

## Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu *in vitro*

### I. Uwagi wprowadzające

Przepis art. 157a § 1 k.k. przewiduje przestępstwo polegające na spowodowaniu uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu<sup>1</sup>. Wprowadzony został do Kodeksu karnego z mocy nowelizacji z 1999 roku<sup>2</sup>. Zawarty w tym przepisie zakaz karny obowiązywał w polskim porządku prawnym już wcześniej, jako art. 156a § 1 d. k.k.<sup>3</sup>, dodany ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży razem z art. 149a § 1 d. k.k., kryminalizującym spowodowanie śmierci dziecka poczętego<sup>4</sup>. W 1996 r. obydwa te przepisy zostały uchylone<sup>5</sup>, ale kilka miesięcy później Trybunał Konstytucyjny uznał skreślenie art. 156a § 1 d. k.k. za niezgodne z Konstytucją<sup>6</sup>, co było przyczyną przywrócenia jego treści do Kodeksu karnego przez wspomnianą na początku nowelizację<sup>7</sup>. Rozpatrywany obecnie przez Sejm RP obywatelski projekt ustawy – Kodeks karny utrzymuje podobnie zredagowany typ przestępstwa, ograniczając jednak kryminalizację

---

<sup>1</sup> Przepis art. 157a k.k. ma następującą treść: „§ 1. Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Nie popełnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego. § 3. Nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w § 1”.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza, Dz. U. Nr 64, poz. 729; dalej cyt. ustawa z dnia 8 lipca 1999 r.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 17, poz. 78; dalej cyt. ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. Art. 149a § 1 d.k.k. miał następującą treść: „Kto powoduje śmierć dziecka poczętego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2”.

<sup>5</sup> Zob. art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. Nr 139, poz. 646, dalej cyt. ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r.

<sup>6</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, dalej cyt. orz. Trybunału Konstytucyjnego 1997, OTK 1997, nr 2, poz. 19;

<sup>7</sup> Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej III kadencja. Druk nr 429.

do takiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia zagrażającego życiu dziecka poczętego, które osiągną stopień ciężkich<sup>8</sup>. Projekt obszernej nowelizacji Kodeksu karnego opracowany w lutym 2007 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości dodaje natomiast typ nieumyślny oraz typ kwalifikowany przez następstwo polegające na tym, że „dziecko nie urodziło się żywe”<sup>9</sup>.

Specyfiką przestępstwa z art. 157a § 1 k.k. – podobnie jak przepisów art. 149a § 1 i 156a § 1 d. k.k. oraz art. 156 § 1 obyw. proj. k.k. – jest uniezależnienie kryminalizacji zamachu na dziecko poczęte od sytuacji ciąży w odróżnieniu od przestępstw z art. 152–154 k.k., których czynności sprawcze polegają na „przerwaniu ciąży”. Nasuwa to pytanie o możliwość kwalifikowania z art. 157a § 1 k.k. czynów popełnionych na szkodę ludzkiego embrionu znajdującego się poza organizmem kobiety. Może to nastąpić w wyniku procedury zwanej cyklem *in vitro*, stosowanej głównie jako środek umożliwiający prokreację przy zaburzeniach płodności i polegającej na doprowadzeniu do zapłodnienia w warunkach laboratoryjnych. Aby zwiększyć szanse na urodzenie dziecka, tworzy się w jednym cyklu kilka embrionów, z których dwa albo trzy zostają po upływie od 48 godzin do 7 dni transferowane do organizmu kobiety. Pozostałe, zwane embrionami nadliczbowymi, są zazwyczaj zamrażane w celu ewentualnego transferu w późniejszym cyklu<sup>10</sup>. Zamrożenie pozwala na wstrzymanie rozwoju ludzkiego embrionu w stadium, w którym zachowuje on zdolność do implantacji, ale zarazem łączy się z wysokim ryzykiem dla jego życia i zdrowia<sup>11</sup>. W praktyce, stosowaniu tej

<sup>8</sup> Zob. art. 156 § 1 obywatelskiego projektu ustawy – Kodeks karny, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej V kadencja. Druk nr 430, dalej cyt. obyw. proj. k.k., o treści następującej: „Kto powoduje ciężkie uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub ciężki rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

<sup>9</sup> Zob. art. 1 pkt 80 projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 lutego 2007 r. (dostępny na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://www.ms.gov.pl>), dalej cyt. projekt Ministerstwa Sprawiedliwości oraz projektowany art. 157a § 2 i 3 k.k. o treści następującej: „§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Jeżeli w następstwie czynu określonego w § 1 lub 2 dziecko nie urodziło się żywe, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Projekt podwyższa również górną granicę ustawowego zagrożenia za umyślny typ omawianego przestępstwa do 3 lat pozbawienia wolności.

<sup>10</sup> Zob. S. Wołczyński i in., (w:) Niepłodność, red. T. Pisarski, M. Szamatowicz, Warszawa 1997, s. 315–316, 319–322; H. Bartel, Embriologia, Warszawa 1999, s. 80; C. Thibault, P. Tambourin, État des connaissances sur la reproduction des mammifères et de l'homme et sur l'utilisation des cellules indifférenciées, (w:) Conseil d'État, Les lois de bioéthique: cinq ans après, Paris 1999, s. 252–253; M. Dhont, L'embryon humain: données épidémiologiques de la Belgique, (w:) L'embryon humain *in vitro*, Bruxelles 1997, s. 26; G. M. Jones i in., Embryo culture, assessment, selection and transfer, (w:) Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction, red. E. Vayena, P. J. Rowe, P. D. Griffin, Genewa 2002, s. 182–189.

<sup>11</sup> Ludzki embrion traci zdolność do implantacji po około tygodniu rozwoju *in vitro*, co nieuchronnie prowadzi do jego szybkiej śmierci. Zob. M. López-Barahona, L'embrione

interwencji towarzyszą trudne pytania o dalszy los zamrożonego embrionu w przypadku, gdy utracił on szanse na umieszczenie w organizmie kobiety ze względu np. na jej śmierć, rozpad małżeństwa lub konkubinatu lub rezygnację z dalszych zamierzeń prokreacyjnych<sup>12</sup>. Transfer embrionów do organizmu kobiety bywa poprzedzany diagnostyką przedimplantacyjną, polegającą na analizie genetycznej komórki lub komórek odłączonych od embrionu, aby do umieszczenia w organizmie kobiety wybrać embriony wolne od genetycznych defektów<sup>13</sup>. Dostęp do ludzkich embrionów w warunkach laboratoryjnych otworzył możliwość prowadzenia na nich badań biomedycznych, polegających na różnego rodzaju ingerencjach w organizm lub środowisko embrionu, których celem jest poszerzenie wiedzy biomedycznej<sup>14</sup>, w tym na pobieraniu od embrionu komórek macierzystych, wykorzystywanych w terapii innych osób, które nieuchronnie skutkuje jego śmiercią<sup>15</sup>.

---

umano nelle applicazioni delle tecniche riproduttive artificiali, (w:) La dignità della procreazione umana e le tecnologie riproduttive. Aspetti antropologici e etici, red. J. de D. Vial Correa, E. Sgeccia, Città del Vaticano 2005, s. 147. Podawana w literaturze liczba embrionów, które przeżywają zamrożenie, waha się od ok. 50% do ok. 70%. Zob. M. Dhont, *op. cit.*, s. 26; I. Van Der Auwera, T. D'Hooghe, Aspects de laboratoire de la fécondation *in vitro*, la cryo-conservation et l'injection intra-cytoplasmique de spermatozoïdes, (w:) L'embryon humain *in vitro*, s. 40; S. Wołczyński i in., *op. cit.*, s. 321.

