwie realizacji ich uprawnień prokreacyjnych. Interesy prawne dziecka (w tym na etapie życia płodowego), jako odrębnego podmiotu prawa posiadającego określone uprawnienia i wolności, podlegają ochronie niezależnie od wolności prokreacyjnej przysługującej rodzicom. Przedstawione uwarunkowania muszą być brane pod uwagę przy ocenie dopuszczalności ograniczeń stosowania procedury *in vitro*, która w istotnym stopniu może pozwalać na odwrócenie naturalnych mechanizmów biologicznych.

Konstytucyjny obowiązek ochrony praw dziecka stanowi naczelną zasadę prawa rodzinnego, zasada dobra dziecka najlepiej realizowana jest przez zapewnienie mu wychowania w rodzinie naturalnej, a więc pod pieczęcią rodzicielską sprawowaną przez osoby połączone z dzieckiem więzią biologiczną. Realizacja „dobra dziecka” polega na zapewnieniu mu wrażliwości w pełnej rodzinie, w warunkach odpowiadających godności istoty ludzkiej, przy poszanowaniu podmiotowości dziecka, a prawo do wychowania w rodzinie stanowi pierwotne prawo dziecka.

Zakwestionowana regulacja służy realizacji dwóch celów: po pierwsze, zagwarantowaniu ustalenia ojcostwa dziecka mającego się urodzić w następstwie przeprowadzenia procedury *in vitro* z wykorzystaniem komórki anonimowego dawcy, a po drugie – zapewnieniu, że dziecko to wychowywać się będzie w pełnej rodzinie, składającej się z biologicznej matki dziecka oraz mężczyzny, który w chwili przeniesienia zarodka pozostawał z nią w związku małżeńskim albo konkubinacie (i złożył stosowne oświadczenie; ten warunek będzie oczywiście spełniony tylko jeśli matka i ojciec – w okresie dorastania dziecka – nadal będą pozostawać w związku). Realizacja tych celów zasługuje – zdaniem Marszałka Sejmu – na uwzględnienie w świetle konstytucyjnej zasady ochrony dobra rodziny oraz ochrony dziecka. W świe-

tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zapewnienie urzeczywistnienia tych celów nie tylko leży w sferze swobodnej dyspozycji ustawodawcy, ale stanowi wręcz jego obowiązek. Ustawodawca uznał, że realizacji powyższych celów nie służy przyznanie możliwości skorzystania z *in vitro* kobietom samotnym. Wprawdzie – z tego punktu widzenia – art. 20 ust. 1 pkt 2, art. 21 ust. 1 pkt 3 oraz art. 97 u.l.n. mogą być postrzegane jako prowadzące do ograniczenia ujmowanego jednostkowo prawa samotnej kobiety do prokreacji, jednak służą one urzeczywistnieniu wartości, o których mowa w art. 18 i art. 72 ust. 1 Konstytucji. Pomędzy prawem do prywatności przysługującym jednostce a koniecznością ochrony wartości wymienionych w art. 18 Konstytucji istnieje szczególnie związek, wobec czego art. 47 Konstytucji powinien być odczytywany w kontekście art. 18 Konstytucji, a – zarazem – realizacja wartości wyrażonych w art. 18 Konstytucji może prowadzić do ograniczenia przysługującego jednostce prawa do prywatności. Dlatego wprowadzenie ograniczenia możliwości implementacji zarodka w organizmie samotnej kobiety pozostaje w zgodzie z konstytucyjnymi zasadami ochrony rodziny oraz ochrony praw dziecka i nie prowadzi do naruszenia art. 47 Konstytucji.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Reżim prawny rozpoznania sprawy.

Z uwagi na liczne zmiany stanu prawnego, na wstępie konieczne jest ustalenie reżimu prawnego rozpoznania niniejszej sprawy.

Wniosek wpłynął do Trybunału Konstytucyjnego w końcu października 2015 r., czyli pod rządami ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 2015 r.). Ustawa ta została uchylona ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK z 2016 r.), przewidującą – w art. 83 – bezpośrednie działanie ustawy nowej.

Ustawa o TK z 2016 r. została uchylona mocą art. 3 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: przepisy wprowadzające). Zgodnie z art. 9 przepisów wprowadzających, do postępowań wszczętych i niezakończonych mają być stosowane przepisy ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: o.t.p.TK), a czynności procesowe dokonane w tych postępowaniach pozostają w mocy.

W tych okolicznościach uznać należy, że postępowanie w niniejszej sprawie kształtują przepisy o.t.p.TK. Nie zmienia to jednak faktu, że – w zakresie spełnienia przesłanek formalnoprawnych – wniosek musi być oceniany przez pryzmat przepisów obowiązujących w chwili wszczęcia postępowania, a więc przepisów ustawy o TK z 2015 r. Jak wynika z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. P 64/14 (OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 175), nie można bowiem oczekiwać od wnioskodawcy w okresie obowiązywania ustawy o TK z 2015 r., że uczyni on zadość wymaganiom formalnoprawnym wynikającym z ustaw późniejszych.

2. Przedmiot i zakres zaskarżenia, stan normatywny.

2.1. Stan normatywny przedstawia się w niniejszej sprawie następująco:

Zakwestionowany art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2017 r. poz. 865; dalej: u.l.n.) stanowi, że przeniesienie do organizmu

biorczyńni zarodków powstałych z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa innego niż partnerskie (oraz zarodków przekazanych w celu dawstwa zarodka) może nastąpić, jeżeli zgodę na przeniesienie wyrazili, w formie pisemnej, biorczyńni oraz jej mąż albo konkubent złożył przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenie, że będzie ojcem dziecka (uznanie ojcostwa zgodnie z art. 75¹ § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 2015 r. poz. 583, ze zm.: dalej: k.r.o.).

Z kolei, w myśl art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n., niedopuszczalne jest przeniesienie do organizmu biorczyńni zarodków powstałych z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa innego niż partnerskie, jeżeli mąż biorczyńni nie wyraził zgody na przeniesienie zarodka, a jeśli biorczyńni pozostaje w konkubinacie – konkubent nie złożył wyżej wspomnianego oświadczenia.

Powyższe przepisy u.l.n. zostały zaskarżone:

1) w związku z art. 78 u.l.n. przewidującym karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku za niezgodne z wyżej streszczonymi przepisami postępowanie z komórkami rozrodczymi lub zarodkami;

2) w związku z art. 97 u.l.n., w myśl którego zarodki utworzone i przechowywane przed dniem wejścia tej ustawy w życie są przekazywane do dawstwa zarodka (adopcji) po dwudziestu latach (od dnia wejścia w życie u.l.n.), albo w wypadku śmierci obojga dawców zarodka (względnie, jeżeli zarodek został utworzony w wyniku dawstwa innego niż partnerskie, w razie śmierci biorczyńni i jej męża albo konkubenta);

3) w zakresie, w jakim mają zastosowanie także do kobiet niepozostających w związku małżeńskim ani w konkubinacie, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie u.l.n.

2.2. U.l.n. posługuje się terminem „procedura medycznie wspomaganą prokreacji” przez którą rozumie „czynności prowadzące do uzyskania oraz zastosowania komórek rozrodczych lub zarodków wewnątrz lub pozaustrojowo u biorczyńni w celu prokreacji (...)” (art. 2 ust. 1 pkt 21).

