

## **Analiza Programu polityki zdrowotnej „Dofinansowanie do leczenia niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego dla mieszkańców miasta Gniezna w latach 2020-2023”**

22 stycznia Radni Gniezna zdecydują o losach projektu<sup>1</sup> uchwały wprowadzającej dofinansowanie z miejskiego budżetu procedury in vitro. Przyjęcie projektu będzie oznaczało, że metodę sztucznego zapłodnienia współfinansować będą wszyscy mieszkańcy Gniezna. Tymczasem zarówno sama procedura jak i projekt uchwały budzą poważne wątpliwości natury prawnej.

### **I. Brak podstawy prawnej do podjęcia uchwały**

Projekt odwołuje się do następujących podstaw prawnych: art. 18 ust. 2 pkt. 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (dalej: u.s.g.) w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 1 oraz art. 48 ust. 1 i 3 pkt. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej: u.ś.o.z.)<sup>1</sup>

#### **Art. 18 ust. 2 pkt. 15 u.s.g. jako podstawa prawna projektu uchwały**

Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt. 15 u.s.g. o wyłącznej właściwości rady gminy należy stanowienie w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady gminy. Jest to zatem przepis który odsyła do innych ustaw i jako taki może stanowić jedynie częściową podstawę prawną do podjęcia uchwały przez radę gminy. Z tego względu kluczowe znaczenie dla oceny dopuszczalności tego projektu są przepisy szczegółowe, które powołują projektodawcy czyli art. 7 ust. 1 pkt 1 oraz art. 48 ust. 1 i 3 pkt. 2 u.ś.o.z.

#### **Art. 7 ust. 1 pkt 1 u.ś.o.z. oraz art. 48 ust. 1 i 3 pkt. 2 u.ś.o.z. jako podstawa prawna projektu uchwały**

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 u.ś.o.z. do zadań własnych gminy w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej należy w szczególności – wymienione jako pierwsze z czterech zadań – opracowywanie i realizacja oraz ocena efektów programów polityki zdrowotnej wynikających z rozpoznanych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców gminy;

---

1

Projekt uchwały w sprawie uchwalenia programu polityki zdrowotnej pn. „Dofinansowanie do leczenia niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego dla mieszkańców miasta Gniezna w latach 2020-2023” dostępny pod adresem:

[https://bip-v1-files.idcom-jst.pl/sites/47165/cms/szablony/14425/pliki/8\\_uchwalaprojekt20200122\\_\\_program\\_polityki\\_zdrowotnej.pdf](https://bip-v1-files.idcom-jst.pl/sites/47165/cms/szablony/14425/pliki/8_uchwalaprojekt20200122__program_polityki_zdrowotnej.pdf)

Z kolei na podstawie art. **48 ust. 1** **programy polityki zdrowotnej** mogą opracowywać, wdrażać, realizować i finansować ministrowie oraz jednostki samorządu terytorialnego. Programy polityki zdrowotnej natomiast, stosownie do art. **48 ust. 3 pkt. 2 u.ś.o.z.** dotyczą w szczególności, mogą dotyczyć istotnych problemów zdrowotnych dotyczących całej lub określonej grupy świadczeniobiorców przy istniejących możliwościach eliminowania bądź ograniczania tych problemów;

Istota problemu sprowadza się więc do pytania, czy **Art. 7 ust. 1 pkt 1 u.ś.o.z. oraz art. 48 ust. 1 i 3 pkt. 2 u.ś.o.z.** ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej mogą stanowić podstawę do zaangażowania środków publicznych na refundację zapłodnień in vitro. Dla udzielenia odpowiedzi na to pytanie kluczowe znaczenie ma rozstrzygnięcie, jakiego rodzaju działania mogą być finansowane w ramach programu polityki zdrowotnej, o którym mowa w omawianym przepisie.