<sup>12</sup> Zob. np. M. Gałązka, Niemiecki model prawnokarnej ochrony ludzkiej godności przed zapłodnieniem *in vitro*, (w:) *Hominum causa omne ius constitutum est*. Księga Jubileuszowa ku Czci Profesora Alicji Grześkowiak, red. A. Dębiński i in., Lublin 2006, s. 176–178 i 181–194.

<sup>13</sup> Zob. H. G. Atkinson, A. Handyside, Diagnostyka przedimplantacyjna, (w:) Diagnostyka prenatalna, red. L. Abramsky, J. Chapple, Warszawa 1996, s. 154–157; S. Wołczyński i in., *op. cit.*, s. 332; L. Gianaroli, M. C. Magli, A. P. Ferraretti, Preimplantation genetic diagnosis, (w:) Current, s. 210–211. Diagnostykę przedimplantacyjną przeprowadza się na tak wczesnym etapie rozwoju embrionu, że odłączenie od niego komórki może być równoznaczne z utworzeniem kolejnego embrionu (przez klonowanie). W tej sytuacji analiza genetyczna skutkuje uśmierceniem nowo powstałego embrionu. Zob. Gezondheidsraad, IVF: afrondende advisering, Rijswijk 1998, publicatie nr 1998/08, s. 37.

<sup>14</sup> Badania te najczęściej mają na celu poznanie rozwoju ludzkiego embrionu lub przyczyn wad wrodzonych oraz doskonalenie metod sztucznej prokreacji i zapobiegania ciąży. Zob. C. Thibault, Les techniques de PMA, manipulation des gamètes et des embryons. Problèmes actuels et perspectives de recherche, (w:) L'embryon humain. Approche multidisciplinaire, red. B. Feuillet-Le Mintier, Paris 1996, s. 123–125; Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies auprès de la Commission européenne, Avis no 15, 14 novembre 2000 Les aspects éthiques de la recherche sur les cellules souches humaines et leur utilisation, pkt 1.16, dostępne na stronach internetowych: [http://europa.eu.int/comm/european\\_group\\_ethics](http://europa.eu.int/comm/european_group_ethics); dalej: Avis no 15.

<sup>15</sup> Komórki macierzyste to niezróżnicowane komórki, m.in. kilkudniowego embrionu, mające zdolność regeneracji i tworzenia komórek zróżnicowanych. Zob. Avis no 15; Z. Bielańska-Osuchowska, Embriologia, Warszawa 2001, s. 350–351; J. A. Thomson i in., Embryonic stem cell lines derived from human blastocysts, Science, vol. 282, 6 novembre 1998, s. 1145–1147; P. J. Donovan, J. Gearhart, The end of the beginning for pluripotent stem cells, Nature 2001, vol. 414, s. 92.

Polskie prawo karne nie odnosi się bezpośrednio do żadnej ze wskazanych wyżej interwencji medycznych, a w innych gałęziach prawa pojawiają się one tylko fragmentarycznie<sup>16</sup>. Dlatego pozytywne rozstrzygnięcie problemu stosowania do nich art. 157a § 1 k.k. pozwoliłoby na wyeliminowanie tej – pozornej jak okazałoby się wówczas – luki prawnej lub przynajmniej na ograniczenie jej rozmiarów. Dalsze rozważania poświęcone zostały zatem temu, czy i w jakim zakresie powyższy przepis może znaleźć zastosowanie do czynów popełnionych na szkodę ludzkiego embrionu *in vitro*, w szczególności mających postać wymienionych interwencji medycznych. Wobec zaś faktu, że u genezy tych zamachów tkwi przeniesienie poczęcia człowieka do warunków pozaustrojowych, podjęto również problem, czy z art. 157a § 1 k.k. można wyprowadzić prawnokarne granice dla samego zapłodnienia *in vitro*.

## II. Pojęcie „dziecko poczęte” a ludzki embrion *in vitro*

Analizę przedstawionych problemów rozpocząć należy od wykładni przedmiotu wykonawczego czynu z art. 157a § 1 k.k., posiłkując się przy tym interpretacją przepisów art. 149a § 1 i 156a § 1 d.k.k. Podstawowym warunkiem rozstrzygnięcia tych problemów jest bowiem ustalenie, czy ludzki embrion *in vitro* mieści się w pojęciu „dziecko poczęte”.

Obok Kodeksu karnego termin „dziecko poczęte” występuje także w innych aktach prawnych<sup>17</sup> i niewątpliwie oznacza człowieka nienarodzonego. Do żadnego z nich nie wprowadzono jednak jego definicji, ani – w odróżnieniu od ustawodawstw obcych – pojęcia obejmującego wyłącznie embrionalne stadium ludzkiego życia. W kontekście prokreacji pozaustrojowej zasadniczą kwestią jest ustalenie początkowej granicy czasowej, od której dziecko poczęte istnieje. Granica ta wynika z określenia dziecka terminem „poczęte”, który sygnalizuje, że jest nią poczęcie. Jeśli bowiem termin ten nie służyłby wskazaniu na początek istnienia dziecka, to trudno byłoby dopatrzeć się w nim innej funkcji. Powyższy wniosek znajduje potwierdzenie w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka, w rozumieniu której „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”, co oznacza, że poczęcie jest początkową granicą bycia dzieckiem<sup>18</sup>. Do ustalenia pozostaje więc już tylko zna-

<sup>16</sup> Zob. art. 26 ust. 3 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 226, poz. 1943 ze zm.), dalej cyt. u.z.l.; art. 45 ust. 2 i 3, art. 39a i 51h ust. 4 Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej cyt. KEL) w zw. z art. 15 pkt 1 i art. 41 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 ze zm.).

<sup>17</sup> Zob. art. 26 ust. 3 u.z.l., art. 927 § 2 k.c., art. 77 § 2 k.r.o., art. 182 k.r.o., art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69), dalej cyt. RPD. Zob. też art. 152 § 3 i art. 153 § 2 k.k.

<sup>18</sup> Art. 2 ust. 1 RPD. Zob. też M. Ż e l i c h o w s k i, Zarządzenie sądu opiekuńczego w trybie art. 109 k.r.o. względem embrionów nadliczbowych, *Prawo i Medycyna* (dalej: PiM) 2006, nr 2, s. 79.

czenie słowa „poczęcie” w języku polskim. Według wyjaśnień słownikowych oznacza ono „połączenie się męskiej komórki plemnikowej z żeńską komórką jajową, dające początek nowej istocie”<sup>19</sup>, zaś czasownik „począć”, od którego słowo „poczęcie” pochodzi, rozumiany jest między innymi jako „zacząć nosić w tonie, zostać zapłodnioną, zająć w ciąży”<sup>20</sup>. W związku z tym, w doktrynie podnosi się, że za stosowaniem terminu „dziecko poczęte” od zapłodnienia przemawia powszechne rozumienie terminu „poczęcie” jako równoznacznego z zapłodnieniem<sup>21</sup>. Zwolennicy tej interpretacji zwykle obejmowali lub obejmują zakresem art. 149a § 1 i 156a § 1 d.k.k. lub art. 157a § 1 k.k. również takie dziecko poczęte, które powstało i przebywa *in vitro*<sup>22</sup>. Termin „dziecko poczęte” nie wskazuje bowiem na sposób ani miejsce poczęcia<sup>23</sup>, zaś redakcja powyższych przepisów „zrywa związek penalizacji z procesem ciąży”<sup>24</sup>.