Po etapie „uzyskania” komórek rozrodczych następuje etap ich „zastosowania”, które – w myśl art. 17 u.l.n. – może polegać, zależnie od potrzeb, na:

1) przeniesieniu plemników do organizmu biorczyńni;

2) zapłodnieniu pozaustrojowym, czyli doprowadzeniu do powstania zarodka w warunkach laboratoryjnych, poza organizmem kobiety (połączenia komórki jajowej i plemnika „na szkle”); to właśnie jest etap *in vitro* w ścisłym tego pojęcia znaczeniu, choć w debacie publicznej określa się nim całą wieloetapową procedurę;

3) testowaniu komórek rozrodczych i zarodków;

4) przeniesieniu utworzonych zarodków do organizmu biorczyńni.

U.l.n. reguluje dwa rodzaje dawstw. Po pierwsze – dawstwo partnerskie, zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 8 u.l.n., gdy wykorzystywane są komórki rozrodcze (komórki jajowe i plemniki) małżonków, względnie konkubentów, na które pisemną zgodę muszą wyrazić oboje małżonkowie (konkubenci). Po wtóre – dawstwo „inne niż partnerskie”, niezdefiniowane prawnie, obejmujące wszystkie inne sytuacje (niemieszczące się w pojęciu dawstwa partnerskiego), między innymi takie, jak użycie komórki jajowej kobiety innej niż biorczyńni, czy też plemnika mężczyzny innego niż mąż albo konkubent (z reguły chodzi tu o nasienie anonimowego dawcy), na co pisemną zgodę muszą wyrazić biorczyńni oraz jej mąż albo konkubent, który musi złożyć oświadczenie o uznaniu ojcostwa.

2.3. Rozpoznawany wniosek – w ujęciu wnioskodawcy – dotyczy kobiet samotnych (panien albo wdów niepozostających w konkubinatach), w wypadku których, przed wejściem u.l.n. w życie, zakończony został etap zapłodnienia pozaustrojowego (art. 17 pkt 2 u.l.n.),

a powstałe w jego wyniku zarodki zostały zdeponowane w banku komórek rozrodczych i zarodków (dalej: bank; rozdział 7 u.l.n.). Zdaniem wnioskodawcy, zasada zaufania do państwa i prawa, wynikająca z art. 2 Konstytucji oraz poszanowania dla swoistych „interesów w toku”, przemawiają za dopuszczeniem tych kobiet do dalszych etapów procedury (przeniesienia zarodków do ich organizmów, art. 17 pkt 4 u.l.n.) pomimo – oczywiście w ich wypadku – niemożliwości uzyskania zgody męża albo stosownego oświadczenia konkubenta, a problem wynika z braku właściwie skonstruowanych przepisów przejściowych, albo – ewentualnie – ze zbyt krótkiej *vacationis legis*.

3. Umorzenie postępowania.

3.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, na co zwrócili uwagę Prokurator Generalny oraz Marszałek Sejmu, że zarzuty względem art. 78 u.l.n. nie zostały dostatecznie uzasadnione, wobec czego postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 o.t.p.TK.

3.2. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że w świetle art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 2015 r. (mającego zastosowanie do oceny spełnienia przesłanek formalnoprawnych; patrz: cz. II pkt 1 uzasadnienia), niezbędnym elementem wniosku, składanego przez podmioty określone w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji jest prawidłowe określenie przedmiotu kontroli, czyli kwestionowanego aktu normatywnego (jego części).

Rzecznik Praw Obywatelskich określił wprawdzie ów przedmiot – wskazując art. 20 ust. 1 pkt 2 oraz art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n., w zakresie, w jakim „mają zastosowanie do kobiet niepozostających w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z mężczyzną, które zdeponowały zarodki powstałe z ich komórki rozrodczej i komórki anonimowego dawcy” przed dniem wejścia u.l.n. w życie – ale, w opinii Trybunału Konstytucyjnego, uczynił to nieprawidłowo. Z zakwestionowanych przepisów *expressis verbis* wynika, że dotyczą one tylko par małżeńskich albo konkubinatów, poddających się procedurze *in vitro* w ramach dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie (z użyciem komórek rozrodczych osób trzecich, czyli innych niż biorczyńni i jej mąż albo konkubent). Przepisy te pozostają ze sobą w związku i regulują sytuację małżonków i konkubentów decydujących się na skorzystanie z procedury *in vitro*, nie mają one natomiast – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – zastosowania do samotnych kobiet, które zdeponowały zarodki przed wejściem u.l.n. w życie. Jeżeli zaś przepis wskazany jako przedmiot kontroli nie ma zastosowania w odniesieniu do podmiotów, ze względu na które – jak wynika z uzasadnienia wniosku – wniosek został złożony, to postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym należy umorzyć ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 o.t.p.TK.

Trybunał Konstytucyjny dla porządku nadmienia, że zakwestionowane przepisy mogłyby być wprawdzie zastosowane do samotnych kobiet na zasadzie *analogiae legis*, to jednak pozostaje poza zakresem jego kognicji (w odróżnieniu od „odpowiedniego stosowania” przepisów, będącego inną instytucją; zob. na przykład wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2006 r., sygn. akt II CSK 121/06, Lex nr 278679 i uchwała SN z 29 września 2009 r., sygn. akt III CZP 41/09, OSNC nr 3/2010, poz. 33, w których wyraźnie je rozróznilo).

Zarówno w literaturze prawa rodzinnego, jak i w odnośnym orzecznictwie, problem stosowania analogii jest znany. Przykładowo, powszechnie aprobowany jest pogląd o niedopuszczalności stosowania w drodze *analogiae legis* przepisów regulujących stosunki majątkowe małżonków do rozliczeń majątkowych konkubentów (zob. na przykład uchwały SN z: 2 lipca 1955 r., sygn. akt II Co 7/55, OSN nr 3/1956, poz. 72 i 30 stycznia 1986 r., sygn. akt III CZP 79/85, OSNCP nr 1/1987, poz. 2 oraz wyrok SN z: 26 czerwca 1974 r., sygn. akt III CRN 132/74, LexPolonica nr 319300).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w analizowanej sprawie nie pojawia się zagadnienie wnioskowania z przeciwieństwa (*argumentum a contrario*). Jak wskazuje L. Morawski, jeżeli norma prawna wiąże konsekwencje prawne *k* z faktem *f* i dany fakt nie jest identyczny z faktem *f*, to nie wolno z niego wysnuwać konsekwencji *k*, nawet, gdyby ów fakt był pod istotnymi względami podobny do faktu *f* (zob. *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 245). W przedstawionej Trybunałowi Konstytucyjnemu do kontroli sytuacji, konsekwencją *k* jest dopuszczalność *in vitro* a faktem *f* – zgoda męża (konkubenta) i – ewentualnie – zezwolenie sądu. Tymczasem w odniesieniu do samotnych kobiet, które zdeponowały zarodek przed wejściem u.l.n. w życie brakuje owego faktu *f*. Istnieje natomiast inny, niepodobny fakt pozostawania przez kobietę w stanie wolnym.