Program (zdrowotny lub polityki zdrowotnej) jest szczególną formą finansowania działań medycznych w publicznej służbie zdrowia, który w polskim porządku prawnym występuje co najmniej od 1999 roku<sup>2</sup>. W latach 1999-2013 organy władzy publicznej wprowadzające programy polityki zdrowotnej konsekwentnie finansowały za ich pomocą wyłącznie działania o charakterze leczniczym np. leczenie antyretrowirusowe osób żyjących z wirusem HIV; politykę antybiotykową; kompleksową diagnostykę i terapię wewnątrzmaciczną płodu; zwalczanie chorób nowotworowych itd. Zaangażowanie przez ministra zdrowia środków publicznych na refundację zabiegów in vitro w drodze specjalnego programu wydanego bez wyraźnej podstawy ustawowej skończyło się zaskarżeniem go do Trybunału Konstytucyjnego, a minister, dzieląc zarzuty wnioskodawców, unieważnił program przewidziany na lata następne<sup>3</sup>.

Pojęcie programu polityki zdrowotnej zostało wprowadzone nowelą z 22 lipca 2014 r. w celu uregulowania w ustawie praktyki finansowania przez Ministra Zdrowia świadczeń

---

2

Art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia; art. 31b ust. 2 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

3

Minister Zdrowia, w piśmie z 21 grudnia 2015 r., zajął stanowisko, że podziela zarzuty wnioskodawców kierowane w odniesieniu do „Programu – Leczenie Niepłodności Metodą Zapłodnienia Pozaustrojowego na lata 2013-2016”. W związku z tym Minister Zdrowia podjął decyzję o unieważnieniu bliźniaczego programu przewidzianego na lata 2016-2019. W ocenie MZ analiza rozwiązań zawartych w Programie prowadzi do wniosku, że ustanawia on normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym określające warunki i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jak również standardy ochrony życia człowieka w okresie prenatalnym, zwłaszcza że w momencie jego wydania nie obowiązywały żadne akty prawa powszechnie obowiązującego regulujące warunki stosowania procedury medycznie wspomaganego prokreacji i ochrony zarodków. Zob. postanowienie TK z 29 czerwca 2016 roku, K 48/14.

zdrowotnych nieobjętych tzw. koszykiem świadczeń gwarantowanych<sup>4</sup>. Impuls do nowelizacji dały wystąpienia Najwyższej Izby Kontroli, w których zwracano uwagę na bezprawność ustanawiania przez Ministra Zdrowia programów polityki zdrowotnej<sup>5</sup>. Z pewnością nie było intencją ustawodawcy ustanowienie podstawy prawnej do sfinansowania kontrowersyjnego świadczenia niemającego leczniczego charakteru, które nigdy wcześniej nie było finansowane ze środków publicznych.

Jednocześnie ustawodawca konsekwentnie unikał wprowadzenia przepisów regulujących finansowanie sztucznego zapłodnienia ze środków publicznych, świadom naukowych, moralnych i politycznych kontrowersji z nim związanych<sup>6</sup>. Tego stanu rzeczy nie zmieniła ustawa o leczeniu niepłodności, która uregulowała procedury sztucznie wspomaganego rozrodu, w tym in vitro, w aspektach techniczno-organizacyjnych oraz karnych, natomiast **pominięła kwestię finansowania ze środków publicznych**. Pominięcie aspektów finansowych było świadomą decyzją ustawodawcy – jak wynika z uzasadnienia do projektu tej ustawy, „ustawa nie reguluje kwestii finansowania świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu leczenia niepłodności, w tym procedury medycznie wspomaganej prokreacji. Intencją projektodawcy nie jest bowiem zwiększenie dostępności do przedmiotowych świadczeń, ale stworzenie ram prawnych do ich wykonywania, a tym samym zapewnienie właściwego postępowania z komórkami rozrodczymi i zarodkami”<sup>7</sup>. Ustawa o leczeniu niepłodności nie zmieniła art. 48 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, a więc nie podważyła dotychczasowego rozumienia programu polityki zdrowotnej jako narzędzia finansowania świadczeń leczniczych.

Prawo finansów publicznych jest gałęzią prawa publicznego, w którym obowiązuje zakaz domniemywania kompetencji rozumiany jako obowiązek ścisłej i literalnej wykładni przepisów kompetencyjnych. Każdy przepis upoważniający organ państwa lub organ samorządu do zaangażowania środków publicznych musi być więc interpretowany w sposób

---

4

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, druk sejmowy nr 2505 (VII kadencja), s. 13.