Powyższemu stanowisku przeciwstawiane były i są próby znalezienia późniejszego niż zapłodnienie czasu, w którym powstaje dziecko poczęte lub ograniczenia zakresu tego terminu tylko do embrionu *in utero*. Na gruncie stanu prawnego sprzed 1996 r. E. Zielińska utrzymywała, że art. 149a § 1, 149b § 1 i 156a § 1 d.k.k. chronią dopiero „indywidualne życie płodu”, jednakże nie określiła, kiedy ta indywidualizacja następuje, podając kilka możliwości

---

Wskazuje na to też sposób zestawiania słów „dziecko” i „poczęte” w przepisach prawa cywilnego i rodzinnego uzależniających nabycie praw (art. 927 § 2 k.c.) lub uznanie dziecka (art. 75 k.r.o.), od tego, aby było ono już poczęte. Zob. też A. Grzeškowiak, W trosce o rodzinę, Częstochowa 1996, s. 234–235 i 240.

<sup>19</sup> Zob. Słownik Języka Polskiego, red. W. Doroszewski, Warszawa 1964, t. VI, s. 585; tak samo zob. Mały słownik języka polskiego, red. S. Skorupka, H. Auderska, R. Łempicka, Warszawa 1986, s. 573.

<sup>20</sup> Zob. Słownik Języka Polskiego, s. 579.

<sup>21</sup> Zob. A. Grzeškowiak, W trosce, s. 238–240; J. Majewski, W. Wróbel, Prawnokarna ochrona dziecka poczętego, Państwo i Prawo 1993, nr 5, s. 36; M. Żelichowski, Prawnokarna ocena pobierania embrionalnych komórek macierzystych, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych (dalej cyt. CPKiNP) 2000, nr 2, s. 78; K. Wiak, Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym, Lublin 2001, s. 131–132. Za stosowaniem terminu „dziecko poczęte” od zapłodnienia odpowiedzieli się też: K. Buchała, (w:) K. Buchała i in., Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994 (dalej cyt. Komentarz 1994), s. 188–189; B. Michalski, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 143; Z. Czarnik, J. Gajda, Ochrona prawna dziecka poczętego *in vitro* i pozostającego poza organizmem matki (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), Nowe Prawo 1990, nr 10–12, s. 105–106. Zob. też M. Safjan, Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990, s. 317, zdaniem którego fakt, że polskie ustawodawstwo nie wskazuje na to, kiedy powstaje dziecko poczęte, zdaje się prowadzić do wniosku, że „może to być moment najwcześniejszy, w którym fakt poczęcia został ustalony”.

<sup>22</sup> Zob. A. Grzeškowiak, W trosce..., s. 241–242; K. Wiak, Ochrona..., s. 132, 141 i 252–253; K. Buchała, (w:) Komentarz 1994, s. 188–189; M. Żelichowski, Prawnokarna..., s. 78–80; Z. Czarnik, J. Gajda, *op. cit.*, s. 105–106; J. Majewski, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 37.

<sup>23</sup> Zob. A. Grzeškowiak, W trosce..., s. 241–242; zob. też Z. Czarnik, J. Gajda, *op. cit.*, s. 105–106.

<sup>24</sup> Zob. M. Żelichowski, Prawnokarna..., s. 80.

i zaznaczając, że „jest to moment późniejszy od zapłodnienia/zaplemnienia”<sup>25</sup>. Pogląd ten, podtrzymywany przez autorkę na gruncie obecnego stanu prawnego<sup>26</sup>, łączył się z odrzuceniem możliwości stosowania powołanych przepisów do embrionu przebywającego poza organizmem kobiety<sup>27</sup>. Podobne stanowisko zajęła V. Konarska-Wrzošek w kontekście problemu przerywania ciąży, opowiadając się za stosowaniem pojęcia „dziecko poczęte” dopiero od momentu „zagnieżdżenia się zarodka w macicy”. Autorka ta również powołała się na argument indywidualizacji, a nadto na racje niestosowalne w przypadku, gdy embrion przebywa *in vitro*, związane z trudnościami w stwierdzeniu, że doszło do zapłodnienia w organizmie kobiety<sup>28</sup>. Także W. Lang uznał, że „embrion przed implantacją nie jest dzieckiem poczętym”<sup>29</sup>, obejmując tą oceną także embrion *in vitro* i opierając się na założeniu, że „w świetle dominujących standardów prawnych poczęcie oznacza implantację embrionu w macicy kobiety”<sup>30</sup>. M. Filar wykluczył zaś stosowanie art. 157a k.k. do embrionu *in vitro* w oparciu o wykładnię systemową przestępstw przeciwko dziecku poczętemu z rozdziału XIX k.k., uznając, że przepisy te „wyraźnie i jednoznacznie chronią niezakłócony przebieg ciąży”<sup>31</sup>.

Poszukiwanie dodatkowego warunku konstytuującego dziecko poczęte, który miałby być zdarzeniem następującym po zapłodnieniu lub określonym miejscem przebywania embrionu, ocenić należy jako posunięcie arbitralne. Ocena ta znajduje podstawy *de lege lata*, niezależnie od biologicznych i filozoficznych racji przemawiających za ciągłością rozwojową człowieka od zapłodnienia<sup>32</sup>. Ustawodawca mógł przecież – technicznie rzecz ujmując –

<sup>25</sup> Zob. E. Zielińska, Z problematyki wykładni przepisów karnych dotyczących ochrony płodu ludzkiego, Państwo i Prawo 1995, nr 2, s. 28–29. Autorka stwierdziła, iż następuje to po zapłodnieniu, „w czasie późniejszym, bardziej zaawansowanego podziału i różnicowania się komórek; najczęściej po zagnieżdżeniu się zapłodnionego jaja w śluzówce macicy”, a następnie powołała się na pogląd łączący początek życia indywidualnego z rozwojem mózgu.

<sup>26</sup> Zob. E. Zielińska, (w:) Prawne problemy ludzkiej prokreacji, red. W. Lang, Toruń 2002, s. 266–267.

<sup>27</sup> Zob. E. Zielińska, Z problematyki..., s. 26–27.

<sup>28</sup> Zob. V. Konarska-Wrzošek, (w:) Prawne problemy..., s. 150–151; na gruncie stanu prawnego sprzed ustawy z dnia 8 lipca 1999 r. zob. V. Konarska-Wrzošek, Ochrona dziecka w polskim prawie karnym, Toruń 1999, s. 18–20.

<sup>29</sup> W. Lang, (w:) Prawne problemy..., s. 63. Autor zajął takie stanowisko w kontekście art. 927 § 2 k.c.

<sup>30</sup> Tamże, s. 64. Autor nie określił jednak bliżej rodzaju ani źródła tych standardów.

<sup>31</sup> Zob. M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2000, s. 231–232.