4. Uwagi dodatkowe.

4.1. W ujęciu wnioskodawcy kwestionowane uregulowanie jest konstytucyjnie wadliwe ze względu na – podlegające kontroli Trybunału Konstytucyjnego – pominięcie legislacyjne polegające na nieuregulowaniu sytuacji prawnej samotnych kobiet i zarodków powstałych z ich komórek rozrodczych przed wejściem u.l.n. w życie. W stanie prawnym, w którym zagadnienie tzw. wspomaganego rozrodu pozostawało nieuregulowane, przystąpiły one do wieloetapowej procedury *in vitro* (*sensu largo*) i przebyły kilka jej etapów, ale całej procedury nie mogą dokończyć z powodu wprowadzenia przez ustawodawcę unormowań ograniczających.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, powyższe ujęcie problemu konstytucyjnego nie jest prawidłowe, ponieważ ustawodawca nie zignorował całkowicie sytuacji zarodków zdeponowanych w bankach przed wejściem w życie u.l.n., a przez to również odniósł się do sytuacji deponujących je kobiet. Postanowił bowiem, że:

- 1) niedopuszczalne i karalne jest niszczenie zdolnych do prawidłowego rozwoju zarodków nieprzeniesionych do organizmu biorkownicy (art. 23 ust. 3 i art. 83 u.l.n.);
- 2) zarodki utworzone i przechowywane przed dniem wejścia w życie u.l.n. są – po upływie 20 lat (od dnia jej wejścia w życie) – przekazywane do dawstwa zarodka (chyba, że dawcy zarodka przekazali je do dawstwa wcześniej; art. 97 pkt 1 u.l.n.).

Tym samym, zakaz przejścia do końcowych etapów procedury *in vitro* w wypadku samotnych kobiet wynika z art. 97 u.l.n. (wskazanego tylko jako związkowy, nie zaś zasadniczy przedmiot kontroli), wyczerpująco regulującego sytuację prawną zarodków utworzonych i przechowywanych przed dniem wejścia w życie u.l.n.

W tym miejscu należy zauważyć, że w kwestii dostępności technik wspomaganey prokreacji (*in vitro*) ścierają się dwie koncepcje. W myśl jednej – w której niepłodność jest cechą indywidualną – w zakresie dostępności *in vitro* nie powinno być żadnych ograniczeń; procedura ta powinna być dostępna (dopuszczalna) dla wszystkich kobiet bez żadnych ograniczeń, w tym dla kobiet samotnych (z wyboru albo po śmierci ich partnerów), a także pozostających w związkach homoseksualnych. Zgodnie z drugą – uznającą niepłodność nie za cechę indywidualną lecz występującą w konkretnych relacjach („układach”) międzyludzkich, a więc dotyczącą par różnopłciowych, nie zaś jednostek – procedura może być dostępna tylko dla par (związków zarówno sformalizowanych – małżeństw, jak i niesformalizowanych – konkubinatów), z czego wynika wprowadzenie ograniczenia podmiotowego w postaci konieczności uzyskania zgody męża (oświadczenia konkubenta) na przeniesienie zarodka. Ustawodawca, podejmując wysiłek unormowania tych zagadnień po raz pierwszy w polskim prawie, wybrał – świadomie, o czym świadczą materiały z procesu legislacyjnego – bardziej rygorystyczną koncepcję drugą, znajdującą podstawę w prawie dziecka do wychowywania się w rodzinie opartej na małżeństwie albo w środowisku możliwie najbardziej do niej zbliżonym. W tych okolicznościach, kwestionowana regulacja nie może być postrzegana jako pominięcie legisla-

cyjne lecz jako zaniechanie ustawodawcy – jego świadoma decyzja o ograniczeniu kręgu osób, mogących skorzystać z medycznie wspomaganej prokreacji (ściśle: z procedury *in vitro*).

4.2. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że w przypadku uchwalenia u.l.n. nie doszło do „zmiany stanu prawnego”, ale do wprowadzenia przez ustawodawcę prawnej regulacji zjawiska faktycznego wcześniej nieuregulowanego. Tymczasem zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa odnosi się – z samej istoty rzeczy – tylko do zmian stanu prawnego i nie obejmuje prawnego regulowania zjawisk wcześniej nieregulowanych. W innym wypadku prawo nie mogłoby nadążać za rzeczywistością społeczno-gospodarczą, niemożliwe też byłoby na przykład wprowadzenie nowych typów przestępstw.

Ze względu na powyższe, w sprawie nie występuje „problem intertemporalny”. Mamy tu do czynienia wyłącznie z ustawą nową, a nie z kolejnymi różniącymi się od siebie regulacjami. U.l.n. nie zmieniła przepisów obowiązujących, lecz unormowała po raz pierwszy stany faktyczne dotychczas nie objęte regulacją prawną. Przyjęte, nowe uregulowanie może być zgodne, albo też niezgodne z oczekiwaniami pewnych grup osób, ale nie sposób twierdzić, że ustawodawca jest nielojalny wobec obywateli jeśli wybiera model regulacji inny niż oczekiwany przez niektórych z nich. Wprowadzona regulacja może – choć nie powinna – być pewnym zaskoczeniem dla niektórych osób zainteresowanych. Jest tak dlatego, że ewentualne oczekiwania co do nieograniczonej czasowo dostępności (dopuszczalności) procedury *in vitro* dla kobiet samotnych były nieuzasadnione. Już wcześniej bowiem, rządowy program „Leczenie niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego na lata 2013–2016” zapewniał refundację tej procedury wyłącznie małżeństwom i konkubinatom, a projekt u.l.n. był przedmiotem szeroko publicznie komentowanych prac od 2011 r. (wpłynął on do Sejmu 13 marca 2015 r., a sama ustawa – i to poszerzająca pierwotny projekt o konkubinaty – weszła w życie dopiero 1 listopada 2015 r.).

4.3. Należy podkreślić, że zdeponowane pozostają nie tylko zarodki samotnych kobiet, ale również zarodki pozostałe po przeprowadzeniu początkowych etapów procedury *in vitro* przez pary małżeńskie i konkubinaty. Rozważając problematykę sprawy trzeba mieć na uwadze, że również żony albo konkubiny, które przed wejściem w życie u.l.n. przeszły przez drugi etap procedury (doszło do *in vitro*, w wyniku którego powstał zarodek), nie mają obecnie „prawa” do samodzielnego przejścia do etapu kolejnego – przeniesienia tak powstałych zarodków do ich organizmów. Muszą one obecnie uzyskać zgody mężów (oświadczenia konkubentów). W tym stanie rzeczy trudno znaleźć argumenty za koniecznością szczególnej ochrony „interesu prawnego” samotnych kobiet, które zdeponowały zarodki przed wejściem u.l.n. w życie. W ówczesnym stanie prawnym nie istniało „prawo do *in vitro*”, bo warunkiem istnienia każdego prawa podmiotowego, a przez to i interesu prawnego, jest obowiązywanie w systemie prawnym odpowiedniej normy prawnej, tymczasem przed wejściem w życie u.l.n. *in vitro* nie było w żaden sposób regulowane. Zarazem, skoro obecnie przechowywane są zarodki powstałe przed wejściem w życie u.l.n. zarówno w stanach faktycznych później zdefiniowanych prawnie jako „dawstwo partnerskie” oraz „dawstwo inne niż partnerskie” (a – w bardzo dużym i stanowiącym „skrót myślowy” uproszczeniu – zarodki „należące” do samotnych kobiet i te „należące” do par małżeńskich albo konkubinatów), które mogą zostać wykorzystane w dalszych etapach procedury *in vitro*, to nie ma podstaw do różnicowania ich sytuacji pod kątem formalnych wymagań w procedurze *in vitro*.

