

Wstęp

Przedmiotem pracy jest wynik przeprowadzonych i ukończonych badań, jakim poddano prawną regulację stosowania metod medycznie wspomagannej prokreacji prowadzących do poczęcia i urodzenia dziecka z pominięciem stosunku seksualnego¹ – NiepłU², która jest zasadniczym aktem normującym tę problematykę w Polsce. Prawo to stanowi odpowiedź na narastający na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci problem niepłodności – coraz trudniej jest bowiem ludziom zrealizować odwieczne pragnienie przekazywania życia i m.in. „czynienia” zgodnie z boskimi przykazaniami Ziemi poddanej sobie³. Ustawa o leczeniu niepłodności odnosi się do zróżnicowanych metod leczenia niepłodności, począwszy od procedur leczniczych *sensu stricto*, np. chirurgicznych, do procedur medycznie wspomagannej prokreacji, w tym zapłodnienia pozaustrojowego stosowanego subsydiarnie⁴, gdy te pierwsze metody zawiodą, by w ten sposób umożliwić przetrwanie rodzaju ludzkiego, a także realizację potrzeby miłości⁵. Dostępne procedury medycznie wspomagannej prokreacji mają służyć człowiekowi, a przekazywanie życia z ich wykorzystaniem ma odbywać się z poszanowaniem godności człowieka, prawa do życia prywatnego i rodzinnego oraz ze szczególnym uwzględnieniem prawnej ochrony życia, zdrowia, dobra i praw dziecka.

¹ M. Gałązka, Prawo karne wobec prokreacji, s. 7.

² Przedmiotem badań poza NiepłU są także akty wykonawcze do niej, jak i pozostające w związku z powołanymi przepisami regulacje dotyczące realizacji prawa do ochrony zdrowia, a także w celach prawnoporównawczych obowiązujące w wybranych państwach przepisy regulujące dostęp do medycznie wspomagannej prokreacji.

³ Zob. Biblia Tysiąclecia. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Stary Testament. Księga Rodzaju, Rdz. 1, 28.

⁴ Nie ulega wątpliwości, że pomocniczość w obszarze prawa kojarzy się z porządkiem prawnoustrojowym – z przepisami normującymi podział zadań i kompetencji pomiędzy poszczególne podmioty władzy w państwie, choć ma również swoje odzwierciedlenie w regulacjach prawa materialnego publicznego (zob. T. Bąkowski, Administracyjnoprawna sytuacja jednostki, *passim*).

⁵ Por. uwagi M. Boratyńskiej o posiadaniu dzieci jako zjawisku społecznie pożądanym m.in. ze względów uczuciowych – *taż*, Wolny wybór, s. 605.

Złożoność problematyki medycznego wspomagania prokreacji powoduje, że jest ono przedmiotem zainteresowania różnych dyscyplin naukowych – medycyny, etyki, jak również różnych dziedzin prawa. Nawiązując do tytułu monografii – Prawo do procedury medycznie wspomaganej prokreacji (studium z zakresu nauki prawa administracyjnego) – przedmiotem analizy naukowej są problemy administracyjnoprawne. Niemniej jednak, w niezbędnym zakresie, wyznaczonym celem monografii, odwołano się również do systemu prawa – prawa międzynarodowego praw człowieka, prawa europejskiego, konstytucyjnego czy cywilnego, choć wykluczono z analizy regulacje karnoprawne, które doczekały się już opracowań w literaturze przedmiotu⁶. Należy bowiem podkreślić, że przedmiotem analizy naukowej dotychczas nie były problemy administracyjnoprawne. Problematyce medycznie wspomaganej prokreacji w ujęciu nauki prawa administracyjnego nie poświęcono do tej pory żadnej monografii, która kompleksowo by ją przedstawiała.

Badania znajdujące wyraz w monografii stanowią więc wynik pogłębionego spojrzenia na problematykę medycznie wspomaganej prokreacji z perspektywy nauki prawa administracyjnego, której przedmiotem zainteresowania są przepisy prawa administracyjnego, do których zaliczają się m.in. przepisy NiepłU. Należy zatem podkreślić – nie przesadzając w tym miejscu jak na potrzeby pracy rozumiane jest prawo administracyjne⁷ – że obszar badań czy pracy skoncentrowano właśnie na tym prawie, które – jak już zauważył w końcu XIX w. A. Okolski – odnosi się do niemal wszystkich stosunków człowieka i pozostaje w mniej lub bardziej ścisłym związku ze wszystkim co jest ludzkie⁸. Z kolei we współczesnej literaturze zauważa się, że prawo to dotyczy dziedzin aktywności społecznej stale wzbogacanych m.in. postępem cywilizacji i dostosowywanych do realizacji celów podyktowanych nie tylko potrzebami państwa czy wspólnot samorządowych, lecz członków tych społeczności⁹. A zatem można przyjąć, że odnosi się również do leczenia niepłodności metodami medycznie wspomaganej prokreacji. Prawo administracyjne jest bowiem systemem „przepisów prawnych, za pomocą których państwo tworzy warunki wszechstronnego rozwoju społeczeństwa”¹⁰ i – wraz z właściwą sobie metodą regulacji stosunków społecznych – pozwalającym na objęcie sterowa-

⁶ Zob. m.in. M. Gałązka, Prawo karne wobec prokreacji, *passim*; E. Wojewoda, Prawnokarne i kryminologiczne, *passim*.