<sup>32</sup> Na temat tychże racji szerzej zob. J. de D. Vial Correa, Embrion ludzki jako organizm i jako ktoś spośród nas, (w:) Medycyna i prawo: za czy przeciw życiu, red. E. Sgreccia i in., Lublin 1999, s. 56, 66–68; J. Wróbel, Człowiek i medycyna. Teologiczno-moralne podstawy ingerencji medycznych, Kraków 1999, s. 84; E. Sgreccia, Manuel de Bioéthique. Les fondements et l'éthique biomédicale, Paris 2004, s. 456–484; M. Piechowiak, Filozoficzne aspekty regulacji prawnych dotyczących życia ludzkiego we wczesnych stadiach rozwoju, (w:)

przesunąć w czasie moment nabycia statusu „dziecka poczętego”. Jeśli jednak tego nie uczynił, to zakładając jego minimalną racjonalność, nadużyciem byłoby przyjęcie, że używając terminu „dziecko poczęte”, milcząco odwołał się do jakiegoś kryterium „uosobienia” czy „indywidualizacji” ludzkiego embrionu, którego to kryterium nie określił i którego ustalenie pozostawia interpretatorowi, czyniąc to w dodatku wbrew wykładni językowej terminu „poczęcie”<sup>33</sup>. Wszak słownikowe rozumienie tego terminu nie wskazuje na żaden późniejszy etap życia ludzkiego niż zapłodnienie. Z karnomaterialnej zasady legalizmu nie wynika zaś nakaz, aby ze wszystkich proponowanych w literaturze lub orzecznictwie kierunków interpretacji przepisu, będącego podstawą odpowiedzialności karnej, zawsze wybierać największy. Należy to uczynić dopiero wówczas, gdy ma się do dyspozycji efekt wykładni językowej i szerszy efekt osiągnięty inną metodą, a interpretacja omawianego pojęcia do takich wniosków nie prowadzi<sup>34</sup>. Także i usytuowanie art. 157a § 1 k.k. w tym samym rozdziale Kodeksu karnego, co przestępstwa polegające na przerwaniu ciąży nie daje podstaw do zwężania – wbrew wykładni językowej – jego zakresu do embrionu *in utero*. Byłoby to uzupełnianie omawianego przepisu o niewystępujące w nim znamiona sposobu lub okoliczności popełnienia czynu. Z tytułu rozdziału XIX k.k. wynika jednoznacznie, że rodzajowymi przedmiotami ochrony zawartych w nim przestępstw są życie i zdrowie człowieka. Wszędzie zatem, gdzie pozwala na to wykładnia językowa, przepisy tego rozdziału powinny się interpretować tak, aby zapewnić wymienionym dobrom pełną ochronę, bez różnicowania osób, których dotyczą<sup>35</sup>. Wyłączenie embrionu *in vitro* z zakresu art. 152–154 k.k. należy traktować jako wyjątek od zasady pełnej ochrony życia i zdrowia człowieka, o wprowadzeniu którego świadczą znamiona sposobu działania sprawcy. To zaś, że w opisie jakiegoś typu przestępstwa ustawodawca ograniczył zakres

---

Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne, red. T. Smyczyński, Poznań 1996, s. 68–83.

<sup>33</sup> Zob. też K. Wiak, *Ochrona...*, s. 247.

<sup>34</sup> Zob. uwagi A. Zolla dotyczące wykładni językowej, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zolla, t. I, Kraków 2004, dalej cyt. *Komentarz* 2004, s. 58.

<sup>35</sup> Do takiego wniosku prowadzi stanowisko TK, który uznał, iż „Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana” (Uzasadnienie orz. TK 1997, pkt 3), a także: „Konstytucyjne gwarancje ochrony ludzkiego życia muszą więc w sposób konieczny obejmować także ochronę zdrowia; przepisy stanowiące podstawę tych gwarancji stanowią więc równocześnie podstawę do wnioskowania konstytucyjnego obowiązku ochrony zdrowia, bez względu na stopień rozwoju fizycznego, emocjonalnego, intelektualnego czy społecznego. Ponieważ życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie prenatalnej, wszelka próba podmiotowego ograniczenia ochrony prawnej zdrowia w tej fazie musiałaby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie. Dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje podstaw do wprowadzenia takiego kryterium” (tamże).

ochrony dziecka poczętego nie oznacza, iżby zwęził zakres tego pojęcia w innych przepisach.

Stosowanie terminu „dziecko poczęte” od zapłodnienia i niezależnie od miejsca przebywania ludzkiego embrionu znajduje nadto oparcie w dokonanej przez TK ocenie zastąpienia zakazu spowodowania śmierci dziecka poczętego z art. 149a d.k.k. zakazem przerwania ciąży. Trybunał stwierdził bowiem, że w przepisie kryminalizującym przerwanie ciąży nie mieści się „pozbawienie życia dziecka poczętego zapłodnionego pozaustrojowo i nieimplantowanego do organizmu matki”<sup>36</sup>. Z wypowiedzi tej wynika jednoznacznie, że „dziecko poczęte” powstaje w momencie zapłodnienia i że termin ten jest tak samo adekwatny dla ludzkiego embrionu przebywającego *in utero*, jak i *in vitro*<sup>37</sup>.

Interpretując termin „poczęcie”, warto też uwzględnić mechanizm powstawania bliźniąt jednojajowych, polegający na odłączeniu się komórki lub komórek od wczesnego embrionu oraz możliwość zastosowania go – podobnie jak innych, wykonalnych tylko *in vitro* aseksualnych metod tworzenia ludzkiego embrionu, np. klonowania przez transfer jądra komórki somatycznej do komórki jajowej – w warunkach pozaustrojowych<sup>38</sup>. Są to fakty biologiczne, ustalone stosunkowo niedawno, które w związku z tym nie mogły wpływać na kształtowanie się znaczenia terminu „poczęcie” w języku polskim. Zasada *lege non distinguente* wymaga jednak, aby pojęcie „dziecko poczęte” stosować do każdego ludzkiego embrionu, niezależnie nie tylko od miejsca, ale i od sposobu poczęcia<sup>39</sup>.

Skoro zatem ludzki embrion *in vitro*, bez względu na stadium rozwoju i metodę poczęcia, mieści się w terminie „dziecko poczęte”, stwierdzić należy, że może on być przedmiotem wykonawczym przestępstwa z art. 157a § 1 k.k. Pozostaje więc już tylko ustalić, do jakich czynów popełnionych na jego szkodę przepis ten może znaleźć zastosowanie.

<sup>36</sup> Zob. orz. TK 1997, pkt 7 i pkt 4.7 uzasadnienia.

<sup>37</sup> Należałoby wszakże sprostować, iż dziecko nie zostaje „zapłodnione pozaustrojowo”, ale powstaje w wyniku zapłodnienia pozaustrojowego, zaś implantacja następuje dopiero w organizmie matki i wynika z procesów zachodzących u matki i embrionu. Stąd „do organizmu matki” embrion nie może być „implantowany”, lecz np. transferowany lub wprowadzony.

<sup>38</sup> Na temat tych interwencji zob. szerzej np. J. A. Modliński, J. Karasiewicz, Klonowanie ssaków: mity i rzeczywistość, (w:) Klonowanie człowieka. Fantazje – zagrożenia – nadzieje, red. B. Chyrowicz, Lublin 1999, s. 31–69; Z. Chłap, Zamysł klonowania człowieka, Medycyna Wieku Rozwojowego 1999, supl. I do nr 3, s. 116–118.

<sup>39</sup> Tak zdaje się przyjmować również M. Żelichowski, zob. Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno- płodowego, CPKINP 1997, nr 1, s. 110.



### III. Zakres stosowania art. 157a k.k. do ludzkiego embrionu *in vitro*

Przestępstwo z art. 157a § 1 k.k. polega na spowodowaniu co najmniej jednego z dwóch skutków: uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. Ich określenie opiera się na terminologii właściwej dla przestępstw przeciwko zdrowiu w Kodeksie karnym z 1969 r., co zapewne dyktowane było tym, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności dotyczyło przepisu o takiej właśnie treści<sup>40</sup>. Dla pierwszego z wymienionych skutków – uszkodzenia ciała dziecka poczętego – ustawodawca nie określił stopnia dotkliwości. Nie odnoszą się do niego bowiem słowa „zagrażający życiu”, które zostały użyte w formie gramatycznej odpowiadającej tylko zwrotowi „rozstrój zdrowia”<sup>41</sup>. Znamiona omawianego typu przestępstwa wyczerpuje zatem każde, nawet lekkie, uszkodzenie ciała ludzkiego embrionu *in vitro*. Spowodowanie drugiego skutku – rozstroju zdrowia – narusza zaś dyspozycję art. 157a § 1 k.k. dopiero wtedy, gdy stanowi zagrożenie dla życia dziecka poczętego. Ze względu na syntetyczne określenie czynności sprawczej za pomocą czasownika „powodować” oraz pominięcie sposobu popełnienia czynu omawiane przestępstwo może być popełnione w wyniku jakiegokolwiek interwencji medycznej, a także przez każde inne zachowanie pozbawione biomedycznego kontekstu, o ile jest ono połączone przyczynowo z jednym z przewidzianych w art. 157a § 1 k.k. skutków, a sprawca co najmniej przewiduje możliwość spowodowania tegoż skutku i na to się godzi.