4.4. Wnioskodawca – jak można wnosić z treści wniosku – uważa, że samotne kobiety, które zdeponowały zarodki pochodzące z ich komórek jajowych i plemników anonimowych dawców powinny zachować dotychczasową, wynikającą z braku regulacji „swobodę

dysponowania” nimi. Tymczasem zdeponowanie powstałych z takich komórek zarodków nie może być traktowane jak zabezpieczenie interesów kobiety przed skutkami ustawy, której podstawowym założeniem jest ochrona dobra poczętego dziecka. Ludzkie życie nie może być traktowane przedmiotowo, a żaden zarodek nie stanowi li tylko „materiału biologicznego”, którym można swobodnie dysponować, lecz zasługuje na ochronę gwarantowaną przez u.l.n., której celem jest właśnie ograniczenie takiej swobody. Ustawodawca przewidział w tym względzie trzymiesięczną *vacationem legis* (art. 100 u.l.n.) i – choć można dyskutować, czy okres ten był dostatecznie długi, czy zbyt krótki – jego wolą nie było doprowadzenie do stanu, w którym samotne kobiety mogłyby bezterminowo poddawać się „przeniesieniu” zarodków. W kontekście naruszenia prawa samotnych kobiet do prywatności należy tu zwrócić uwagę, że u.l.n. nakazuje szczególnie chronić życie, zdrowie, dobro i prawa dziecka (art. 4) i brakuje uzasadnienia dla wyłączenia tych gwarancji z uwagi na prawo samotnych kobiet do jakkolwiek bądź pojętej „prywatności”. Paradoksalnie zresztą, prawo to mogłoby zostać naruszone w znacznie większym stopniu gdyby ustawodawca wprowadził dłuższy – na przykład roczny – okres przejściowy, wpływałby bowiem w ten sposób na decyzje kobiet, w pewien sposób przymuszając je do przyspieszenia kolejnych etapów procedury *in vitro* (przeniesienia zarodków do ich organizmów).

4.5. Wymóg pozostawania osób – które będą opiekować się i wychowywać dziecko poczęte w wyniku procedury *in vitro* – w małżeństwie albo konkubinacie stanowi jedną z wielu nowych, nieistniejących wcześniej w systemie prawnym, regulacji wprowadzonych przez u.l.n. Uzależnienie możliwości skorzystania z tej procedury od pozostawania w jednym z takich związków jest zgodne z dobrem dziecka. Dostępność procedury zapłodnienia pozaustrojowego tylko dla par (małżeńskich albo konkubinatów) jest wręcz podyktowana dobrem dziecka, przy czym u.l.n. nakazuje szczególnie chronić jego życie, zdrowie, dobro i prawa (art. 4). Nie ma powodów do odejścia od tej zasady w wypadku zdeponowania zarodków przez samotne kobiety przed wejściem u.l.n. w życie.

Z całą pewnością, w interesie dziecka poczętego w wyniku procedury *in vitro* pozostaje uzależnienie „przeniesienia zarodka” od zgody męża (oświadczenia konkubenta), wprowadzone ze względu na kwestię uznania ojcostwa (zgodnie z art. 68 k.r.o. zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomagananej prokreacji, na którą mąż albo konkubent wyraził zgodę).

Nie można tracić z pola widzenia praw dziecka wynikających z Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526; dalej: konwencja), w opozycji do których nie istnieje żadne „prawo do dziecka”. Koncepcja zakładająca istnienie „prawa kobiety do zarodka” narusza konstytucyjnie chronioną godność (art. 30 Konstytucji) przysługującą każdemu człowiekowi, w tym również dziecku poczętemu. Uznanie, że człowiek (dziecko, niezależnie od etapu rozwoju) może być przedmiotem prawa podmiotowego innego człowieka (matki) jest równoznaczne z jego przedmiotowym traktowaniem. Tymczasem człowiek nie może być traktowany jako środek do osiągnięcia celu przez inne osoby. Nie może więc być traktowany jak „rzecz”, ani być przedmiotem dysponowania przez innego człowieka. W katalogu praw człowieka wyróżnia się prawo do poznania swojego pochodzenia genetycznego, bo pozwala to na poznanie własnej tożsamości. Zgodnie z art. 7 konwencji, „dziecko (...) będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką”, a „Państwa-Strony zapewnią, aby te prawa stały się zgodne z ich prawem wewnętrznym oraz z ich międzynarodowymi zobowiązaniami w tej dziedzinie, w szczególności w przypadkach, gdyby brak tych uregulowań spowodował, iż dziecko zostałoby bezpaństwowcem”. Ponadto, w myśl art. 8 konwencji, jej państwa-strony muszą podejmować „działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do

zachowania jego tożsamości, w tym (...) stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji”, a w razie gdyby „dziecko zostało bezprawnie pozbawione części lub wszystkich elementów swojej tożsamości, Państwa-Strony okażą właściwą pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia jego tożsamości”.

5. Postanowienie sygnalizacyjne.

Niezależnie od umorzenia postępowania, w niniejszej sprawie w związku z niedopuszczalnością wydania wyroku, Trybunał Konstytucyjny za celowe uznał wystąpienie – na podstawie art. 35 ust. 1 o.t.p.TK – do Sejmu z postanowieniem sygnalizacyjnym, ponieważ dostrzega w regulacjach u.l.n. pewne braki (uchybień), inne jednak niż te, będące przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. Braki te polegają na nieuregulowaniu losów zarodków w dwudziestoletnim okresie wynikającym z art. 97 pkt 1 u.l.n. i wymagają – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – wprowadzenia sądowej kontroli zezwalania samotnym kobietom na przeniesienie zarodków powstałych przed wejściem w życie u.l.n. w stanach faktycznych mieszczących się w ramach dawstwa innego niż partnerskie.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak na wstępie.

Zdanie odrębne

sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2018 r.
w sprawie o sygn. K 50/16

Na podstawie art. 106 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) składam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 18 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. K 50/16, w którym Trybunał umorzył postępowanie wszczęte wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich z 29 października 2015 r. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Nie zgadzam się z decyzją o umorzeniu postępowania zainicjowanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich z powodu wad formalnych jego wniosku. Uważam, że wniosek ten spełnia ustawowe wymagania pozwalające na jego merytoryczne rozpoznanie. Nie podzielam również konstrukcji uzasadnienia postanowienia o umorzeniu. Trybunał, odmawiając rozpoznania sprawy ze względów formalnych, formułuje jednocześnie stanowisko merytoryczne w odniesieniu do przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2017 r. poz. 865; dalej: u.l.n. lub ustawa o leczeniu niepłodności). Uznając, że sprawa powinna zostać rozstrzygnięta w wyroku, uważam decyzję Trybunału o wystąpieniu z postanowieniem sygnalizacyjnym za nietrafną. W postanowieniu sygnalizacyjnym Trybunał, wskazując na konieczność uregulowania losów zarodków, które powstały z komórek rozrodczych kobiet niezamężnych lub niepozostających w konkubinacie i z komórek anonimowych dawców przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności, wypowiada się w istocie co do *meritum* problemu konstytucyjnego podniesionego we wniosku Rzecznika, jednocześnie przekazując Sejmowi ostateczne rozstrzygnięcie tej kwestii.