⁷ Zob. uwagi w rozdziale I § 1.

⁸ A. Okolski, Wykład prawa administracyjnego, s. 25.

⁹ Z. Duniewska, Prawo administracyjne – wprowadzenie, s. 30–31.

¹⁰ A. Okolski, Wykład prawa administracyjnego, s. 19.

niem¹¹ przez państwo wielu dziedzin życia społecznego – wyznacza zasady, przesłanki i granice, w jakich jednostki realizują prawo do procedury medycznie wspomaganej prokreacji. To prawo administracyjne, które stoi na straży i interesu publicznego, i interesu indywidualnego, umożliwia „względne rozsądzenie” społecznych konfliktów o podłożu aksjologicznym i determinuje, co do zasady, sposoby regulacji prawnej wspomaganej prokreacji, co nie wyklucza możliwości sięgania przez ustawodawcę również do rozwiązań właściwych prawu cywilnemu¹², gdyż ustawodawca konstruujący instytucję prawną nie jest związany formalnym nakazem sięgania do norm prawnych jednej, określonej gałęzi prawa¹³; dodatkowo rozwiązania te są „wzbogacane” przez zasady wynikające z prawa międzynarodowego praw człowieka czy prawa europejskiego.

Zasadniczym celem monografii jest więc analiza prawa jednostki do procedury medycznie wspomaganej prokreacji oraz przesłanek jego realizacji, a w konsekwencji ustalenie treści powyższego prawa oraz możliwości jego realizacji w świetle obowiązującego stanu prawnego. Tak sformułowany problem badawczy wymaga odpowiedzi na następujące pytania o:

- 1) dopuszczalność stosowania metod medycznie wspomaganej prokreacji w świetle wybranych dokumentów dotyczących ochrony praw człowieka, konstytucyjnych zasad i praw: zasady poszanowania i ochrony godności, prawa do ochrony życia i zdrowia, zasady wolności, prawa do prywatności, a także zasady dobra dziecka oraz ogólnego obowiązku ochrony praw dziecka;
- 2) charakter prawny procedur medycznie wspomaganej prokreacji;
- 3) źródła, charakter oraz zakres podmiotowy i przedmiotowy prawa jednostki do procedury medycznie wspomaganej prokreacji;
- 4) przesłanki realizacji prawa jednostki do procedury medycznie wspomaganej prokreacji;
- 5) stronę instytucjonalną organizacji leczenia niepłodności z wykorzystaniem procedury medycznie wspomaganej prokreacji, a także
- 6) czy i jeśli już, to jak zmodyfikować obowiązujące rozwiązania prawne, by umożliwić realizację konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia jed-

¹¹ E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne*, s. 25–26.

¹² Por. uwagi M. Wierzbowskiego o instytucjach prawnych konstruowanych na podstawie obowiązujących przepisów prawnych i złożonych z elementów cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych. M. Wierzbowski, *Zarys regulacji administracyjnoprawnej*, s. 94.

¹³ Zob. uwagi Z. Duniewskiej o funkcjonujących w systemie prawa wielu aktach prawodawczych, w obrębie których przeplatają się przepisy kilku dyscyplin prawa. Z. Duniewska, *Zakres regulacji*, s. 118.

nostkom, które korzystają z procedur medycznie wspomaganej prokreacji.

Swoistym *novum* w literaturze przedmiotu jest prezentowane w pracy ujęcie prawa do procedury medycznie wspomaganej prokreacji jako prawa jednostki do świadczenia zdrowotnego mającego oparcie konstytucyjne w art. 68, w jego uwarunkowaniach podmiotowych, przedmiotowych oraz prawnoorganizacyjnych. Podkreślenia bowiem wymaga, że termin ten – procedura medycznie wspomaganej prokreacji – ma ściśle medyczne znaczenie, został wprowadzony przez ustawodawcę na oznaczenie świadczenia zdrowotnego. W zapowiedzianym powyżej ujęciu problematyka ta nie była dotąd analizowana. Podobnie dotychczas szczegółowo nie przedstawiono przesłanek realizacji tak ujmowanego prawa do procedury medycznie wspomaganej prokreacji, co znalazło wyraz w rozdziale IV pracy. Ponadto w literaturze nie odniesiono się do problematyki ochrony danych osobowych jednostek poddających się leczeniu niepłodności z wykorzystaniem procedury medycznie wspomaganej prokreacji, która jest analizowana także w rozdziale IV pracy. Również do tej pory nie rozpatrywano szczegółowo prawnoorganizacyjnych aspektów realizacji prawa jednostki do procedury medycznie wspomaganej prokreacji, których dotyczy rozdział V.

Z zakresu analizy wyłączono jednak, z dwóch względów, problematykę zabezpieczenia płodności na przyszłość, zaliczaną do ustawowo określonego standardu leczenia niepłodności. Po pierwsze, ponieważ zabezpieczenie to ma miejsce w sytuacji, w której pobrania komórek rozrodczych dokonuje się od osoby, która nie jest niepłodna w rozumieniu NiepłU, w tym od małoletniego. Po drugie, ich zastosowanie w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym – najprawdopodobniej czasowo odległym, w szczególności gdy komórki pobierano od małoletniego – i będzie następować na zasadach ogólnych przewidzianych dla zastosowania komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa partnerskiego albo innego niż partnerskie. Te zaś są już przedmiotem analizy w rozdziale IV. Ponadto do minimum ograniczono uwagi na temat diagnostyki preimplantacyjnej, która może towarzyszyć procedurom medycznie wspomaganej prokreacji, dogłębniej podanej analizie w literaturze¹⁴.

¹⁴ Zob. w literaturze: m.in. M. Soniewicka, Selekcja genetyczna, *passim*; K. Bączyk-Rozwadowska, Aktualne problemy diagnostyki, s. 11–33; A. Niżnik-Mucha, Diagnostyka preimplantacyjna, s. 31–52.

Ponieważ NiepłU nie normuje problematyki macierzyństwa zastępczego, z tego też względu nie została objęta analizą, jakkolwiek na prawną ocenę dopuszczalności tego rodzaju interwencji pozwalają inne przepisy¹⁵. Oczywiście podjęcie się leczenia niepłodności z wykorzystaniem metod medycznie wspomaganej prokreacji, a w szczególności dokonywanie zapłodnienia pozaustrojowego, może łączyć się – jeśli pacjentce (rodzicom) lub dziecku zostanie wyrządzona szkoda – z odpowiedzialnością cywilnoprawną, zaś w tych przypadkach, w których działania personelu medycznego kwalifikowane są jako przestępstwa, występki lub wykroczenia, z szeroko pojętą odpowiedzialnością karną. Z uwagi jednak na zakres badawczy pracy skoncentrowany na prawie administracyjnym, problemy te również nie zostały objęte analizą¹⁶.

Realizacja wyznaczonych celów badawczych wymaga zastosowania określonych, często kilku, metod badawczych (naukowych), których wybór zależy od podjętych problemów badawczych, jak i dyscypliny naukowej¹⁷. Przyjmując za Z. Ziemińskiego, że: „pojęcie metody naukowej jest pojęciem gatunkowym, podrzędnym w stosunku do pojęcia metody”¹⁸ oznaczającego, jak uważa T. Kotarbiński, świadomie przyjęty sposób postępowania, który zmierza do osiągnięcia postawionego celu – poznania obiektywnej rzeczywistości¹⁹ – i sposób ten może być wielokrotnie stosowany, do osiągnięcia danego rodzaju celu w określonych warunkach²⁰ – wykazuje się więc charakterem naukowym, a przez to i zobiektywizowanym²¹, a także przyjmując instrumentalny charakter metod badawczych wobec badanego przedmiotu, należy zauważyć, że

¹⁵ Por. uwagi K. Bączyk-Rozwadowskiej, J. Haberko oraz P. Witczak-Bruś: K. Bączyk-Rozwadowska, Prokreacja, s. 503–614; J. Haberko, Świadczenia zdrowotne wspomagające prokreację, s. 184–194; P. Witczak-Bruś, Surogacja.

¹⁶ Zob. w literaturze: m.in. K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność cywilna, s. 347–369; K. Bączyk-Rozwadowska, Mistake in in vitro procedure, s. 36–38; M. Nesterowicz, Prawo medyczne, 2013, s. 312–345; M. Boratyńska, D. Krekora-Zajac, Odpowiedzialność biobanku; M. Mozgawa, w: M. Mozgawa (red.), Pozakodeksowe przestępstwa; K. Nazar, Aspekty prawne, s. 46–61.

¹⁷ Por. uwagi w literaturze: J. Apanowicz, Metodologia ogólna, s. 20; S. Kamiński, Nauka i metoda, s. 249.

¹⁸ Z. Ziemiński, Metodologiczne zagadnienia, s. 7–8. W tym miejscu warto odnotować pogląd J. Stelmacha i B. Brożka, że w rozważaniach o metodach prawnych możliwe jest i inne podejście polegające na zaniechaniu prób definiowania metody, ponieważ „pozwała na ukazanie różnych ujęć metod prawnych w całej ich różnorodności, co nie byłoby możliwe przy wykluczeniu *a priori* pewnych rozwiązań jako niewykazujących cech tak czy inaczej pojętej metody”. J. Stelmach, B. Brożek, Metody prawnicze, s. 33.

¹⁹ J. Och, Metoda badawcza, s. 187.

²⁰ T. Kotarbiński, Traktat, s. 87–88.

²¹ P. Dobosz, Problemy metodologii, s. 11.

do kanonu metod badawczych szczegółowych nauk prawnych zalicza się metody²²: historyczną, prawnodogmatyczną²³, prawnoporównawczą²⁴, choć nie wyczerpują one całego ich katalogu w kontekście dostrzeganego pluralizmu metodologicznego poszczególnych gałęzi prawa²⁵.

Z uwagi na cel oraz problem badawczy pracy rozpatrywany z punktu widzenia nauki prawa administracyjnego, której przedmiot stanowią jego normy i ich wykładnia²⁶, przyjętymi metodami badawczymi są w szczególności metody prawnodogmatyczna oraz prawnoporównawcza. Dopiero bowiem zastosowanie kilku metod, które są odpowiednie do charakteru rozwiązywanego problemu badawczego, pozwala na jego dokładną analizę, jak i osiągnięcie wyznaczonego celu²⁷.

Wymieniona jako pierwsza metoda prawnodogmatyczna polega na analizie przepisów prawa administracyjnego, do którego zalicza się NiepłU, z których rekonstruowane są normy prawne²⁸, badaniu związków treści tych norm i próbie wydobywania zasad ułatwiających ich stosowanie²⁹. Wykorzystanie metody prawnodogmatycznej sprzyja również odniesieniu się jeszcze do swoich problemów dogmatyki prawa – problemów walidacyjnych³⁰, a ponadto umożliwia przyjrzenie się analizowanej regulacji prawnej dostępu do medycynie wspomaganej prokreacji z punktu widzenia możliwości lub konieczności jej zmian³¹. Z wykorzystaniem tej metody zostanie przeprowadzona analiza

²² D. van Kędzierski, *Metodologia*, s. 11–12.

²³ Zob. J. Wróblewski, *Odpowiedź na ankietę CPH*, s. 187; również zob. F. Longchamps, *Założenia*, s. 8–9.

²⁴ Por. również: K. Żukowski, *Głos w dyskusji*, s. 119; Z. Leoński, *Nauka administracji*, s. 45.

²⁵ P. Dobosz, *Problemy metodologii*, s. 18. Por. również: J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, s. 32–33, a także Z. Ziemiński, *Szkice*, s. 43–46.

²⁶ M. Kulesza, D. Sześciło, *Polityka administracyjna*, s. 15.

²⁷ Zob.: Z. Ziemiński, *Szkice*, s. 41. Por. również uwagi J. Wróblewskiego o wysokiej ocenie w nauce prawa przydatności badań, które łączą wykorzystanie kilku metod, m.in. prawnodogmatycznej oraz prawnoporównawczej. J. Wróblewski, *Odpowiedź na ankietę CPH*, s. 187.

²⁸ Zob. w literaturze uwagi o rekonstrukcji norm prawnych oraz typach i celach tej rekonstrukcji. B. Liżewski, *System prawa*, s. 21–62.

²⁹ Por. D. van Kędzierski, *Metodologia*, s. 23.

³⁰ E. Bojanowski, W. Dawidowicz, M. Konarski-Mikołajewicz, S. Marcinkiewicz, K. Żukowski, *Metodologiczne problematyki*, 1980, s. 73–74 wraz z powołaną tam literaturą.

³¹ Istotne jest bowiem nie tylko prawo, ale też jego faktyczne funkcjonowanie. Jak zauważa Z. Ziemiński „Badania nad aspektami realnymi prawa z konieczności muszą nawiązywać do badań nad aspektami formalnymi prawa, a konstruowane w pewnym sensie równoległe teorie dotyczące prawa w różnych jego aspektach muszą być ze sobą w wielu punktach powiązane”. Z. Ziemiński, *Charakterystyka teorii prawa*, s. 16.

przepisów prawnych regulujących dostęp do procedur medycznie wspomaganej prokreacji, a także zasad oraz przesłanek korzystania z nich.

Stworzenie kompleksowej monografii na temat ustalony w tytule pracy wymaga także wykorzystania, choć w ograniczonym zakresie, pomocniczo³², wymienionej jako drugiej, metody prawnoporównawczej, która polega na porównywaniu systemów prawnych (ich fragmentów), jak również poszczególnych instytucji prawa oraz doktryn prawnych w różnych państwach³³. W ocenie *J. Starościaka* można wskazać na kilka potrzeb czy motywów wykorzystania metody prawnoporównawczej w dziedzinie prawa administracyjnego. Po pierwsze, za jej wykorzystaniem przemawiają potrzeby „wynikające z intensyfikacji obrotu międzynarodowego”³⁴. Po drugie, motyw badań prawnoporównawczych w dziedzinie prawa administracyjnego stanowi „rozszerzenie własnego światopoglądu (...)” – jak dalej pisze *J. Starościak* – „chodzi o potrzebę zorientowania się, jakie instrumenty prawne zastosowane zostały w innych państwach dla rozwiązania podobnych problemów”, a po trzecie, „uzyskanie prawidłowej oceny własnego prawa”³⁵. Metoda ta znajduje zastosowanie w rozdziale II § 4 poświęconym właśnie problematyce medycznie wspomaganej prokreacji w regulacjach prawnych wybranych państw. Jej wykorzystanie pozwoli poznać wybrane porządki prawne w zakresie unormowań dostępu do medycznie wspomaganej prokreacji, a także naukę prawa, o której znaczeniu dla ich kształtowania nie można zapomnieć oraz ustalić, w jakim stopniu przyjmowane regulacje prawne dostępu do medycznie wspomaganej prokreacji są analogiczne, czy można mówić o jakimś jednym pożądanym rozwiązaniu prawnym zasad i przesłanek dostępu do medycznie wspomaganej prokreacji, czy może o dominujących ujęciach modelowych, to zaś umożliwi wyciągnięcie wniosków dotyczących rozwiązań polskich³⁶.

Analiza obowiązującej regulacji prawnej dostępu do medycznie wspomaganej prokreacji pozwalająca na ustalenie treści oraz możliwości realizacji prawa do procedury medycznie wspomaganej prokreacji nie byłaby możliwa bez odniesienia się do kontekstu aksjologicznego. Należy bowiem zgodzić się z *I. Lipowicz*, że „nigdy jeszcze aksjologia w prawie administracyjnym nie była

³² D. van Kędzierski, *Metodologia*, s. 18.

³³ F. Longchamps de Bérier, *Współczesne kierunki*, s. 8–9.

³⁴ J. Starościak, *Metoda porównawcza*, s. 104.

³⁵ Tamże, s. 104–105.

³⁶ Zob. uwagi F. Longchamps de Bériera, o propozycji metodologicznej badań komparatystycznych obejmujące trzy działania – wyznaczenie przedmiotu, porównanie, interpretację – F. Longchamps de Bérier, *Współczesne kierunki*, s. 131.

tak ważna jak teraz”³⁷. Oceny sformułowane w toku prowadzonych rozważań dotyczących zgodności postanowień NiepłU w przedmiocie zasad, przesłanek i granic dopuszczalności stosowania medycznie wspomaganej prokreacji z takimi wartościami, jak godność, życie, zdrowie, wolność, prywatność, życie rodzinne, małżeństwo, dobro dziecka, cenionymi w nauczaniu kościołów chrześcijańskich, a także przez prawodawcę państwowego, są niezbędne do udzielenia odpowiedzi na pytanie o aksjologiczną spójność tej regulacji z wymienionymi wartościami. Mają one również istotne znaczenie dla sformułowania postulatów w zakresie ewentualnych działań prawotwórczych, a także stosowania oraz realizacji prawa, wymaganych do osiągnięcia tej spójności. Można więc przyjąć, że obowiązywanie analizowanej regulacji prawnej leczenia niepłodności m.in. z wykorzystaniem procedur medycznie wspomaganej prokreacji jest swoistym „dowodem” na ich aksjologiczną akceptację.

Przedstawione metody badawcze, stanowiące punkt wyjścia rozważań prezentowanych w kolejnych częściach pracy, pozwolą na pogłębioną analizę podjętego problemu badawczego i osiągnięcie założonego celu badawczego.

Konsekwencją ustalonego przedmiotu rozważań, celów, a także problemu badawczego oraz przyjętych metod badawczych jest układ pracy. Treści będące wynikiem analizy prowadzonej w monografii prezentowane są w ujęciu dedukcyjnym.

W rozdziale I dokonano istotnych dla pracy ustaleń terminologicznych. Zostały przybliżone podstawowe pojęcia wykorzystywane w pracy, jak: prawo administracyjne, niepłodność, standard leczenia niepłodności, metody (techniki) leczenia niepłodności, procedura medycznie wspomaganej prokreacji, co umożliwiło wskazanie zakresu przedmiotowego. W rozdziale tym wprowadzono również uwagi o aksjologicznych uwarunkowaniach medycznego wspomaganie prokreacji. Przybliżenie problemów etycznych powstających w związku z zastosowaniem postępu nauki i techniki w sferze ludzkiej prokreacji wydaje się konieczne z uwagi na wywołane tym postępowaniem dylematy i wyzwania, a w konsekwencji formułowane nowe standardy etyczno-prawne³⁸. Na uwadze należy bowiem mieć skuteczność regulacji administracyjnoprawnej, o której przesądzą uwarunkowania aksjologiczne³⁹ – jak zauważa Z. Cieślak

³⁷ I. Lipowicz, *Przeciwdziałanie bezdomności*, s. 7.

³⁸ J. Zajadło, *Prawo kontra medycyna*, s. 132.

³⁹ Z. Kmiecik, *Skuteczność*, s. 114 i n.

związek „procesów realizowania administracji z pozaprawnymi układami wartości”, w tym etycznych, uchodzi w literaturze za niemal organiczny⁴⁰.

Rozdział II został poświęcony problematyce źródeł prawa regulujących medycznie wspomaganą prokreację: po pierwsze, podstawom prawnomiędzynarodowym, po drugie, krajowym źródłom regulacji prawnej medycznie wspomaganey prokreacji w Polsce, a po trzecie, źródłom normującym dopuszczalność, zasady i przesłanki stosowania medycznego wspomagania prokreacji w wybranych państwach.

Co do pierwszej grupy zagadnień – szczegółową analizą objęto akty prawne wiążące (ang. *hard law*) oraz miękkiego prawa (ang. *soft law*) odnoszące się bezpośrednio oraz pośrednio do problematyki medycznie wspomaganey prokreacji, pochodzące od wybranych organizacji międzynarodowych. W przedmiocie drugiej grupy zagadnień – krajowych źródeł regulacji – za fundamentalne dla oceny dopuszczalności, zasad i przesłanek wykorzystania metod medycznie wspomaganey prokreacji uznano konstytucyjne zasady oraz prawa: zasadę poszanowania i ochrony godności, prawo do ochrony życia i zdrowia, zasadę wolności, a także prawo do prywatności, zasadę dobra dziecka oraz ogólny obowiązek ochrony praw dziecka, przez pryzmat których analizowano możliwość i zakres podejmowanych czynności na komórkach rozrodczych oraz embrionach. Zaś w kontekście ustawodawstwa zwykłego uwagę skupiono na NiepłU jako zasadniczym źródle regulacji medycznie wspomaganey prokreacji. Ponadto w kontekście tych źródeł rozważono ministerialne, a także samorządowe programy zdrowotne oraz polityki zdrowotnej leczenia niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego.

W kwestii trzeciej grupy zagadnień – źródeł regulacji prawnej dostępu do medycznie wspomaganey prokreacji obowiązujących w wybranych państwach (kontekst prawnoporównawczy) – podjęto próbę wyłonienia zróżnicowanych regulacji problematyki medycznie wspomaganey prokreacji oraz porównania ich w określonych obszarach, by poznać stosowane przez państwa rozwiązania prawne w zakresie dopuszczalności, zasad oraz przesłanek wspomagania ludzkiej prokreacji. Natomiast bazując na literaturze – zapatrywaniach nauki i twierdzeniach dotyczących prawnego regulowania oraz stosowania medycznie wspomaganey prokreacji – odniesiono się do zróżnicowanych uwarunkowań tych regulacji, zjawisk społecznych będących następstwem ich obowiązywania i podejmowanych w związku z tymi zjawiskami działań ustawodawczych, jak również tworzonych ujęć modelowych regulacji stosowania

⁴⁰ Z. Cieślak, *Istota i zakres*, s. 55.

medycznie wspomaganej prokreacji. Badania te pozwolą zatem na pełniejsze zrozumienie prawa regulującego dostęp do medycznie wspomaganej prokreacji, jego działania oraz złożoności, a w dalszej części pracy na prezentację wniosków *de lege lata* i sformułowanie pod adresem polskiego ustawodawcy propozycji jego zmian.

Dopiero omówienie zagadnień ujętych w rozdziałach I i II, w których dokonuje się założeń wstępnych, przedstawia się zjawisko medycznego wspomagania prokreacji przedmiotowo od strony porządku prawnego, pozwala w rozdziałach od III do V podjąć rozważania z głównego nurtu pracy, tj. skupić się na sytuacji jednostki, czyli poczynić ustalenia odnośnie do charakteru procedur medycznie wspomaganej prokreacji, konstrukcji prawa do procedury medycznie wspomaganej prokreacji oraz przesłanek jego realizacji, a także zagadnień z zakresu organizacji procesu udzielania tych świadczeń, tj. prawno-organizacyjnych aspektów realizacji prawa jednostki do procedury medycznie wspomaganej prokreacji.

Przedmiotem analizy w rozdziale III jest charakter procedur medycznie wspomaganej prokreacji oraz prawa jednostki do procedury medycznie wspomaganej prokreacji rozumianej jako świadczenie zdrowotne. Problematykę tę ujęto w tym rozdziale w kontekście regulacji prawnych odnoszących się do prawa do ochrony zdrowia – począwszy od konstytucyjnie gwarantowanej ochrony zdrowia, poprzez ustawodawstwo zwykłe jak DziałLecZU, ŚOZŚrPubU dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych oraz NiepłU określającą sposoby leczenia niepłodności, a także ustawy dotyczące wykonywania zawodów medycznych oraz realizacji praw pacjenta. W ten sposób przybliżono specyfikę procedur medycznie wspomaganej prokreacji jako świadczeń zdrowotnych, co sprawiło, że zasadne stały się dalsze rozważania o prawie do procedury medycznie wspomaganej prokreacji jako świadczenia zdrowotnego, w tym na tle prawa do innych świadczeń zdrowotnych objętych ustawowo określonym standardem leczenia niepłodności. Ich prowadzenie wymagało jednak poczynienia stosownych ustaleń co do rozumienia terminów „prawo” oraz „uprawnienie”, które były niezbędne, by móc określić charakter prawa jednostki do procedury medycznie wspomaganej prokreacji. Równocześnie konieczne stało się rozważenie, czy i jak specyfika procedur medycznie wspomaganej prokreacji, jako świadczeń składających się z kilku czynności, wpływa na konstrukcję tego prawa – jego zakres podmiotowy oraz przedmiotowy.

Z kolei rozdział IV dotyczy przesłanek realizacji prawa jednostki do procedury medycznie wspomaganej prokreacji. Przy czym przesłanki realizacji tego

prawa ujęto w dwóch zasadniczych grupach. Po pierwsze, są to przesłanki realizacji uprawnienia do dawstwa komórek rozrodczych oraz zarodków, a po drugie, przesłanki realizacji uprawnienia do poddania się zastosowaniu komórek rozrodczych oraz zarodków. W przypadku przesłanek dawstwa, w pewnym zakresie powtarzają się w dawstwie komórek rozrodczych (partnerskim, innym niż partnerskie) oraz dawstwie zarodka i obejmują przesłanki o charakterze formalnym oraz natury medycznej. Natomiast przesłanki poddania się zastosowaniu komórek rozrodczych oraz zarodków należało ująć w dwóch podgrupach: przesłanek pozytywnych oraz negatywnych również o charakterze formalnym oraz natury medycznej, uzupełnionych o dodatkowe przesłanki, których spełnienie jest konieczne w przypadku stosowania komórek rozrodczych pobranych w celu innym niż partnerski oraz stosowania zarodków przekazanych do dawstwa.

Natomiast rozdział V, ostatni, uzupełnia powyższą analizę w zakresie prawnoorganizacyjnych aspektów realizacji prawa do procedury medycznie wspomaganej prokreacji. W tej części pracy dokonano charakterystyki zróżnicowanych podmiotów czynnych w systemie ochrony zdrowia, ich zadań oraz kompetencji, których zaangażowanie – bezpośrednie albo pośrednie – jest niezbędne, by jednostka mogła zrealizować prawo do procedury medycznie wspomaganej prokreacji w bezpiecznych warunkach. W grupie tych podmiotów są m.in. ośrodki medycznie wspomaganej prokreacji, banki komórek rozrodczych i zarodków podejmujące postępowania z komórkami rozrodczymi i zarodkami w celu medycznie wspomaganej prokreacji lub przeprowadzenia procedury medycznie wspomaganej prokreacji, co wymaga uzyskania przez nie stosownego pozwolenia właściwego organu, a także centra leczenia niepłodności, jak również minister właściwy do spraw zdrowia oraz inne organy administracji rządowej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego, a ponadto Rada do spraw Leczenia Niepłodności. Jest to więc wewnętrznie zróżnicowana grupa podmiotów, których zasięg działania, a także wykonywane zadania, jak i przyznane kompetencje znacząco się różnią. Część z nich podejmuje bowiem działania polegające na udzielaniu świadczeń jednostce realizującej prawo do procedury medycznie wspomaganej prokreacji, a część działania wspierające bezpośrednie ich udzielanie oraz organizowanie. Stąd w rozdziale tym, poza ich rolą w procesie organizowania oraz udzielania świadczeń z zakresu medycznie wspomaganej prokreacji, rozważono ich wpływ na realizację prawa jednostki do procedury medycznie wspomaganej prokreacji.

Zaprezentowane w pracy rozważania podsumowano w zakończeniu obejmującym wnioski *de lege lata* i propozycje zmian obowiązującej regulacji

prawnej leczenia niepłodności metodami medycznie wspomaganej prokreacji pod adresem polskiego ustawodawcy, które sformułowano w efekcie prowadzonej analizy. Ich uzupełnieniem jest aneks, sporządzony po złożeniu monografii do druku, w związku z podaniem do publicznej informacji pełnej treści Programu polityki zdrowotnej – „Leczenie niepłodności obejmujące procedury medycznie wspomaganej prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe prowadzone w ośrodku medycznie wspomaganej prokreacji na lata 2024–2028 r.”, a także przyjęciem przez Parlament Europejski i Radę UE w dniu 13.6.2024 r., po kilku latach prac prawodawczych, rozporządzenia 2024/1938 w sprawie standardów jakości i bezpieczeństwa substancji pochodzenia ludzkiego przeznaczonych do zastosowania u ludzi oraz uchylającego dyrektywy 2002/98/WE i 2004/23/WE (tekst mający znaczenie dla EOG; tzw. rozporządzenie SoHO)⁴¹.

Praca uwzględnia stan prawny na dzień 10.4.2024 r.

⁴¹ Dz.Urz. UE L z 17.7.2024 r.

Rozdział I. Zagadnienia wprowadzające

§ 1. Podstawowe ustalenia terminologiczne

I. Pojęcie prawa administracyjnego

Z uwagi na skoncentrowanie zakresu badawczego pracy na prawie administracyjnym konieczne jest ustalenie znaczenia pojęcia prawa administracyjnego¹, uznawanego za naczelne pojęcie teorii prawa administracyjnego, które niewątpliwie wpływa na wyznaczenie ram monografii. Zadanie to wydaje się o tyle trudne, że jak zauważa *J. Zimmermann*, w literaturze prawa administracyjnego prezentowane są różne podejścia metodologiczne do określania charakteru i treści pojęcia prawa administracyjnego, a także tworzy się definicje, w których akcent zostaje położony na różne – uznane przez konkretnego autora – cechy podstawowe tego prawa². Koncepcje te znacząco się różnią – mają wymiar konwencjonalny i względny³. Nie ma bowiem jednej „dobrej definicji” prawa administracyjnego dla wszystkich celów – definicji zasługującej na miano uniwersalnej⁴. Wyboru jednej z nich należy dokonać, uwzględniając jej przydatność do zamierzonych celów i logiczną poprawność⁵.

Ponieważ zasadniczy trzon monografii stanowią rozważania o prawie do procedury medycznie wspomaganej prokreacji w polskim porządku prawnym, w tym miejscu zostaną przedstawione wybrane ujęcia i definicje prawa administracyjnego prezentowane w polskiej nauce tego prawa. Choć oczywiście wypada wspomnieć, że te ujęcia i definicje nie powstawały w oderwaniu od po-

¹ Podkreślenia wymaga, że mimo jednoznacznego wyznaczenia zakresu badawczego pracy, to i tak nie jest możliwe całkowite pominięcie, jak to określa *Z. Cieślak*, „faktu stykania się” prawa administracyjnego z innymi gałęziami prawa (*Z. Cieślak*, *Istota i zakres*, s. 53). Te punkty czy płaszczyzny styczne stają się widoczne w rozważaniach prowadzonych w rozdziale IV.

² *J. Zimmermann*, *Prawo*, 2016, s. 55–57.

³ *M. Zimmermann*, *Z zagadnień definicji*, s. 13.

⁴ *J. Zimmermann*, *Prawo*, 2012, s. 36.

⁵ *Z. Duniewska*, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, s. 29; *M. Zimmermann*, *Z zagadnień definicji*, s. 9.

głądów przedstawicieli niemieckiej, austriackiej czy francuskiej nauki prawa administracyjnego⁶.

Analiza stanu polskiej nauki prawa administracyjnego prowadzi do wniosku, że można wyróżnić dwa zasadnicze podejścia metodologiczne do określania charakteru i treści pojęcia prawa administracyjnego⁷. Po pierwsze, przez odwołanie się do administracji publicznej, ponieważ ta jest adresatem norm tego prawa, a jej działalność przedmiotem jego regulacji. Po drugie, przez odwołanie się do jednostki, która również jest adresatem norm tego prawa, a jej sytuacja w państwie poddana jest regulacji tymi normami.

Pierwsze z wymienionych podejść metodologicznych prowadzi do tzw. szerokiego ujęcia prawa administracyjnego (prawo administracyjne *sensu largo*), jako zespołu norm prawnych zaliczanych do prawa publicznego, które regulują organizację administracji publicznej i jej działalność, zarówno w ramach struktur organizacyjnych podmiotów i ich systemów, jak i wobec jednostek. Przyjmując za punkt wyjścia przy ustalaniu charakteru i treści pojęcia prawa administracyjnego administrację publiczną, ze względu na zróżnicowany charakter norm prawnych, które regulują jej organizację i funkcjonowanie, prawo to staje się wewnętrznie złożoną gałęzią. W jego ramach wyodrębnia się więc trzy typy norm prawa administracyjnego (trzy jego części⁸). Po pierwsze, normy prawa administracyjnego ustrojowego, które regulują ustroj administracji publicznej. Po drugie, normy prawa administracyjnego materialnego, które regulują uprawnienia i obowiązki jednostek oraz kompetencje podmiotów administracji publicznej do oddziaływania na jednostki. Po trzecie, normy prawa administracyjnego procesowego (proceduralnego, formalnego) – te regulują tryb prowadzenia i załatwiania spraw powierzonych podmiotom administracji publicznej.

W przedstawione ujęcie metodologiczne wpisują się m.in.: definicja sformułowana w okresie powojennym przez *F. Longchamps de Bérier'a*, *S. Kasznicę*, *J. Jeżewskiego* oraz *J. Filipka*, a w nowszej literaturze *K. Ziemskiego* czy *Z. Duniewską*. Pierwszy z autorów twierdził, że prawo to tworzą: „przepisy prawne, które określają administrację publiczną, tj. stałą, planową, twórczą działalność władz rządowych, związków samorządu terytorialnego, zawodowego i innych.

⁶ Dogłębną analizę stanu polskiej nauki prawa administracyjnego w zakresie określenia pojęcia prawa administracyjnego przedstawia *Z. Duniewska*; zob. *Z. Duniewska*, Prawo administracyjne – wprowadzenie, s. 3–92.

⁷ *E. Bojanowski*, *W. Dawidowicz*, *M. Konarski-Mikołajewicz*, *S. Marcinkiewicz*, *K. Żukowski*, Metodologiczne problemy, 1982.

⁸ Zob. *J. Lang*, Pojęcie prawa administracyjnego, s. 29.

Prawo administracyjne określa więc ustrój tych władz i związków oraz sposób ich postępowania (prawo administracyjne formalne), a dalej to, jakimi sprawami władze te zajmują się i jakie w związku z tym mają prawa i obowiązki wobec obywateli (prawo administracyjne materialne)⁹. Drugi zaś – S. Kasznica – uznawał, że „prawo administracyjne normuje wewnętrzną organizację i postępowanie władz administracyjnych i związków publicznoprawnych, jak również stosunki między państwem i tymi związkami a jednostkami i ich zrzeszeniami”¹⁰. Z kolei J. Jeżewski przyjmował, że prawo administracyjne stanowi odrębny, swoisty porządek prawny, ustanowiony tylko dla administracji, jej organizacji oraz działania i normuje jej sytuację w stosunkach z jednostkami¹¹. Natomiast powołany J. Filipek ujmował prawo administracyjne jako zespół norm prawnych regulujących stosunki administracyjnoprawne zarówno zewnętrzne – zachodzące poza sferą organizacyjnej zależności administracyjnoprawnej – jak i wewnętrzne, zachodzące w ramach tej zależności¹². Zaś w ocenie K. Ziemskiego „prawo administracyjne jest instrumentem kształtującym zakres i metody działania administrujących organów państwa, system powiązań tych organów z organami władzy państwowej oraz organami samorządów, a także – sytuacje prawne obywatela względem aparatu reprezentującego interesy państwa”¹³. Według Z. Duniewskiej można przyjąć, że prawo administracyjne to „gałąź prawa obejmująca przepisy niezaliczane do żadnej innej gałęzi prawa, które regulują: tworzenie, organizację, zakres, zasady i formy działania podmiotów administrujących, wykonujących – dla dobra jednostek zharmonizowanego i sprawiedliwie godzonego z dobrem wspólnym – zadania z zakresu administrowania publicznego; relacje zachodzące między wskazanymi powyżej podmiotami; prawa i obowiązki podmiotów administrowanych oraz relacje zachodzące między podmiotami administrowanymi i administrującymi”¹⁴.

Nie pretendując do rangi opracowania kompleksowo ukazującego problematykę definiowania prawa administracyjnego w polskiej nauce, należy zgodzić się z trafnym spostrzeżeniem Z. Duniewskiej, że „model tych definicji ukierunkowało zwykle przedmiotowe lub podmiotowe rozumienia administracji,

⁹ F. Longchamps de Bérrier, *Litera prawa*, s. 12.

¹⁰ S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, s. 20.

¹¹ J. Jeżewski, *Administracja*, s. 13.

¹² J. Filipek, *Stosunek*, s. 134.

¹³ K. Ziemiński, *Zasady*, s. 13.

¹⁴ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, s. 30.