Rozważenia wymaga natomiast problem, czy z art. 157a § 1 k.k. może odpowiadać osoba, która spowodowała śmierć ludzkiego embrionu *in vitro*. Przeciwko takiej możliwości nasunąć się mogą dwa argumenty. Pierwszym, który przytoczył M. Filar, jest zakaz tworzenia drogą interpretacji nowych typów czynów zabronionych<sup>42</sup>. Drugiego dostarcza wykładnia historyczna. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. uchyliła bowiem, między innymi, dwa przepisy – art. 149a § 1 d. k.k., zakazujący powodowania śmierci dziecka poczętego, i art. 156a § 1 d. k.k., zakazujący zamachów na jego zdrowie – zaś ustawą z 8 lipca 1999 r. przywrócono tylko ten drugi zakaz.

Powyższe racje nie wydają się jednak przekonujące, a przynajmniej nie do tego stopnia, aby wykluczyć odpowiedzialność sprawcy uśmiercenia ludzkiego embrionu *in vitro* z art. 157a § 1 k.k. Do odmiennych wniosków niż pierwsza z nich prowadzi zastosowanie w wykładni tego przepisu reguły *a minore ad*

---

<sup>40</sup> Obywatelski projekt ustawy – Kodeks karny oraz projekt MS przywracają w przestępstwach przeciwko zdrowiu terminologię Kodeksu karnego z 1969 r., utrzymując ją także – odpowiednio – w art. 156 obyw. proj. k.k. i art. 157a k.k.

<sup>41</sup> Zob. K. W i a k, *Ochrona...*, s. 252–253.

<sup>42</sup> Zob. M. F i l a r, *Lekarskie...*, s. 231–232.

*maius*, która przy interpretacji zakazu oznacza: jeśli zabronione jest „mniej”, to zabronione jest również „więcej”. Skoro zatem ustawodawca zabrania, w sposób generalny, bez względu na sposób popełnienia, spowodowania skutków w sferze zdrowia, to tym bardziej zabrania spowodowania skutku idącego dalej, czyli śmierci. Jeśliby zaś przyjąć, że powyższa reguła wykładni jest w odniesieniu do zakazu karnego niedopuszczalna<sup>43</sup>, to nie wynika stąd jeszcze, że uśmiercenie ludzkiego embrionu wyklucza możliwość zastosowania art. 157a § 1 k.k. W sytuacji bowiem, gdy śmierć poprzedzona zostaje uszkodzeniem ciała dziecka poczętego lub rozstrojem zdrowia zagrażającym jego życiu, dochodzi przecież najpierw do wyczerpania znamion omawianego typu przestępstwa, choćby nawet ten sam czyn spowodował śmierć embrionu jako swój dalszy skutek. Jeśli nawet w praktyce proponowana tu wykładnia art. 157a § 1 k.k. prowadzi do tych samych efektów, co argument *a minore ad maius*, to nie ma podstaw do zarzucenia jej poszerzania zakazu karnego. Skoro bowiem ustawodawca zdecydował się kryminalizować spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu, nie dodając żadnych wyłączeń ponad wyraźnie przewidziane w art. 157a § 2 k.k., to dla odpowiedzialności karnej nie ma znaczenia dalszy los dziecka poczętego po spowodowaniu u niego powyższych skutków. Nie jest więc istotne, czy embrion przeżył zamach na zdrowie, czy przyczyną jego śmierci był ten sam czyn, który godził w jego zdrowie, czy śmierć nastąpiła bezpośrednio po tym zamachu, czy też po pewnym czasie i jak długi był to odstęp czasowy. Nie dochodzi wówczas do wykreowania nowego typu czynu zabronionego, ponieważ sprawca powinien ponieść odpowiedzialność karną za spowodowanie skutków z art. 157a § 1 k.k., zaś śmierć dziecka poczętego może mieć znaczenie dla tej odpowiedzialności tylko w aspekcie dowodowym, jako okoliczność wskazująca na to, że rozstrój zdrowia rzeczywiście zagrażał życiu oraz w ramach sądowego wymiaru kary, jako okoliczność uwzględniana na niekorzyść sprawcy<sup>44</sup>. Dodać warto, że za wykładnią przyjmującą, iż spowodowanie śmierci dziecka poczętego uchyla odpowiedzialność karną za spowodowane wcześniej skutki z art. 157a § 1 k.k., nie przemawiają żadne racje polityczno-kryminalne. Wręcz przeciwnie, wykładnia eliminująca możliwość odpowiedzialności z tego przepisu w przypadku śmierci dziecka poczętego stanowiłaby swego rodzaju zachętę dla osoby zamierzającej przeprowadzić na ludzkim embrionie interwencję godzącą w jego zdrowie do uczynienia

<sup>43</sup> Za dopuszczalnością stosowania argumentu *a minore ad maius* do zakazów karnych opowiedzieli się: M. Cieślak *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 385 i A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 68. Stanowisko to ma też swoich przeciwników, do których, jak się zdaje, zaliczyć należy A. Zolla i K. Buchałę, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 317–318.

<sup>44</sup> Dopiero po ewentualnym wprowadzeniu przewidzianego w projekcie MS typu kwalifikowanego przez następstwo (projektowany art. 157a § 3 k.k.) śmierć dziecka poczętego będzie znamieniem omawianego przestępstwa.

jej jeszcze bardziej dotkliwą tak, aby powodowała śmierć embrionu. Podniesiony wyżej problem wykładni art. 157a § 1 k.k. w kontekście historii przepisów chroniących dziecko poczęte prowadzi zaś do wniosku, czy po prostu potwierdza wniosek płynący z wykładni językowej, że brak byłoby wyraźnej podstawy dla odpowiedzialności karnej za spowodowanie śmierci dziecka poczętego w przypadku, w którym nie wykazano by, że śmierć została poprzedzona skutkami z art. 157a § 1 k.k. W tej sytuacji odpowiedzialność z omawianego przepisu wchodziłaby w rachubę tylko w razie aprobaty argumentu *a minore ad maius*. Trudno jednak chyba wyobrazić sobie taki mechanizm spowodowania śmierci, w którym choćby na krótko przedtem embrion nie doznałby uszkodzenia ciała lub groźnego dla życia rozstroju zdrowia.

Jak już podnoszono, dla zastosowania art. 157a § 1 k.k. nie ma znaczenia rodzaj interwencji na ludzkim embrionie *in vitro*, ale skutek w określonej tym przepisem postaci. Technicznie rzecz ujmując, omawiane przestępstwo może być zatem popełnione za pomocą każdej interwencji medycznej lub przez jakikolwiek inny czyn, np. przez opróżnienie zawartości „próbówki”, w której znajduje się embrion. Z uwagi jednak na specyfikę interwencji wymienionych na wstępie, warto się do nich pokrótce odnieść.