Zdanie odrębne motywuję następująco:

1. Wymagania formalne stawiane wnioskowi podmiotów inicjujących postępowania przed Trybunałem na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji określał – w stanie praw-

nym obowiązującym w chwili wnoszenia wniosku RPO rozpoznawanego w niniejszej sprawie – art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.). Wnioski te powinny zawierać określenie przedmiotu kontroli, wskazanie wzorca kontroli oraz uzasadnienie zarzutu niezgodności przedmiotu kontroli ze wskazanym wzorcem kontroli, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie.

Wymagania te spełniał wniosek Rzecznika z 29 października 2015 r.

1.1. Wnioskodawca prawidłowo określił przedmiot kontroli, mianowicie normę prawną uniemożliwiającą kobietom niezamężnym lub niepozostającym we wspólnym pożyciu (konkubincie) dokończenie procedury medycznie wspomaganego prokreacji (dalej: procedura m.w.p.) z wykorzystaniem zarodka, który powstał z jej komórki rozrodczej i z komórki rozrodczej anonimowego dawcy przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności, czyli przed 1 listopada 2015 r. (zob. uzasadnienie wniosku, s. 6). Kwestionowaną normę Rzecznik wywodzi z treści kilku przepisów ustawy – ujętych związkowo – mianowicie z art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 78 i art. 97 u.l.n.

Ogólnie ujmując, art. 20 ust. 1 pkt 2 u.l.n. uzależnia dopuszczalność przeniesienia do organizmu kobiety („biorkownicy”) zarodków powstałych z komórek rozrodczych powstałych w celu dawstwa innego niż partnerskie od zgody jej męża albo od złożenia przez jej konkubenta oświadczenia, o którym mowa w art. 75¹ § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682; dalej: k.r.o.). Natomiast art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n. wprost stanowi, że niedopuszczalne jest przeniesienie do organizmu kobiety zarodków w razie braku zgody męża albo niezłożenia przez konkubenta wymaganego oświadczenia. W świetle art. 78 u.l.n., każdy, kto postępuje z komórkami rozrodczymi lub zarodkami w sposób niezgodny m.in. z art. 20 i art. 21 u.l.n., naraża się na odpowiedzialność karną. Czyn taki podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do roku. Ostatni z przepisów wskazanych w *petitum* wniosku – art. 97 u.l.n. – reguluje sytuację prawną zarodków utworzonych i przechowywanych przed dniem wejścia w życie ustawy. Zarodki takie są, co do zasady, przekazywane do dawstwa zarodka po upływie 20 lat, licząc od dnia wejścia w życie ustawy. Przewidziane w tym przepisie dwa wyjątki dotyczą sytuacji, kiedy dawcy zarodka wyrażają zgodę na wcześniejsze przekazanie zarodka do dawstwa, a także przypadków śmierci obojga dawców zarodków (w przypadku dawstwa partnerskiego) albo śmierci biorkownicy i jej męża lub konkubenta (w przypadku dawstwa innego niż partnerskie).

Przepisy wskazane przez Rzecznika pozwalają zrekonstruować normę, którą kwestionuje on we wniosku. Kobiety niezamężne lub niepozostające w konkubincie nie mają możliwości uzyskać zgody męża ani konkubenta na przeniesienie zarodka (zob. art. 20 ust. 1 pkt 2 u.l.n.), wobec czego przeniesienie zarodków w ich przypadku jest w świetle art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n. niedopuszczalne i pociągałoby odpowiedzialność karną na podstawie art. 78 u.l.n. Zarodki, które przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności już powstały z komórek jajowych tych kobiet i komórek rozrodczych anonimowych dawców, mają – zgodnie z art. 97 u.l.n. – podlegać najpierw dalszemu przechowaniu przez 20 lat, licząc od dnia wejścia w życie ustawy, a potem przekazaniu do dawstwa zarodka – bez zgody matek, z których komórek te zarodki powstały.

1.2. Umarzając postępowanie w sprawie, Trybunał uznał, że wskazanie art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n. jako przedmiotu kontroli było nieprawidłowe, ponieważ przepisy te nie mają zastosowania do kobiet samotnych, które zdeponowały zarodki przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności. Trybunał odrzucił jako dopuszczalny przedmiot kontroli również art. 78 u.l.n., stwierdzając, że zarzuty dotyczące tego przepisu nie zostały dostatecznie uzasadnione.

Uważam jednak – przeciwnie niż Trybunał – że wskazane przepisy determinują sytuację prawną kobiet niezamężnych lub niepozostających w konkubinacie oraz zarodków powstałych z ich komórek rozrodczych i komórek anonimowych dawców przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności. Określają bowiem zasady postępowania z komórkami rozrodczymi i zarodkami po upływie *vacatio legis*, określonej w art. 100 u.l.n., oraz przewidują sankcję karną za niedochowanie tych zasad. Podstawowe znaczenie ma tu w istocie treść art. 78 u.l.n. Skoro bowiem zabronione pod groźbą kary jest postępowanie z zarodkami (w tym – jak rozumiem sposób wykładni przepisów przyjęty przez Rzecznika i niezakwestionowany przez Trybunał – z zarodkami stworzonymi przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności), polegające na przeniesieniu do organizmu kobiety zarodka bez uzyskania zgody męża albo bez złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 75¹ § 1 k.r.o., przez konkubenta (czego wymagają art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n.), to wynika z tego, że kobiety niezamężne lub niepozostające w stałym pożyciu – niemogące spełnić tych wymagań – zostają na skutek wejścia w życie art. 78 w związku z art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n. pozbawione prawnej możliwości dokończenia procedur m.w.p. z użyciem zarodków już wytworzonych z ich komórek rozrodczych i z komórek anonimowych dawców.

Sytuację zarodków (i w efekcie – kobiet mających być biorczyrniami tych zarodków) powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności reguluje natomiast art. 97 u.l.n. Wobec niemożności spełnienia wymagań określonych w art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n. przez kobiety niezamężne lub niepozostające w stałym pożyciu, zarodki, które zostały już wytworzone z ich komórek rozrodczych i komórek anonimowych dawców, mają podlegać przechowaniu przez 20 lat, licząc od dnia wejścia w życie ustawy, a następnie mają zostać przekazane do dawstwa zarodka bez zgody kobiet, których komórki rozrodcze zostały użyte do wytworzenia tych zarodków.

