

JOLANTA BLICHARZ
Uniwersytet Wrocławski

PROBLEM WŁAŚCIWYCH ROZWIĄZAŃ PRAWNYCH WYZNACZAJĄCYCH ADMINISTRACYJNY STATUS OSÓB FIZYCZNYCH W ODNIESIENIU DO DOKONAŃ NOWOCZESNEJ MEDYCyny I BIOLOGII

1. WSTĘP

Naukowa potrzeba podjęcia dyskusji na temat czasu w prawie administracyjnym, szczególnie w kontekście materialnego prawa administracyjnego w związku z rozwojem nauk biomedycznych, wydaje się sprawą oczywistą. Sytuacja ta ma swoje znacznie głębsze przyczyny. Nie można ukrywać, że ostatnie postępy biologii nie tylko stwarzają w niedalekiej przyszłości możliwość uzyskania przez człowieka całkowitej kontroli nad procesem rozmnażania, zjawiskiem dziedziczenia czy układem nerwowym, lecz także pozwalają snuć wizje dokonania przez człowieka przekształcenia gatunku ludzkiego i sięgnięcia po całkowitą nad nim władzę¹. Powoduje to konieczność reakcji ze strony prawa. Z łatwością można uchwycić sens tego problemu, który sprowadza się do zakresu ochrony godności osoby ludzkiej. Jeśli nie ma jednomyślności co do tego, czym jest osoba ani czym jest jej godność, jaka przyszłość czeka konstytucyjną zasadę poszanowania godności osoby ludzkiej, która ma wszelkie dane ku temu, aby rozciągnąć swe dobroczynne skrzydła na całość prawa polskiego? Na nowo wypada więc zapytać, czy zasada ochrony godności osoby ludzkiej jest zasadą nadziei, czy zasadą niepewności w obliczu sztucznej ingerencji w naturalne procesy narodzin, życia i śmierci człowieka. Nie jest to swoista gra słów czy wyrażań, której nadaje się magiczne znaczenie, wręcz przeciwnie, można zasadnie przewidywać, że w miarę wypierania przez sztuczną ingerencję naturalnych procesów życiowych pojawi się wiele definicji narodzin, a także śmierci w relacji do poszczególnych typów stosunków prawnych (na przykład dziedziczenie,

¹ M.-L. Pavia, *Odkrycie godności osoby ludzkiej we Francji*, [w:] *Godność człowieka jako kategoria prawna*, red. K. Complak, Wrocław 2001, s. 142.

ubezpieczenia). Można przewidywać pojawienie się nowych uprawnień w rodzaju: prawo do urodzenia się w stanie wolnym od wad genetycznych czy prawo do pobierania narządów do przeszczepów od osób będących w stanie tak zwanej śmierci mózgowej.

Nawiązując do postawionego w tytule problemu, stajemy wobec niepewności również co do charakteru i treści stanu cywilnego w sytuacji opowiedzenia się za uznaniem macierzyństwa genetycznego. Można przyjąć, że sytuacja taka doprowadzi do destabilizacji raz ustalonego stanu cywilnego dziecka, ukształtowanego na podstawie ściśle określonych przez ustawodawcę zdarzeń. Niełatwe jest również rozstrzygnięcie skomplikowanych kwestii odnoszących się na przykład do zmiany płci osób pozostających w związkach małżeńskich i mających dzieci; czy też dopuszczalnej możliwości zawarcia (przez osobę po zabiegu zmiany płci) związku małżeńskiego z osobą tej samej płci według treści aktu urodzenia. Nadto problem stanowi kwestia poufności dokumentów i informacji wzmiankujących o zmianie płci.

2. TEZY

1) Zastosowanie wyników postępów nauki i techniki w odniesieniu do człowieka stwarza kluczowy problem z punktu widzenia prawa do życia jako zasady wynikającej bezpośrednio z prawa do poszanowania godności osoby ludzkiej. Godność ludzka może popaść w sprzeczność z zasadą wolności badań naukowych szczególnie w takich przypadkach, w których przepisy konstytucyjne są pozbawione jasnej i precyzyjnej definicji „godności ludzkiej”, a także ściślego i wiążącego uznania, że godność stanowi duchową podstawę podstawowych praw człowieka, i to nie tylko w porządku krajowym, ale także na przykład w Unii Europejskiej. To teza pierwsza i — wydaje się — ważna, bo mówi, że prawo nigdy nie może przekraczać granic, jakie narzuca szacunek do osoby ludzkiej. Jeżeli prawo rozbija człowieka na kawałki, którego niektóre części lub narządy wyjęte są spod jego ochrony i poddane zasadom obowiązującym w nauce lub ekonomii — to w efekcie zamiast prawa do życia mamy prawo nad życiem.

2) Jedną z charakterystycznych konsekwencji rozwoju współczesnej medycyny i biologii dla prawa regulującego administracyjny status osób fizycznych jest wytworzenie się stanu, w którym zmianie ulegnie jednoznaczność niektórych podstawowych dla prawa paradygmatów, tworzących do niedawna fundament wielu konstrukcji prawnych (na przykład kwestia definicji matki prawnej dziecka wpisanej do jego aktu urodzenia czy problem płci człowieka jako kryterium identyfikacji osoby przez organy administracji publicznej). Rozstrzygnięcie tych kwestii terminologicznych jest zależne od treści nadanej im w systemie prawnym danego państwa.