Przepis art. 157a § 1 k.k. obejmuje zatem wszystkie przypadki diagnostyki przedimplantacyjnej. Właściwe pobranie od embrionu komórki do celów diagnostycznych skutkuje bowiem uszkodzeniem jego ciała. Podstawy prawnej dla tej interwencji nie daje art. 157a § 2 k.k., zgodnie z którym „nie popełnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego”. W świetle powołanego przepisu warunkiem wyłączenia bezprawności czynu z art. 157a § 1 k.k. są działania lecznicze. Czynności diagnostyczne niewątpliwie w leczniczych się mieszczą, ale aktualnie stosowana diagnostyka przedimplantacyjna służy jedynie podjęciu decyzji co do tego, czy transferować embrion do organizmu kobiety. Nie jest to zatem interwencja zdolna uchylić „niebezpieczeństwo grożące zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego”. Przyjęcie natomiast, że pozbawienie życia ludzkiego embrionu, u którego zdiagnozowano wadę genetyczną, uchyla niebezpieczeństwo grożące jego zdrowiu – poza logiczną absurdalnością takiego rozumowania – byłoby niedopuszczalne z uwagi na to, że tego rodzaju działanie nie mogłoby być nazwane „leczniczym”. Wreszcie, poszukiwanie dla uśmiercenia embrionu dotkniętego wadą genetyczną podstawy prawnej w eugenicznym wskazaniu aborcyjnym z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. należy odrzucić z tego względu, że przesłanki dopuszczal-

ności aborcji mają charakter przepisów szczególnych, które nie mogą być interpretowane rozszerzająco<sup>45</sup>.

Znamiona przestępstwa z art. 157a § 1 k.k. mogą zostać również wyczerpane przez badania biomedyczne na ludzkim embrionie *in vitro*. Kwalifikacji z omawianego przepisu podlegać będą jednak nie wszystkie tego rodzaju interwencje, a tylko badania o odpowiednio wysokim stopniu dotkliwości, który musi znaleźć efekt w uszkodzeniu ciała ludzkiego embrionu *in vitro* lub rozstroju zdrowia zagrażającym jego życiu. Pierwszy z tych skutków spowodują np. badania zakładające pobranie od embrionu komórki lub komórek<sup>46</sup>, zaś drugi – np. niebezpieczne dla życia embrionu oddziaływanie na jego organizm lub środowisko. Z uwagi na to, że art. 26 ust. 3 u.z.l. wyraźnie zakazuje przeprowadzania eksperymentu badawczego z udziałem dziecka poczętego<sup>47</sup>, w przypadku tego rodzaju interwencji odpada konieczność dodatkowych ustaleń, czy sprawca naruszył zasady sztuki lekarskiej, ponieważ zostało to już przesądzone w ustawie<sup>48</sup>. Badania biomedyczne mogą jednak również służyć korzyści zdrowotnej ludzkiego embrionu, na którym są przeprowadzane, dlatego w polskim systemie prawa nie jest zabroniony eksperyment leczniczy z udziałem dziecka poczętego. Przesłanki dopuszczalności tej interwencji należałoby wywodzić z ogólnych warunków eksperymentu leczniczego przewidzianych w art. 21–25 u.z.l.<sup>49</sup> oraz z art. 45 ust. 3 KEL, który dotyczy bezpośrednio eksperymentu leczniczego z udziałem człowieka w stadium embrionalnym i wymaga, aby spodziewane korzyści zdrowotne w sposób istotny przekraczały ryzyko zdrowotne embrionów niepoddanych eksperymentowi leczniczemu.

Kwalifikacji prawnej z art. 157a § 1 k.k. podlegać powinno również pobranie od ludzkiego embrionu komórek macierzystych<sup>50</sup>. Wobec przypisywanego im znaczenia terapeutycznego może pojawić się pytanie o dopuszczalność przyjęcia za podstawę tej interwencji stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1–2 k.k.) lub kolizji obowiązków (art. 26 § 5 k.k.). Zważywszy jednak, że terapeutyczne wykorzystywanie embrionalnych komórek macierzystych ma jeszcze charakter nowatorski, wydaje się, że ich pobranie mieści się w zakazie

<sup>45</sup> Na temat interpretacji przepisów szczególnych zob. M. Cieślak, *op. cit.*, s. 95; A. Zoll, (w:) *Komentarz 2004*, s. 57.

<sup>46</sup> Zob. M. Żelichowski, *Prawnokarna...*, s. 80.

<sup>47</sup> Podobną treść ma art. 45 ust. 2 KEL, który zabrania lekarzowi przeprowadzania „eksperymentów badawczych z udziałem człowieka w stadium embrionalnym”.

<sup>48</sup> Tak M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, *PiM 2000*, nr 5, 176, s. 71–72 na temat przeprowadzania interwencji medycznych zabronionych przez prawo lekarskie.

<sup>49</sup> Zakres tematyczny niniejszego opracowania oraz jego ramy nie pozwalają na rozwinięcie tej kwestii.

<sup>50</sup> Zob. M. Żelichowski, *Prawnokarna...*, s. 80.

eksperymentu badawczego z udziałem dziecka poczętego<sup>51</sup>, który należałoby traktować jako przepis szczególny wobec przepisów art. 26 k.k. i w konsekwencji wyłączający ich stosowanie. Niezależnie zaś od tego, prymat nad stanem wyższej konieczności trzeba przyznać prawu osoby zainteresowanej do decydowania o udziale w interwencji medycznej pozbawionej bezpośredniej korzyści dla jej zdrowia<sup>52</sup>. W przypadku ludzkiego embrionu *in vitro*, który nie ma zdolności do wyrażenia zgody, brak jest w tym przedmiocie przepisów szczególnych, w związku z czym zgodę na jego udział w interwencji medycznej władny byłby wyrazić jedynie sąd opiekuńczy w trybie art. 109 § 1 k.r.o.<sup>53</sup>. Ze względu na to, że ma on obowiązek kierować się dobrem dziecka, czyli ludzkiego embrionu, w stosunku do którego wydaje zarządzenie<sup>54</sup>, a pobranie komórek macierzystych skutkuje śmiercią embrionu, niedopuszczalne byłoby udzielenie przez sąd zgody na taką interwencję. Nawet więc jeśli pobranie embrionalnych komórek macierzystych wyłączyć spod zakresu eksperymentu badawczego, zastosowanie do oceny tej interwencji przepisów art. 26 k.k. również nie wchodziłoby w rachubę.

Znamiona przestępstwa z art. 157a § 1 k.k. zdaje się wyczerpywać również zamrożenie embrionu *in vitro*, powodując skutek w postaci rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. W przypadku tej interwencji do rozważenia pozostaje jednak zastosowanie art. 157a § 2 k.k. Jak już bowiem sygnalizowano, zamrożenie embrionu jest jedynym znanym obecnie sposobem utrzymania jego zdolności do implantacji po osiągnięciu przezeń ok. 7 dnia rozwoju. Jeśli zatem zamrożenie miałoby na celu umożliwienie embrionowi umieszczenia w organizmie kobiety w późniejszym cyklu, w sytuacji gdy transfer nie może być przeprowadzony w cyklu, w którym embrion powstał, mogłoby znaleźć podstawę w art. 157a § 2 k.k. Granice stosowania tej interwencji niewątpliwie należą do zagadnień wymagających odrębnej analizy zarówno prawnokarnej, jak i antropologicznej, zwłaszcza że zamrożenie embrionu dla ratowania jego życia nie rozwiązuje problemu ewentualnej odpowiedzialności za doprowadzenie do tak dramatycznej sytuacji.