Uzasadniając podstawę umorzenia postępowania w niniejszej sprawie, Trybunał w ogóle nie odniósł się do kwestii dopuszczalności merytorycznej kontroli art. 97 u.l.n. Przepis ten został wskazany w *petitum* wniosku Rzecznika „w związku” z innymi zakwestionowanymi przepisami, co może budzić pewne wątpliwości. Uważam, że problem konstytucyjny, którego wniosek dotyczy, wiąże się przede wszystkim z art. 97 u.l.n., a formalne oznaczenie przepisów w *petitum* wniosku nie może mieć determinującego znaczenia dla oceny dopuszczalności merytorycznego rozpoznania sprawy. Trybunał wyjaśniał już w swoim orzecznictwie, że dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy podstawowe znaczenie ma istota problemu konstytucyjnego („istota sprawy”), zrekonstruowanego na podstawie całości wniosku, pytania prawnego albo skargi konstytucyjnej, a nie formalne oznaczenie zakwestionowanych przepisów w *petitum*. „[N]a wniosek składa się cała wyrażająca go treść, a zatem nie tylko oznaczenie sprawy wyrażone w *petitum*, lecz także treść uzasadnienia” (wyrok z 7 lipca 2015 r., sygn. K 47/12, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 99), przy czym „decydujące znaczenie należy przypisać nie tyle żądaniu wskazanemu w *petitum* wniosku, ile całej jego treści z uwzględnieniem argumentacji zawartej w uzasadnieniu pisma” (wyrok z 4 marca 2014 r., sygn. K 13/11, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 28, wraz z powołanymi tam judykatami). Ewentualne wątpliwości dotyczące prawidłowości formalnego oznaczenia przedmiotu kontroli lub wzorców Trybunał koryguje, stosując zasadę *falsa demonstratio non nocet*. Czyni tak również w sprawach zainicjowanych wnioskami Rzecznika (zob. wyrok z 7 marca 2018 r., sygn. K 2/17, OTK ZU A/2018, poz. 13).

Uwzględniając tę zasadę postępowania przed Trybunałem, nie było przeszkód, aby poddać merytorycznej kontroli art. 97 u.l.n. – w zakresie podmiotowym określonym w *petitum* wniosku – tym bardziej że w uzasadnieniu wniosku Rzecznik wprost stwierdza, że „[o]cenie pod kątem zgodności z klauzulą państwa prawnego musi zostać poddany także art. 97 ustawy o leczeniu niepłodności” (s. 11). Jednocześnie wnioskodawca formułuje w stosunku do tego przepisu konkretne zarzuty oraz wyjaśnia, na czym polega jego niezgodność

z Konstytucją. Należało w niniejszej sprawie uznać art. 97 u.l.n. za samodzielny przedmiot kontroli oraz poddać ocenie merytorycznej jego zgodność (w zakresie wynikającym z treści wniosku) z wzorcami konstytucyjnymi. Kwestią wtórną pozostawałoby, czy w sentencji wyroku miałyby być on ujęty w związku z pozostałymi przepisami zakwestionowanymi przez Rzecznika. W odniesieniu do problemu konstytucyjnego podniesionego we wniosku treść tego przepisu powinna być jednak interpretowana z uwzględnieniem treści art. 78, w związku z art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n.

Na podstawie *petitum* wniosku i treści jego uzasadnienia Trybunał mógł i powinien był zatem zrekonstruować rzeczywisty przedmiot zaskarżenia, przyjmując za taki art. 97 w związku z art. 78 w związku z art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n.

1.3. Wnioskodawca dostatecznie precyzyjnie określił również problem konstytucyjny, jaki dostrzegł na tle zakwestionowanych przepisów. Nie tylko z uzasadnienia wniosku, ale już z jego *petitum* wynika, że problem ten ma – wbrew temu, co stwierdził Trybunał – charakter intertemporalny i dotyczy kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu, które przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności poddały się procedurom m.w.p., w wyniku których powstały zarodki. Nie chodzi zatem o sytuację prawną kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu, które zdecydowałyby się poddać się procedurze m.w.p. po dniu wejścia w życie tej ustawy. Chodzi o to, że zakwestionowane przez Rzecznika przepisy zamknęły niektórym kobietom możliwość dokończenia procedur m.w.p. z użyciem zarodków, które zostały już wytworzone z ich komórek rozrodczych i komórek rozrodczych anonimowych dawców przed tym terminem i są przechowywane (zob. m.in. uzasadnienie wniosku, s. 11).

Zasadniczy problemem konstytucyjny – tak jak go należy zrekonstruować na tle treści wniosku – dotyczy zatem sposobu rozstrzygnięcia przez ustawodawcę sytuacji prawnej zarodków, które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności z komórek rozrodczych kobiet niezamężnych lub niepozostających w konkubinacie, i które przed tym terminem nie zostały przeniesione do organizmu biorczyń, a także o sytuację prawną tychże kobiet.

W świetle literatury przedmiotu, zagadnienie intertemporalne, pojawiające się na gruncie każdej zmiany prawa, można określić jako „wybór sposobu, w jaki nowe przepisy przejmują regulację faktów prawnych i rozmaitych ich konfiguracji podlegających do tej pory odmiennym unormowaniom prawnym. Chodzi zatem o sposób uregulowania «przejścia istniejących sytuacji prawnych z terenu dawnego ustawodawstwa na teren nowego», czyli, innymi słowy, rozstrzygnięcia, «jakie skutki nowe prawo wiąże z tymi stosunkami i zależnościami, które są ugruntowane lub chociaż zapoczątkowane w czasie, w którym to nowe prawo jeszcze nie obowiązywało»” (T. Pietrzykowski, *Obowiązywanie i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 613).

Na gruncie ustawy o leczeniu niepłodności problem ten rozstrzyga zasadniczo art. 97 u.l.n., umiejscowiony w rozdziale 13 zatytułowanym: „Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe”. Moim zdaniem, art. 97 u.l.n. ma właśnie charakter przepisu przejściowego. Przewiduje on „przejściowe” – co do zasady: 20-letnie – przechowywanie zarodków utworzonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy i przekazanie ich, po upływie tego okresu, do dawstwa zarodka (z zastrzeżeniem wyjątków określonych w tym przepisie).

Nie podzielam poglądu Trybunału, że w niniejszej sprawie nie występował problem intertemporalny, ponieważ w przypadku uchwalenia ustawy o leczeniu niepłodności nie nastąpiła zmiana stanu prawnego (w znaczeniu: wprowadzenie kolejnej regulacji, różniącej się od poprzedniej), ale została wprowadzona przez ustawodawcę prawna regulacja zjawiska wcześniej nieuregulowanego. Okoliczność, że do dnia wejścia w życie ustawy o leczeniu nie-