3. ZAGADNIENIA OGÓLNE

Czy problem nauki i postępu powinien być łączony z prawem? Trudno odpowiedzieć na to pytanie bez zadowalającego wyjaśnienia szerszej kwestii: jak to się dzieje, że z jednej strony łatwo jesteśmy w stanie zaakceptować tezę o niezależności prowadzenia badań naukowych od ingerencji czynników zewnętrznych (nie-należących do świata nauki), z drugiej zaś w czasach, kiedy wolność badań staje się wartością o szczególnie wielkim znaczeniu dla współczesnych społeczeństw, znacznie zwiększa się zewnętrzny wpływ mechanizmów prawnych. Otóż ceną inspiracją jest tu przeświadczenie, że postęp w nauce nie zawsze jest z konieczności powiązany z postępem moralnym. Należy wziąć pod uwagę i to, że w warunkach wielkiego postępu, a może przewrotu, jaki dokonał się w ostatnim kilkudziesięcioleciu w naukach medycznych i biologicznych, szczególnego znaczenia zaczęła nabierać ochrona praw jednostki w skali zarówno poszczególnych państw, jak i globalnej. Świadczy o tym liczba aktów prawa na poziomie międzynarodowym, prawa unijnego oraz prawa narodowego krajów europejskich i USA dotyczących tej dziedziny.

Złożoność relacji między prawem a nauką uległaby zbyt niemu uproszczeniu, gdyby sprowadzić ją jedynie do konsekwencji dostosowania regulacji prawnych do postępu w dziedzinie nauki. Chodzi o coś znacznie więcej, a mianowicie o to, jaki jest zakres ingerowania nauki w procesy powstawania i funkcjonowania życia, oraz o konsekwencje natury prawnej, socjologicznej, psychologicznej i moralnej zastosowania zdobytej wiedzy². Pozostaje jeszcze inna istotna, a kto wie, czy nie zasadnicza, kwestia regulacji prawnych, na które olbrzymi wpływ mają tradycja, moralność i kultura, właściwe każdemu narodowi. Zagadnienia te ujawniają się z całą wyrazistością zwłaszcza w sferze etyki prawa. Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć o dylematach społecznych, prawnych i moralnych, które wyłaniają się przede wszystkim na tle rozwoju badań w zakresie kloningu w celach diagnostycznych i terapeutycznych, stosowania metod tak zwanej prokreacji medycznie wspomaganiej, ingerencji w ludzki genom czy zmiany płci. Wskazują one — może po raz pierwszy z taką ostrością — jak bardzo komplikują się problemy związane z dopuszczalnością przez prawo określonych eksperymentów medycznych. Wiążą się także z kwestią rozwoju prawnych instrumentów służących ochronie praw podstawowych (zarówno w płaszczyźnie prawa krajowego, jak i międzynarodowego). Pozostaje jeszcze problem — o charakterze już dyskusyjnym — czy prawo w ogóle powinno wkraczać w obszary należące do świata nauki.

W tym kontekście duże znaczenie ma również określenie roli państwa w obliczu zakorzenionej w europejskiej kulturze ochrony prawnej wolności nauki, gwarantowanej współcześnie przez wiele aktów prawnych, od konstytucji poszczegól-

² Zob. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 165.

nych państw aż do różnego rodzaju aktów międzynarodowych³. Zwróćmy teraz uwagę na element, w pewnym sensie oczywisty, o którym nie wolno zapominać: przede wszystkim nie można ograniczyć roli państwa wobec wolności nauki tylko do jej ochrony. Wszak bez istnienia określonego systemu prawnego nie będzie istniało żadne pojęcie wolności nauki. Wynika to choćby z tego, że nie ma jednoznacznie ustalonego pojęcia wolności badań naukowych i jego rozumienie jest zależne od treści nadanej mu w systemie prawnym danego państwa. Porządek prawny ustanowiony przez państwo ma także w przypadku wolności nauki znaczenie konstytutywne. Tak więc państwo, realizując wolność badań naukowych, zajmuje pozycję jedynie częściowo „neutralną”. Ta neutralność jest ograniczona co najwyżej do gwarancji autonomii nauki, rozumianej tu jako wolność zewnętrzno społeczna zagwarantowana prawem oraz rozwijanej w klimacie wolności wewnętrznomoralnej uczonego. Zagwarantowanie wolności nauki nie oznacza jednak obowiązku państwa do powściągliwości wobec nadużyć nauki w działaniach skierowanych przeciwko jednostce ludzkiej. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że w poszczególnych systemach prawnych do uniwersalnych i niepodważalnych zasad i wartości, utrwalonych zresztą często w aktach najwyższej rangi konstytucyjnej, należą między innymi ochrona życia jednostki, jej integralności, prywatności czy godności. Tak więc jedyną podstawą ograniczenia wolności nauki jest ochrona podmiotowości i godności ludzkiej osoby.

Obszarem niekończących się kontrowersji, bardzo zresztą wzmocnionych w wyniku rozwoju nowoczesnych biotechnologii medycznych, są właściwe rozwiązania prawne w odniesieniu do dokonań nowoczesnej medycyny i biologii. Spory toczące się wokół tych zagadnień mają bezpośrednie konsekwencje w sferze oceny zgodności norm z zasadą poszanowania godności osoby ludzkiej, która stanowi istotę praw człowieka. Warto przypomnieć, że Konstytucja RP mówi *expressis verbis* o „godności ludzkiej” jako przyrodzonej i niezbywalnej, stanowiącej źródło wolności oraz praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 30)⁴. Z konstytucyjnego punktu widzenia odróżnia się bowiem godność człowieka od prawa do poszanowania i ochrony godności człowieka. O ile brzmienie art. 30 zd. 1 może wywoływać wątpliwości, czy dany fragment tekstu ustawy zasadniczej ma znaczenie normatywne i czy może on stanowić podstawę do dekodowania norm prawnych, o tyle w przypadku zd. 2 cytowanego artykułu podobne wątpliwości nie powstają. Jakkolwiek godności człowieka nie można uznać za jedno z praw człowieka, to jednak wynikają z niej szczegółowe obowiązki organów władzy

³ Zob. Konstytucja RP (art. 73); Karta praw podstawowych UE (art. 13); Międzynarodowy pakt praw ekonomicznych, socjalnych i kulturowych (art. 15 ust. 3).

⁴ Przepis ten wskazuje na powiązanie godności z zasadami naczelnymi konstytucji, takimi jak zasada demokratycznego państwa prawnego czy zasada sprawiedliwości społecznej, zob. szerzej M. Jabłoński, *Pojęcie i ochrona godności człowieka w orzecznictwie organów władzy sądowniczej w Polsce*, [w:] *Godność człowieka...*, s. 303–304.

publicznej wobec jednostki, które można ująć właśnie jako prawo do poszanowania i ochrony godności człowieka⁵. Szczególne znaczenie art. 30 Konstytucji wynika z kilku względów. Po pierwsze, godność człowieka jest kategorią odrębną od występujących w Konstytucji i innych obowiązujących przepisach „postaci godności”, które dotyczą na przykład osób sprawujących wysokie funkcje publiczne⁶. W przeciwieństwie do godności człowieka, która jest przyrodzona, inne „postacie godności” są pojmowane bardziej jako obowiązek niż prawo czy przywilej⁷. Po drugie, o czym nie można zapominać, godność człowieka — z racji swojego charakteru — stanowi źródło wszystkich praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji. Płyne stąd wniosek, że prawo do ochrony godności człowieka winno obejmować swoim zakresem wszystkie te prawa⁸. Wreszcie, po trzecie, na ustawodawcy ciąży obowiązek ustanowienia ustaw, które powinny z jednej strony zapobiegać naruszeniom godności człowieka przez organy władzy publicznej oraz podmioty prywatne, z drugiej umożliwić wykorzystanie odpowiednich środków w celu usuwania skutków ewentualnych naruszeń godności człowieka.

Trzeba zdawać sobie sprawę z tego, że często zasada poszanowania godności ludzkiej wchodzi w konflikt z innymi ogólnie przyjętymi prawami, na przykład swobodą prowadzenia badań naukowych. W konkretnym przypadku ustawodawca musi zważać na to, aby przyjęte przez niego przesłanki dopuszczalności podejmowania eksperymentalnych zabiegów w medycynie nie przekraczały granic, jakie narzuca szacunek dla osoby ludzkiej. Określenie tych granic, a tym samym zakresu swobody ustawodawcy w konkretnej sytuacji, jest ważnym zadaniem. Istnieje tu niebezpieczeństwo, że swoboda przeprowadzania eksperymentów na człowieku będzie zbyt duża, a tym samym zostanie zredukowana sfera chroniona przez prawa podstawowe, między innymi prawo do życia⁹, które wynika bezpośrednio z prawa do poszanowania godności osoby ludzkiej. Oczywiście wymóg merytorycznego uzasadnienia regulacji ustawowych nie wyczerpuje się tylko poprzez stwierdzenie, że służą one określonej obiektywnemu celowi. Nie trzeba szczególnej przenikliwości, żeby zdać sobie sprawę z różnicy między prawem do poszanowania i ochrony godności człowieka a innymi prawami — jak na przykład ochrona własności, wolność prasy, wolność wyznania czy zgromadzeń. Wyróż-

⁵ Por. K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, [w:] *Godność człowieka...*, s. 203–205.

⁶ Por. P. Czarny, *Konstytucyjne pojęcie godności a rozumienie godności w polskim języku prawnym*, [w:] *Godność człowieka...*, s. 198.

⁷ Zob. *ibidem*, s. 199.

⁸ Zob. K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 205.

⁹ Prawo do życia, najważniejsze prawo człowieka, jest nadrzędnym prawem istoty ludzkiej, jego przestrzeganie jest pierwszym i podstawowym warunkiem wszelkich innych praw. Zostało zapisane w Powszechnej deklaracji praw człowieka, istotne miejsce zajmuje również w innych dokumentach międzynarodowych, na przykład w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych, Deklaracji podstawowych praw i wolności czy europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

nione prawa dają się określić według obiektywnych kryteriów, godność człowieka zaś jest przede wszystkim związana z odczuciami każdego człowieka¹⁰. Można oczywiście zapytać, czy przyrodzona równość wszystkich ludzi jest do pogodzenia z nieskrępowanym indywidualizmem, który prawu podejmowania decyzji przez jednostkę nie stawia żadnych barier. Pozostaje jeszcze jedno bardzo ważne pytanie: czy można pozwolić sobie na luksus etyki relatywistycznej w kwestiach medyczno-prawnych, łącznie z jej konsekwencjami dla życia ludzkiego i godności? Otóż wobec dokonujących się z całą wyrazistością postępów w dziedzinie nauk medycznych można zająć trzy stanowiska. Pierwsze zajmują naukowcy, którzy opowiadają się za całkowitym wykorzystaniem możliwości stwarzanych przez współczesną wiedzę medyczną. Drugie stanowisko jest liberalne, cieszy się obecnie szerokim poparciem i jest popularne w kwestiach medyczno-prawnych. Przyjmowany jest pogląd, że jednostki zawsze mają prawo do decydowania o sobie, czyli są absolutnymi panami swego losu, zarówno jeśli chodzi o ingerencję w procesy towarzyszące początkowi życia ludzkiego, jak i o prawo do śmierci. Łatwo zauważyć, że większość systemów prawnych na Zachodzie¹¹ nie potępia praktyk o podłożu eugenicznym, które prowadzą do selekcji istot ludzkich w zależności od ich cech genetycznych. Działania te niosą z sobą ryzyko upowszechniania praktyk doboru organizmów pod względem genetycznym. Co więcej, jeśli kod genetyczny i układ chromosomów wystarczają do zdefiniowania człowieka, to tym samym uniemożliwia się uzasadnianie zabijania płodu czy noworodków z wadami wrodzonymi poprzez wskazywanie na ich niepełne człowieczeństwo. Ze stanowiskiem liberalnym ostro kontrastuje trzeci pogląd, utrzymujący, że jednostka nie może korzystać z prawa wyboru w sposób niczym nieograniczony. Dobrze widać to na przykładzie następującego twierdzenia: skoro opowiadamy się za życiem i przeciw śmierci, to w naszych decyzjach o życiu i śmierci musimy brać pod uwagę również inne osoby¹².

Można oczywiście zapytać, dlaczego przedmiotem naszych rozważań jest kwestia godności osoby ludzkiej i jej ochrony oraz jaki wpływ ma zasada poszanowania godności osoby ludzkiej na kierunki zmian niektórych ustaw materialnego prawa administracyjnego wobec postępu w naukach medycznych i biologicznych.

Odpowiedź jest prosta: po pierwsze, we współczesnym świecie jasne widzenie kwestii moralnych nie uwalnia nas od reakcji na zachodzące przemiany, zwłaszcza w sprawie dopuszczalności określonych eksperymentów medycznych, które mogą powodować groźne skutki dla fundamentalnych praw jednostki. Jeśli

¹⁰ Por. I. Münch, *Godność człowieka w niemieckim prawie konstytucyjnym*, [w:] *Godność człowieka...*, s. 104.

¹¹ Por. B. Mathieu, *Znaczenie zasady poszanowania godności i jej zastosowanie w dziedzinie etyki biomedycznej w prawie francuskim*, [w:] *Godność człowieka...*, s. 267.

¹² Por. J.W. Montgomery, *Godność ludzka w momencie śmierci i narodzin*, [w:] *Godność człowieka...*, s. 71.

prawnikowi zabierze się nadzieję na lepszą przyszłość człowieka i jego godności, to trawestując powiedzenie Sokratesa: „życie, którego nikt nie zgłębia, jest nie nie warte”¹³, można stwierdzić: standardy ochrony praw człowieka w europejskiej i międzynarodowej przestrzeni prawnej, których nikt nie zgłębia, nie uchronią od zjawiska „miażdżenia” jednostki oraz tłumienia jej godności.

Po drugie, zasada poszanowania godności człowieka pozwala zrozumieć cały porządek prawny oraz wpływa na kierunek jego rozwoju. Z zasady tej wynikają bezpośrednio zarówno wszystkie prawa-wierzytelności (na przykład prawo do świadczeń z zakresu pomocy społecznej, opieki zdrowotnej czy możliwości kształcenia), jak i gwarancje ochrony w zakresie przeprowadzania doświadczeń naukowych na ludziach w czasach, kiedy przekraczanie wszelkich granic stało się nie tylko możliwe, ale nawet bardzo prawdopodobne. Jakkolwiek w polskim systemie prawnym można wskazać przykłady ochrony wykorzystywania informacji uzyskanych z testu genetycznego, to jednak jej skuteczność w pewnych przypadkach jest ograniczona. Można przywołać w tym kontekście art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych¹⁴, który zabrania między innymi przetwarzania danych osobowych o stanie zdrowia oraz kodzie genetycznym (są to tak zwane dane sensytywne podlegające szczególnej ochronie). Jednakże również takie dane mogą być przetwarzane między innymi za zgodą danej osoby wyrażoną na piśmie. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że tak ujęty przepis ma charakter programowy: niełatwo go stosować w konkretnych przypadkach, zwłaszcza w związku z zawianiem określonych umów o ubezpieczenie czy o pracę.

Staje się więc konieczne poszukiwanie pewnej metodologii prawa odnośnie do tych zagadnień. Dostrzegane są tutaj co najmniej dwie możliwości: albo interwencje prawa będą dotyczyły pewnych szczegółowo określonych spraw (na przykład problem konsekwencji prawnych i społecznych prawidłowości ujawnionego w akcie stanu cywilnego pochodzenia dziecka, w sytuacji gdy materiał genetyczny pochodzi od anonimowego dawcy i jest używany do więcej niż jednego tylko zabiegu w ramach tak zwanej prokreacji medycznie wspomagananej)¹⁵, albo też regulacje będą przybierały postać swoistych ramowych przepisów, wyrażających najbardziej ogólnie ujęte zasady (na przykład akta stanu cywilnego winny

¹³ *Ibidem*, s. 66.

¹⁴ Por. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.); por. też M. Safjan, *op. cit.*, s. 186.

¹⁵ Terminem „prokreacja medycznie wspomaganą” określamy wszystkie inne niż proces naturalny techniki i zabiegi mające na celu urodzenie dziecka: sztuczną inseminację (homologiczną i heterologiczną), zapłodnienie *in vitro* i transfer embrionów. Z pojęciem prokreacji medycznie wspomaganą łączą się również zagadnienia sztucznego zapłodnienia *post mortem* (to jest z użyciem komórek rozrodczych osób już nieżyjących), umów o macierzyństwo zastępcze, donacji żeńskich komórek jajowych (co sprawia, że kwestionowana bywa zasada, iż matka jest zawsze pewna), klonowania prokreacyjnego czy też inżynierii genetycznej, por. M. Nestorowicz, *Ochrona osobowości, prokreacja medycznie wspomaganą i inżynieria genetyczna w prawie francuskim*, „Zeszyty Naukowe UMK” 1998, s. 201.

odzwierciedlać prawdziwy stan faktyczny, a prawidłowa rejestracja faktów — co do pochodzenia od określonych osób — w aktach stanu cywilnego leży w interesie społecznym).

Powtórzmy niektóre tezy (a może raczej problemy) tego wywodu. Po pierwsze, zasadę poszanowania godności osoby ludzkiej można określić jak wzorcową zasadę, podstawę, na której można ustanawiać reguły, zasady i standardy prawa. Aby stwierdzić, czy została naruszona godność człowieka, należy uwzględnić nie tylko elementy filozoficzne i teologiczne, ale także na przykład ustalenia nowoczesnej medycyny, biologii i badań genetycznych. Po drugie, przyznanie pojęciu godności, jako zasadzie prawa, statusu czynnika nadającego kierunek rozwoju wspólnotowemu porządkowi prawnemu ma daleko idące następstwa. W ten sposób umożliwia się dokonywanie wykładni i rozwijanie tej zasady prawa w ramach wspólnotowego porządku prawnego, co jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że w sposób pośredni zasada ta może wpływać na wewnętrzny porządek prawny¹⁶. Po trzecie, powszechna (w naszym kręgu kulturowym) akceptacja niektórych zasad, między innymi wolności badań naukowych, nie oznacza nieograniczonej swobody podejmowania eksperymentów medycznych mających konsekwencje dla życia ludzkiego i godności. Po czwarte, jedną z charakterystycznych konsekwencji rozwoju współczesnej medycyny i biologii jest kwestia kierunku, w jakim mają podążać przyszłe rozwiązania na gruncie niektórych ustaw materialnego prawa administracyjnego, w szczególności regulujących status prawny obywatela.

4. CZY KONSEKWENCJĄ ROZWOJU WSPÓŁCZESNEJ BIOLOGII I MEDYCYNY JEST WYTWORZENIE SIĘ STANU, W KTÓRYM WIELE DOTYCHCZASOWYCH ROZWIĄZAŃ PRAWNYCH PRZYJĘTYCH NA GRUNCIE PRAWA MATERIALNEGO ULEGNIE ZAKŁÓCENIU, CZY TEŻ ZOSTANĄ ONE PRZEDSTAWIONE JAKO BEZUŻYTECZNE PRZESZKODY POSTĘPU?

Pytanie to jest istotne, ponieważ skutkiem odpowiedzi na nie jest wyodrębnienie złożonej logiki pozwalającej na przyjęcie nie tylko racji medycznych, ale też kryteriów odwołujących się do konkretnej koncepcji życia ludzkiego i pojęcia osoby, a nawet określonych interesów.

W systemach prawnych poszczególnych państw należących i do kultury zachodniej, i do Unii Europejskiej widać często znaczne różnice regulacji w dziedzinie: praktyk eugenicznych (mających na celu selekcję osób), kreacji człowieka za pomocą zróżnicowanych metod medycznie wspomaganey prokreacji, kloningu w celach diagnostycznych i terapeutycznych, zmiany płci itd. Wynikają one

¹⁶ Por. S. Retterer, *Pojęcie godności w obowiązującym i przyszłym prawie wspólnotowym*, [w:] *Godność człowieka...*, s. 89–90.

z odmiennych kultur i poglądów na związane z tym problemem kwestie etyczne¹⁷. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że dopuszczalność ingerencji w procesy biologiczne towarzyszące początkowi życia ludzkiego nie może być regulowana wyłącznie „lokalnie”, ale też domaga się poszukiwania właściwych rozwiązań w skali międzynarodowej¹⁸. Wypada jednakże wspomnieć, że pewne uniwersalne zasady, tworzące pewien poziom ochrony w tej dziedzinie, aby mogły znaleźć swoje odpowiedniki w nakazach prawnych — muszą się sprawdzać w rzeczywistości, najpierw na poziomie konstytucyjnym, potem na poziomie ustawowo-normatywnym, rządowo (wykonawczo)-administracyjnym lub w administracji publicznej, a w końcu na płaszczyźnie sądowno-orzeczniczej.

Już teraz należy podkreślić, że przepisy pojawiające się na szczeblu wspólnotowym w kwestiach wyłaniających się na tle rozwoju nauk biomedycznych mają bardzo ogólny i ramowy charakter. Jako przykład można wskazać uregulowania zawarte w Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie)¹⁹. Przyjęta w art. 1 konwencji ochrona godności i tożsamości istoty ludzkiej oznacza ogólnie obowiązek traktowania człowieka w sposób podmiotowy, a nie przedmiotowy, jednak wyraźne określenie podmiotu ochrony nastręcza wiele trudności. Jest to zresztą zagadnienie o zasadniczym znaczeniu dla całego problemu. Dodajmy, że konwencja charakteryzuje się pewną dwuznacznością w zakresie przyjętej terminologii: z jednej strony mówi o ochronie godności „istoty ludzkiej”, co powinno dotyczyć również zarodka, a z drugiej zapewnia „każdej osobie” ochronę nienaruszalności integralności ciała oraz innych podstawowych praw i swobód. Nadto pozostawione prawu wewnętrznemu państw będących stronami konwencji zdefiniowanie pojęcia „istota ludzka” może budzić pewne wątpliwości, jako że jest to wyrażenie filozoficzne i państwo nie ma uprawnień decydować, jak je należy rozumieć oraz od kiedy zaczyna się życie. W tym też kontekście pojawia się pytanie o zakres ochrony prawnej w odniesieniu do początków ludzkiego życia.

Przykładem klasycznego kompromisu między zasadą wolności badań naukowych a ochroną jednostki są art. 13 i art. 18 konwencji bioetycznej. Pierwszy z nich zakłada dopuszczalność dokonywania zmian w genomie ludzkim w celach profilaktycznych, terapeutycznych lub diagnostycznych, drugi zaś pozostawia ratyfikującym swobodę decyzji, nakazując „odpowiednią” ochronę embrionów oraz

¹⁷ Zob. M. Safjan, *op. cit.*, s. 177–178.

¹⁸ *Ibidem*, s. 178, 183.

¹⁹ Polska podpisała konwencję bioetyczną, lecz nie ratyfikowała jej. Protokoły dodatkowe: Protokół dodatkowy o zakazie klonowania istot ludzkich, otwarty do podpisu 12 stycznia 1998 r., European Treaty Series nr 168), Protokół dodatkowy dotyczący transplantacji organów i tkanek pochodzenia ludzkiego, otwarty do podpisu 24 stycznia 2002 r. (2002, European Treaty Series nr 186), Protokół dodatkowy dotyczący badań biomedycznych, otwarty do podpisu 25 stycznia 2005 r. (2005, European Treaty Series nr 195).

zakazując wytwarzania embrionów w celach eksperymentalnych. Zatem ze wskazanych rozwiązań prawnych wynika, że zabronione jest tworzenie embrionu ludzkiego wyłącznie w celach badawczych, natomiast dopuszczalne jest prowadzenie badań na embrionach stworzonych w procesie medycznie wspomaganey prokreacji. Wskazać przy tym należy, że pierwszy dodatkowy protokół do konwencji biomedycznej (styczeń 1997) przewiduje również zakaz klonowania istoty ludzkiej bez względu na stadium jej rozwoju i cel (terapeutyczny lub reprodukcyjny) jako procedury sprzecznej z ludzką godnością i tożsamością. Jednocześnie biorąc pod uwagę to, że konwencja wraz z protokołami dodatkowymi wyznacza jedynie w ogólnym zarysie zasady, których państwa-strony zobowiązane są przestrzegać w swoich regulacjach wewnętrznych, można sądzić, iż w przyszłości większość z tych obecnie niedopuszczalnych prawnie działań (między innymi klonowanie ludzi) będzie dozwolona, początkowo podlegając ścisłej kontroli stosownych przepisów prawnych, ale później już tylko ograniczeniom nauki. Pokusa będzie tym silniejsza, że klonowanie będzie w stanie uzupełnić niedostatki techniczne aktualnie stosowanych metod medycznie wspomaganey prokreacji.

Ogólnie rzecz biorąc, przyszła ratyfikacja omawianej konwencji będzie miała duży wpływ na zakres polskich regulacji ustawowych odnoszących się do eksperymentów medycznych. Jej celem będzie również uzupełnienie istniejących regulacji o pewne dodatkowe przesłanki dopuszczalności eksperymentów, które przewidywane są wyraźnie w tekście konwencji. Jest oczywiście dość prawdopodobne, że dopuszczalność ingerencji nauk biomedycznych w naturalne procesy narodzin, życia i śmierci człowieka na gruncie prawa polskiego przyczyni się nie tylko do zmiany statusu podmiotów prawa, ale też zakresu i warunków ich zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. Istnieje też obawa, że prawo, ulegając logice rynku, będzie w coraz większym zakresie dopuszczać przedmiotowe traktowanie podmiotów prawa²⁰.

Z tych właśnie względów postaramy się prześledzić oddziaływanie rozwoju nauk biomedycznych na zakres regulacji niektórych ustaw określających administracyjnoprawny status obywatela. Problemem szczególnie trudnym jest — jak już wyżej zauważyliśmy — ingerencja nauk biomedycznych w naturalne procesy narodzin, życia i śmierci człowieka. Nie ulega wszakże wątpliwości, że podjęcie w tej dziedzinie decyzji prawotwórczych powinno być poprzedzone szeroką debatą społeczną, zgodnie z procedurami tworzenia prawa w społeczeństwach demokratycznych. Zatem tworzenie prawa wymaga pełnej jasności co do jego treści, formy i celów potwierdzanych konsensusem społecznym. Oznacza to, że stojące przed nami problemy wychodzą poza czysto naukowy wymiar i poza zagadnienia nurtujące jedynie kręgi naukowe. W praktyce chodzi o dobro rodzaju ludzkiego albo też, jeśli mielibyśmy się posłużyć językiem prawa, o godność osoby ludzkiej i jej ochronę.

²⁰ Por. R. Tokarczyk, *Biojbusyprudencja eksponentem życia w jurybyprudencji*, <http://www.rtokarcz.nazwa.pl/biojbusy/biol.htm>.

Jakkolwiek trudno przewidzieć wszystkie nadzwyczaj poważne skutki sztucznej ingerencji w naturalne procesy (narodzin, życia i śmierci), to jednak może ona oznaczać konieczność całkowitej zmiany kierunku rozwoju ustaw regulujących status administracyjnoprawny obywatela, a także zasad tworzenia i stosowania prawa. Pośród wielu płaszczyzn, na jakich sytuacja prawna osoby fizycznej jest regulowana przepisami materialnego prawa administracyjnego, warto skupić uwagę na tych najbardziej doniosłych. Stanowi regułę, że określenie tożsamości osoby fizycznej jest możliwe dzięki zaopatrzeniu jej w dowód osobisty, niemniej jednak same składniki oznaczenia osoby fizycznej są ustalane na zasadach określonych przez prawo administracyjne. Przepisami ustalającymi reguły, zgodnie z którymi może nastąpić określenie indywidualnych cech osoby, są między innymi przepisy o aktach stanu cywilnego oraz o zmianie imion i nazwisk. Jedną z charakterystycznych konsekwencji rozwoju współczesnej biologii i medycyny jest wytworzenie się stanu, w którym zakwestionowaniu ulegnie trafność i jednoznaczność niektórych faktów rzutujących na status osoby, tworzących jeszcze do niedawna trwałą podstawę wielu regulacji prawnych. Przykładami, które tę tezę mogą zilustrować, są kwestie związane ze stanem cywilnym osób w związku z prokreacją sztucznie wspomaganą, zmianą płci człowieka czy definicją śmierci człowieka w kategoriach prawnych.

Zacznijmy od stwierdzenia, że problematyka aktów stanu cywilnego wiąże się z rejestracją określonych faktów dotyczących osób fizycznych. Jest to sfera regulacji administracyjnoprawnej, niemniej powiązana z prawem cywilnym (ściślej: prawem rodzinnym). Akta stanu cywilnego są swoistymi dokumentami publicznymi. Zgodnie z postanowieniami art. 4 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego (dalej jako p.a.s.c.)²¹ „akta stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych”. Do tych zdarzeń ustawa (art. 1) zalicza urodzenia, małżeństwa i zgony, a także „sprawy dotyczące innych zdarzeń, które mają wpływ na stan cywilny osób”. Dodajmy, że rejestracja stanu cywilnego ma doniosłe znaczenie nie tylko dla ustalenia stanu cywilnego, ale jest również podstawą ewidencji ludności, stanowi dowód w różnych postępowaniach przed organami państwa. Zasadnicze trudności na gruncie nie tylko ustawy o aktach stanu cywilnego, ale i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²² powoduje dziś ustalanie pochodzenia dziecka od matki w sytuacji dynamicznego rozwoju technik medycznie wspomaganego prokreacji. Oczywiście, czy może powszechna akceptacja, rzymskiej sentencji *mater semper certa est* nie rozstrzyga we współczesnym kontekście prawno-medycznym sporów, do jakich dochodzić może między matką biologiczną a genetyczną. Jakkolwiek w świetle znowelizowanego przepisu art. 61 k.r.o. oraz treści art. 39 p.a.s.c. za matkę prawną dziecka i w konsekwencji wpisaną do jego aktu urodzenia uznawana jest kobieta, które je urodziła, to jednak nie można zapominać, że matka

²¹ Ustawa z dnia 29 września 1986 r., tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., Nr 161, poz. 1688 z późn. zm.

²² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.

biologiczna nie zawsze jest z urodzonym przez siebie dzieckiem spokrewniona genetycznie. Prawne zaakceptowanie prymatu biologicznego pochodzenia dziecka (zjawiska zastępczego macierzyństwa)²³ może prowadzić nie tylko do sytuacji, w której zostanie podważona tradycyjna koncepcja prawna i moralna rodzicielstwa, ale i do skutków prawnych w zakresie różnorodnych stosunków prawnych: rodzinnych, cywilnoprawnych, spadkowych, a nawet karnoprawnych²⁴.

Warto również w tym miejscu zwrócić uwagę na całkiem nowe problemy związane ze sztuczną inseminacją heterologiczną²⁵. Zastosowanie tej techniki prokreacji medycznie wspomaganą, zwłaszcza z wykorzystaniem materiału genetycznego osób, które następnie nie zostaną ujawnione w aktach stanu cywilnego jako rodzice dziecka, rodzi nieznaną dotąd problemy związane z wpływem woli osób zainteresowanych przy ujawnianiu zdarzeń będących podstawą wpisu do akt stanu cywilnego oraz woli osób zainteresowanych przy ustalaniu rodzicielstwa na treść akt stanu cywilnego. Można zasadnie przewidywać, że w miarę postępujących procesów sztucznej ingerencji w naturalne procesy narodzin dojdzie do wykształcenia się zarówno na gruncie prawa, jak i innych nauk nowych kategorii rodzicielstwa, ojcostwa i macierzyństwa, które często są względem siebie konkurencyjne²⁶.

Szeroko dyskutowany w teorii i orzecznictwie jest problem sprostowania aktu urodzenia przez zmianę oznaczenia płci męskiej na żeńską lub odwrotnie w wypadku transseksualizmu²⁷. Poglądy w tej kwestii są dość zróżnicowane. Mia-

²³ Wykształciły się nieznane wcześniej rodzaje macierzyństwa. Wyróżnić możemy następujące cztery jego kategorie: macierzyństwo genetyczne — wiąże się ściśle z samym momentem zapłodnienia i sprowadza się do dawstwa materiału genetycznego, matkę i dziecko łączą więzy genetycznego pokrewieństwa; macierzyństwo biologiczne — wiąże się z przebiegiem samej ciąży, rolę matki biologicznej jest jej donoszenie i urodzenie dziecka; macierzyństwo społeczne — więzy łączące dziecko z tą z kobiet, która pragnie je w przyszłości wychowywać jako jego matka; macierzyństwo prawne — odnosi się do tej z kobiet, która zostanie uwidoczniiona w akcie urodzenia dziecka jako jego matka.

²⁴ Wątpliwości budzi także kwestia ewentualnej penalizacji zjawiska zastępczego macierzyństwa. Jeśli przyjmiemy, że przedmiotem takiej umowy jest nowo narodzone dziecko, które jest przekazywane przez matkę zastępczą innym osobom w zamian za pobierane przez nią wynagrodzenie, to czyn ten uznać można za handel ludźmi w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

²⁵ Wyróżnić można trzy rodzaje sztucznej inseminacji: AIH — sztuczną inseminację homologiczną, AID — sztuczną inseminację heterologiczną, AIC — sztuczną inseminację mieszaną. Pierwszy ze sposobów polega na sztucznym unasiennieniu żony nasieniem męża, drugi to unasiennienie kobiety zamężnej nasieniem anonimowego dawcy, trzeci zaś to unasiennienie kobiety zamężnej nasieniem męża wymieszonym ze względów medycznych z nasieniem anonimowego dawcy, zob. M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2001, s. 186.

²⁶ M. Safjan, *Prawo i medycyna: ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 12.

²⁷ Niekiedy dochodzi do braku tożsamości płciowej — konfliktu między płcią biologiczną i psychiczną. Mamy wtedy do czynienia z przypadkiem transseksualizmu, zob. P.G. Zimbardo, *Psychologia i życie*, Warszawa 1999, s. 184. W uchwale SN z dnia 22 czerwca 1989 roku — podjętej w odpowiedzi na zapytanie prawne Prokuratora Generalnego z dnia 20 marca 1989 roku:

nowicie przyjmuje się, że w trybie sądowym nie można prostować aktu stanu cywilnego, albowiem występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć²⁸. Według innego stanowiska przyjmowanego w orzecznictwie sądowym poczucie przynależności do danej płci może być uznane za dobro osobiste (art. 23 k.c.) i jako takie podlega ochronie w drodze powództwa o ustalenie szeroko rozumianego stosunku prawnego czy prawa na podstawie art. 189 k.p.c.²⁹ Wyrażany jest również pogląd o możliwości metrykalnej zmiany płci dokonanej w drodze sprostowania aktu stanu cywilnego ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*) na podstawie art. 31 p.a.s.c. Niejasno rysuje się na tym tle kwestia dopuszczalności zmiany płci w przypadku osób pozostających w związkach małżeńskich i mających dzieci. Z kolei jeśli chodzi o sam fakt poczucia przynależności do płci odmiennej, to w świetle orzecznictwa sądowego nie może on stać się kryterium identyfikacji osoby przez organy administracji publicznej. Innymi słowy, zgodnie z linią orzecznictwa prawo nie przewiduje analogicznych rozwiązań dla osób, które mają poczucie przynależności do innej płci, a z różnych względów nie dokonują zmiany płci³⁰.

„Czy na podstawie art. 31 ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego sąd może sprostować akt urodzenia przez zmianę oznaczenia płci z męskiej na żeńską lub odwrotnie w wypadku transseksualizmu, lecz przed dokonaniem stosownego zabiegu operacyjnego zewnątrznych narządów płciowych?” — wyrażony został pogląd, że „Występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć”, III CZP 37/1989, OSNC 1989, nr 12, poz. 188. Artykuł 31 p.a.s.c. stanowi: „Akt stanu cywilnego podlega sprostowaniu w razie błędnego lub nieścisłego jego zredagowania. [...] Akt stanu cywilnego ma wyłącznie charakter deklaratoryjny — jego treść stwierdza jedynie stan prawny, jaki powstał z mocy określonych zdarzeń prawnych, do rzędu tych zdarzeń jednak nie można zaliczyć transseksualizmu, którego występowanie polega na zmianie stanu psychicznego, a nie stanu prawnego człowieka”. Uchwała ta wzbudziła bardzo duże zainteresowanie doktryny — doczekała się aż pięciu glos, z których dwie należy ocenić jako krytyczne, dwie jako aprobujące, a jedną jako częściowo aprobującą i częściowo krytyczną, zob. M. Filar, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 116; J. Leszczyński „Palestra” 1992, nr 3–4, s. 97; J. Pisuliński, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 112; Z. Radwański, OSP 1991, nr 2, poz. 35; G. Rejman, OSP 1991, nr 2, poz. 35.

²⁸ Mimo to kwestia tego, czy samo poczucie przynależności do innej płci stanowi wystarczającą podstawę do sprostowania akt stanu cywilnego, jest sporna. We wcześniejszej uchwale (siedmiu sędziów) SN powiedział: „występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć” (uchwała z 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, OSP 1991, Nr 2, poz. 35). Por. także fragment wyroku SA w Katowicach z 30 kwietnia 2004 r. (sygn. I ACa 276/04): „3. Ustalenie płci w drodze orzeczenia sądowego nie może wyłącznie opierać się na poczuciu danej osoby o przynależności do określonej płci”.

²⁹ Sąd Najwyższy opowiadał się już wcześniej za tym, że przynależność do płci stanowi dobro osobiste i jako takie podlega ochronie na podstawie powództwa z art. 189 k.p.c. (orzeczenie z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, PS 1991, Nr 5–6, s. 118–121). W podobnym tonie wypowiedział się ten sąd parę lat później, dodając, że pozwanymi w takim postępowaniu powinni być rodzice powoda (uchwała SN z 22 września 1995 r., III CZP 118/95, OSN 1996, Nr 1, poz. 7).

³⁰ Zgodnie z linią orzeczniczą kierownik urzędu stanu cywilnego, wypełniając dyspozycję sądu, po dostarczeniu prawomocnego orzeczenia sądu, dokonuje w akcie urodzenia stosownego wpisu w trybie art. 21 p.a.s.c. stanowiącego, że jeżeli po sporządzeniu aktu stanu cywilnego na-

Niełatwa jest odpowiedź na pytanie, jaka powinna tu być rola samego prawa. Czy prawo może przez swoje precyzyjne regulacje ułatwić rozstrzygnięcie skomplikowanych kwestii odnoszących się na przykład do zmiany płci osób pozostających w związkach małżeńskich i mających dzieci czy też możliwości zawarcia przez osobę po zabiegu zmiany płci związku małżeńskiego z osobą tej samej płci według treści aktu urodzenia. Problem stanowi również kwestia poufności dokumentów i informacji wzmiankujących o zmianie płci. Dodajmy, że w tej sprawie nie ma wypracowanego wspólnego standardu wśród państw członkowskich Unii Europejskiej, niemniej jednak zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dopuszczalne jest uaktualnienie dokumentów tożsamości w taki sposób, by odzwierciedlały obecne położenie zainteresowanego.

Spróbujmy podsumować dotychczasowe rozważania.

Po pierwsze, można zasadnie przewidywać, że sztuczna ingerencja w naturalne procesy (narodzin, życia i śmierci) może oznaczać konieczność zmiany kierunku rozwoju ustaw regulujących status administracyjnoprawny obywatela.

Po drugie, jakkolwiek gwarancje ochrony życia prywatnego oraz zakazu dyskryminacji znajdują swoje oparcie zarówno w normach konwencyjnych³¹, jak i przepisach konstytucyjnych³², które doprecyzowują ich zakres, to jednak obszarem niekończących się kontrowersji jest problem zmiany płci i jego konsekwencje prawne i społeczne. Niezbędne jest przede wszystkim zajęcie stanowiska wobec fundamentalnego pytania, czy płeć stanowi element stanu cywilnego, czy też kategorię definiowaną na podstawie kryteriów medycznych³³. Rozstrzygnięcie problemu definicji prawnej płci człowieka będzie miało istotne znaczenie zarówno w sferze obowiązującego prawa regulującego zagadnienia związane ze stanem cywilnym osób, jak i w sferze rozwoju przyszłych rozwiązań prawnych w tym zakresie.

Po trzecie, nie można zapominać, że ingerencja nauk biomedycznych w naturalne procesy narodzin, życia i śmierci człowieka może stworzyć sytuację, w której prawo, ulegając logice rynku, będzie w coraz większym zakresie dopuszczać przedmiotowe traktowanie podmiotów prawa.

stąpią zdarzenia, które mają wpływ na jego treść lub ważność, zmiany z nich wynikające wpisuje się do aktu w formie wzmianki dodatkowej. Zmiana płci powinna być odzwierciedlona w akcie urodzenia osoby, co następnie umożliwi zmianę imienia i nazwiska w trybie ustawy z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz.U. Nr 220, poz. 1414). Zmiana wizerunku, tak jak zmiana innych danych zamieszczanych w dowodzie osobistym, jest podstawą jego wymiany, zgodnie z art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 139, poz. 993 z późn. zm.).

³¹ Art. 8 i art. 14 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, to jest prawa do życia prywatnego i zakazu dyskryminacji.

³² Odpowiednikami wymienionych artykułów konwencji są art. 32 i 47 Konstytucji RP, które zapewniają każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, możliwość decydowania o swoim życiu osobistym oraz zakazują dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny.

³³ Zob. M. Safjan, *Wyzwania...*, s. 167.