5

Zob. *Informacja o wynikach kontroli wykonania w 2011 roku budżetu państwa w części 46 Zdrowie oraz wykonania planu finansowego Funduszu Rozwiązywania Problemów Hazardowych*, Warszawa 2012, s. 12-13 oraz *Informacja o wynikach kontroli wykonania budżetu państwa w 2012 roku w części 46 Zdrowie oraz wykonania planu finansowego Funduszu Rozwiązywania Problemów Hazardowych*, Warszawa 2013, s. 7.

6

W trakcie prac parlamentarnych nad ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej w ogóle nie poruszano problemu finansowania zabiegu in vitro. Zob. przebieg prac nad projektem ustawy (druk nr 2976) - <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/2976.htm> (08/02/2018).

7

Uzasadnienie do projektu ustawy o leczeniu niepłodności, druk nr 3245 (Sejm VII kadencji), s. 7.

zgodny z jego językowym brzmieniem, a wszelkie próby rozszerzania jego zastosowania z odwołaniem się do względów słuszności czy celowości jest niedopuszczalne.

Art. 5 pkt 29a ustawy o świadczeniach definiuje program polityki zdrowotnej jako „zespół zaplanowanych i zamierzonych **działań z zakresu opieki zdrowotnej [podkr. aut.]** ocenianych jako skuteczne, bezpieczne i uzasadnione, umożliwiających osiągnięcie w określonym terminie założonych celów, polegających na wykrywaniu i zrealizowaniu określonych potrzeb zdrowotnych **oraz [podkr. aut.]** poprawy stanu zdrowia określonej grupy świadczeniobiorców, opracowany, wdrażany, realizowany i finansowany przez ministra albo jednostkę samorządu terytorialnego.” Działania z zakresu opieki zdrowotnej nie zostały zdefiniowane, natomiast przez analogię z definicji ambulatoryjnej opieki zdrowotnej można przyjąć, że ustawodawca rozumie przez nie udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (por. art. 5 pkt 1 ustawy). Świadczenia opieki zdrowotnej zostały zdefiniowane jako świadczenia zdrowotne, świadczenia zdrowotne rzeczowe i świadczenia towarzyszące (art. 5 pkt 34). Każda z wymienionych kategorii świadczeń cechuje się celem leczniczym – świadczenia zdrowotne są to działania służące „profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia” oraz „inne działanie medyczne” (art. 5 pkt 40), przez świadczenia rzeczowe rozumie się leki „związane z procesem leczenia” (art. 5 pkt 37), natomiast świadczenia towarzyszące polegają na zapewnieniu zakwaterowanie i wyżywienia w szpitalu lub w innym zakładzie leczniczym podmiotu leczniczego (art. 5 pkt 38).

W tym kontekście wykładnia językowa art. 5 pkt 29 ustawy jednoznacznie wskazuje, że **zakresem programów polityki zdrowotnej objęte są wyłącznie działania o charakterze medycznym** (czyli leczniczym – słowo medyczny wywodzi się od greckiego *medēri* „leczyć”<sup>18</sup>), czyli służące leczeniu pacjenta i prowadzące do zachowania, ratowania, przywracania lub poprawy jego stanu zdrowia. Co więcej, należy zauważyć, że w definicji legalnej programu polityki zdrowotnej posłużono się koniunkcją łączącą działania służące wykrywaniu i realizacji określonych potrzeb zdrowotnych z poprawą stanu zdrowia określonej grupy świadczeniobiorców – co potwierdza przedstawioną interpretację, że przedmiotem programu polityki zdrowotnej mogą być jedynie świadczenia lecznicze.