plodności nie obowiązywała żadna inna regulacja ustawowa bezpośrednio odnosząca się do procedur m.w.p. i określająca zasady przeprowadzania tych procedur, nie oznacza, że podmioty tych procedur (kobiety decydujące się na tego typu procedury, ich partnerzy oraz podmioty świadczące usługi medyczne) działały w próżni prawnej czy też „bez prawa”. Po pierwsze, z punktu widzenia konstytucyjnej zasady wolności człowieka, to, co nie jest zabronione przez prawo, jest dozwolone. Wobec braku szczegółowych regulacji ustawowych, które określałyby zasady przeprowadzania procedur m.w.p. (w tym wyznaczały ich dopuszczalny zakres podmiotowy), podmioty działały w sferze konstytucyjnej wolności, w szczególności prawa do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) – w przypadku kobiet i ich partnerów, swobody działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) – w przypadku podmiotów świadczących usługi medyczne, a także wolności kontraktowania (wywodzonej m.in. z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji) – w przypadku dwóch stron umowy cywilnej dotyczącej przeprowadzenia zabiegów. Po drugie, przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności istniały regulacje chociażby szcątkowo regulujące problematykę medycznie wspomaganą prokreacji. Zakres swobody zawierania takich umów ograniczał nie tylko art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459, ze zm.). Poszczególne kwestie regulowały m.in. ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz. U. z 2018 r. poz. 617, ze zm.) oraz ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2017 r. poz. 1318, ze zm.). Na państwie polskim ciążył również obowiązek – potwierdzony wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 11 czerwca 2015 r. w sprawie Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (nr C-29/14) – wdrożenia przepisów unijnych, w tym m.in. dyrektywy 2006/17/WE Komisji UE z dnia 8 lutego 2006 r. wprowadzającej w życie dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących dawstwa, pobierania i badania tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 38 z 09.02.2006, s. 40). W toku postępowania przed TSUE rząd polski podnosił, że choć ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2017 r. poz. 1000) nie objęła komórek rozrodczych ani tkanek zarodkowych i płodowych, to zasady postępowania z nimi wynikają z całokształtu regulacji prawnej, na którą składają się ustawy i inne akty normatywne dotyczące m.in. wykonywania zawodów medycznych, udzielania określonych usług medycznych, diagnostyki laboratoryjnej, praw pacjenta i ochrony danych osobowych, a także program „Leczenie niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego na lata 2013-2016” oraz różne normy przyjęte przez krajowe organizacje środowiska medycznego (zob. wyrok TSUE z 11 czerwca 2015 r., pkt 24). Sytuację prawną przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności determinowały także umowy cywilnoprawne zawierane między kobietami z placówkami medycznymi, będącymi źródłem uprawnień i obowiązków stron tych umów.

Wejście w życie ustawy o leczeniu niepłodności stanowiło zatem zmianę stanu normatywnego w ścisłym tego słowa znaczeniu. Problem konstytucyjny podniesiony we wniosku dotyczył intertemporalnego zagadnienia uregulowania sytuacji prawnej zarodków już wytworzonych przed 1 listopada 2015 r. oraz kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu, które miały być biorecyniami tych zarodków. Problem ten powinien być poddany ocenie merytorycznej Trybunału z punktu widzenia wzorców kontroli wskazanych przez Rzecznika, w szczególności zasad kształtowania przepisów przejściowych wynikających z art. 2 Konstytucji.

1.4. Wniosek Rzecznika spełnia także wymagania formalne dotyczące sformułowania zarzutów oraz wskazania adekwatnych wzorców kontroli. Wzorcami kontroli wnioskodawca uczynił art. 2 oraz art. 47 Konstytucji. We wniosku podniósł, że wynikający z zakwestionowanych przepisów ustawy o leczeniu niepłodności sposób uregulowania przez ustawodawcę

sytuacji zastanych narusza zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (wywodzoną z art. 2 Konstytucji) przede wszystkim przez to, że „w sposób niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji zaskoczy[ła] obywatelki, które (...) były już «w połowie» procesu zmierzającego do urodzenia dziecka i miały uzasadnione prawo oczekiwać, że będą miały możliwość wykorzystania wytworzonego zarodka w procedurze zapłodnienia i urodzenia dziecka” (uzasadnienie wniosku, s. 11). Art. 97 u.l.n. uniemożliwia zaś kobiecie, od której pobrano materiał biologiczny, urodzenie dziecka z wykorzystaniem zarodka, który został już wytworzony z jej komórki rozrodczej i z komórki rozrodczej anonimowego dawcy, a także prowadzi to do tego, że – wbrew woli matki biologicznej – dziecko urodzi inna kobieta na skutek dawstwa zarodka, przez co przepis ten – w ocenie wnioskodawcy – narusza również prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji), z którym Rzecznik wiąże m.in. swobodę decyzji o posiadaniu potomstwa, prawo do decydowania o własnym materiale genetycznym oraz prawo do utrzymywania stosunków z dzieckiem (zob. tamże).

Przeciwnie niż ocenia to Rzecznik, uważam, że wątpliwości konstytucyjnych, jakie powstały na gruncie zakwestionowanych przepisów, nie można rozpatrywać w kontekście konstytucyjnej ochrony „praw nabytych” czy „ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych”. Nie chodzi również, moim zdaniem, o tzw. interesy w toku w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadało orzecznictwo Trybunału. Odrzucenie takiej kwalifikacji nie mogło jednak stanowić przeszkody dla merytorycznego rozstrzygnięcia przez Trybunał – trafnie zdiagnozowanego przez Rzecznika – problemu, czy ustawodawca, wprowadzając m.in. art. 97 u.l.n., dochował wynikających ze standardów poprawnej legislacji zasad odpowiedniego ukształtowania przepisów przejściowych i przepisów o wejściu ustawy w życie. W uzasadnieniu wniosku wnioskodawca szeroko wyjaśnił, w czym dopatruje się naruszenia standardów poprawnej legislacji. Jego zdaniem, niekonstytucyjność wynika z braku sformułowania przepisów przejściowych w taki sposób, by kobiety niezamężne lub niepozostające w stałym pożyciu miały możliwość zajścia w ciążę z wykorzystaniem zarodków, które utworzone zostały przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności z komórek rozrodczych tych kobiet i komórek anonimowych dawców, a także z niedostatecznie długiej – z uwagi na naturę regulowanych sytuacji zastanych – *vacatio legis* (zob. uzasadnienie wniosku, s. 12 i 13).

W swoim orzecznictwie Trybunał wyjaśniał już, że zachowanie odpowiedniej *vacatio legis* i ustanowienie należytych przepisów przejściowych służy ochronie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, które to zaufanie jest wartością podlegającą ochronie na podstawie art. 2 Konstytucji. Zdaniem Trybunału, „[b]ezpieczeństwo prawne jednostki pozostawać może w kolizji z innymi wartościami, których realizacja wymaga wprowadzenia zmian do systemu prawnego. Jednostka ma prawo jednak oczekiwać, że regulacja prawna nie zostanie zmieniona na jej niekorzyść w sposób arbitralny. Prawodawca nie może w sposób dowolny kształtować treści obowiązujących norm, traktując je jako instrument do osiągnięcia stale to innych celów, które sobie dowolnie wyznacza” (wyrok z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Prawo powinno być zmieniane w taki sposób, „by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny” (wyrok z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29).