Jeśli ludzki embrion nie został umieszczony w organizmie kobiety, pojawia również problem, czy i kto może ponieść odpowiedzialność karną za jego śmierć wynikłą z pozbawienia embrionu możliwości implantacji, która jest warunkiem jego dalszego rozwoju. Podobne pytania zadawano na gruncie art. 149a d.k.k. Poszukując granic prawnokarnej ochrony takiego embrionu,

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 74–75.

<sup>52</sup> *De lege lata* wniosek ten wyprowadzić można z uregulowanych w odrębnych ustawach przesłanek dopuszczalności eksperymentu badawczego (art. 21–29 u.z.l.) oraz pobierania komórek, tkanek i narządów do transplantacji (art. 12–13 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz. U. Nr 169, poz. 1411).

<sup>53</sup> Zob. M. Żelichowski, *Zarządzenie...*, s. 83–85.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 85.

J. Majewski i W. Wróbel wskazali tu na dwie kwestie. Po pierwsze, za wątpliwy uznali obowiązek gwaranta po stronie osoby, która dokonała zapłodnienia *in vitro*, po drugie zaś doszli do wniosku, że nawet jeśli zakładać istnienie takiego obowiązku, to wykluczyć należy odpowiedzialność za doprowadzenie do śmierci embrionu przez nieumieszczenie go w organizmie kobiety, ponieważ „nie istnieje takie działanie, które mogłoby zapobiec nastąpieniu skutku śmiertelnego”<sup>55</sup>. Podważanie istnienia obowiązku gwaranta po stronie osoby, która przeprowadza zapłodnienie *in vitro*, nie wydaje się jednak – zarówno na gruncie art. 149a d.k.k., jak i art. 157a § 1 k.k. – przekonujące. Pierwszą podstawą takiego obowiązku, jaka się tu nasuwa, jest spowodowanie niebezpieczeństwa uprzednim działaniem, polegającym na przeniesieniu zapłodnienia z warunków naturalnych do pozaustrojowych<sup>56</sup>. Jeśli zaś podzielić stanowisko, że tego rodzaju podstawa jest obecnie niedopuszczalna<sup>57</sup>, to obowiązek gwaranta wobec dziecka poczętego będzie miał takie samo umocowanie, jak w stosunku do człowieka urodzonego, czyli co do zasady wynikać będzie z umowy. Należy bowiem przyjąć, że dziecko poczęte jest pacjentem, tak jak człowiek urodzony. Obok statusu dziecka poczętego w prawie konstytucyjnym, do wniosku takiego prowadzi art. 39 KEL, zgodnie z którym „podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka. Dlatego obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem”. Wobec równości statusu dzieci poczętych niezależnie od miejsca przebywania określony w tym przepisie obowiązek ma takie samo zastosowanie do ludzkiego embrionu *in vitro*, jak do embrionu *in utero*<sup>58</sup>. Lekarz, który przeprowadza czynności związane ze sztuczną prokreacją, powinien zatem traktować dziecko poczęte jako pacjenta, wobec którego jest gwarantem nienastąpienia skutku. Nie można zatem wykluczyć odpowiedzialności karnej lekarza za spowodowanie u embrionu *in vitro* skutków określonych w art. 157a § 1 k.k. przez zaniechanie umieszczenia w organizmie kobiety, przy czym w omawianej sytuacji będą one zazwyczaj bezpośrednio poprzedzały śmierć embrionu. Niewątpliwie jednak w konkretnych sytuacjach odpowiedzialność ta niejednokrotnie napotka na granice wynikające stąd, że prawo karne nie wymaga od człowieka działań niemożliwych. Dotyczy to szczególnie przypadku osiągnięcia przez ludzki em-

<sup>55</sup> Zob. J. Majewski, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 37–38.

<sup>56</sup> W miejsce tej konstrukcji do rozważenia pozostaje proponowane przez L. Gardockiego (w kontekście przestępstw z zaniechania) uznanie za podstawę odpowiedzialności karnej połączenia działania i zaniechania, zob. *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 70–72. W tej sytuacji za działanie należałoby uznać zapłodnienie *in vitro*.

<sup>57</sup> Zob. np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, t. I, s. 47. Zob. też wątpliwości podniesione przez P. Koniecznika, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002, s. 315–333.

<sup>58</sup> Taki sam wniosek M. Żelichowski wywiódł z ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, zob. Najmniejszy pacjent, *Rzeczpospolita* z dnia 25 lutego 2003 r.

brion *in vitro* stadium rozwoju, w którym medycyna nie jest w stanie dalej utrzymywać go przy życiu. Wtedy bowiem, rzeczywiście, nie istnieje działanie, które mogłoby zapobiec śmierci embrionu, chociaż do rozważenia pozostaje problem odpowiedzialności za „przetrzymanie” go poza organizmem kobiety do tego stadium<sup>59</sup>.

#### IV. Znaczenie art. 157a § 1 k.k. dla prawnokarnej oceny zapłodnienia *in vitro*

Na koniec zastanowić się warto nad możliwością stosowania art. 157a § 1 k.k. do samej czynności zapłodnienia *in vitro*. Wszak to właśnie pozaustrojowe środowisko poczęcia jest przyczyną tego, że dalsze życie embrionu uzależnione zostaje od dodatkowej interwencji medycznej w postaci transferu do organizmu kobiety, który z różnych względów (np. przekroczenie przez embrion stadium implantacyjnego, cofnięcie zgody przez kobietę) może nie nastąpić. Wprowadzając taką zależność, zapłodnienie *in vitro* stwarza zatem dla życia i zdrowia ludzkiego embrionu dodatkowe źródło niebezpieczeństwa, które nie występuje w warunkach prokreacji naturalnej. Pojawia się więc pytanie, czy interwencja ta, zwłaszcza w sytuacji, gdy zakłada tworzenie embrionów nadliczbowych, może być oceniona jako usiłowanie przestępstwa z art. 157a § 1 k.k.

Na gruncie art. 149a § 1 d.k.k. w doktrynie zarysowały się dwa przeciwne stanowiska dotyczące możliwości stosowania tego przepisu do zapłodnienia *in vitro*. K. Buchała, stwierdzając, że embriony nadliczbowe ulegają „zniszczeniu” przez tego, kto przeprowadził zapłodnienie i nie ma sposobu, aby je uratować przed śmiercią, uznał, że wszystkie przypadki zapłodnienia *in vitro*, w których dochodzi do tworzenia embrionów nadliczbowych, są karalne na podstawie art. 149a § 1 d.k.k.<sup>60</sup>. J. Majewski i W. Wróbel ocenili natomiast konstrukcję przyjmującą, że jest powodowaniem śmierci dziecka poczętego zapłodnienie *in vitro* w warunkach, w których zarodek nie ma szans przeżycia, jako karkołomną, opowiadając się za wyłączeniem spod art. 149a § 1 d.k.k. tych czynów, które „równocześnie są kreacją istoty ludzkiej” i za stosowaniem go tylko do istniejącego już zarodka<sup>61</sup>. Uwagi te niewątpliwie pokazują, że próby objęcia przepisem chroniącym życie dziecka poczętego czynu polegającego na doprowadzeniu do jego poczęcia są wysoce proble-

---

<sup>59</sup> Osiągnięcie takiego stadium rozwoju nie oznacza jednak wyłączenia embrionu spod ochrony przed zamachami polegającymi na działaniu, np. na spowodowaniu uszkodzenia ciała w wyniku pobrania komórek macierzystych.

<sup>60</sup> Zob. K. Buchała, *op. cit.*, s. 189.

<sup>61</sup> Zob. J. Majewski, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 37–38.

matyczne. Oznaczałoby to bowiem, że zamach na życie może polegać na spowodowaniu zaistnienia dziecka, będącego nośnikiem tego dobra.