Jak trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu, w ramach programów, o których mowa w art. 48 ustawy o świadczeniach, mogą być finansowane „wszelkie programy, świadczenia i instytucje (...) ukierunkowane na **zapobieganie chorobom i potrzeby zdrowotne** [podkr. aut.]

populacji jako całości”, co oznacza, że przedmiotem finansowania mogą być działania **lecnicze lub profilaktyczne**<sup>9</sup>. **Żadna z istniejących postaci sztucznego zapłodnienia nie prowadzi do „poprawy stanu zdrowia” w rozumieniu art. 5 pkt 29 ustawy** tj. do eliminacji ani nawet ograniczenia problemu zdrowotnego, jakim jest niepłodność – stanowią raczej ominięcie niepłodności, ponieważ nawet w przypadku pomyślnego przebiegu procedury i poczęcia dziecka para pozostaje niepłodna.

## II. Procedura in vitro – podstawowe zastrzeżenia

Obok braku podstawy prawnej do przyjęcia proponowanego projektu uchwały wypada zwięźle przypomnieć podstawowe zastrzeżenia jakie łączą się z samą procedurą in vitro oraz regulującą ją ustawą o leczeniu niepłodności. Przede wszystkim, ceną narodzin jednego dziecka jest śmierć kilku innych. Jak wskazują dane z rządowego Programu Leczenia Niepłodności w latach 2013-2016 utworzono 67.883 zarodków z czego do organizmu kobiety przeniesiono 52.550 zarodków. Potwierdzono 12.967 ciąż z których urodziło się **7007 dzieci. Na niemal 68.000 zarodków (!).**

Ponadto, ustawa o leczeniu niepłodności pozwala na:

- **manipulowanie i eksperymentowanie na ludzkich zarodkach.**  
Pozostawia praktyczną dowolność w dysponowaniu, niszczeniu i eksperymentowaniu na życiu ludzkim w najwcześniejszym jego etapie.<sup>10</sup>
- **eugeniczną selekcję zarodków ludzkich, otwarcie wyjmując spod prawnej ochrony zarodki, które uzna się według wyjątkowo niejasnych kryteriów za niespełniające oczekiwań.**  
Art. 83 ustawy ogranicza prawną ochronę jedynie do grupy „zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju”. Przy czym nigdzie nie jest wskazane co przesądza o braku "zdolności do prawidłowego rozwoju" pozostawiając w interpretacji tego terminu daleko idącą dowolność.
- **przedmiotowe traktowanie uczestników procedur wspomaganego rozrodu.**  
Ustawa nie uwzględnia utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym "od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością

---

9

A. Pietraszewska-Macheta, Art. 48, [w:] I. Kowalska-Mańkowska et al., *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Komentarz*, LEX 2016 – pkt 1.

10

Ustawa stwarza jedynie pozory rygoryzmu zabraniając tego co i tak jest niemożliwe (wprowadzanie zmian do genomu - art. 25 ust. 2) bądź tego na czym i tak nikomu w ośrodkach prowadzących zabiegi in vitro nie zależy (tworzenie hybryd ludzko-zwierzęcych - art. 25 ust. 2), a zezwalając praktycznie na wszystkie inne możliwe manipulacje zarodkiem.

chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”<sup>11</sup>. Zamiast tego, człowiek w zarodkowym stadium rozwoju traktowany jest jak rzecz, która podlega przechowywaniu, transportowi, czy wreszcie ocenie jakości (sic!).

- **realizuje skrajnie radykalną zasadę anonimowości dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka, łamiąc podstawowe prawa człowieka do poznania swojej tożsamości biologicznej.**

### III. Wpływ na demografię

Projekt w ogóle nie podaje jakichkolwiek szacunków dotyczących wielkości niepłodnej populacji Gniezna. Stwierdza jedynie, że m.in. „w Polsce nie prowadzono badań epidemiologicznych na szeroką skalę, dlatego też w określeniu stopnia niepłodności dotyczy 10%-15% populacji. Pozwala to oszacować, że w Polsce około 1,3 mln ma problem z zajściem w ciążę.” Nie podaje **żadnej** szacunkowej wielkości niepłodnej populacji Gniezna ograniczając się do przytoczenia ogólnopolskich szacunków (zauważając, że w Polsce nie prowadzono badań epidemiologicznych na szeroką skalę) i stwierdzenia, iż „wielkość populacji wymagającej leczenia metodami IVF/ICSI oszacowano na ok 1048 par.” Jest to jawne wprowadzenie w błąd radnych<sup>12</sup>. Dopiero w dalszej części uzasadnienia podaje się informację iż „zgodnie z danymi statystycznymi stanowiącymi, iż do leczenia metodami IVF/ICSI kwalifikuje się 3% - 6% niepłodnych par, potencjalną populację docelową oszacowano na ok. 60 par.”<sup>13</sup> Autorzy nie podali jednak jakiegokolwiek rzetelnego, weryfikowalnego oraz sprawdzalnego źródła podobnych szacunków.

Mimo to, nawet gdyby przyjąć ich wyliczenia za trafne, to przy założeniu skuteczności (rozumianej jako narodziny dziecka) metody in vitro na poziomie 25 proc, powinniśmy spodziewać się **15** narodzin (jedna czwarta z 60) jako efekt 3-letniego programu tj. 5 w ciągu roku.

---

11

Wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997/2 poz. 19.

12

W Poznaniu liczącym 540 tys. mieszkańców szacowano „wielkość populacji wymagającej leczenia metodami IVF/ICSI” na 367 osób, a w Gnieźnie liczącym 70 tys. mieszkańców ma ona wynosić około 2.100 osób. Innymi słowy, gdyby te dane były poprawne, to w niemal ośmiokrotnie mniejszym od Poznania Gnieźnie, liczba „populacji docelowej” byłaby niemal sześciokrotnie większa.

13

Program polityki zdrowotnej... s. 3.

Odsetek kobiet, u których metoda in vitro zakończyła się narodzeniem dziecka ilustruje poniższa tabela.<sup>14</sup>

Wiek kobiet	Procent udanych urodzeń
Poniżej 35 lat	28,60 %
35-37	25,70 %
38-39	17,20 %
40-42	10,60 %

Biorąc pod uwagę, że w 2018 r. w gminie Gniezno urodziło się 683 dzieci<sup>15</sup>, **nie sposób mówić o jakimkolwiek zauważalnym wpływie na demografię miasta.**

#### **IV. „Dobro rodziny” oraz „prawo do posiadania rodziny” nie mogą uzasadniać refundacji zabiegów „in vitro”**

Uzasadnienie Programu, obok aspektu demograficznego, przywołuje art. 71 Konstytucji zgodnie z którym Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny oraz art. 16 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka mówiący o prawie do posiadania rodziny. Oparcie się na przytoczonych przepisach w kontekście procedury „in vitro” należy uznać za chybione. **Prawa do posiadania rodziny ustępuje bowiem prawu bardziej podstawowemu tj. prawu do życia.**

Inherentną cechą zabiegów sztucznego zapłodnienia jest – motywowane chęcią zwiększenia skuteczności zabiegu - powoływanie do życia większej liczby istot ludzkich niż ta, która ma się urodzić oraz niszczenie lub zamrażanie (co w praktyce prowadzi do tego samego skutku) zarodków „nadliczbowych”. Sytuacja taka jest nie do pogodzenia z wyrażoną w art. 38 Konstytucji zasadą ochrony życia ludzkiego.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, „Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”

---

14

Źródło danych (dostęp z 6.12.2018 r.): <https://parenting.pl/skuteczosc-in-vitro>

15

Dane GUS.

Na potrzebę ochrony godności człowieka na najwcześniejszym etapie jego rozwoju zwrócił uwagę także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W 2011 r. potwierdził on w wyroku *Brüstle vs. Greenpeace*<sup>16</sup>, że prawna ochrona wynikająca z godności człowieka zaczyna się już w momencie poczęcia, w embrionalnej fazie życia, ponieważ „zapłodnienie rozpoczyna proces rozwoju człowieka”. Stanowisko to zostało potwierdzone trzy lata później w orzeczeniu w sprawie *International Stem Cell Corporation vs. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*<sup>17</sup>

Tak jak „prawo do posiadania dziecka może być interpretowane wyłącznie w aspekcie pozytywnym, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego”<sup>18</sup> tak i **„prawo do posiadania rodziny” nie może obejmować prawa do unicestwienia poczętego ludzkiego życia** oraz instrumentalnego traktowania go jako narzędzia zwiększającego skuteczność medycznego zabiegu.

## V. Nierówne traktowanie

Omawiany projekt nie podaje żadnych rozwiązań mających odnosić się do przyczyn, niwelowania, proponowania leczenia czy innych form pomocy. Przywołana epidemiologia co prawda zaznacza, że na coraz powszechniejsze problemy z niepłodnością mogą mieć wpływ późne ciążę, otyłość, a także choroby przenoszone drogą płciową. Jednak Program nie przewiduje żadnych sposobów walki z tymi czynnikami.

Brakuje w nich również innych metod walki z niepłodnością. Program właściwie powtarza warunki przystąpienia do procedury *in vitro* ujęte w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności<sup>19</sup>, stawiając wymóg co najmniej rocznego udokumentowanego leczenia niepłodności, które nie przyniosło zamierzonych efektów albo stwierdzenia przyczyny niepłodności. Wobec faktu, że dokumenty proponują jedynie dofinansowanie dla procedury *in vitro* pomijając inne, również kosztowne, metody rekomendowane przez Polskie

---

16

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 18 października 2011 r. w sprawie *Brüstle vs. Greenpeace* (C-34/10).

17

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie *International Stem Cell Corporation vs. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks* (C-364/13).

18

Trybunał Konstytucyjny stwierdził już w orzeczeniu z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96

19

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. 2015 poz. 1087)



Towarzystwo Medycyny Rozrodu i Embriologii<sup>20</sup>, należy się zastanowić, czy nie dochodzi do nierównego traktowania. Jeśli za cechę wspólną przyjmiemy niepłodność, dochodzi do działań władz publicznych wobec obywateli o niesymetrycznym charakterze. Innymi słowy, stwarza to sytuację, kiedy spośród osób dotkniętych problemem niepłodności, dofinansowanie od państwa otrzyma tylko ta część, która decyduje i kwalifikuje się do in vitro. Jednocześnie warto podkreślić, że u znacznie większej ilości pacjentów bardziej skuteczne będą metody leczenia niepłodności sensu stricto, a więc takie, które rzeczywiście mają na celu odzyskanie płodności.

Zatem projektowana uchwała traktuje pary dotknięte problemem niepłodności asymetrycznie (warto przywołać zasadę równości wobec prawa i w prawie wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał konieczność równego traktowania podmiotów prawa o jednakowej cesze relewantnej (w tym wypadku: niepłodnością)<sup>21</sup>.

#### **VI. Brak procedur monitorowania stanu zdrowia dzieci poczętych pozaustrojowo**

Projekt nie uwzględnia przeciętnie zwiększonych kosztów opieki i leczenia noworodków narodzonych w wyniku przeprowadzenia procedury in vitro. Nie ma również odniesień do późniejszej obserwacji rozwoju dzieci. Zapłodnienie pozaustrojowe stwarza dużo większą szansę na wystąpienie ciąż mnogich, które są bardziej ryzykowne i niebezpieczne dla zdrowia matki oraz dzieci, a także wiążą się z większymi kosztami<sup>22</sup>. Projekt przedstawia jedynie plany monitorowania przebiegu samego programu, tj. urodzenie zdrowych dzieci, poronienia, ciążę mnogie.

#### **VII. Nie uwzględnienie naczelnej w prawie rodzinnym zasady dobra dziecka poprzez otwarcie dostępu do zapłodnienia pozaustrojowego konkubentom.**

---

20

*Algorytmy diagnostyczno-lecznicze w zastosowaniu do niepłodności pod redakcją prof. dr hab. n. med. Sławomira Wołczyńskiego i dr n. med. Michała Radwana*, dostępne na: <http://www.ptmrie.org/pliki/akty-prawne-i-rekomendacje/rekomendacje/algorytmy-w-nieplodnosci-2011-06-06.pdf> (15.1.2019).

21

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w ten sposób m. in. w orzeczeniu z dnia 23 października 1995 r. (sygn. akt K 4/95), wyroku z dnia 29 czerwca 2001 r. (sygn.. akt K 23/00), wyroku z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn.. akt K 1/05), wyroku z 5 listopada 2013 r. (sygn.. akt K 40/12)

22

Przykład ryzyka opisany na (dostęp z 7.12.2018 r.): <https://www.mayoclinic.org/tests-procedures/in-vitro-fertilization/about/pac-20384716>

Program pozwala na sztuczne poczęcie dziecka nie tylko w małżeństwie ale także przez pary pozostające w związku o charakterze konkubenckim. Tymczasem nie jest prawnie obojętne to, w jakich warunkach prawnych i faktycznych będzie funkcjonować urodzone na skutek obowiązywania przedmiotowej uchwały dziecko. Uchwałodawca ma prawo i obowiązek zabiegać o to, by były to warunki optymalne, zobowiązuje go do tego bowiem Konstytucja (art. 18 i art. 72 Konstytucji). Takimi optymalnymi warunkami, jak to wielokrotnie udowodniono, jest dla dziecka naturalna, oparta na małżeństwie mężczyzny i kobiety rodzina.<sup>23</sup>

Pogląd ten znajduje potwierdzenie nie tylko w danych empirycznych ale i w utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz opinii Sądu Najwyższego, wydanej w trakcie prac nad ustawą o leczeniu niepłodności<sup>24</sup>. Jak przypomniał Sąd Najwyższy art. 18 Konstytucji RP wymienia jako przedmiot ochrony małżeństwo, rodzinę, macierzyństwo, rodzicielstwo. „Kolejność ta stanowi wskazówkę dla tworzonego przez ustawodawstwo zwykłe normatywnego modelu małżeństwa i rodziny. Konstytucyjne znaczenie małżeństwa dla istnienia rodziny uzasadnia szczególne unormowania o charakterze protekcyjnym i promocyjnym w systemie prawa dotyczące małżeństwa, a także przewidziane dla małżonków (w szczególności z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego, mieszkaniowego, socjalnego, podatkowego). Przyjmuje się w literaturze przedmiotu - zauważa dalej Sąd Najwyższy - że nie mogą być one kwestionowane z powołaniem na inne normy Konstytucji, w szczególności art. 32 Konstytucji (zasada równości, zakaz dyskryminacji), dlatego, że z art. 18 Konstytucji zawiera zasadę ustrojową. Także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że zasada równości nie oznacza, że w stosunku do wszystkich i w takim samym stopniu stosuje się te same przepisy prawne. Nie jest tożsama z pojęciem identyczności i zakazem różnicowania. Trybunał nie wyklucza preferowania pewnych grup.”

---

23

Prowadzone na gruncie polskim badania (m.in. raport prof. J. Czapińskiego z programu społecznego "Szkoła bez przemocy" z 2009 r.) wykazują, że dzieci wychowywane w rodzinie niepełnej częściej wagarują, są częściej zarówno sprawcami jak i ofiarami przemocy oraz częściej przejawiają zachowania autodestrukcyjne (picie alkoholu, zażywanie narkotyków, palenie papierosów). Wcześniej przechodzą inicjację seksualną, częściej sięgają po dopalacze, częściej mają zdecydowanie negatywny stosunek do szkoły i są mniej ze szkoły zadowoleni. Podobne prawidłowości występują także w innych krajach o czym świadczy bogata literatura przedmiotu. Rodziny oparte na małżeństwie są ponadto zdecydowanie bardziej stabilne. Przykładowo w Wielkiej Brytanii wśród wszystkich rodzin z dziećmi poniżej pięciu lat, na związki nieformalne przypada 80% rozstań i 86% kosztów rozpadu rodziny ("*Family breakdown in the UK : it's NOT about divorce*", Center for Social Justice we współpracy z Bristol Community Family Trust, 2010).

24

Sąd Najwyższy, Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności (Druk Sejmu RP VII kadencji nr 3245), 13 maja 2015 r., dostępna pod adresem: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/86696820D44026B5C1257E4D002261D9/\\$File/3245-002.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/86696820D44026B5C1257E4D002261D9/$File/3245-002.pdf)

Na marginesie - w kontekście toczącej się w Polsce przy okazji prac nad ustawą o leczeniu niepłodności dyskusji - wypada zauważyć, że prawne ograniczenie stosowania metody zapłodnienia *in vitro* wyłącznie do par małżeńskich występuje w Czechach, na Litwie, w Portugalii, Szwajcarii i Turcji. Z kolei ograniczenie pomocy państwowej przy zapłodnieniu *in vitro* do par małżeńskich obowiązuje na Cyprze, w Czechach, w Niemczech, w Szwecji i w Turcji.<sup>25</sup>

## VIII. Podsumowanie

- Przedstawione rozwiązania budzą wiele wątpliwości prawnych, zaczynając już od wskazanej podstawy i klasyfikacji jako procedury leczniczej, choć faktycznie nie ma wpływu na stan zdrowia pacjentów.
- Nie podejmuje się działań mających wspierać pary z problemem niepłodności, które nie kwalifikują się do procedury *in vitro*, przez co stwarzają ryzyko wystąpienia nierównego traktowania.
- Rzeczywisty wpływ Programu na demografię jest statystycznie nieistotny.
- Projekt nie przewiduje również monitorowania zdrowia ani zagospodarowania środków na ewentualne leczenie dzieci urodzonych metodą *in vitro*.
- Wątpliwości budzi możliwość dofinansowania zabiegu *in vitro* dla par pozostających w związkach nieformalnych, zarówno na poziomie aksjologii przedstawionej w polskim prawodawstwie, jak również kwestii dobra dziecka i stworzenia optymalnych warunków do jego wychowania.
- Brakuje również nawiązania do przyczyn niepłodności, których zniesienie mogłoby się wiązać ze zmniejszeniem problemu niepłodności, przede wszystkim w charakterze prewencyjnym.
- Prawa do posiadania rodziny ustępuje prawu bardziej podstawowemu tj. prawu do życia. Tymczasem większość z tworzonych w procedurze *in vitro* istot ludzkich ulega zniszczeniu lub zamrożeniu (co w ostateczności prowadzi do tego samego skutku).

Marta Kowalczyk

Rafał Dorosiński

i

Art. 48 [Zakres programów]

1. Programy zdrowotne może opracowywać, wdrażać, realizować i finansować Fundusz, a programy polityki zdrowotnej mogą opracowywać, wdrażać, realizować i finansować ministrowie oraz jednostki samorządu terytorialnego. Fundusz realizuje programy polityki zdrowotnej zlecone przez ministra właściwego do spraw zdrowia.

2. Programy lekowe, o których mowa w [art. 15 ust. 2 pkt 15](#), opracowuje minister właściwy do spraw zdrowia, a wdraża, realizuje, finansuje, monitoruje, nadzoruje i kontroluje Fundusz, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Do tych programów stosuje się przepisy ust. 3 i 5 oraz [art. 48b ust. 5 i 6](#).

3. Programy, o których mowa w ust. 1, dotyczą w szczególności:

- 1) ważnych zjawisk epidemiologicznych;
- 2) innych niż określone w pkt 1 istotnych problemów zdrowotnych dotyczących całej lub określonej grupy świadczeniobiorców przy istniejących możliwościach eliminowania bądź ograniczania tych problemów;
- 3) wdrożenia nowych procedur medycznych lub przedsięwzięć profilaktycznych skierowanych do zdefiniowanej populacji docelowej o określonej chorobie lub o określonym problemie zdrowotnym.

4. Programy polityki zdrowotnej opracowywane, wdrażane, realizowane i finansowane przez jednostki samorządu terytorialnego, w przypadku gdy dotyczą świadczeń gwarantowanych objętych programami, o których mowa w ust. 1, realizowanymi przez ministrów oraz Fundusz, muszą być z nimi spójne merytorycznie i organizacyjnie.

5. Programy, o których mowa w ust. 1, mogą być realizowane w okresie jednego roku albo wielu lat.