

Wybrane aspekty prawne macierzyństwa zastępczego

DOI: 10.70537/RHZJCX74

Streszczenie

Mimo dziesięcioleci głośniejszych debat nad moralną i prawną dopuszczalnością macierzyństwa zastępczego pozostaje ono praktyką kontrowersyjną, której regulacje krajowe cechuje znaczna dywersyfikacja. Niniejszy artykuł ma na celu omówienie problematyki surogacji przez pryzmat istniejących rozwiązań legislacyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego. Istotą macierzyństwa zastępczego jest zobowiązanie się przez surogatkę do zajścia w ciążę i urodzenia dziecka, a następnie przekazania go tzw. rodzicom intencyjnym. Wśród krytyczek macierzyństwa zastępczego wysuwane są argumenty dotyczące przymusu ekonomicznego jako głównego motywu działań surogatek, zagrożenia wyzyskiem oraz nadużyć czy komercjalizacji zarówno kobiecego ciała, jak i będących efektem umów surogacyjnych dzieci. W środowiskach prosurogacyjnych podkreślane są z kolei altruistyczne motywy matek zastępczych, wpływ surogacji na sprawiedliwość reprodukcyjną, w tym wśród społeczności queer, jak i postulat patrzenia na macierzyństwo zastępcze przez pryzmat więzi łączących zainteresowane strony.

Uwzględniając przedstawione stanowiska, obecnie wyróżnić można trzy podstawowe rodzaje rozwiązań prawnych przyjętych wobec surogacji: dopuszczalność zarówno surogacji altruistycznej, jak i komercyjnej (np. Ukraina), zakaz surogacji komercyjnej przy jednoczesnej dopuszczalności surogacji altruistycznej (np. Wielka Brytania i Izrael) oraz całkowity

zakaz wszelkich form macierzyństwa zastępczego (np. Niemcy). Polska pozostaje jednym z krajów, w których nie zostały dotychczas wprowadzone jakiegokolwiek rozwiązania w zakresie surogacji. Tego rodzaju brak regulacji ocenić należy negatywnie, jako stwarzający zagrożenie dla wszystkich aktorów zaangażowanych w proces surogacyjny, w tym dla dzieci urodzonych w wyniku macierzyństwa zastępczego. Tworząc rzeczzone rozwiązania, wziąć należy pod uwagę zarówno doświadczenia państw, w których obecne są różnorodne regulacje macierzyństwa zastępczego, jak i kontekst transnarodowy. Ustawodawca powinien uwzględnić również kompleksowy charakter macierzyństwa zastępczego oraz konieczność stworzenia rozwiązania zniuansowanego, które łączyć będzie zagadnienie przymusu społeczno-ekonomicznego i ochronę matek zastępczych z doświadczeniami samych surogatek, w tym z uznaniem ich sprawczości.

Słowa kluczowe: surogacja, macierzyństwo zastępcze, niepłodność, etyka reprodukcyjna, prawa reprodukcyjne, rodzicielstwo, reprodukcja medycznie wspomagana

1. Wstęp

Mianem surogacji określa się proces, w ramach którego surogatka (zwana również matką zastępczą) zobowiązuje się do zajścia w ciążę i urodzenia dziecka, a następnie przekazania go – wraz ze wszystkimi wynikającymi z tego prawami i obowiązkami rodzicielskimi – drugiej stronie umowy¹, w literaturze określanej mianem rodziców socjologicznych (społecznych) bądź intencyjnych².

¹ P. Witzczak-Bruś, *Surogacja. Aspekty prawne macierzyństwa zastępczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 20; por. również M. Frasz, D. Ablazewicz, *Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 6/2008, s. 31–67, oraz A. König, *Reproductive Entanglements in Times of War: Transnational Gestational Surrogacy in Ukraine and Beyond*, „Medical Anthropology” 42, nr 5/2023, s. 479–492, DOI: 10.1080/01459740.2023.2201682.

² Choć literatura rodzima znacznie częściej posługuje się określeniem „rodzice socjologiczni” czy „społeczni”, w niniejszej pracy jako ich odpowiednik przyjęte zostało również określenie „rodzice

Mimo braku konsensu co do moralnej dopuszczalności praktyk surogacyjnych, ich kontrowersyjnego charakteru oraz skandali, które co kilka lat wybuchają na ich gruncie, macierzyństwo zastępcze urosło do rangi globalnego trendu, którego rozkwit datuje się na rok 2011³. Na poziomie ustawodawstwa krajowego występuje znacząca dywersyfikacja regulacji macierzyństwa zastępczego. Podczas gdy niektóre kraje zabraniają wszelkiego rodzaju procedur macierzyństwa zastępczego, inne dopuszczają surrogację o charakterze altruistycznym, niejednokrotnie uzależniając dostęp do niej od spełnienia szeregu wymogów zarówno przez surogatkę, jak i przez rodziców socjologicznych⁴. Na niejednolitość regulacji macierzyństwa zastępczego wpływa w szczególności fakt, że obecnie odbywa się ono w warunkach, które Ryana Rapp charakteryzuje jako „splątanie reprodukcyjne” (ang. *reproductive entanglements*)⁵. Na poziomie materialnym tego rodzaju splątanie manifestuje się przede wszystkim w postaci turystyki prokreacyjnej, tj. podróży odbywanych przez jednostki zainteresowane procedurami reprodukcyjnymi do krajów, gdzie uzyskają dostęp do tych procedur prokreacji medycznie wspomagananej, które pozostają niedostępne w kraju ich pochodzenia⁶. Na poziomie bardziej abstrakcyjnym

intencyjni” jako określenie, które w najwyższym stopniu oddaje ideę rodzicielstwa stojącą za praktykami macierzyństwa zastępczego, a przy tym zgodne z nazewnictwem przyjętym w nomenklaturze międzynarodowej; por. np. A. König, *Reproductive Entanglements...* oraz C.H. Kroløkke, S. Pant, “*I only need her uterus*”: *Neo-liberal Discourses on Transnational Surrogacy*, „NORA – Nordic Journal of Feminist and Gender Research” 20, 4/2012, s. 233–248, DOI: 10.1080/08038740.2012.729535, <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/08038740.2012.729535>.

³ S.A. Lewis, *Full Surrogacy Now: Feminism Against Family*, Verso Books 2021, s. 13; por. również J. Gunnarsson Payne, E. Korolczuk, S. Mezińska, *Surrogacy relationships: a critical interpretative review*, „Uppsala Journal of Medical Sciences” 125, 2/2020, s. 2, DOI: 10.1080/03009734.2020.1725935, <https://ujms.net/index.php/ujms/article/view/5672>.

⁴ P. Brandão, N. Garrido, *Commercial Surrogacy: An Overview*, „Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia / RBGO Gynecology and Obstetrics” t. 44, 12/2022, s. 1145, DOI: 10.1055/s-0042-1759774, <http://www.thieme-connect.de/DOI/DOI?10.1055/s-0042-1759774>.

⁵ R. Rapp, *Reproductive Entanglements: Body, State, and Culture in the Dys/Regulation of Child-Bearing*, „Social Research: An International Quarterly” 78, 3/2011, s. 693–718, DOI: 10.1353/sor.2011.0059, <https://muse.jhu.edu/article/528149>.

⁶ G. Pennings, *Reproductive tourism as moral pluralism in motion*, „Journal of Medical Ethics” 28, 6/2002, s. 337, DOI: 10.1136/jme.28.6.337, <https://jme.bmj.com/lookup/doi/10.1136/jme.28.6.337>.

mówić zaś należy o czynnikach wpływających na warunki reprodukcji – modelowych i rzeczywistych rozwiązaniach legislacyjnych, przyjętych taktykach reprodukcyjnych czy socjokulturowych uwarunkowaniach relacji płciowych⁷.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie surogacji jako problemu legislacyjnego. Zagadnienie to podjęte zostanie z uwzględnieniem złożoności macierzyństwa zastępczego, w szczególności jego transnarodowego charakteru oraz konieczności analizy interdyscyplinarnej zjawiska, wymagającej czerpania z dorobku bioetyki, nauk prawnych, antropologii oraz socjologii. W pierwszej części omówione zostaną najistotniejsze kwestie związane z macierzyństwem zastępczym jako takim, z uwzględnieniem jego etycznej kontrowersyjności. Zważywszy jednak na fakt, że artykuł skupiony pozostaje na aspektach prawnych, refleksje o charakterze etycznym przedstawione zostaną w sposób skrótowy. Następnie zaprezentowane oraz przeanalizowane zostaną główne modele regulacji macierzyństwa zastępczego na poziomie krajowym, z odniesieniem do regulacji oraz rekomendacji występujących w międzynarodowych dokumentach dotyczących prokreacji medycznie wspomaganey. W trzeciej i ostatniej części przeprowadzone zostaną rozważania nad dopuszczalnością surogacji w świetle prawa polskiego.

2. Surogacja – zagadnienia wprowadzające

Według „Infertility prevalence estimates” – opublikowanego 3.04.2023 r. raportu Światowej Organizacji Zdrowia, w którym przedstawione zostały szacunki z zakresu występowania nieplodności, opracowane na podstawie danych obejmujących trzy dekady – w wymiarze globalnym średnio 1 na 6 dorosłych osób doświadcza nieplodności⁸. Nieplodność w świetle standardów Światowej Organizacji Zdrowia definiowana jest jako nieemożność uzyskania ciąży pomimo regularnego współżycia płciowego

⁷ A. König, *Reproductive Entanglements...*, s. 481.

⁸ World Health Organization, *Infertility prevalence estimates, 1990–2021*, 2023, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/366700/9789240068315-eng.pdf?sequence=1>.

bez stosowania antykoncepcji, utrzymująca się powyżej 12 miesięcy⁹. W ostatnich latach zagadnienie niepłodności skupiło uwagę zarówno organów międzynarodowych, jak i rządów poszczególnych państw – na gruncie polskim na uwagę zasługuje m.in. „Rządowy program kompleksowej ochrony zdrowia prokreacyjnego w Polsce w 2021–2024 r.”, w ramach którego przewidziane zostało zwiększenie dostępności świadczeń z zakresu diagnostyki oraz leczenia niepłodności¹⁰.

Jako moment kluczowy w procesie kształtowania się współczesnego obrazu leczenia zaburzeń płodności powszechnie przyjmuje się pojawienie się technologii prokreacji medycznie wspomagananej (ang. *assisted reproductive technologies*; ART). Technologie te z jednej strony stworzyły możliwość genetycznego rodzicielstwa par doświadczających problemów z płodnością, z drugiej zaś trwale zmieniły charakter prokreacji, co France Winddance Twine określa mianem „cicha rewolucja” (ang. *quiet revolution*)¹¹.

Surogacja stanowi jeden z elementów cichej rewolucji o przełomowym charakterze. Poprzez umożliwienie zapłodnienia pozaustrojowego oraz transfer zarodka do organizmu kobiety innej niż matka genetyczna, współczesne macierzyństwo zastępcze trwale zrywa związek macierzyństwa biologicznego z macierzyństwem genetycznym. U zarania surogacja wymagała, by matka zastępcza była genetycznie związana z dzieckiem, które zgodziła się urodzić; obecnie surogacja częściowa, zwana również tradycyjną, w znacznej mierze zastąpiona została przez surogację gestacyjną (całkowitą). Umożliwia ona matce intencyjnej genetyczne związanie z dzieckiem, co w ocenie niektórych pozwala surogacji gestacyjnej unikać części problemów etycznych immanentnie związanych z surogacją

⁹ K. Łukaszuk i in., *Diagnostyka i leczenie niepłodności – rekomendacje Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRiE) oraz Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników (PTGP)*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 3, 3/2018, s. 112.

¹⁰ Ministerstwo Zdrowia, *Rządowy program kompleksowej ochrony zdrowia prokreacyjnego w Polsce w 2021–2024 r.*, 2023, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/program-kompleksowej-ochrony-zdrowia-prokreacyjnego-w-polsce-w-2021-r>.

¹¹ F.W. Twine, *Outsourcing the Womb. Race, Class and Gestational Surrogacy in a Global Market*, New York 2015, s. IX.

tradycyjną¹². Wyróżniony może zostać jeszcze jeden rodzaj surogacji, przez Mariusza Frasa i Dominika Ablazewicza określanej jako surogacja gestacyjna z donacją jaja – w konfiguracji tej do macicy matki zastępczej wszczepiony zostaje embrión utworzony z komórki jajowej osoby trzeciej¹³.

Niewątpliwie najwięcej wątpliwości prawnych i etycznych budzi surogacja o charakterze komercyjnym, wiążąca się z uzyskiwaniem przez matkę zastępczą gratyfikacji finansowej. Polegającej zaś na nieodpłatnym urodzeniu dziecka surogacji altruistycznej poświęcone zostało znacznie mniej piśmiennictwa. Wśród argumentów wysuwanych przeciwko surogacji komercyjnej dominują te oparte na zagadnieniach wyzysku oraz uprzedmiotowienia¹⁴. W ocenie przeciwniczek surogacji związanej z gratyfikacją finansową odbywa się ona w warunkach wykorzystania niskiego statusu socjoekonomicznego surogatki zarówno przez zamożne pary z krajów Globalnej Północy, jak i przez wyspecjalizowane agencje pośredniczące. Dla kobiet o niskim statusie materialnym, pozbawionych dostępu do edukacji oraz mających ograniczone możliwości zarobkowania macierzyństwo zastępcze stanowi jedną z niewielu opcji utrzymania zarówno siebie, jak i własnej rodziny. W przedstawionej sytuacji w sposób oczywisty nie zostają spełnione przesłanki konieczne do wyrażenia przez potencjalne surogatki świadomej zgody, a realna możliwość podejmowania przez nie autonomicznych decyzji pozostaje znacząco ograniczona. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w momencie przystępowania do umowy surogacyjnej kobiety niejednokrotnie nie mają pełni wiedzy w zakresie tego, z czym wiązać będzie się dla nich surogacja¹⁵.

¹² J. Daar i in., *Consideration of the gestational carrier: an Ethics Committee opinion*, „Fertility and Sterility” 110, 6/2018, s. 1017, DOI: 10.1016/j.fertnstert.2018.08.029, <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0015028218318387>.

¹³ M. Fras, D. Ablazewicz, *Reżym prawny macierzyństwa zastępczego...*, op. cit., s. 35.

¹⁴ B.M. Baker, *A Case for Permitting Altruistic Surrogacy*, „Hypatia” 11, 2/1996, s. 35, DOI: 10.1111/j.1527-2001.1996.tb00663.x, https://www.cambridge.org/core/product/identifier/S0887536700008230/type/journal_article.

¹⁵ A. Pande, *Wombs in Labor. Transnational Commercial Surrogacy in India*, Columbia University Press 2014, s. 22.

Autonomia matek zastępczych ograniczana może być również w czasie trwania ciąży. Przyszli rodzice socjologiczni oraz agencje i pośrednicy ingerują w codzienne życie surogatek, podejmując decyzje zarówno w zakresie błahych czynności, jak i te najdalej idące, wpływające na możliwość decydowania o sobie przez matki surogacyjne. Skrajnym przykładem powyższego jest podejmowanie przez rodziców intencyjnych decyzji o przerwaniu bądź kontynuowaniu ciąży.

W tym miejscu wskazać należy na powszechność nadużyć, jakich doświadczają matki zastępcze. Nadużycia te wielokrotnie przybierają charakter finansowy – nie są rzadkością oszustwa ze strony agencji pośredniczących, w tym zawłaszczanie zarobków, które wedle zawartej umowy powinny trafić do surogatek¹⁶. Ponadto surogatki, tak wnikliwie monitorowane w czasie trwania ciąży, nie mogą liczyć na zbliżone zainteresowanie w ramach opieki poporodowej. Sam poród bywa przyspieszony, odbywa się przez cesarskie cięcie mimo braku istnienia ku temu przesłanek medycznych czy wbrew woli samej rodzącej. Autorki opowiadające się przeciwko surogacji podkreślają również, że poprzez swój komercyjny charakter prowadzi ona do komodyfikacji zarówno kobiecych ciał oraz zdolności reprodukcyjnych, jak i urodzonych w jej wyniku dzieci, które niczym towar trafiają do przyszłych rodziców za stosowną zapłatą. Jednocześnie praktyka macierzyństwa zastępczego wiąże się z dezintegracją macierzyństwa i rodzicielstwa, oddziela bowiem akt powołania człowieka do życia od wzięcia odpowiedzialności za to życie¹⁷.

Pozycjonujące się w kontrze do powyższych argumentów zwolenniczki surogacji komercyjnej wskazują, że stanowi ona wyraz autonomii matki zastępczej. Wedle niektórych stanowisk, wykorzystując swoje możliwości prokreacyjne, podejmuje ona jedynie szczególnie rodzaj pracy zarobkowej¹⁸. Praca ta wiąże się z obustronnymi korzyściami – po stronie

¹⁶ S.A. Lewis, *Full Surrogacy...*, s. 53.

¹⁷ M. Soniewicka, *Zastępcze macierzyństwo z perspektywy etycznej i filozoficznej*, [w:] P. Mostowik (red.), *Fundamentalne prawne problemy surrogate motherhood. Perspektywa krajowa*, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2019, s. 142–145.

¹⁸ L.M. Purdy, *Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?*, „Bioethics” 3, 1/1989, DOI: 10.1111/j.1467-8519.1989.tb00324.x, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-8519.1989.tb00324.x>.

matki zastępczej korzyść ta przybiera charakter finansowy, z kolei rodzice społeczni zyskują genetyczne potomstwo. Zwolenniczki dopuszczalności macierzyństwa zastępczego o charakterze komercyjnym podkreślają, że wskazane powyżej patologie nie są immanentnymi cechami surogacji jako takiej. O ile zapewnione zostaną odpowiednie ramy legislacyjne oraz mechanizmy ochrony kobiet i dzieci, surogacja może stanowić proces pozytywny nie tylko dla przyszłych rodziców społecznych, ale i dla samych surogatek. Poza stanowaniem nowego rodzaju zarobkowania kreuje również możliwość powtórnego doświadczenia ciąży kobietom, które – mając już własne dzieci – nie decydują się na więcej potomstwa, samo przeżywanie ciąży jest dla nich jednak wartościowe¹⁹. Macierzyństwo zastępcze umożliwia przy tym kształtowanie się między rodzicami socjologicznymi a matką surogacyjną szczególnego rodzaju więzi opartej na szacunku i pomocy wzajemnej.

Całkowicie nowe spojrzenie na surogację przedstawia Sophie Lewis, prezentując macierzyństwo zastępcze jako krok ku abolicji tradycyjnego, patriarchalnego modelu rodziny²⁰. W ujęciu Lewis wyabstrahowanie macierzyństwa zastępczego z relacji komercyjnych stanowi jedynie jeden z koniecznych do podjęcia kroków; w ramach kolejnego nieuwikłana w relacje kapitalistyczne surogacja wpływać ma na przekształcenie samej idei rodziny na drodze ku pełnej sprawiedliwości.

Surogacja pojawia się również w dyskusjach z zakresu sprawiedliwości reprodukcyjnej, w szczególności praw reprodukcyjnych społeczności LGBTQ+. Dla wielu queerowych jednostek i par – mężczyzn w związkach jedнопłciowych czy osób transpłciowych – surogacja stanowi drogę do stworzenia rodziny genetycznej. W tym miejscu wskazać należy, że powszechnie dostrzegana jest przy tym eksploatacyjna natura umów surogacyjnych, w których znajdujące się w pozycji nieuprzywilejowanej kobiety stają się surogatkami dla zamożnych par nieheteronormatywnych²¹.

¹⁹ B.M. Baker, *A Case for Permitting...*, op. cit., s. 39.

²⁰ S.A. Lewis, *Full Surrogacy...*, op. cit.

²¹ J. Stacey, *Queer reproductive justice?*, „Reproductive Biomedicine & Society Online” 7.2018, s. 5–6, DOI: 10.1016/j.rbms.2018.06.004, <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S2405661818300157>.

W przypadku krytyki macierzyństwa zastępczego o charakterze altruistycznym traci on doniosłość argument odwołujący się do dotyczącego surogatkę przymusu ekonomicznego. Nie oznacza to jednak, iż znika on całkowicie. Sharmila Rudrappa wskazuje na szczególnie charakter umów altruistycznych w kontekście indyjskim, gdzie eksploatacyjne praktyki oparte na wykorzystaniu zależności ekonomicznych utrzymują się pomimo odejścia od surogacji komercyjnej²².

Zauważenia wymaga przy tym, że to właśnie w piśmiennictwie poświęconym surogacji altruistycznej motywacje kobiet decydujących się na zostanie surogatką podkreślane są najdobitniej. Szczerości ww. motywacji – zwłaszcza pragnienia niesienia pomocy parom zmagającym się z niezamierzoną bezdzietnością – nie negują przy tym również przeciwniczki wszelkich rodzajów surogacji.

Macierzyństwo zastępcze nie jest jednak jedynie problemem natury moralnej. Brak konsensu co do oceny omawianych praktyk i ich postępująca złożoność przekładają się na trudności legislacyjne, wzmocnione dodatkowo przez transgraniczny charakter procedur surogacyjnych. Stopień globalizacji oraz dywersyfikacja lokalnych rozwiązań w zakresie macierzyństwa zastępczego doprowadziły do skupienia praktyk surogacyjnych w miejscach, które – przyjmując nazewnictwo ukute przez M.C. Inhorn – nazwać można „reprocentrami” (ang. *reprohubs*)²³. Za reprocentra uznaje się „miejsca lub obszary geograficzne, w których technologiczne możliwości leczenia niepłodności łączą się ze środowiskiem prawnym ułatwiającym świadczenie tego rodzaju usług oraz z obecnością pracownic prokreacyjnych (takich jak dawczyni gamet i surogatki)²⁴”. Począwszy jednak od roku 2016, zauważyć można swoiste zahamowanie rozwoju praktyk surogacyjnych w krajach dotychczas

²² S. Rudrappa, *The impossibility of gendered justice through surrogacy bans*, „Current Sociology” 69, 2/2021, s. 295, DOI: 10.1177/0011392120972419, <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0011392120972419>.

²³ M.C. Inhorn, P. Patrizio, *Infertility around the globe: new thinking on gender, reproductive technologies and global movements in the 21st century*, „Human Reproduction Update” 21, 4/2015, s. 411–426, DOI: 10.1093/humupd/dmv016, <https://academic.oup.com/humupd/article-lookup/doi/10.1093/humupd/dmv016>.

²⁴ A. König, *Reproductive Entanglements...*, op. cit., s. 482.

będących popularnymi destynacjami dla turystów prokreacyjnych, takich jak Indie i Tajlandia, poprzez wprowadzenie w nich przepisów penalizujących surogację (czy też pewne jej odmiany). W efekcie obecnie macierzyństwo zastępcze o charakterze transgranicznym niejednokrotnie nie ogranicza się już do jednego miejsca²⁵. Reprocentra stały się tym samym komponentami rozległych sieci reprodukcyjnych o zasięgu globalnym²⁶, w ramach których – ze względu na dostępność potencjalnych surogatek, cenę, krajowe rozwiązania legislacyjne w zakresie wskazania rodzica prawnego oraz jakość usług ginekologicznych i perinatologicznych – rodzice intencyjni decydują się na korzystanie z hybrydowych rozwiązań surogacyjnych. W efekcie poszczególne etapy procedury macierzyństwa zastępczego odbywają się na obszarze kilku krajów²⁷. Wedle szacunków z 2010 r. jedynie na obszarze państw europejskich każdego roku odbywa się od 24 tys. do 30 tys. cykli transgranicznego leczenia niepłodności, w których uczestniczy od 11 tys. do 14 tys. pacjentów²⁸.

Problemem wynikającym z powyższych rozwiązań jest skomplikowana sytuacja prawna dziecka urodzonego w wyniku umowy surogacyjnej, której efektem może być trudna i potencjalnie krzywdząca zarówno dla zaangażowanych w umowę stron, jak i samego dziecka odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia oraz będące tego konsekwencją nieuwzględnienie dziecka w rejestrze stanu cywilnego. Tego rodzaju problemy napotykają zwłaszcza ci rodzice socjologiczni, którzy umowę surogacyjną zawierają poza granicami kraju ich zamieszkania, w którym surogacja pozostaje praktyką prawnie zabronioną²⁹ czy też nieuregulowaną, jak w głośnej sprawie D. i inni przeciwko Belgii³⁰.

²⁵ P. Brandão, N. Garrido, *Commercial Surrogacy...*, op. cit., s. 1147.

²⁶ A. König, *Reproductive Entanglements...*, op. cit., s. 482.

²⁷ P. Brandão, N. Garrido, *Commercial Surrogacy...*, op. cit., s. 1147.

²⁸ *Ibidem*, s. 1146.

²⁹ J. Aznar, M. Martínez Peris, *Gestational Surrogacy: Current View*, „The Linacre Quarterly” 86, 1/2019, s. 59, DOI: 10.1177/0024363919830840, <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0024363919830840>.

³⁰ Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8.07.2014 r., skarga nr 29176/13. Szczegółowa analiza orzecznictwa ETPCz w zakresie praktyki surogacyjnej omówiona została w: Ł. Mirocha, „Macierzyństwo zastępcze” w aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw

Zagadnienie to stało się przedmiotem analiz judykatury, w tym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Za stanowisko wiodące uznać należy to oparte na primacie interesu małoletniego. Pierwszy bezpośrednio dotyczący macierzyństwa zastępczego wyrok ETPCz zapadł 26.06.2014 r. w przełomowej sprawie *Mennesson przeciwko Francji*³¹. Choć ETPCz uznaje kontrowersyjny etycznie charakter umów surogacyjnych, nie ulega przy tym wątpliwości, że uwzględnienie dziecka urodzonego przez matkę zastępczą w rejestrze stanu cywilnego właściwego dla kraju, w którym dziecko to wychowywane będzie przez rodziców intencyjnych, a tym samym dołączenie do rodziny socjologicznej i korzystanie z pełni wynikających z tego praw, stanowi ucieleśnienie zasady kierowania się tym dobrem³². Istotnym aspektem orzecznictwa ETPCz jest przy tym dostrzeżenie, iż orzekanie ma miejsce w momencie, gdy – niezależnie od dopuszczalności surogacji na gruncie przepisów krajowych – dziecko przyszło już na świat, wszelkie decyzje prawne i faktyczne odnoszą zatem skutki bezpośrednie w sferze jego życia. Jednocześnie na krytykę zasługuje niepodejmowanie przez Trybunał refleksji nad sytuacją samych matek zastępczych³³ – mimo coraz dokładniejszego obrazu realiów przymusu ekonomicznego i warunków surogacji, które powszechne są w literaturze, w tym w literaturze antropologicznej i bioetycznej ostatnich lat.

Powyższe zagadnienie stanowi również jeden z obszarów działania organizacji międzynarodowych podejmujących działania w celu harmonizacji przepisów międzynarodowego prawa prywatnego, zwłaszcza Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Konferencja

Człowieka, „Prawo w Działaniu” 34/2018, DOI: 10.32041/PWD.3404, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/10/PwD_34_%C5%81.Mirocha.pdf. Wyroki Trybunału dotyczące obywateli polskich omówione zostaną w dalszej części niniejszego opracowania.

³¹ Wyrok ETPCz z 26.06.2014 r., skarga nr 65192/11, *Mennesson vs. Francja*, <http://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2265192/11%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-145389%22%5D%7D>.

³² J. Aznar, M. Martínez Peris, *Gestational Surrogacy...*, op. cit., s. 59.

³³ Ł. Mirocha, „*Macierzyństwo zastępcze*”..., op. cit., s. 184. Zagadnienie pomijania interesu matek zastępczych w wyrokach ETPCz omówione zostało m.in. w: N. Bala, *The Hidden Costs of the European Court of Human Rights' Surrogacy Decision*, „The Yale Journal of International Law Online” 40/2014.

od 2012 r., tj. od roku publikacji raportu „A Preliminary Report on The Issues Arising from International Arrangements”, zajmuje się opracowywaniem wytycznych mających na celu standaryzację międzynarodowej rekognicji surogacji zagranicznych³⁴. Warte podkreślenia jest przy tym, że choć macierzyństwo zastępcze od zarania stanowi przedmiot refleksji organów międzynarodowych, a brak jednolitych regulacji krajowych budzi powszechny niepokój, w zakresie kluczowych dla praktyki surogacyjnej kwestii brak wiążących regulacji międzynarodowych³⁵.

Stosunkowo nową propozycję alternatywy dla praktyk surogacyjnych, mającą potencjał wyeliminować związane z nimi ryzyka, stanowi rozwój techniki ektogenezy w postaci tzw. sztucznej macicy (ang. *artificial womb technology*, dalej również jako: AWT)³⁶. Jak wskazuje Katarzyna Osmenda, od 2017 r. dostrzec można wzrost zainteresowania wokół rozwoju sztucznych macic, co przejawia się w kolejnych badaniach prowadzonych m.in. w Stanach Zjednoczonych, Australii i na terenie Unii Europejskiej – autorka wskazuje w szczególności na projekt Perinatal Life Support, prowadzony na Eindhoven University of Technology i finansowany z funduszy unijnych³⁷.

Katarzyna Osmenda podkreśla, że szczególne warunki wymagane do przeprowadzenia procesu ektogenezy, w tym konieczność korzystania ze specjalistycznego sprzętu pozwalającego na rozwój i monitorowanie zarodka, mogą minimalizować ryzyko wystąpienia nieuczciwych praktyk i nadużyć, tak powszechnych w praktykach surogacyjnych³⁸. AWT unika przy tym głównego zarzutu wysuwanego przeciwko surogacji – nie angażuje w gestację narażonej na ryzyko wykorzystania strony trzeciej. AWT

³⁴ P. Brandão, N. Garrido, *Commercial Surrogacy...*, op. cit., s. 1146.

³⁵ A. Wedel-Domaradzka, *Organizacje międzynarodowe wobec problemu macierzyństwa zastępczego: stanowiska komitetów i innych jednostek pomocniczych*, [w:] P. Mostowik (red.), *Fundamentalne prawne problemy...*, op. cit., s. 399-409.

³⁶ K. Osmenda, *Surrogacy versus artificial womb technology: the future of reproduction in the European Union*, „Teises apžvalga. Law Review” 29, 1/2024, s. 44, DOI: 10.7220/2029-4239.29.3, <https://www.vdu.lt/cris/handle/20.500.12259/269984>.

³⁷ Ibidem, s. 45.

³⁸ K. Osmenda, *Surrogacy versus artificial...*, op. cit., s. 54–55.

nie stanowi jednak rozwiązania pozbawionego obiekcji etycznych i prawnych; przeciwnie, od 2017 r. opublikowanych zostało kilkadziesiąt artykułów naukowych wskazujących na etyczne konsekwencje wykorzystania sztucznych macic³⁹. Do najczęściej podnoszonych argumentów należą te odnoszące się do bilansu potencjalnych korzyści i ryzyk na poziomie odpowiednio: embrionu, płodu, wcześniaków, rodziców oraz społeczeństwa, zakresu decyzyjności rodziców, statusu prawnego płodów i dzieci oraz powszechnego i sprawiedliwego dostępu do omawianej technologii⁴⁰. Dla wielu ustawodawstw dodatkowym problemem pozostaje – nierozwiązane dotychczas na gruncie macierzyństwa zastępczego – dostosowanie legislacji do sytuacji, w której *de facto* wyeliminowana zostaje matka biologiczna. Dodatkowo AWT zdaje się wywoływać tożsamą co w wypadku surogacji obiekcję – dezintegracji macierzyństwa.

W świetle powyższego wskazać należy, że choć technologia sztucznej macicy z pewnością odpowiada na niektóre z obiekcji wysuwanych w stosunku do macierzyństwa zastępczego, nie stanowi dla niego alternatywy, a na obecnym etapie jej rozwoju trudno postrzegać ją jako rzeczywiste rozwiązanie.

3. Modele regulacji

Na poziomie globalnym brak jednolitych regulacji prawnych w zakresie surogacji o charakterze zarówno komercyjnym, jak i altruistycznym. Podczas gdy niektóre z państw zakazują surogacji komercyjnej, surogację altruistyczną uzależniają od spełnienia przez surogatki oraz przyszłych rodziców społecznych szeregu warunków odnoszących się do stanu cywilnego potencjalnych rodziców oraz surogatek, orientacji seksualnej, narodowości czy przesłanek medycznych⁴¹, inne z nich dopuszczają oba

³⁹ F.R. De Bie i in., *Ethics Considerations Regarding Artificial Womb Technology for the Fetonate*, „The American Journal of Bioethics” 23, 5/2022, s. 67, DOI: 10.1080/15265161.2022.2048738, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/15265161.2022.2048738>.

⁴⁰ Ibidem, s. 70.

⁴¹ Ibidem, s. 1145.

rodzaje surogacji. Do grupy krajów, w których surogacja pozostaje nieuregulowana, należy również Polska. Niniejsza praca przedstawia rozwiązania legislacyjne przyjęte w duchu modeli wyszczególnionych powyżej, wskazując skutki przyjęcia poszczególnych rozwiązań legislacyjnych⁴².

3.1. Dopuszczalność macierzyństwa zastępczego o charakterze altruistycznym

Jak przekonuje Brenda M. Baker, surogacja altruistyczna postrzegana może być w oderwaniu od przedstawionych powyżej obaw o komercjalizację ciał matek zastępczych oraz zaistnienie wyzysku⁴³. Nie jest odosobnione przekonanie, że w przypadku surogacji altruistycznej zarzut wykorzystania ciała i zdolności reprodukcyjnych jednostki traci na znaczeniu w zetknięciu ze szczerymi, nieskażonymi czynnikami ekonomicznymi motywacjami matek zastępczych⁴⁴. Przy zająciu odpowiednich warunków stanowić ma ona wyraz bezinteresownej pomocy innemu.

Standardowo wskazuje się, że surogacja altruistyczna nie jest równoznaczna całkowitemu wyrugowaniu elementu finansowego. Jeszcze przed zajściem w ciążę przyszła matka zastępcza poddawana jest szeregowi badań czy interwencji medycznych, zaś w przypadku zajścia w ciążę sukcesywnie traci możliwość wykonywania dotychczasowej pracy zarobkowej. W standardowo rozumianym układzie surogacyjnym o charakterze altruistycznym tego rodzaju koszty pokrywane są przez agencję surogacyjną lub bezpośrednio przez przyszłych rodziców socjologicznych. Brak natomiast zgody co do tego, w którym miejscu wyznaczona powinna zostać granica między rekompensatą a zapłatą. Z uwagi na możliwość skrajnie odmiennego przebiegu ciąży uzasadnione wydaje się ustanowienie pewnego wzorca szacunku kosztów przy każdorazowym uwzględnieniu okoliczności relewantnych *ad casum*. Jednocześnie tego rodzaju rozwiązanie

⁴² J. Aznar, M. Martínez Peris, *Gestational Surrogacy...*, op. cit., s. 57.

⁴³ B.M. Baker, *A Case for Permitting...*, op. cit., s. 34.

⁴⁴ L.B. Andrews, *Beyond Doctrinal Boundaries: A Legal Framework for Surrogate Motherhood*, „Virginia Law Review” 81, 8/1995, s. 2365, DOI: 10.2307/1073581, <https://www.jstor.org/stable/1073581?origin=crossref>.

w sytuacji braku ustanowionych przez legislatorów limitów pieniężnych prowadzi do pojawienia się możliwości rozwoju surogacji komercyjnej pozornie funkcjonującej jako surogacja altruistyczna.

Wśród państw dopuszczających surogację o charakterze altruistycznym na szczególną uwagę zasługuje Izrael, w którym surogacja ta – choć legalna – podporządkowana jest systemowi religijnemu⁴⁵. W wyniku prac działającej w latach 1991–1994 komisji publicznej powołanej przez izraelskie Ministerstwo Sprawiedliwości nadzór nad zawieranymi umowami o macierzyństwo zastępcze sprawować zaczęła komisja krajowa⁴⁶, każdorazowo wyrażająca zgodę na zawarcie umowy surogacyjnej. Samo wyrażenie zgody uzależnione zostało od spełnienia zarówno przez potencjalną surogatkę, jak i rodziców intencyjnych szeregu warunków⁴⁷. Zaliczyć do nich należy w szczególności:

- posiadanie przez obie strony umowy obywatelstwa izraelskiego;
- dostarczenie przez matkę intencyjną zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego niemożność posiadania genetycznego potomstwa;
- poddanie się przez przyszłą surogatkę badaniu ginekologicznemu, które potwierdzi możliwość bezpiecznego zajścia w ciążę, donoszenia jej oraz porodu;
- poddanie się przez obie strony umowy badaniom psychologicznym.

Wśród krajów europejskich dopuszczających surogację altruistyczną na uwagę zasługuje Grecja, która obok Izraela stanowi jeden z nielicznych krajów świata, w których wprowadzona regulacja prawna surogacji przybrała kompleksowy charakter, określając nie tylko dopuszczalność niekomercyjnego macierzyństwa zastępczego, lecz również kształt procedury zawierania umów surogacyjnych oraz egzekwowania zobowiązań z nich wynikających⁴⁸. Model ten, w istocie zbliżony do modelu izraelskiego, dopuszcza rodzicielstwo socjologiczne par heteroseksualnych oraz kobiet niepozostających w sformalizowanych związkach. W tym miejscu warta

⁴⁵ F.W. Twine, *Outsourcing the Womb...*, op. cit., s. 51.

⁴⁶ Ibidem, s. 50.

⁴⁷ M. Frasz, D. Abłażewicz, *Reżym prawny macierzyństwa zastępczego...*, op. cit., s. 38.

⁴⁸ F.W. Twine, *Outsourcing the Womb...*, op. cit., s. 73.

uwagi jest zapowiedziana przez premiera Grecji Kiriakosa Mitsotakisa w pierwszych dniach 2024 r. legalizacja małżeństw jednopłciowych, która jednak – zgodnie z doniesieniami medialnymi – nie wpłynie na dostęp do zawierania umów surogacyjnych⁴⁹. W świetle regulacji izrealskich oraz greckich na uwagę zasługuje przede wszystkim konieczność każdorazowego uzyskania zgody stosownego organu na zawarcie umowy o macierzyństwo zastępcze. Oznacza to, że jeszcze przed urodzeniem się dziecka przyszli rodzice socjologiczni uznawani są za rodziców prawnych, nie dochodzi zatem do problematycznej procedury transferu rodzicielstwa⁵⁰.

Kolejnym krajem europejskim dopuszczającym surogację o charakterze altruistycznym jest Wielka Brytania. Istotny aspekt brytyjskiej regulacji macierzyństwa zastępczego stanowi zakaz pośredniczenia w procesie surogacyjnym podmiotów o charakterze komercyjnym; ustawodawca dopuścił jednak możliwość udziału organizacji o charakterze non-profit⁵¹. Brytyjski ustawodawca podjął tym samym próbę ograniczenia tych z umów o macierzyństwo zastępcze, które prowadzić by mogły do wykorzystania zawierających je kobiet⁵². Również duńska legislacja dopuszcza surogację altruistyczną z wyłączeniem udziału w procesie surogacyjnym osoby pełniącej funkcję moderatora. Jednocześnie nie jest dozwolone skorzystanie przez potencjalną matkę zastępczą z metod wspomaganego zapłodnienia, co prowadzi do braku możliwości surogacji gestacyjnej. Przekazanie dziecka potencjalnym rodzicom społecznym uzależnione jest całkowicie od woli surogatki⁵³. Wydawać się przy tym może, że dyskursy dotyczące surogacji w ostatnich latach zmierzają ku dalszej jej liberalizacji,

⁴⁹ E. Stamatoukou, *Greece Passes Law Recognising Same-Sex Families*, Balkan Insight, <https://balkaninsight.com/2024/02/16/greece-passes-law-recognising-same-sex-families/>, 16.02.2024, [dostęp: 4.06.2024].

⁵⁰ F.W. Twine, *Outsourcing the Womb...*, op. cit., s. 74.

⁵¹ Ibidem, s. 73.

⁵² L. Brunet i in., *A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*, Directorate-General for Internal Policies. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs (2013), s. 31, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf).

⁵³ C.H. Kroløkke, S. Pant, *"I only need her uterus"...*, op. cit., s. 234–235.

o czym świadczą zarówno niedawne głosy duńskiej Rady Etycznej⁵⁴, jak i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵⁵.

Choć wymienione rozwiązania legislacyjne mające na celu ochronę matek zastępczych ocenić należy pozytywnie, brak możliwości egzekwowania zawieranych umów stanowić może dla rodziców intencyjnych zbyt duże ryzyko, by decydowali się oni na surogację w kraju zamieszkania⁵⁶. W efekcie pary i jednostki pragnące doświadczyć genetycznego rodzicielstwa mogą zwrócić się ku oferującym szybsze oraz egzekwowalne procesy surogacyjne klinikom oraz agencjom zagranicznym – w Ukrainie, Rosji czy Stanach Zjednoczonych⁵⁷.

3.2. Dopuszczalność macierzyństwa zastępczego o charakterze komercyjnym

Jak wskazano w początkowych partiach niniejszej pracy, ostatnia dekada przyniosła zmiany legislacyjne w państwach, które dopuściwszy możliwość komercyjnego macierzyństwa zastępczego, stały się światowymi centrami surogacji. Na szczególną uwagę zasługują Indie, gdzie surogacja o charakterze komercyjnym zalegalizowana została w 2002 r. W ciągu kolejnych lat Indie stały się krajem z największą liczbą matek zastępczych na świecie⁵⁸, przy czym w literaturze wielokrotnie podkreślano, że kluczowym czynnikiem wpływającym na decyzje o zostaniu surogatką była skrajnie zła sytuacja ekonomiczna w kraju. Światowe media wielokrotnie donosiły o warunkach, w jakich żyją ciężarne matki zastępcze. Ze względu na powyższe ośrodki odpowiedzialne za

⁵⁴ CNE News, *Danish Ethics Council advises liberalisation surrogacy*, cne.news, <https://cne.news/article/2453-danish-ethics-council-advises-liberalisation-surrogacy> [dostęp: 4.06.2024].

⁵⁵ E. Trachman, *Denmark Passes New Pro-Surrogacy Regulations*, Above the Law, <https://abovethelaw.com/2024/02/denmark-passes-new-pro-surrogacy-regulations/>, 14.02.2024 [dostęp: 4.06.2024].

⁵⁶ M. Galbraith, H.V. McLachlan, J.K. Swales, *Commercial Agencies and Surrogate Motherhood: A Transaction Cost Approach*, „Health Care Analysis” 13, 1/2005, s. 19, DOI: 10.1007/s10728-005-2567-3, <http://link.springer.com/10.1007/s10728-005-2567-3>.

⁵⁷ L. Theis, N. Gamble, L. Ghevaert, *Re X and Y (Foreign Surrogacy): „A Trek Through a Thorn Forest”*, „Family Law Journal” 2009, s. 239; za L. Brunet i in., *A Comparative Study...*, op. cit., s. 31.

⁵⁸ F.W. Twine, *Outsourcing the Womb...*, op. cit., s. 56.

przeprowadzanie procedur surogacyjnych określano mianem „fabryk dzieci” (ang. *baby factories*)⁵⁹.

W ciągu minionej dekady Indie stopniowo ograniczały dostęp do surogacji dla zamożnych par przybywających zza granicy, by ostatecznie ograniczyć rozwiązania surogacyjne do tych o charakterze altruistycznym, dostępnych przy tym jedynie po spełnieniu przez rodziców intencyjnych określonych warunków⁶⁰. Podobne rozwiązania prawne, będące pokłosiem wielu lat funkcjonowania jako „reprocentra”, wprowadziły również Tajlandia oraz Nepal.

Opisane zmiany krajobrazu macierzyństwa zastępczego doprowadziły do przeniesienia już istniejących struktur organizacyjnych do krajów, których ustawodawstwo umożliwi ich dalsze funkcjonowanie – Ukrainy, Rosji czy Gruzji⁶¹. Zwłaszcza Ukraina stała się w ostatnich latach europejskim miejscem przeznaczenia dla turystów prokreacyjnych. Paulina Witczak-Bruś podkreśla, że „klientami klinik świadczących szeroko rozumiane usługi związane z urodzeniem zastępczym są przede wszystkim «pacjenci» z Europy Zachodniej”⁶². Przyczyn takiego stanu rzeczy upatrywać należy w kosztach usługi surogacyjnej oraz w położeniu geograficznym – dla rodziców intencyjnych pochodzących z Europy Zachodniej Ukraina jest opcją bliższą niż Stany Zjednoczone. Odnosząc się natomiast do kosztów, szacunkowy koszt procesu surogacyjnego w Ukrainie wynosi jedynie jedną trzecią tego, co rodzice ci zapłaciliby w przypadku wyboru innego ośrodka umożliwiającego dostęp do surogacji, jak Kalifornia czy Teksas⁶³. Ukraiński ustawodawca nie określił przy tym maksymalnej kwoty, jaką uzyskać może matka zastępcza, nie wprowadzono

⁵⁹ T. Panda, S. Muluk, *Commercialization of surrogacy in India: The effects of globalisation*, „The Times of India” 2023, <https://timesofindia.indiatimes.com/blogs/voices/commercialization-of-surrogacy-in-india-the-effects-of-globalisation/> [dostęp: 14.07.2024].

⁶⁰ G. Narayan i in., *The Surrogacy Regulation Act of 2021: A Right Step Towards an Egalitarian and Inclusive Society?*, „Cureus” 2023, s. 2, DOI: 10.7759/cureus.37864, <https://www.cureus.com/articles/148645-the-surrogacy-regulation-act-of-2021-a-right-step-towards-an-egalitarian-and-inclusive-society>.

⁶¹ S. Rudrappa, *The impossibility of gendered justice...*, op. cit., s. 290.

⁶² P. Witczak-Bruś, *Surogacja...*, op. cit., s. 122.

⁶³ A. König, *Reproductive Entanglements...*, op. cit., s. 480.

również limitu dla liczby procesów macierzyństwa zastępczego⁶⁴, co w sposób oczywisty zagraża transparentności procedur surogacyjnych oraz poszanowaniu autonomii matek zastępczych.

Na terenie Ukrainy w ostatnich dekadach rozwinęło działalność wiele prywatnych ośrodków, w ofercie których znajduje się nie tylko znalezienie odpowiedniej surogatki, ale również kontrola przebiegu ciąży, zakwaterowanie przyszłych rodziców socjologicznych podczas wizyt w kraju oraz pomoc w wypełnieniu dokumentacji mającego się narodzić dziecka. Ostatni aspekt jest szczególnie istotny w przypadku, gdy w kraju zamieszkania rodziców intencyjnych surogacja nie jest procedurą prawnie dopuszczoną.

Sytuacja wszystkich aktorów zaangażowanych w procedury surogacyjne na terytorium Ukrainy zmieniła się drastycznie w 2020 r., gdy z powodu pandemii COVID-19 ograniczona została możliwość podróży zagranicznych, a niedługo potem w 2022 r., w związku z agresją rosyjską na Ukrainę. Wydarzenia te obnażyły kruchość rozwiązań z zakresu surogacji transgranicznej, których obecny kształt uniemożliwiał rodzicom intencyjnym kontakt z nowo narodzonymi dziećmi, a surogatkom swobodne podejmowanie decyzji dotyczących życia nie tylko ich samych, lecz dopiero co urodzonych dzieci oraz ich własnych rodzin. Autorki i autorzy wywiadów z ukraińskimi surogatkami podkreślają, że wielokrotnie zmuszane były one bądź do pozostania na terytorium Ukrainy, bądź do opuszczenia go wbrew własnym preferencjom – w zależności od decyzji agencji pośredniczącej, niezależnie jednak od woli rodziców społecznych⁶⁵ – oraz do zajmowania się noworodkami w pierwszych tygodniach ich życia, gdy rodzice intencyjni nie mogli odebrać ich w planowanym terminie. Wybuch wojny spowodował ponadto zaburzenia w funkcjonowaniu samych agencji pośredniczących, niejednokrotnie wpływając tym samym na stabilność przepływu informacji między surogatkami a rodzicami socjologicznymi. Wydaje się jednak, że od 2023 r. sytuacja

⁶⁴ F.W. Twine, *Outsourcing the Womb...*, op. cit., s. 76.

⁶⁵ A. Carthaus, *The risks facing Ukraine's surrogate mothers*, DW, <https://www.dw.com/en/ukraines-surrogate-mothers-trapped-between-the-frontlines/a-61282709>, 29.03.2022 [dostęp: 14.07.2024].

macierzyństwa zastępczego w Ukrainie wróciła do normy, a agencje pośrednictwa wznowiły działania⁶⁶.

Odmienne kształtuje się obraz surogacji komercyjnych w tych ze stanów USA, które dopuszczają takie rozwiązanie⁶⁷. W Stanach Zjednoczonych brak bowiem regulacji macierzyństwa zastępczego na poziomie federalnym. Od lat 80. XX w. – tj. od sprawy Baby M – dopuszczalność surogacji regulowana jest na poziomie stanowym⁶⁸, co France Winddance Twine określa mianem „rozwiązanie patchworkowe”⁶⁹. Choć więc niektóre ze stanów USA nie dopuszczają żadnej z form macierzyństwa zastępczego, inne umożliwiają legalną surogację komercyjną, stając się na wiele lat jej światowymi centrami, z którymi konkurują obecnie ośrodki wymagające od potencjalnych rodziców mniejszych nakładów finansowych. Do stanów takich zaliczyć należy przede wszystkim Kalifornię, określaną jako stan „przyjazny surogacji”⁷⁰. Istotnym rozwiązaniem przyjętym przez władze stanowe jest istnienie *pre-birth order* – dokumentu przyznającego prawa rodzicielskie rodzicom intencyjnym jeszcze przed narodzinami dziecka⁷¹. Brak rozwiązań federalnych przyczynia się do funkcjonowania umów surogacyjnych w ramach modelu rynkowego.

3.3. Całkowity zakaz macierzyństwa zastępczego

Postulat całkowitego zakazu macierzyństwa zastępczego podnoszony jest od lat przez ugrupowania o różnej orientacji politycznej – od *stricte* konserwatywnych, opowiadających się jednocześnie za zakazem aborcji czy adopcji dzieci przez pary jednopłciowe, po stowarzyszenia feministyczne, które za cel stawiają zakończenie wyzysku zaangażowanych

⁶⁶ A. König, *Reproductive Entanglements...*, s. 489.

⁶⁷ Z. Berend, C.S. Guerzoni, *Reshaping Relatedness? The case of US Surrogacy*, „Antropologia” 6, 2 N.S./2019, DOI: 10.14672/ada2019158083-100, <https://doi.org/10.14672/ada2019158083-100>.

⁶⁸ L.B. Andrews, *Beyond Doctrinal Boundaries...*, op. cit., s. 2346.

⁶⁹ F.W. Twine, *Outsourcing the Womb...*, op. cit., s. 11.

⁷⁰ Z. Berend, C.S. Guerzoni, *Reshaping Relatedness?...*, op. cit., s. 85.

⁷¹ M. Smietana, S. Rudrappa, C. Weis, *Moral frameworks of commercial surrogacy within the US, India and Russia*, „Sexual and Reproductive Health Matters” 29, 1/2021, s. 5, DOI: 10.1080/26410397.2021.1878674, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/26410397.2021.1878674>.

w umowy surogacyjne kobiet oraz przedmiotowego traktowania kobiecego ciała. Za przykład posłużyć mogą hiszpańskie No Somos Vasijas⁷² czy szwedzkie Swedish Women's Lobby⁷³.

W Hiszpanii wszelkie odmiany surogacji pozostają zakazane. Hiszpańska ustawa 35/1988 z 22.11.1988 r., w momencie tworzenia niezwykle progresywna, wprost wylacza możliwość jakiegokolwiek formy macierzyństwa zastępczego (art. 10)⁷⁴. Jak wskazuje Itziar Alkorta, w ramach debat poprzedzających przygotowanie hiszpańskiej regulacji prokreacji medycznie wspomaganey wprost podnoszono argumenty łączące surogację z ryzykiem wyzysku i przemocy oraz komercjalizacją ludzkiego ciała, niedopuszczalnymi w sprawiedliwym i demokratycznym społeczeństwie⁷⁵. Podkreślenia wymaga jednak, że omawiamy zakaz nie prowadzi do wyeliminowania zjawiska z hiszpańskiego krajobrazu reprodukcyjnego – hiszpańskie pary korzystają z możliwości surogacji transgranicznej, co ułatwia istnienie w samej Hiszpanii wyspecjalizowanych agencji⁷⁶.

Podobne obawy związane z eksploatacyjnym charakterem wszelkich form surogacji wybrzmiewają w stanowiskach Parlamentu Europejskiego – w rezolucji z 21.01.2021 r. w sprawie europejskiej strategii na rzecz równouprawnienia płci „seksualne wykorzystanie do celu ciąży zastępczej i do celów reprodukcyjnych” uznane zostało za jedną z form

⁷² No Somos Vasijas, *Manifesto. Women cannot be rented or bought in whole or in part*, https://nosomosvasijas.eu/?page_id=733 [dostęp: 14.07.2024]. Autorki manifestu odrzucają możliwość surogacji altruistycznej, wskazując, iż jej legalizacja nieuchronnie wiąże się ze wzrostem odsetka praktyk komercyjnych wpływających bezpośrednio z presji wywieranej na kobiety oraz z relacji władzy między matkami zastępczymi a zamożnymi jednostkami pragnącymi potomstwa.

⁷³ Swedish Women's Lobby, *Surrogacy: a global trade in women's bodies*, <https://sverigeskvinnoorganisationer.se/wp-content/uploads/2013/08/POLICY-PAPER-SURROGACY-MOTHERHOOD.pdf> [dostęp: 14.07.2024].

⁷⁴ I. Alkorta, *Surrogacy in Spain: Vindication of the Mater Semper Certa Est Rule*, „The New Bioethics” 26, 4/2020, s. 2, DOI: 10.1080/20502877.2020.1829288. Zob. również M. Boada, A. Veiga, P.N. Barri, *Spanish Regulations on Assisted Reproduction Techniques*, „Journal of Assisted Reproduction and Genetics” 20, 7/2003, DOI: 10.1023/A:1024558404061, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20502877.2020.1829288>.

⁷⁵ Ibidem, s. 4.

⁷⁶ Ibidem, s. 5–6.

przemocy wobec kobiet i przemocy ze względu na płeć⁷⁷. Również w latach poprzedzających wydanie rezolucji Parlament Europejski oceniał praktykę macierzyństwa zastępczego negatywnie, wskazując m.in. w punkcie 115 rezolucji z 17.12.2015 r. w sprawie rocznego sprawozdania dotyczącego praw człowieka i demokracji na świecie za rok 2014 oraz polityki UE, iż „potępia praktykę macierzyństwa zastępczego, która podważa godność ludzką kobiety, ponieważ jej ciało i funkcje reprodukcyjne wykorzystywane są jako towar; uważa, że praktyka ta, która obejmuje reprodukcyjne wykorzystanie ciała ludzkiego dla osiągnięcia zysku lub innych korzyści, zwłaszcza w przypadku kobiet znajdujących się w trudnym położeniu w krajach rozwijających się, powinna być zakazana i traktowana jako pilna kwestia w ramach instrumentów z zakresu praw człowieka”⁷⁸.

Niezależnie od treści przytoczonych powyżej rezolucji obecnie nie istnieje jednolita regulacja surogacji na poziomie unijnym. Kolejnym przykładem kraju członkowskiego, którego ustawodawstwo zakazuje wszelkich form surogacji, są Niemcy – niemieckie regulacje należą przy tym, jak wskazuje Anika König, do najbardziej restrykcyjnych w skali świata⁷⁹. Zakazowi prawnemu towarzyszy społeczna niechęć do tych z form wspomaganey reprodukcji, które wiążą się z udziałem stron trzecich⁸⁰. Co jednak ciekawe, ustawodawca niemiecki ogranicza próby ingerowania w macierzyństwo, nie obwarowując podobnymi zakazami dawstwa nasienia⁸¹. Podobnie jak ma to miejsce w Hiszpanii, w Niemczech zakaz

⁷⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 21.01.2021 r. w sprawie europejskiej strategii na rzecz równouprawnienia płci (2019/2169), pkt 32, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0025_PL.html.

⁷⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 17.12.2015 r. w sprawie rocznego sprawozdania dotyczącego praw człowieka i demokracji na świecie za rok 2014 oraz polityki UE w tym zakresie (2015/2229), pkt 115, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_PL.html.

⁷⁹ A. König, *Parents on the Move: German Intended Parents' Experiences with Transnational Surrogacy*, [w:] S. Mitra, S. Schicktanz, T. Patel (red.), *Cross-Cultural Comparisons on Surrogacy and Egg Donation*, Cham 2018, s. 279.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ S. Ducker, T. Hörnle, *German Law on Surrogacy and Egg Donation: The Legal Logic of Restrictions*, [w:] S. Mitra, S. Schicktanz, T. Patel (red.), *Cross-Cultural...*, op. cit., s. 231.

rodzimego macierzyństwa zastępczego skutkuje poszukiwaniem przez zainteresowanych rozwiązań transgranicznych⁸².

4. Surogacja na gruncie prawa polskiego

Choć w obecnym stanie prawnym brak w Polsce przepisów *explicite* regulujących surogację, a ustawodawca zdaje się nie dostrzegać możliwości istnienia surogacji wewnątrz granic kraju, o przypadkach macierzyństwa zastępczego polskie media donoszą od co najmniej dwóch dekad. W 2004 r. Dorota Kowalska i Izabela Michalewicz na łamach „Newsweeka” pisały o „brzuchach do wynajęcia”⁸³, w sierpniu 2020 r. Jakub Korus w wyniku dziennikarskiego śledztwa przedstawił historie Ukrainek rodzących w wilanowskim szpitalu, co zakończyło się wszczęciem śledztwa przez Prokuraturę Okręgową w Warszawie⁸⁴. Niezależnie od powyższego jedyny polski akt prawny regulujący prokreację medycznie wspomaganą, tj. ustawa z 25.06. 2015 r. o leczeniu niepłodności (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 442; dalej jako: u.l.n.)⁸⁵, milczy na temat macierzyństwa zastępczego. Artykuł 30 ust. 1 pkt 1 u.l.n. stanowi wprawdzie, iż komórki rozrodcze mogą być pobierane od dawcy w celu dawstwa innego niż partnerskie przy zachowaniu warunku pobrania na rzecz anonimowej biorkownicy, a art. 36 ust. 1 pkt 1 u.l.n. w sposób tożsamy reguluje zagadnienie dawstwa zarodka, niemniej – mając na względzie stopień rozwinięcia procedur surogacji transgranicznej – nasuwa się pytanie, na ile przepisy te stanowią realną możliwość ograniczenia surogacji w Polsce. Wydaje się zatem, że mimo upływu przeszło dekady aktualne pozostaje stanowisko Ministerstwa Zdrowia z 2008 r., w którym w odpowiedzi na interpelację

⁸² Dla szerszej analizy zagadnienia zob. np. A. König, *Parents on the Move...*, op. cit., s. 277–300, oraz J. Teschlade, *Conceiving Before Conception: Gay Couples Searching for an Egg Donor on Their Journey to Parenthood*, [w:] S. Mitra, S. Schickantz, T. Patel (red.), *Cross-Cultural...*, op. cit., s. 301–326.

⁸³ J. Korus, *Surogatki. Historie kobiet, które rodzą „po cichu”*, Warszawa 2021, s. 117.

⁸⁴ J. Korus, *Surogatki z Miasteczka Wilanów. Prokuratura wszczęła śledztwo po tekście „Newsweeka”*, „Newsweek Polska”, 2020, <https://www.newsweek.pl/polska/spoleczenstwo/surogatki-z-miasteczka-wilanow-prokuratura-wszczynna-sledztwo-po-tekscie-newsweeka/7cems1h>, [dostęp: 14.07.2024].

⁸⁵ P. Witczak-Bruś, *Surogacja...*, op. cit., s. 15.

nr 3165 wskazano, że „Ministerstwo Zdrowia nie dysponuje danymi ani analizami tego [surogacji] zjawiska. Również Polskie Towarzystwo Ginekologiczne (PTG) nie dysponuje żadnymi statystykami i można sądzić, że takie zabiegi nie były dotąd w Polsce praktykowane”⁸⁶.

Luki legislacyjne istotne dla zagadnienia macierzyństwa zastępczego istnieją zarówno na płaszczyźnie cywilnoprawnej, prawnorodzinnej, jak i prawnokarnej. Powszechnie przyjętym w piśmiennictwie poglądem jest, że umowy o macierzyństwo zastępcze uznać należy *de lege lata* za nieważne, stosownie do dyspozycji art. 58 ust. 2 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061; dalej jako: k.c.), zgodnie z którym nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, w zw. z art. 353¹ k.c.⁸⁷ Nie mieści się bowiem w swobodzie umów działanie, które narusza zasady współżycia społecznego, w szczególności poprzez naruszenie wolności osobistej – do działań takich zaliczane są przy tym działania podejmowane pod przymusem, również tym o charakterze ekonomicznym, co pozostaje szczególnie istotne w przypadku surogacji komercyjnej⁸⁸.

Istotny dla zagadnienia macierzyństwa zastępczego pozostaje fakt, iż obowiązująca ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.; dalej jako: k.r.i.o.) w art. 61⁹ jako matkę dziecka określa kobietę, która je urodziła. Rozwiązanie to rodzi trudności w przypadku surogacji gestacyjnej, bowiem to surogatka – a nie dawczyni materiału genetycznego – z mocy prawa staje się matką dziecka. Bez względu na wiążąc macierzyństwo z faktem urodzenia dziecka, ustawodawca nie uwzględnił nowych technik reprodukcyjnych, w wyniku których zerwana została tożsamość macierzyństwa genetycznego z macierzyństwem biologicznym oraz prawnym. Jak wskazuje Paulina Witczak-Bruś, sytuacja ta wydaje się mieć podwójnie negatywne konsekwencje. Z jednej strony

⁸⁶ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów – na interpelację nr 3165 w sprawie macierzyństwa zastępczego, 2008, <http://orka2.sejm.gov.pl/iz6.nsf/main/3a6473c4>, [dostęp: 14.07.2024].

⁸⁷ P. Witczak-Bruś, *Surogacja...*, op. cit., s. 99–106.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 109.

może ona prowadzić do ograniczenia prawa dziecka do poznania swojej genetycznej tożsamości⁸⁹, z drugiej zaś ogranicza możliwość zaprzeczania, ustalenia i obalenia macierzyństwa na gruncie więzi genetycznych; nadmienić wypada, że podobne ograniczenie nie zachodzi w sytuacji ustalania ojcostwa⁹⁰.

Do 2016 r. potencjalną ścieżką dopuszczającą możliwość przekazania dziecka urodzonego w wyniku umowy surogacyjnej rodzicom intencyjnym pozostawała tzw. adopcja ze wskazaniem. Nowelizacja k.r.i.o. z 24.07.2015 r. znacząco ograniczyła jednak krąg osób, których może ona dotyczyć⁹¹. Obecnie, stosownie do art. 119 (1a), zaliczeni do niego zostają jedynie krewni rodziców dziecka oraz małżonkowie jednego z rodziców. Niemniej zmiana ta zdaje się nie eliminować możliwości surogacji altruistycznej, w przypadku której surogatką staje się krewna rodziców intencyjnych – co, jak pokazuje praktyka, jest zjawiskiem obecnym.

Umowy surogacyjne stanowią wyzwanie również dla ustawy z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. ze zm. Dz.U. z 2023 r. poz. 1378). Zagadnienie to nie stanowi przy tym nowości dla judykatury – już w 2018 r. NSA w precedensowym wyroku II OSK 2129/16⁹² rozpatrywał zagadnienie transkrypcji hinduskiego aktu urodzenia niezawierającego danych matki. W rozpoznawanej sprawie fakt nieuwzględnienia w indyjskim akcie urodzenia ww. danych doprowadził do wydania przez Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego decyzji odmownej w przedmiocie wpisania do rejestru stanu cywilnego aktu urodzenia małoletniego, uzasadniano to faktem, iż transkrypcja aktu urodzenia niezawierającego danych matki godziłaby w podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazał jednak NSA, tego rodzaju wykładnia „pomija zarówno konstytucyjne, jak i międzynarodowe

⁸⁹ Ibidem, s. 136.

⁹⁰ Ibidem, s. 152.

⁹¹ Ustawa z 24.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1199).

⁹² Wyrok NSA z 29.08.2018 r., II OSK 2129/16, LEX nr 2563851.

standardy ochrony praw dziecka, a także – szerzej – praw człowieka”⁹³. W sytuacji, gdy hinduski akt urodzenia nie wskazał danych matki, taki zapis powinien zostać umieszczony w polskim akcie urodzenia bądź też całkowicie pominięty. Ta linia orzecznicza została utrzymana w kolejnych wyrokach NSA, w których wprost wskazywano, iż „dla statusu prawnego dziecka, w tym możliwości potwierdzenia posiadania polskiego obywatelstwa w oparciu o art. 4 ustawy z 1962 r., nie ma znaczenia, czy urodziła je matka zastępcza, ale to, że rodzi się istota ludzka obdarzona przyrodzoną i niezbywalną godnością, która ma prawo do obywatelstwa, jeśli jedno z rodziców jest polskim obywatelem”⁹⁴.

Przechodząc na grunt prawa karnego, wskazać należy przede wszystkim dwa odmienne stanowiska dotyczące kategoryzacji macierzyństwa zastępczego. Pierwsze z nich uznaje, iż surogacja wypełnia znamiona przestępstwa z art. 189a ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. ze zm. Dz.U. z 2024 r. poz. 17; dalej jako: k.k.), tj. przestępstwa handlu ludźmi⁹⁵. W ramach stanowiska odrębnego przyjmuje się, że w istniejącym stanie prawnym brak przepisu pozwalającego na penalizację macierzyństwa zastępczego, jako zjawiska nieznanego ustawie karnej. Choć na gruncie nauki prawa brak konsensu co do przedmiotu umowy surogacyjnej, zgodzić należy się z Pauliną Witczak-Bruś, iż za niezasadne uznać należy określenie tego przedmiotu jako sprzedaż dziecka⁹⁶. W szczególności podkreślenia wymaga fakt, że pierwszym wynikającym z umowy obowiązkiem matki zastępczej jest poddanie się procedurze zapłodnienia pozaustrojowego, dodatkowo zaś powszechną praktyką na gruncie surogacji komercyjnej jest kontrola stanu zdrowia i zachowań ciężarnej surogatki stosownie do regulacji zawartych w umowie, do których zaliczyć

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Wyrok NSA z 30.10.2018 r., II OSK 1868/16, LEX nr 2590773.

⁹⁵ Zob. np. K. Ciulkin-Sarnocińska, *Wybrane kryminologiczne aspekty macierzyństwa zastępczego. Etiologia, fenomenologia i profilaktyka w zjawisku surogacji*, [w:] E.W. Pływaczewski, E. Jurgielewicz-Delegacz, D. Dajnowicz-Piesiecka (red.), *Współczesna przestępczość i patologie społeczne z perspektywy interdyscyplinarnych badań kryminologicznych*, Warszawa 2017.

⁹⁶ P. Witczak-Bruś, *Surogacja...*, op. cit., s. 209.

można obowiązek poddawania się regularnym badaniom, rezygnację ze spożywania alkoholu czy zawieszenie wykonywania pracy zawodowej. Wynikające z umowy obowiązki matki zastępczej sięgają zatem o wiele głębiej i rozpoczynają się o wiele wcześniej aniżeli w momencie urodzenia dziecka i przekazania go rodzicom intencyjnym. Za nadmierną symplifikację uznać należy tym samym twierdzenia, jakoby tego rodzaju rozważania stanowiły przejaw „dzielenia włosa na czworo”⁹⁷. Symplifikacja ta prowadzić może do zatracenia z pola widzenia ustawodawcy kobiety podejmującej się roli matki zastępczej oraz szerokiego katalogu obowiązków umownych, którymi jest związana, jak i potencjalnych nadużyć, których ofiarą może paść. Za znacznie bardziej kompleksowy i oddający naturę macierzyństwa zastępczego uznać należy pogląd, zgodnie z którym przedmiotem umowy surogacyjnej jest nie dziecko urodzone w jej wyniku, a samo jego urodzenie, łącznie z implantacją zarodka oraz donośzeniem ciąży.

Dla powyższej analizy istotny jest również cel zawarcia umowy surogacyjnej – standardowo do jej zawarcia dochodzi w wyniku braku możliwości zostania rodzicem bądź w związku z zaburzeniami płodności, bądź w wyniku pozostawania w związku jedнопłciowym (czy też niepozostawania w związku). Od samego początku zawarcia umowy o macierzyństwo zastępcze celem jest przekazanie dziecka rodzicom intencyjnym, tak by zostało ono przez nich wychowane i otoczone opieką rodzicielską, stwarzającą dziecku warunki do stabilnej, bezpiecznej egzystencji. Cel ten zdaje się wyłączać możliwość reifikacji dziecka, jednocześnie pozostaje pozytywny i zgodny z najlepszym interesem dziecka, na co zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku II AKa 33/01⁹⁸. Surogację uznać tym samym można za „inne działania dotyczące przekazania dziecka np. w ramach adopcji (także niezgodnej z prawem)”⁹⁹, nie zaś za handel ludźmi. Co istotne, pozytywny cel zawarcia umowy surogacyjnej wyklucza

⁹⁷ Ł. Mirocha, „Macierzyństwo zastępcze”..., op. cit., s. 166.

⁹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8.03.2001 r., II AKa 33/01, LEX nr 48433.

⁹⁹ Ibidem.

możliwość zajścia zarówno przestępstwa handlu ludźmi (art. 189a k.k.), jak i przestępstwa przygotowania do niego (art. 189a § 2 k.k.)¹⁰⁰.

Podobnie konkluduje Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 11.12.2013 r.¹⁰¹, wskazując na intencje rodziców socjologicznych. W tej sprawie nie zmiierzali oni do jakiegokolwiek wykorzystania dziecka mającego narodzić się w wyniku zawartej przez nich umowy. Przeciwnie, „celem, dla którego oskarżona R.K. przyjęła małoletniego, było nie wyzyskanie dziecka sprzeczne z jego podmiotowością i przyrodzoną godnością, krzywdząca eksploatacja z wykorzystaniem relacji zależności, lecz ustalenie relacji rodzicielskiej, takiej jaka zachodzi między matką a jej dzieckiem biologicznym, sprawowanie pieczy nad małoletnim, zapewnienie mu bezpieczeństwa, stworzenie godziwych warunków wychowania i rozwoju”¹⁰².

W ramach analizy macierzyństwa zastępczego przywoływany bywa również art. 211a k.k., zgodnie z którym kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. O bezprawności czynu przesądzać ma w tym przypadku pominięcie procedur adopcyjnych, co stanowi działanie wbrew interesowi dziecka oraz pogwałcenie instytucji przysposobienia¹⁰³. Pojawia się jednak pytanie znane już z omówionych powyżej zagadnień spełnienia przez surogację znamion przestępstwa handlu ludźmi – jak możliwe jest pogwałcenie procedur przysposobienia w przypadku, w którym momencie zawieraniu umowy dziecko nie tylko jeszcze się nie narodziło, ale często nie została jeszcze nawet przeprowadzona procedura zapłodnienia? Jak wskazują Jan Jodłowski i Maria Szewczyk, „przedmiotem przysposobienia (adopcji) mogą być wyłącznie dzieci urodzone [...]. Tym samym z uwagi na brak przedmiotu czynności wykonawczej przed urodzeniem dziecka wszelkie działania mogące zostać uznane za mieszczące się w określeniu

¹⁰⁰ P. Witczak-Bruś, *Surogacja...*, op. cit., s. 211.

¹⁰¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11.12.2013 r., II AKa 393/13, LEX nr 1416490.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ P. Witczak-Bruś, *Surogacja...*, op. cit., s. 223.

«organizowaniu adopcji dziecka» pozostają poza zakresem kryminalizacji»¹⁰⁴. Macierzyństwo zastępcze nie wyczerpuje zatem znamion przestępstwa z art. 211 a k.k.

W świetle powyższych rozważań nie budzi wątpliwości, iż w obecnym kształcie polskie ustawodawstwo pozostaje niedostosowane do stopnia zarówno rozwoju technologicznego, jak i konsekwencji tego rozwoju dla kształtu rodzicielstwa. Wobec skali braku regulacji, przystępując do uregulowania macierzyństwa zastępczego, ustawodawca wybrać może jedną z trzech ścieżek legislacyjnych¹⁰⁵. Pierwszą z nich stanowi penalizacja zawierania i wykonywania umów o charakterze surogacyjnym. Kwestią otwartą pozostaje przy tym określenie, czy mowa jedynie o umowach odpłatnych, czy również tych o charakterze niekomercyjnym. Rozwiązaniem zgola przeciwnym byłoby nadanie ww. umowom mocy prawnej. Trzecie i ostatnie rozwiązanie stanowi z kolei uznanie umów o macierzyństwo zastępcze za nieważne, co – w przeciwieństwie do rozwiązania pierwszego – nie pociąga za sobą sankcji karnych¹⁰⁶.

5. Refleksje końcowe

Prawna analiza macierzyństwa zastępczego nie może odbyć się w oderwaniu od komplementarnej refleksji o charakterze bioetycznym, socjologicznym i filozoficznym. Surogacja wydaje się łączyć ze sobą dwie kategorie trudności – z jednej strony, jako zjawisko powstałe w efekcie rozwoju technologicznego, rodzi konieczność odpowiedzi na pytania z gruntu nowe, takie jak konflikt między sprawiedliwością a wolnością reprodukcyjną. Z drugiej zaś wymaga namysłu nad kwestiami obecnymi w refleksji filozoficznej od jej zarania, w szczególności nad kategorią przymusu oraz nierównościami społecznymi. Zaprezentowane na łamach niniejszej pracy rozmaite stanowiska wypracowane w odniesieniu do surogacji wskazują,

¹⁰⁴ J. Jodłowski, M. Szewczyk, komentarz do art. 211a k.k., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017.

¹⁰⁵ M. Fras, D. Abłażewicz, *Reżym prawny macierzyństwa zastępczego...*, op. cit., s. 66.

¹⁰⁶ Ibidem.

jak trudne jest wypracowanie rozwiązania biorącego pod uwagę interesy wszystkich zaangażowanych stron.

W nielicznej polskiej literaturze przedmiotu argumenty przeciw dopuszczalności surogacji zdecydowanie przeważają nad argumentami za jej dopuszczalnością. Nie bez znaczenia pozostają jednak głosy zarówno działaczek i naukowczyń opowiadających się za dopuszczalnością macierzyństwa zastępczego, jak i samych surogatek. Bazując na doświadczeniach matek zastępczych Payne i in. proponują nową typologię macierzyństwa zastępczego, która uwzględniać ma relacyjny charakter procesów surogacyjnych i więzi powstałe między zaangażowanymi w nie stronami. Odchodząc od standardowego podziału na surogację komercyjną vs. altruistyczną oraz tradycyjną vs. gestacyjną, autorki identyfikują następujące rodzaje macierzyństwa zastępczego:

- 1) typ otwarty (ang. *open*) – charakteryzuje się nawiązaniem trwałych, opartych na trosce i szacunku więzi między stronami umowy surogacyjnej. Typ otwarty charakterystyczny jest dla tych umów macierzyństwa zastępczego, w których dysproporcje w ramach relacji z władzą pozostają stosunkowo niskie;
- 2) typ ograniczony (ang. *restricted*) – występuje zazwyczaj w sytuacji ekonomicznego uprzywilejowania rodziców intencyjnych. Kontakty stron są sporadyczne, a potrzeby emocjonalne i relacyjne pozostawać mogą niezaspokojone;
- 3) typ zorganizowany (ang. *structured*) – częstotliwość spotkań i charakter relacji przybiera kształt ustalony w ramach zawartej umowy. Organizacja układu surogacyjnego oparta jest na postrzeganiu ciąży zastępczej jako rodzaju pracy;
- 4) typ spletany (ang. *enmeshed*) – mimo określenia kształtu kontaktów w umowie oczekiwania stron mogą się różnić, w wyniku czego dochodzi do niespełnienia potrzeb aktorów zaangażowanych w proces surogacyjny. Typ spletany może zachodzić w szczególności w przypadku kontraktów uwikłanych w relacje władzy i nierówności ekonomiczne¹⁰⁷.

¹⁰⁷ J. Gunnarsson Payne, E. Korolczuk, S. Mezinska, *Surrogacy relationships...*, op. cit., s. 5–7.

Jak wskazują autorki, rzeczona klasyfikacja służyć ma określeniu okoliczności, w których relacja stron stanie się satysfakcjonująca i sprawiedliwa, a co za tym idzie – „co eksperci i prawodawcy muszą wziąć pod uwagę, nie tylko debatując nad tym, czy zezwalać na surogację, lecz również rozważając, jak ramy wyznaczone przez sprawiedliwość relacyjną mogą zostać sformułowane w sposób w równym stopniu uwzględniający prawa, dobrostan oraz emocje wszystkich stron procesu reprodukcyjnego”¹⁰⁸. Tego rodzaju perspektywa pozostaje niemalże nieobecna w polskiej literaturze przedmiotu. Uznać należy przy tym za wątpliwe stwierdzenia o oczywistej niemoralności i sprzeczności z zasadami współżycia społecznego umów surogacyjnych, na które wskazują niektórzy badacze prawa. Postulat całkowitego zakazu macierzyństwa zastępczego wydaje się nie tylko nie uwzględniać szerszego horyzontu zjawiska, do którego współnależą nierówności ekonomiczne i społeczne, sprawiedliwość reprodukcyjna czy zmiany zachodzące w tradycyjnym obrazie rodziny, lecz intencjonalnie nie odpowiadać na zachodzące zmiany socjokulturowe – w tym przemiany, jakim podlega kategoria rodziny – i głosy samych zaangażowanych. Jak wskazuje Sharmila Rudrappa, zakazy uznać należy za rozwiązania iluzoryczne, prowadzące do przesunięcia problemu poza granice kraju i do surogacyjnych podziemi, gdzie zachodzi jeszcze większe ryzyko wyzysku i przemocy¹⁰⁹.

W świetle powyższych rozważań uznać należy za kluczowe dwie istotne trudności dla polskiego ustawodawcy. Po pierwsze, wziąć pod uwagę należy doświadczenia państw, w których regulacje macierzyństwa obecnego są obecne, przy czym w ich zakres wchodzić powinny również doświadczenia z zakresu surogacji transgranicznej. Słusznie zauważa Noelia Igareda González, iż dyskusje nad dopuszczalnością macierzyństwa zastępczego odbywają się w kontekście krajowym, co uznać należy za podejście ograniczające, w ramach którego giną wspólne problemy

¹⁰⁸ Ibidem, s. 2.

¹⁰⁹ S. Rudrappa, *The impossibility of gendered justice...*, op. cit., s. 298.

i rozwiązania¹¹⁰. Skala niepłodności oraz możliwości obecne w zagranicznych centrach surogacyjnych, takich jak Ukraina, sprawiają, że rozwiązania przyjęte na gruncie krajowym, w izolacji od kontekstu międzynarodowego, stały się niewystarczające. Mimo diametralnie odmiennych rozwiązań problemy związane z istnieniem surogacji, w tym surogacji transgranicznej, pozostają zbliżone – w tym miejscu wymienić wypada w szczególności zagadnienie egzekwowalności umów surogacyjnych czy określenie dopuszczalności lub wykluczenia udziału wyspecjalizowanych agencji pośredniczących.

Po drugie, zadanie regulacji macierzyństwa zastępczego uwzględniać musi jego kompleksowy charakter, wymagający podejścia zniuansowanego, łączącego zagadnienie przymusu społeczno-ekonomicznego oraz ochronę potencjalnych matek zastępczych z doświadczeniami samych surogatek oraz uznaniem ich sprawczości¹¹¹. Wbrew powszechnie przyjętemu przekonaniu kobiety decydujące się na macierzyństwo zastępcze dostrzegają jego pozytywne aspekty. Motywacje stojące za decyzją o zostaniu surogatką różnią się wielce, a wizja gratyfikacji finansowej nie musi być elementem decydującym¹¹². Uznanie surogacji za niezgodną z ludzką godnością niezależnie od motywacji stron oraz warunków zawarcia umowy surogacyjnej, bez uwzględnienia głosu samych kobiet, wydaje się zatem stanowiskiem arbitralnym. Jak wskazuje Lori B. Andrews, do głównych celów projektowanego modelu legislacyjnego należy zapewnienie surogatom możliwości podjęcia świadomego wyboru przy zminimalizowaniu fizycznych oraz psychicznych ryzyk dla obu stron umowy, zapewnienie pewnego statusu prawnego dziecka urodzonego w wyniku macierzyństwa zastępczego oraz zabezpieczenie integralności cielesnej matki zastępczej¹¹³.

¹¹⁰ N. Igareda González, *Regulating surrogacy in Europe: Common problems, diverse national laws*, „European Journal of Women's Studies” 26, 4/2019, s. 3.

¹¹¹ J. Gunnarsson Payne, E. Korolczuk, S. Mezinska, *Surrogacy relationships...*, op. cit., s. 8.

¹¹² Ibidem, s. 2353–2354.

¹¹³ L.B. Andrews, *Beyond Doctrinal Boundaries...*, op. cit., s. 2362.

Bibliografia

- Alkorta I., *Surrogacy in Spain: Vindication of the Mater Semper Certa Est Rule*, „The New Bioethics” 26, 4/2020, DOI: 10.1080/20502877.2020.1829288, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20502877.2020.1829288>.
- Andrews L.B., *Beyond Doctrinal Boundaries: A Legal Framework for Surrogate Motherhood*, „Virginia Law Review” 81, 8/1995, DOI: 10.2307/1073581, <https://www.jstor.org/stable/1073581?origin=crossref>.
- Aznar J., Martínez Peris M., *Gestational Surrogacy: Current View*, „The Linacre Quarterly” 86, 1/2019, DOI: 10.1177/0024363919830840, <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0024363919830840>.
- Baker B.M., *A Case for Permitting Altruistic Surrogacy*, „Hypatia” 11, 2/1996, DOI: 10.1111/j.1527-2001.1996.tb00663.x, https://www.cambridge.org/core/product/identifier/S0887536700008230/type/journal_article.
- Berend Z., Guerzoni C.S., *Reshaping Relatedness? The case of US Surrogacy*, „Antropologia” 6, 2 N.S. (2019) DOI: 10.14672/ada2019158083-100, <https://doi.org/10.14672/ada2019158083-100>.
- Brandão P., Garrido N., *Commercial Surrogacy: An Overview*, „Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia / RBGO Gynecology and Obstetrics” 44, 12/2022, DOI: 10.1055/s-0042-1759774, <http://www.thieme-connect.de/DOI/DOI?10.1055/s-0042-1759774>.
- Brunet L., Carruthers J., Davaki K. i in., *A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*, „Directorate-General for Internal Policies. Policy Department C: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs” (2013), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf).
- Carthaus A., *The risks facing Ukraine’s surrogate mothers*, DW, <https://www.dw.com/en/ukraines-surrogate-mothers-trapped-between-the-frontlines/a-61282709>, 29.03.2022.
- CNEnews, *Danish Ethics Council advises liberalisation surrogacy*, cne.news, <https://cne.news/article/2453-danish-ethics-council-advises-liberalisation-surrogacy>.
- Daar J., Benward J., Collins L. i in., *Consideration of the gestational carrier: an Ethics Committee opinion*, „Fertility and Sterility” 110, 6/2018, DOI: 10.1016/j.fertnstert.2018.08.029, <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0015028218318387>.
- De Bie F.R., Kim S.R., Bose S.K. i in., *Ethics Considerations Regarding Artificial Womb Technology for the Fetunate*, „The American Journal of Bioethics” 23, 5/2022, DOI: 10.1080/15265161.2022.2048738, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/15265161.2022.2048738>.

- Ducker S., Hörnle T., *German Law on Surrogacy and Egg Donation: The Legal Logic of Restrictions*, [w:] S. Mitra, S. Schicktanz, T. Patel (red.), *Cross-Cultural Comparisons on Surrogacy and Egg Donation*, Cham 2018.
- Fras M., Abłażewicz D., *Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 6/2008.
- Galbraith M., McLachlan H.V., Swales J.K., *Commercial Agencies and Surrogate Motherhood: A Transaction Cost Approach*, „Health Care Analysis” 13, 1/2005, DOI: 10.1007/s10728-005-2567-3, <http://link.springer.com/10.1007/s10728-005-2567-3>.
- Gunnarsson Payne J., Korolczuk E., Mezinska S., *Surrogacy relationships: a critical interpretative review*, „Upsala Journal of Medical Sciences” 125, 2/2020, DOI: 10.1080/03009734.2020.1725935, <https://ujms.net/index.php/ujms/article/view/5672>.
- Igareda González N., *Regulating surrogacy in Europe: Common problems, diverse national laws*, „European Journal of Women’s Studies” 26, 4/2019.
- Inhorn M.C., Patrizio P., *Infertility around the globe: new thinking on gender, reproductive technologies and global movements in the 21st century*, „Human Reproduction Update” 21, 4/2015, DOI: 10.1093/humupd/dmv016, <https://academic.oup.com/humupd/article-lookup/doi/10.1093/humupd/dmv016>.
- Jodłowski J., Szewczyk M., komentarz do art. 211a k.k., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017.
- Korus J., *Surogatki z Miasteczka Wilanów. Prokuratura wszczęła śledztwo po tekście „Newsweeka”*, „Newsweek Polska” 2020, <https://www.newsweek.pl/polska/spoleczenstwo/surogatki-z-miasteczka-wilanow-prokuratura-wszczy-na-sledztwo-po-tekscie-newsweeka/7cems1h>.
- Korus J., *Surogatki. Historie kobiet, które rodzą „po cichu”*, Warszawa 2021.
- König A., *Parents on the Move: German Intended Parents’ Experiences with Transnational Surrogacy*, [w:] S. Mitra, S. Schicktanz, T. Patel (red.), *Cross-Cultural Comparisons on Surrogacy and Egg Donation*, Cham 2018.
- König A., *Reproductive Entanglements in Times of War: Transnational Gestational Surrogacy in Ukraine and Beyond*, „Medical Anthropology” 42, 5/2023, DOI: 10.1080/01459740.2023.2201682.
- Kroløkke C.H., Pant S., *“I only need her uterus”: Neo-liberal Discourses on Transnational Surrogacy*, „NORA – Nordic Journal of Feminist and Gender Research” 20, 4/2012, DOI: 10.1080/08038740.2012.729535, <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/08038740.2012.729535>.

- Lewis S.A., *Full Surrogacy Now: Feminism Against Family*, Verso Books 2021.
- Łukaszuk K., Kozioł K., Jakiel G. i in., *Diagnostyka i leczenie niepłodności – rekomendacje Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRiE) oraz Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników (PTGP)*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 3, 3/2018.
- Ministerstwo Zdrowia, *Rządowy program kompleksowej ochrony zdrowia prokreacyjnego w Polsce w 2021–2024 r.*, 2023, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/program-kompleksowej-ochrony-zdrowia-prokreacyjnego-w-polsce-w-2021-r>.
- Mirocha Ł., „Macierzyństwo zastępcze” w aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „Prawo w Działaniu” 34 (2018), DOI: 10.32041/PWD.3404, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/10/PwD_34_%C5%81.Mirocha.pdf.
- Narayan G., Mishra H.P., Suvvari T.K. i in., *The Surrogacy Regulation Act of 2021: A Right Step Towards an Egalitarian and Inclusive Society?*, „Cureus” 2023, DOI: 10.7759/cureus.37864, <https://www.cureus.com/articles/148645-the-surrogacy-regulation-act-of-2021-a-right-step-towards-an-egalitarian-and-inclusive-society>.
- No Somos Vasijas, *Manifesto. Women cannot be rented or bought in whole or in part*, https://nosomosvasijas.eu/?page_id=733.
- Osmenda K., *Surrogacy versus artificial womb technology: the future of reproduction in the European Union*, „Teisesapžvalga.LawReview” 29, 1/2024, DOI: 10.7220/2029-4239.29.3, <https://www.vdu.lt/cris/handle/20.500.12259/269984>.
- Panda T., Muluk S., *Commercialization of surrogacy in India: The effects of globalization*, „The Times of India”, <https://timesofindia.indiatimes.com/blogs/voices/commercialization-of-surrogacy-in-india-the-effects-of-globalisation/>, 24.01.2023.
- Pande A., *Wombs in Labor. Transnational Commercial Surrogacy in India*, Columbia University Press 2014.
- Pennings G., *Reproductive tourism as moral pluralism in motion*, „Journal of Medical Ethics” 28, 6/2002, DOI: 10.1136/jme.28.6.337, <https://jme.bmj.com/lookup/doi/10.1136/jme.28.6.337>.
- Purdy L.M., *Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?*, „Bioethics” 3, 1/1989, DOI: 10.1111/j.1467-8519.1989.tb00324.x, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-8519.1989.tb00324.x>.
- Rapp R., *Reproductive Entanglements: Body, State, and Culture in the Dys/Regulation of Child-Bearing*, „Social Research: An International Quarterly” 78, 3/2011, DOI: 10.1353/sor.2011.0059, <https://muse.jhu.edu/article/528149>.

- Rudrappa S., *The impossibility of gendered justice through surrogacy bans*, „Current Sociology” 69, 2/2021, DOI: 10.1177/0011392120972419, <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0011392120972419>.
- Smietana M., Rudrappa S., Weis C., *Moral frameworks of commercial surrogacy within the US, India and Russia*, „Sexual and Reproductive Health Matters” 29, 1/2021, DOI: 10.1080/26410397.2021.1878674, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/26410397.2021.1878674>.
- Soniewicka M., *Zastępcze macierzyństwo z perspektywy etycznej i filozoficznej*, [w:] P. Mostowik (red.), *Fundamentalne prawne problemy surrogate motherhood. Perspektywa krajowa*, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2019.
- Stacey J., *Queer reproductive justice?*, „Reproductive Biomedicine & Society Online” 7/2018, DOI: 10.1016/j.rbms.2018.06.004, <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S2405661818300157>.
- Stamatoukou E., *Greece Passes Law Recognising Same-Sex Families*, Balkan Insight, <https://balkaninsight.com/2024/02/16/greece-passes-law-recognising-same-sex-families/>, 16.02.2024.
- Swedish Women’s Lobby, *Surrogacy: a global trade in women’s bodies*, <https://sverigeskvinnoorganisationer.se/wp-content/uploads/2013/08/POLICY-PAPER-SURROGACY-MOTHERHOOD.pdf>.
- Theis L., Gamble N., Ghevaert L., *Re X and Y (Foreign Surrogacy): „A Trek Through a Thorn Forest”*, „Family Law Journal” 2009.
- Trachman E., *Denmark Passes New Pro-Surrogacy Regulations, Above the Law*, <https://abovethelaw.com/2024/02/denmark-passes-new-pro-surrogacy-regulations/>, 14.02.2024.
- Twine F.W., *Outsourcing the Womb. Race, Class and Gestational Surrogacy in a Global Market*, New York 2015.
- Wedel-Domaradzka A., *Organizacje międzynarodowe wobec problemu macierzyństwa zastępczego: stanowiska komitetów i innych jednostek pomocniczych*, [w:] P. Mostowik (red.), *Fundamentalne prawne problemy surrogate motherhood. Perspektywa krajowa*, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2019.
- World Health Organization, *Infertility prevalence estimates, 1990–2021, 2023*, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/366700/9789240068315-eng.pdf?sequence=1>.
- Witczak-Bruś P., *Surogacja. Aspekty prawne macierzyństwa zastępczego*, Warszawa 2021.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8.03.2001 r., II AKa 33/01, LEX nr 48433.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11.12.2013 r., II AKa 393/13, LEX nr 1416490.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26.06.2014 r., skarga nr 65192/11, *Menesson vs. Francja*, [http://hudoc.echr.coe.int/#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2265192/11%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-145389%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2265192/11%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-145389%22]}).

Wyrok NSA z 29.08.2018 r., II OSK 2129/16, LEX nr 2563851.

Wyrok NSA z 30.10.2018 r., II OSK 1868/16, LEX nr 2590773.

Inne

Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów – na interpelację nr 3165 w sprawie macierzyństwa zastępczego, 2008, <http://orka2.sejm.gov.pl/iz6.nsf/main/3a6473c4>.

Summary

Selected legal aspects of surrogacy

Despite decades of debates on the moral and legal permissibility of surrogate motherhood, it remains a controversial practice with significantly diversified national regulations. The aim of this article is to discuss the issue of surrogacy through the prism of existing legal solutions, with particular emphasis on Polish law. Surrogacy is an arrangement in which the surrogate becomes pregnant and gives birth to a child for another person(s) – so-called intentional parent(s). Critics of surrogacy argue that economic coercion remains the main motive for surrogate mother's decisions to participate in the arrangement, leaving them at risk of exploitation, abuse, and commercialization of both the female body

and the children themselves. Pro-surrogacy scholars and activists tend to emphasize the altruistic motivations of surrogate mothers, the impact of surrogacy on reproductive justice (e.g. among queer individuals) as well as the postulate of looking at surrogacy through the prism of the bonds formed between parties involved.

Three basic types of legal regulations regarding surrogacy may be distinguished: the permissibility of both altruistic and commercial surrogacy (e.g. Ukraine), the prohibition of commercial surrogacy with the simultaneous permissibility of altruistic surrogacy (e.g. Great Britain and Israel), and a complete ban of all forms of surrogacy (e.g. Germany). Poland remains one of the countries where no surrogacy solutions have been introduced so far. This lack of legislation should be assessed negatively as it poses a threat to all actors involved in the surrogacy process, including children born as a result of surrogacy arrangement. While introducing such regulations, both the experience of countries with various forms of surrogacy regulations and the transnational context should be taken into account. The legislator should also distinguish the comprehensive nature of surrogacy and the need to create a nuanced solution that will combine the issue of socio-economic coercion and the protection of surrogate mothers with the experiences of surrogate mothers themselves, including full recognition of their agency.

Keywords: surrogacy, infertility, assisted reproductive technology, reproductive ethics, reproductive rights, parenthood, surrogate motherhood