To w świetle tych ustaleń orzeczniczych – na które powołał się zresztą Rzecznik w swoim wniosku (zob. uzasadnienie wniosku, s. 9 i 10) – można było i należało merytorycznie ocenić zgodność zakwestionowanych przepisów z art. 2 Konstytucji. Ocena trafności wyboru rozwiązania intertemporalnego zależałaby m.in. od odpowiedzi na pytanie, czy pozbawienie kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu możliwości dokończenia procedur m.w.p. na dotychczasowych zasadach przez przeniesienie zarodków, które zostały

wytworzone przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności z użyciem komórek rozrodczych tych kobiet, może być uznane za proporcjonalną ingerencję w prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego oraz decydowania o swoim życiu osobistym, gwarantowane przez art. 47 Konstytucji. Ocena ta musiałaby, moim zdaniem, uwzględnić to, że przed dniem wejścia w życie tej ustawy działania zmierzające do wytworzenia zarodka podejmowane były na podstawie i w granicach konstytucyjnych wolności podmiotów zaangażowanych w ten proces, a także ustaw szczegółowych oraz umów cywilnych. Jednostki nie powinny przy tym ponosić negatywnych konsekwencji tylko z tego powodu, że ustawodawca długo zwlekał z uregulowaniem w sposób kompleksowy zasad przeprowadzania procedur m.w.p.

2. Istnieje doniosły interes publiczny, który legitymizuje ustawodawcę do podjęcia działań zmierzających do uporządkowania zasad przeprowadzania procedur m.w.p. Na państwie spoczywa jednak odpowiedzialność za zapewnienie, by instrumenty te stosowane były w sposób gwarantujący godność i prawa zarówno istot ludzkich, które mają się urodzić w ich wyniku, jak i przyszłych matek oraz ich partnerów. Stanowienie regulacji, takich jak ustawa o leczeniu niepłodności, nie może dokonywać się w sposób arbitralny, bez uwzględnienia i należytego wyważenia wszystkich relewantnych wartości, zasad i praw konstytucyjnych. Przyjęte rozwiązania legislacyjne nie mogą także prowadzić do zanegowania celów, jakie ustawodawca sam sobie postawił. Ponadto – co ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia istoty problemu konstytucyjnego przedstawionego we wniosku Rzecznika – wprowadzenie nowej ustawy, określającej zakres podmiotowy i zasady, z poszanowaniem których przeprowadzenie procedury m.w.p. jest dopuszczalne i nie naraża nikogo na odpowiedzialność karną (przewidzianą w art. 78 u.l.n.), wymagało uwzględnienia szczególnego charakteru sytuacji faktycznej i prawnej zarodków, które zostały utworzone przed wejściem w życie tej ustawy, a także kobiet, które przekazały już swój materiał biologiczny.

Rozpoznając wniosek Rzecznika, Trybunał powinien był poddać zakwestionowane przepisy (w szczególności przepis intertemporalny, jakim jest art. 97 u.l.n.) kontroli merytorycznej pod kątem tego, czy ustawodawca zapewnił dostateczną ochronę tych zarodków, a także czy proporcjonalnie wyważył podlegające ograniczeniu na skutek wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności wolności i prawa kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu, z których komórek rozrodczych zarodki powstały, z wartościami konstytucyjnymi, jakie uzasadniały wprowadzenie tej ustawy. Za wartości, których ochronie służyć ma ustawa o leczeniu niepłodności, art. 4 u.l.n. uznaje godność człowieka, życie prywatne i rodzinne, a także („ze szczególnym uwzględnieniem”) życie, zdrowie, dobro i prawa dziecka.

Treść art. 97 u.l.n. – rekonstruowana w związku z pozostałymi przepisami objętymi wnioskiem Rzecznika – nie realizuje celów deklarowanych w art. 4 u.l.n. Ustawodawca w sposób arbitralny przesądził, że zarodki, które zostały utworzone przed 1 listopada 2015 r., mają być przechowywane przez 20 lat, licząc od wskazanego terminu, a następnie oddane do dawstwa zarodka bez zgody kobiety, z której komórki rozrodczej powstały – chyba że ta kobieta znajdzie męża lub partnera, który wyrazi zgodę na przeniesienie zarodka i zakończenie procedury m.w.p. Z punktu widzenia zakładanej przez ustawodawcę potrzeby ochrony godności dzieci rozwiązanie to należy oceniać jako formę uprzedmiotowienia zarodka. Art. 97 u.l.n. prowadzi do tego, że dziecko nie może się urodzić i wychować przy – choć samotnej – matce genetycznej, z której komórki rozrodczej przed dniem wejścia w życie ustawy powstał zarodek. Sytuacja taka w sposób oczywisty nie sprzyja dobru dziecka, jakim jest prawo do ukształtowania relacji faktycznych i prawnych w ramach życia rodzinnego zgodnie z prawdą biologiczną, podlegające ochronie na mocy art. 47 Konstytucji. Jak zauważył już Trybunał, „najpełniejsza realizacja zasady dobra dziecka dokonywać się może poprzez zapewnienie możliwości jego wychowania w rodzinie, przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc

poprzez pieczę rodzicielską sprawowaną przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną. Analiza mechanizmów filiacyjnych, na których tradycyjnie opierają się stosunki rodzinne, wyraża w sposób dość oczywisty tendencję do tego, aby relacje prawne na linii rodzice i dziecko odpowiadały rzeczywistości biologicznej” (wyrok z 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 32).

Rozwiązanie legislacyjne przyjęte w art. 97 w związku z art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n. prowadzi jednocześnie do uprzedmiotowienia kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu, które były dawczyniami komórek rozrodczych. Po wejściu w życie ustawy o leczeniu niepłodności stały się one *de facto* – wbrew własnej woli, wyłącznie na mocy decyzji samego ustawodawcy – jedynie anonimowymi dawczyniami materiału biologicznego. Innymi słowy, zmienia się status kobiet, które miały być matkami, a stają się na mocy zaskarżonej regulacji dawczyniami. Ustawodawca nie tylko zanegował podjętą przez nie przed dniem wejścia w życie ustawy (a więc bez świadomości późniejszych ograniczeń ustawowych) decyzję o poddaniu się zabiegom mającym zapewnić im możliwość posiadania potomstwa i realizowania swoich potrzeb rodzicielskich, ale także zdecydował, że zarodki, jakie powstały w wyniku tych zabiegów, zostaną oddane – bez zgody zainteresowanych kobiet – do dawstwa po upływie 20 lat, licząc od 1 listopada 2015 r. Taka ingerencja w prawo tych kobiet do życia prywatnego i rodzinnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym jest nieproporcjonalna choćby z tego powodu, że w rzeczywistości nie realizuje – jak wskazałem wyżej – celu, jakim ma być ochrona dobra zarodków, które nie zostały wykorzystane przed dniem wejścia w życie ustawy, a powstały z materiału biologicznego tych kobiet. Przeciwno rozwiązaniu zastosowanemu w przepisach zakwestionowanych przez Rzecznika przemawia też, ciężący na ustawodawcy, obowiązek realizacji przysługującego matkom przed urodzeniem dziecka i po jego urodzeniu prawa do szczególnej pomocy władz publicznych, o jakim mowa w art. 71 ust. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów uważam, że po dokonaniu merytorycznego rozpoznania wniosku Rzecznika, Trybunał powinien był orzec, że art. 97 w związku z art. 78 w związku z art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n. – w zakresie, w jakim dotyczy zarodków, które przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności zostały utworzone z komórek rozrodczych kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu i komórek rozrodczych anonimowych dawców, i które przed tym terminem zostały przekazane do przechowania – jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji.