



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 27 kwietnia 2018 r.

Pozycja 20

POSTANOWIENIE z dnia 18 kwietnia 2018 r. Sygn. akt S 2/18

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

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

w związku z postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. K 50/16,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), zasygnalizować Sejmowi i Senatowi istnienie uchybień w prawie, których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, polegających na nieunormowaniu w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2017 r. poz. 865) postępowania z zarodkami powstałymi z komórek rozrodczych samotnych kobiet i anonimowych dawców przed jej wejściem w życie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. K 50/16, umorzył postępowanie wszczęte wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, dotyczącym zgodności – z art. 2 w związku z art. 47 Konstytucji – 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. z 2017 r. poz. 865; dalej: u.l.n.) w zakresie, w jakim mają one 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.

Po analizie kwestionowanych przepisów i całego ich kontekstu normatywnego, umarzając postępowanie z powodu niedopuszczalności wydania wyroku, Trybunał Konstytucyjny dostrzegł istotny problem, którym jest sytuacja niektórych zarodków powstałych przed wejściem w życie u.l.n. i przechowywanych w bankach komórek rozrodczych i zarodków (dalej: bank). Problem ten sprowadza się do istnienia w u.l.n. luki, polegającej na nieunormowaniu

postępowania z zarodkami powstałymi przed jej wejściem w życie z komórek rozrodczych samotnych kobiet (panien niepozostających w konkubinatach oraz wdów) i anonimowych dawców.

Co do zasady, wynikającej z art. 97 pkt 1 u.l.n., wszystkie zarodki utworzone i przechowywane w bankach przed dniem jej wejścia w życie zostaną przekazane do dawstwa zarodka (dalej: adopcji) po upływie 20 lat (od dnia wejścia w życie ustawy), chyba że wcześniej zostaną przekazane do adopcji przez ich dawców (ponadto zarodki mogą zostać oddane do adopcji wcześniej, w razie śmierci obojga dawców zarodka albo – w wypadku dawstwa innego niż partnerskie – śmierci biorczyni i jej męża albo konkubenta; art. 21 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 97 pkt 2 u.l.n.). Ta regulacja, zawarta w przepisie przejściowym, koresponduje z art. 21 ust. 3, przesądzającym o losie niewykorzystanych zarodków, powstałych po wejściu u.l.n. w życie, z komórek rozrodczych pobranych zarówno w celu dawstwa partnerskiego jak i dawstwa innego niż partnerskie.

Problemem dostrzeżonym przez Trybunał Konstytucyjny jest nierówne traktowanie zarodków w kontekście art. 21 ust. 2 u.l.n. Przepis ten, dotyczący dawstwa partnerskiego, przewiduje, że w razie braku zgody męża (konkubenta) na przeniesienie zarodka (czyli na dokończenie procedury *in vitro* w szerokim znaczeniu), zezwolenie na przeniesienie wydaje sąd opiekuńczy. Innymi słowy, w sytuacji, w której w wyniku dawstwa partnerskiego powstał w procedurze *in vitro* (w sensie ścisłym) zarodek, a następnie dawca męskiej komórki (mąż albo konkubent) „rozmyślił się” i odmawia wyrażenia zgody na jego wszczepienie żonie (konkubinie), może ona skierować sprawę do sądu opiekuńczego. Ten zaś „wydaje zezwolenie” o charakterze zastępczym. Warto zwrócić uwagę, że kategoryczne stwierdzenie przepisu nie oznacza obowiązku wydania konkretnego (pozytywnego) rozstrzygnięcia, niezależnie od analizy okoliczności sprawy i ich oceny przez sąd; sytuacja jest tu podobna do „udzielenia zezwolenia” – zgodnie z art. 561 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 155, ze zm.) – na zawarcie małżeństwa kobiecie niemającej ukończonych 18 lat, co wymaga przeanalizowania przez sąd całokształtu sytuacji prawnej i faktycznej potencjalnych nupturientów.

Można wskazać, że sytuacja samotnych kobiet, które zdeponowały zarodki, jest – w zakresie skutku – podobna do sytuacji mężatek (konkubin), których mężowie (konkubenci) nie wyrażają obecnie zgody na przeniesienie zarodków do ich organizmów (bez omówionej wyżej regulacji zawartej w art. 21 ust. 2 u.l.n., te ostatnie nie miałyby możliwości „dokończenia” *in vitro* w szerokim znaczeniu). Tymczasem u.l.n. nie zawiera analogicznej regulacji w odniesieniu do zarodków powstałych z komórek rozrodczych samotnych kobiet i anonimowych dawców.

Ustawodawca zdecydował, że po 20 latach wszystkie zarodki powstałe przed wejściem w życie u.l.n. trafią do adopcji, ale nie wypowiedział się o tym, co ma się z nimi dzieć przez te 20 lat. Tymczasem powinien był – skoro „na przyszłość” otworzył mężatkom i konkubinom drogę sądową – otworzyć ją również kobietom samotnym, dając im możliwość wystąpienia do sądu opiekuńczego o zezwolenie na przeniesienie zarodka.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, takie postępowanie mogłoby, a nawet powinno, toczyć się z udziałem *curatoris ventris*, a sąd – rozstrzygając – powinien mieć na uwadze zasady systemu prawnego Rzeczypospolitej, wyrażone w Konstytucji i ustawodawstwie krajowym (nie tylko w u.l.n.) oraz w wiążących Rzeczpospolitą Polską umowach międzynarodowych, między innymi takie, jak:

- prawo zarodka do życia (procedura *in vitro* nie może prowadzić do zniszczenia zarodka albo do „rozmrzania” kilku zarodków, ich selekcji i ponownego „zamrażania” zarodków niewykorzystanych),
- zakaz przedmiotowego traktowania jakiegokolwiek zarodka,
- życie, zdrowie, dobro i prawa dziecka, w tym jego prawo do życia rodzinnego,

– dopuszczalność adopcji dzieci – w uzasadnionych wypadkach – przez osoby samotne (niezależnie od tego, że – z powodu dużej liczby chętnych par – do takiej adopcji dochodzi bardzo rzadko),

– niedopuszczalność adopcji dzieci przez osoby/pary homoseksualne.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca – uchwalając poszczególne regulacje u.l.n. – dokonał wyborów o charakterze aksjologicznym, podyktowanych dobrem dziecka. Ustawa ta nakazuje szczególnie chronić jego życie, zdrowie, dobro i prawa (art. 4). Wypełnienie sygnalizowanej luki byłoby w najwyższym stopniu uzasadnione pełniejszą realizacją tych wartości.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego

do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2018 r.

w sprawie o sygn. S 2/18

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. S 2/18, w którym Trybunał postanowił zasygnalizować Sejmowi i Senatowi Rzeczypospolitej Polskiej istnienie uchybień w prawie, których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego, polegających na nieunormowaniu w ustawie 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) postępowania z zarodkami powstałymi z komórek rozrodczych kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu i z komórek rozrodczych anonimowych dawców przed dniem wejścia w życie tej ustawy.

W niniejszej sprawie skierowanie postanowienia sygnalizacyjnego nie było konieczne. Trybunał powinien był rozpoznać merytorycznie wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 29 października 2015 r. (który spełniał ustawowe wymagania formalne) oraz wydać wyrok stwierdzający niekonstytucyjność zakwestionowanych przepisów w zakresie, w jakim dotyczą zarodków, które przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności zostały już utworzone z komórek rozrodczych kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu i z komórek rozrodczych anonimowych dawców, i które przed tym terminem zostały przekazane do przechowania (stanowisko o konieczności wydania wyroku w niniejszej sprawie uzasadniłem w zdaniu odrębnym do postanowienia Trybunału z 18 kwietnia 2018 r., sygn. K 50/16, dotyczącego umorzenia postępowania). Skierowanie postanowienia sygnalizacyjnego nie rozstrzyga problemu konstytucyjnego w sposób wiążący dla ustawodawcy.

Na tle przepisów zakwestionowanych we wniosku Rzecznika, nie można w ogóle mówić o luce, która miałaby polegać na nieunormowaniu postępowania z zarodkami powstałymi przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności z komórek rozrodczych kobiet samotnych lub niepozostających w stałym pożyciu i z komórek anonimowych dawców. Sposób postępowania z tymi zarodkami reguluje bowiem bezpośrednio – zakwestionowany we wniosku Rzecznika – art. 97 u.l.n. Stanowi on, że zarodki utworzone i przechowywane przed dniem wejścia w życie ustawy (*prima facie*: wszystkie) są przekazywane do dawstwa zarodka, ale dopiero po upływie 20 lat, licząc od tego dnia, chyba że zrealizuje się jeden

z wyjątków opisanych w tym przepisie (dotyczących zgody dawców zarodka na oddanie zarodka do dawstwa albo śmieci obojga dawców zarodka). Inne postępowanie z zarodkami utworzonymi z komórek rozrodczych kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu przed dniem wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności rodziłoby podstawy odpowiedzialności karnej, przewidzianej w art. 78 u.l.n., chyba że po tym dniu kobiety te zdecydowałyby się na małżeństwo lub konkubinat a także uzyskały zgodę swoich mężów lub konkubentów na dokończenie procedur medycznie wspomaganą prokreacji, wymaganych przez art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n. Na tle tych przepisów nie chodzi zatem ani o lukę („pominięcie legislacyjne”), ani tym bardziej o zaniechanie ustawodawcze (w znaczeniu wynikającym z orzecznictwa Trybunału), lecz chodzi o jednoznaczne rozstrzygnięcie ustawodawcy, które powinno być ocenione przez Trybunał pod kątem zgodności z wzorcami konstytucyjnymi wskazanymi we wniosku.

Niezależnie od tego, przedstawiona przez Trybunał propozycja korekty rozwiązań intertemporalnych przewidzianych przez ustawę o leczeniu niepłodności, jeśli w ogóle zostanie uchwalona przez ustawodawcę, nie zapewni efektywnej ochrony dobra zarodków utworzonych przed dniem wejścia w życie ustawy i nieprzeniesionych do organizmów kobiet niezamężnych lub niepozostających w stałym pożyciu, z których komórek rozrodczych zarodki te powstały, ani dobra tychże kobiet. Nie wiadomo bowiem, co miałyby ustalać sąd, skoro po wejściu w życie ustawy o leczeniu niepłodności przeniesienie zarodków do organizmu biorczyni bez zgody męża lub bez złożenia przez konkubenta oświadczenia o uznaniu dziecka narodzonego w wyniku procedury medycznie wspomaganą prokreacji jest niedopuszczalne (zob. art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n.) i podlega odpowiedzialności karnej (zob. art. 78 u.l.n.). W istocie zakwestionowane przez Rzecznika przepisy, których Trybunał nie uchylił w zakresie wynikającym z wniosku, uniemożliwią sądowi udzielenie zezwolenia na przeniesienie zarodków utworzonych przed dniem wejścia w życie ustawy do organizmu kobiety, od której pobrano materiał biologiczny. Jedynie wprowadzenie nowego przepisu przejściowego dałoby możliwość zapewnienia odpowiedniego standardu ochrony dobra utworzonych już zarodków oraz kobiet, z których komórek rozrodczych one powstały.