

## Wstęp

Medycyna w ostatnich latach przeżywa bardzo intensywny rozwój. Ogromne przemiany i postęp dają się zauważyć w szczególności w położnictwie. Pozwoliło to na powstanie nowej dziedziny wiedzy medycznej zwanej medycyną matczyno-płodową czy wyodrębnionej jej sekcji zwanej perinatologią<sup>1</sup>. Medycyna matczyno-płodowa obejmuje swym zakresem wszystkie sytuacje kliniczne związane z pozyskaniem ciąży, jej trwaniem oraz zakończeniem przez urodzenie dziecka<sup>2</sup>. Perinatologia zaś zajmuje się całokształtem sytuacji fizjologicznych i patologicznych mających miejsce w okresie okołoporodowym dotyczących zarówno ciężarnej kobiety, jak i płodu<sup>3</sup>. Rozwój wiedzy medycznej oraz stosowanie nowoczesnych technik badawczych i diagnostycznych pozwalają lekarzom nie tylko obserwować człowieka przed jego urodzeniem, ale także aktywnie wpływać na jego rozwój i stan zdrowia<sup>4</sup>. Przedstawiciele nauk medycznych nie mają wątpliwości, że na obecnym etapie rozwoju nauki płód może być przez nich traktowany jako pacjent. Oznacza to, że może i powinien on być diagnozowany i, w razie potrzeby oraz możliwości, także leczony jeszcze przed urodzeniem<sup>5</sup>. Wyodrębnia się szczegółową specjalizację zwaną medycyną

---

<sup>1</sup> J. Haberko, R. Kocyłowski, *Medyczne i prawne aspekty leczenia płodu* (w:) *Deboli e indifesi nella società multiculturale europea. Atti della VI Conferenza Internazionale dei Diritti dell'Uomo, Lecce, 29-30 Maggio 2006*, G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj (red.), Olsztyn-Bari 2008, s. 515 i n.; D.L. Dickerson, *Introduction: recent debates in maternal-fetal medicine – what are the ethical questions?* (w:) *Ethical Issues In Maternal-Fetal Medicine*, Cambridge 2002, s. 1.

<sup>2</sup> V. Harpwood, *Legal Issues In Obstetrics*, Dartmouth 1996, s. 29; G. Gambino, *Diagnosi Prenatale. Scienza, etica e diritto a confronto*, Napoli-Roma 2003, s. 375.

<sup>3</sup> J. Haberko, R. Kocyłowski, *Medyczne...*, s. 515; J. Mair, *Maternal/Foetal Conflict: Defined or Defused* (w:) *Contemporary Issues In Law, Medicine And Ethics*, S.A.M. McLean (red.), Dartmouth 1996, s. 79.

<sup>4</sup> J. Haberko, R. Kocyłowski, *Medyczne...*, s. 515 i n.

<sup>5</sup> O. Piccinni, *L'embrione come paziente e persona nel rispetto della vita nella procreazione assistita (Riflessioni di un ginecologo esperto di riproduzione della vita) – Comunicazione per il Convegno del 31 gennaio 2005 „Procreazione assistita: problemi e prospettive“*, M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna czło-*

plodową<sup>6</sup>. Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że poddając w jej ramach płód procedurom medycznym, oddziałuje się na ciężarną kobietę<sup>7</sup>.

Niniejsza praca ma na celu ukazanie całokształtu sytuacji cywilno-prawnej związanej z procedurami medycznymi obejmującymi diagnostykę i terapię płodu<sup>8</sup>. W tym kontekście opracowanie odnosi się także do specyfiki postępowania obejmującego procedury medyczne po zastosowaniu technik wspomaganej medycznie prokreacji<sup>9</sup>.

Wyjaśnienia wymaga na wstępie posługiwanie się w toku wywodu określeniami „płód” oraz „embrion”. Zabieg ten jest celowy i został podyktowany powszechnym i utrwalonym w naukach medycznych definiowaniem człowieka w fazie przedurodzeniowej za pomocą tych określeń. W niniejszej pracy nieposługiwanie się wyłącznie określeniem „dziecka poczętego” służyć ma dalej zapewnieniu czytelnego i spójnego wywodu, nawet jeśli określenie „embrion” nie ma legalnej definicji, a ustawodawca na gruncie prawa cywilnego posługuje się wyłącznie określeniem „dziecka poczętego” czy „dziecka nienarodzonego”<sup>10</sup>. W opracowaniu zostało przyjęte i było

---

*wieka w okresie życia embrionalno-plodowego*, *Zasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1997, nr 1; F.D. Busnelli, *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Torino 2001, s. 97; G. Ferrando, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico, principi, problemi e linee di tendenza*, *Rivista critica di diritto privato* 1998, s. 37; P. Zatti, *Diritti dell'embrione e capacità giuridica del nato*, *Rivista di diritto civile*, 1997, t. 1, s. 107 i n.; P. Zatti, *La tutela della vita prenatale: I limiti del diritto*, *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, t. 2, 2001, s. 149 i n.; I. Giannecchini, *Il punto di vista giuridico*, *Consenso al atto medico, caso 7 Paziente rifiuta il taglio cesareo per motivi culturali e religiosi* (w:) P. Funghi, F. Giunta (red.), *Medicina, bioetica e diritto*, Pisa 2005, s. 100–102; C. Caso, *Il feto un assistito non accreditato* (w:) *I diritti della persona nella prospettiva bioetica e giuridica*, E. Sgreccia, G.P. Calabrò (red.), Lungro di Cosenza 2002, s. 256–259; L.M. Scalise, *Il rapporto medico-paziente nell'era delle biotecnologie* (w:) *I diritti...*, s. 413–416; V. Lungagnani, *Biotechnologie. Norme e regolamenti*, Torino 2002, s. 33.

<sup>6</sup> W literaturze zwraca się uwagę także na aspekt moralny wyodrębnienia specjalizacji medycznej, jaką jest medycyna płodowa. Rozwój technik diagnostycznych pozwolił na wykształcenie się także w świadomości społecznej koncepcji płodu jako pacjenta. Szerzej na ten temat M. Cascone, *Diakonia della Vita. Manuale di Bioetica*, Roma 2004, s. 165. Od 1984 r. działa towarzystwo naukowe „The Fetus as a Patient”, będące organizacyjnym reprezentantem medycyny płodowej.

<sup>7</sup> J. Haberko, R. Kocylowski, *Medyczne...*, s. 515 i n.

<sup>8</sup> Pojęciem procedury medycznej posłużono się w rozumieniu art. 5 pkt 42 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135), przyjmując, że jest to postępowanie diagnostyczne, lecznicze, pielęgnacyjne, profilaktyczne, rehabilitacyjne lub orzecznicze przy uwzględnieniu wskazań do jego przeprowadzenia, realizowane w warunkach określonej infrastruktury zdrowotnej przy zastosowaniu produktów leczniczych, wyrobów medycznych i środków pomocniczych.

<sup>9</sup> Zamiennie stosowane będą określenia wspomaganej medycznie prokreacji i wspomaganego medycznie rozrodu.

<sup>10</sup> M. Łączkowska, *The legal status of the unborn*, *Archives of Perinatal Medicine* 2006, nr 12(3), s. 13.

konsekwentnie realizowane założenie, w świetle którego, podobnie jak zrobił to ustawodawca, dopuszcza się posługiwanie określeniami „płód” i „embrion” w sytuacji, gdy mowa o zagadnieniach obejmujących kwestie medyczne i biomedyczne<sup>11</sup>. Gdy zaś chodzi o status człowieka, jego podmiotowość i zdolność prawną przed urodzeniem, posłużono się pojęciem „dziecka poczętego”<sup>12</sup>.

Jednocześnie, niezależnie od różnych możliwych terminów pozwalających na zdefiniowanie człowieka w fazie przedurodzeniowej (wprowadzających rozróżnienie pomiędzy płodem i embrionem), istotny dla prezentowanych rozważań pozostaje fakt, że stanowisko polskiego ustawodawcy nie jest dostatecznie jasno wyrażone, zwłaszcza w zakresie zapewnienia prawnej ochrony życia i zdrowia człowieka od momentu poczęcia w sytuacji, gdy do poczęcia doszło poza organizmem kobiety. W literaturze wprowadza się rozróżnienie produktu (efektu) zapłodnienia przyjmując, że z człowiekiem w fazie przedurodzeniowej możemy mieć do czynienia bądź dopiero od zagnieżdżenia (implantacji) do urodzenia (*product of conception from implantation to birth*) i wówczas w istocie problem statusu dziecka poczętego poza organizmem kobiety nie powstaje, bądź od samego spotkania komórek żeńskiej i męskiej niezależnie od miejsca, w którym to zapłodnienie następuje (*product from the moment of fertilization*), i wówczas status dziecka poczętego w wyniku zastosowania technik wspomagananej medycznie prokreacji nie jest tożsamy ze statusem dziecka poczętego w naturalny sposób (przynajmniej do momentu implantacji do

---

<sup>11</sup> K. Mularski zauważa, że w „polskim języku prawnym panuje chaos w zakresie wyrażen, których desygnatem jest człowiek (w biologicznym znaczeniu tego terminu na gruncie niekwestionowanej filogenetycznej koncepcji gatunku) przed chwilą urodzenia. Używane przez prawodawcę wyrażenia, np. „płód” czy „ciąża” z jednej strony a «dziecko» czy «dziecko nienarodzone» z drugiej, choć o takim samym (w uproszczeniu) zakresie, posiadają zupełnie inną konotację; swobodnie mówiąc niosą ze sobą zupełnie inne moralne skojarzenia czy wartości”. Autor ten w swojej pracy *Koncepcja „wrongful life” a integracja zewnętrzna prawoznaostwa* również konsekwentnie używa terminów „płód”, „nienarodzone dziecko”, argumentując, że oba te terminy są terminami języka prawnego, a ich „łączne używanie oddala zarzut przemycania perswazyjnej terminologii”. K. Mularski, *Koncepcja...*, niepublikowane, s. 1. Zob. też K. Mularski, *Próba analizy koncepcji „wrongful life”*, Studia Prawa Prywatnego 2008, nr 3, s. 109 i n.

<sup>12</sup> Np. ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.); ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.). Cytując poglądy innych autorów zachowano określenie „nasciturusa”, o ile autorzy ci właśnie tym pojęciem się posługiwali w swoich pracach. Zob. ponadto na temat terminologii: J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, wersja elektroniczna: LEX nr 38/2009, s. 3.

organizmu matki)<sup>13</sup>. Polski ustawodawca zdaje się nie opowiadać wyraźnie po żadnej ze stron.

Rozwój nauk medycznych i indywidualne traktowanie płodu przez lekarzy niosą za sobą konieczność zmiany i przystosowania aktów prawnych obowiązujących w Polsce do możliwości, jakie daje lekarzom współczesna medycyna matczyno-płodowa i perinatologia. Owo ogólne stwierdzenie o potrzebie dostosowania, a nade wszystko wprowadzenia odpowiednich przepisów do systemu prawa kryje w sobie zarówno przyszłe wysiłki ustawodawcy, które zmierzałyby do uczynienia z polskiego systemu prawnego systemu odpowiadającego standardom europejskim, jak i wysiłki mające na celu ochronę zdrowia człowieka już w okresie prenatalnym. Nade wszystko zaś w interesie dziecka poczętego konieczne jest stworzenie jasnego i precyzyjnego systemu zasad obejmujących postępowanie medyczne. Niemniej ważne jest sprecyzowanie uprawnień osób zainteresowanych leczeniem płodu i o ile to możliwe – zestawienie tych uprawnień z atrybutami władzy rodzicielskiej.

Możliwości medycyny matczyno-płodowej z każdym rokiem są coraz większe, niestety kompleks przepisów zawierających normy obejmujące uprawnienie do diagnostyki i leczenia w okresie przedurodzeniowym długo ograniczony był do ogólnych zaleceń ochrony zdrowia kobiety w czasie ciąży, określał warunki dopuszczalności przerywania ciąży oraz wskazywał poprzez nieliczne przepisy, że człowiek ma w okresie prenatalnym warunkową zdolność prawną. Wydaje się więc, że dyskusja nad zagadnieniem diagnostyki i leczenia płodu, a w konsekwencji sformułowania postulatów *de lege ferenda*, by wprowadzić do systemu prawa cywilnego oraz w szczególności prawa rodzinnego szczegółowe rozwiązania w tej materii, jest zabiegiem jak najbardziej celowym.

Cywilnoprawną regulację dotyczącą uprawnienia do leczenia (czy szerzej bycia poddanym postępowaniu medycznemu o charakterze diagnostycznym i terapeutycznym) tworzą przepisy ogólne, które należałoby odnieść do kwestii podmiotowości dziecka poczętego i przysługujących mu praw, jak i unormowania szczegółowe w zakresie realizacji konkretnych uprawnień pacjenta w postępowaniu medycznym. Zamierzeniem autorki było stworzenie monograficznego opracowania zagadnienia diagnostyki i terapii płodu, jednak ograniczonego głównie do zagadnień cywilistycz-

---

<sup>13</sup> A.S. Jaeger, *Laws surrounding reproductive technologies (w:) Family Building Through Egg and Sperm Donation, Medical, Legal And Ethical Issues*, pod red. M.M. Seibel, Boston–London–Singapore 1999, s. 118–119.

nych obejmujących proces podejmowania decyzji i wyrażania zgody na podjęcie konkretnych procedur medycznych w omawianym zakresie. Chociaż nie jest możliwe poprzestanie na analizie przepisów o wyłącznym cywilnoprawnym charakterze, to jednak poza opracowaniem znalazły się kwestie, które wprawdzie odnoszą się do człowieka w czasie jego życia prenatalnego, ale nie pozostają w bezpośrednim związku z uprawnieniem do poddania diagnostyce i leczeniu w tym okresie<sup>14</sup>.

Rozważania poczynione w opracowaniu oparto na założeniu, że polski system prawny przewiduje jako generalną zasadę prawo do życia i ochronę życia realizującą się zarówno w ograniczeniu dopuszczalności przerywania ciąży, jak i w uprawnieniu do bycia poddanym postępowaniu medycznemu już w okresie prenatalnym<sup>15</sup>. Jedną z podstawowych tez niniejszego opracowania przyznaje człowiekowi już w okresie życia płodowego uprawnienie do ochrony zdrowia poprzez, w pierwszej mierze, działania diagnostyczne, a następnie możliwość bycia poddanym leczeniu wewnątrzmacicznemu. Chociaż przedmiotem opracowania jest regulacja normatywna poświęcona przede wszystkim procesowi diagnostyki i leczenia jednego podmiotu, tzn. płodu, to jednak należy odnotować, że wraz z dopuszczalnością leczenia w okresie prenatalnym pojawiają się problemy związane z ochroną interesu prawnego osób zainteresowanych skutkami postępowania lekarza i – jak w przypadku kobiety ciężarnej – współuczestniczących w tym leczeniu. Ochrona interesu prawnego matki i ojca, jako osób zainteresowanych i współuczestniczących w leczeniu, stanowi drugą z zasadniczych tez prezentowanej pracy. Przyjęto bowiem, że choć płód może być diagnozowany i leczony przez lekarza, to jako pacjent nie jest on w obecnym stanie prawnym samodzielnie podmiotem działań medycznych<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Mowa tu zwłaszcza o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży w aspekcie karnoprawnym oraz o pochodzeniu dziecka poczętego w wyniku zastosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu.

<sup>15</sup> M. Łączkowska, *The legal status...*, s. 13.

<sup>16</sup> Brak samodzielności płodu poddawanego procedurom medycznym wyraża się w dwóch płaszczyznach: medycznej i prawnej. W aspekcie medycznym brak samodzielności płodu odnosi się do jego umiejscowienia, a zarazem miejsca (organizmu), w którym się on rozwija. Płód występuje z reguły (pomijając sytuacje poddania procedurom medycznym niezaimplantowanego zarodka pozyskanego w ramach medycznego wspomaganego rozrodu) wspólnie z matką. To właśnie organizm ciężarnej stanowi dla płodu naturalne miejsce rozwoju. W aspekcie prawnym brak samodzielności postrzegany jest jako niemożność autonomicznego podejmowania decyzji i wyrażania woli co do poddania proponowanym przez lekarza procedurom medycznym. Decyzje te, podobnie jak w przypadku pacjenta małoletniego, podejmuje inny podmiot (podmioty). Nie można jednak zapominać, że mamy do czynienia z odrębnym genetycznie od organizmu matki podmiotem. Dziecku poczętemu przyznaje się już w okresie prenatalnym pewną podmiotowość na gruncie obowiązującego prawa.

Wstępnie celowe wydaje się także przedstawienie tezy, że sytuacja prawna i status płodu w ramach procedur medycznych zależy od tego, w jaki sposób powstał zarodek, tzn. czy w wyniku zapłodnienia po fizycznym obcowaniu kobiety i mężczyzny, czy też jest efektem zastosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu, w szczególności zapłodnienia pozaustrojowego. Specyfika postępowania medycznego i szczególnie charakter procedur medycznych podejmowanych zarówno dla powstania embrionu, jak i w stosunku do niego skłaniają do formułowania szeregu tez szczegółowych, które nie znajdują potwierdzenia w sytuacji diagnostyki i terapii płodu powstałego w wyniku fizycznego obcowania kobiety i mężczyzny<sup>17</sup>.

Przedmiotem opracowania jest analiza interesu prawnego dziecka poczętego w ramach procesu medycznego obejmującego zarówno diagnostykę, jak i terapię przedurodzeniową. Skoncentrowano się na następujących zagadnieniach:

- analizie statusu i podmiotowości dziecka poczętego w związku z podejmowaniem decyzji o zastosowaniu badań przedurodzeniowych i prenatalnych, a także w związku z możliwością bycia poddanym procedurom terapeutycznym; uwzględniono sytuację embrionu powstałego w wyniku zastosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu i pozostającego poza organizmem kobiety,
- analizie dopuszczalności i charakteru badań przedurodzeniowych w ciąży o prawidłowym przebiegu oraz badań prenatalnych w ramach procedur medycznych składających się na diagnostykę płodu w przypadku ciąży podwyższonego ryzyka,
- analizie sytuacji prawnej matki i ojca oraz ochronie ich interesu prawnego wobec konieczności podjęcia diagnostyki i terapii ich nienarodzonego dziecka.

Monografii nadano strukturę pięciu rozdziałów. Rozdział pierwszy poświęcony został zagadnieniu sytuacji prawnej podmiotu podawanego medycznym procedurom przedurodzeniowym. Skoncentrowano się

---

Podmiotowości tej nie odbiera dziecku poczętemu ani fakt umiejscowienia w organizmie matki, ani też to, że cech przesądzających o pełnej samodzielności nabiera ono dopiero z momentem urodzenia. Gdy zaś chodzi o poddanie działaniom medycznym należy zauważyć, że płód stanowi obiekt zainteresowania lekarzy w zakresie, w jakim jest nim kobieta ciężarna. Artykuł 39 kodeksu etyki lekarskiej stanowi, że dziecko poczęte pozostaje dla lekarza równoprawnym – wspólny z kobietą ciężarną – pacjentem.

<sup>17</sup> M. Casini, *Il diritto alla vita del concepito nella giurisprudenza europea*, Milano 2001, s. 10.

głównie na zagadnieniu podmiotowości i określeniu statusu beneficjenta działań lekarskich, nie odstępując od przyznanej dziecku poczętemu warunkowej (a niekiedy i bezwarunkowej) zdolności prawnej i niemożności samodzielnego przezeń podejmowania decyzji. W rozdziale drugim podjęto problem zakresu uprawnień rodziców w stosunku do dziecka poczętego. Rozważania oparto na atrybutach władzy rodzicielskiej przysługujących rodzicom w stosunku do ich nienarodzonego dziecka w zakresie realizacji uprawnienia do ochrony zdrowia ich dziecka. Rozdział trzeci poświęcony został zagadnieniu ukazania charakteru i dopuszczalności podejmowania działań medycznych w zakresie diagnostyki w ciąży o prawidłowym przebiegu oraz diagnostyki i terapii prenatalnej w ciąży podwyższonego ryzyka. Uwagę skoncentrowano głównie na zagadnieniu intensywności zabiegów medycznych oraz na problematyce ryzyka, którym są obciążone omawiane procedury zarówno dla dziecka poczętego, jak i jego matki. Dokonano tu także klasyfikacji procedur ze względu na krąg podmiotów poddawanych działaniom lekarza. Rozdział czwarty obejmuje zagadnienie podejmowania decyzji i wyrażania zgody na procedury diagnostyki i terapii płodu. Starano się wykazać, że uprawnienie do diagnostyki i leczenia już w fazie przedurodzeniowej nie ma stwarzać przywilejów po stronie nienarodzonego dziecka, np. w stosunku do matki, lecz prowadzić jedynie do zapewnienia należytej ochrony poprzez możliwość realizacji uprawnień, które z chwilą urodzenia realizowane będą już w ramach samodzielności pacjenta, jednak nadal poprzez działania reprezentujących dziecko rodziców. Przedstawiono propozycje uregulowania zakresu i sposobu wyrażania zgody na podjęcie działań lekarskich w ramach konkretnych procedur diagnostycznych i terapeutycznych.

Opracowanie zamyka problem uwzględnienia interesu dziecka poczętego w zakresie ochrony zdrowia w ramach procedur zdrowotnych, którym poddawana jest matka dziecka w związku z realizacją własnych uprawnień w zakresie ochrony zdrowia.

Analizy oparto na podstawie przepisów prawa cywilnego, a w szczególności rodzinnego, w niezbędnym zakresie uzupełnionych przez przepisy o charakterze administracyjnoprawnym oraz karnoprawnym. Wykorzystano również dorobek doktryny i orzecznictwa.

Analiza obowiązującego prawa stała się podstawą do zgłaszania licznych postulatów *de lege ferenda*.