Podobny problem pojawia się na gruncie art. 157a § 1 k.k., chociaż nie jest on aż tak wyrazisty. Przyjmując bowiem na gruncie dawnego stanu prawnego kwalifikację z art. 149a § 1 d. k.k., zakładałoby się, że sprawca jednym czynem to samo dobro prawne (życie) powołuje do istnienia i godzi w nie, zaś przy kwalifikacji z art. 157a § 1 k.k. zachodzi różnica w dobru „tworzonym” przez sprawcę – w postaci życia i dobru atakowanym – w postaci zdrowia. Jeśli zatem – mimo powyższych trudności – rozważać zakwalifikowanie zapłodnienia *in vitro* z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157a § 1 k.k., to należałoby przyjąć, że sprawca, doprowadzając do powstania dziecka poczętego, działa w taki sposób, że jednocześnie, tymże aktem poczęcia, godzi w jego zdrowie. Na tym jednak problemy w stosowaniu tej kwalifikacji się nie kończą, zważywszy, iż poprzedzające śmierć uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu w omawianych tu okolicznościach jest skutkiem dalszych działań lub zaniechań, następujących dopiero po zapłodnieniu. Ponadto, ten, kto przeprowadza zapłodnienie, jeszcze nie wie, który z tych skutków nastąpi, a nawet, czy nastąpi którykolwiek z nich, jako że może nie dojść do zapłodnienia, embrion może zostać umieszczony w organizmie matki lub – w razie braku takiej możliwości – w organizmie innej kobiety. Powyższa niepewność nie wyklucza ustalenia, że spowodowanie skutku z art. 157a § 1 k.k. objęte jest zamiarem ewentualnym, w efekcie czego wypełniona byłaby strona podmiotowa usiłowania tego przestępstwa. Jednakowoż w czynie polegającym na przeprowadzeniu zapłodnienia *in vitro* trudno dopatrzeć się elementu bezpośredniości w mierzeniu do dokonania. Od strony przedmiotowej tworzenie embrionu *in vitro* wydaje się bliższe raczej niekaralnym czynnościom przygotowawczym do omawianego tu typu przestępstwa.

Z powyższych względów stosowanie art. 157a § 1 k.k. do samego zapłodnienia *in vitro* należy uznać za wysoce dyskusyjne, nawet jeśli przeprowadzający tę interwencję zakłada powstanie embrionów nadliczbowych, czy wręcz przeprowadza ją dla uzyskania embrionów do celów badawczych.

## V. Podsumowanie

Wykładnia przepisu art. 157a § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że może on znaleźć stosunkowo szerokie zastosowanie w obszarze biomedycznych problemów związanych z zapłodnieniem pozaustrojowym. Obejmuje bowiem wszystkie te interwencje, w wyniku których ludzki embrion *in vitro* doznaje jakiegokolwiek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu, a zatem: wszelkie przypadki diagnostyki przedimplantacyjnej i pobrania komórek macierzystych, zamrożenie embrionu, które nie znajduje uza-



sadnienia w ratowaniu jego życia oraz eksperymenty badawcze, które powodują wymienione wyżej skutki. Znamiona przestępstwa z art. 157a § 1 k.k. może wyczerpać też czyn niebędący interwencją medyczną, np. opróżnienie „próbówki” z ludzkim embrionem, a nawet zaniechanie umieszczenia embrionu w organizmie kobiety. Należałoby zatem oczekiwać stosowania omawianego przepisu we wszystkich wskazanych wyżej obszarach. Wykładnia art. 157a § 1 k.k. pokazuje zarazem, jak przydatny w kontekście rozwoju biomedycyny jest syntetyczny charakter jego dyspozycji, pozwalając na uniknięcie – powszechnej w innych państwach<sup>62</sup> – kryminalizacji poszczególnych interwencji medycznych, co łączy się z ryzykiem pozostawiania wielu luk, nawet niezamierzonych przez prawodawcę.

Nie sposób jednak upatrywać w omawianym przepisie wystarczającego standardu ochrony prawnej w obszarze medycyny prokreacyjnej. Przedstawienie wyczerpujących i umotywowanych propozycji uzupełnienia tego standardu wymagałoby odrębnego opracowania. Na pewno jednak szczególnie razi brak przepisu chroniącego życie dziecka poczętego niezależnie od miejsca jego przebywania, który obejmowałby także ludzki embrion *in vitro*. W efekcie, spowodowanie śmierci embrionu *in vitro* musi być kwalifikowane jako czyn godzący tylko w jego zdrowie, co znajduje na gruncie art. 157a § 1 k.k. podstawy, ale nie odzwierciedla dotkliwości rzeczywistego zamachu. Nie można też zaaprobować milczenia prawa karnego w przedmiocie tworzenia ludzkiego embrionu metodą zapłodnienia *in vitro*.

Jeśli ustawodawca nie decyduje się chronić życia i zdrowia dziecka poczętego tymi samymi przepisami karnymi, które mają zastosowanie do ludzi urodzonych, lecz wprowadza dla niego odrębne typy przestępstw, to utrzymanie omawianego przepisu w projektach reformy prawa karnego jest ze wszech miar zasadne. Pozytywnie należy również ocenić dodanie w projekcie MS nowych typów tego przestępstwa. Jest to jednak wciąż utrzymywanie standardu ochrony, który nie sposób uznać za wystarczający. Trudno zarazem uniknąć zastrzeżeń pod adresem zwężenia w obywatelskim projekcie Kodeksu karnego zakresu omawianego przestępstwa do takiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, które osiągną stopień ciężkich. Na etapie wczesnoembrionalnym trudno jest bowiem określić rzeczywisty stopień uszczerbku na zdrowiu, ponieważ faza życia przedimplantacyjnego nie jest na tyle znana i istnieje ryzyko, że obrażenia doznane w tym stadium rozwoju spowodują dalsze skutki w zakresie zdrowia dziecka w przyszłości. Jednocześnie zaś wiadomo, że nawet niewielkie modyfikacje warunków, w którym przebywa wczesny embrion, mogą spowodować dla jego zdrowia skutki nie

---

<sup>62</sup> Szerzej zob. M. Gałązka, Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej, Lublin 2005, s. 319–378.

tylko negatywne, ale dalekosiężne i nieodwracalne<sup>63</sup>. Zauważyć wszak należy, że w stadium wczesnoembrionalnym każda interwencja medyczna dotyczy całego organizmu, a nie tylko pojedynczej tkanki, organu czy układu<sup>64</sup>. Już samo różnicowanie stopnia uszczerbku na zdrowiu na tym etapie życia wydaje się zatem wysoce dyskusyjne, a tym mniej zasadna – dekryminalizacja czynu, którego skutki w zakresie zdrowia ludzkiego embrionu nie osiągnęły określonego stopnia. W związku z tym należałoby raczej rozważyć wyeliminowanie z opisu art. 157a § 1 k.k. wymogu, aby rozstrój zdrowia zagrażał życiu oraz odrębną kryminalizację narażenia na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia dziecka poczętego.

---

<sup>63</sup> Zob. np. R. Colombo, The most vulnerable subjects of biomedical research. The case of the human embryo, (w:) Ethics of Biomedical Research in a Christian Vision. Proceedings of the Ninth Assembly of the Pontifical Academy for Life (Vatican City, 24–26 February 2003), red. J. de D. Vial Correa, E. Sgreccia, Vatican City 2004 i powołana tam literatura medyczna; C. J. Bean i in., Fertilisation *in vitro* increases no-disjunction during early cleavage divisions in mouse model system, Human Reproduction 2002, nr 9, s. 2363–2366.

<sup>64</sup> Tak P. Petersen w zdaniu odrębnym do Fécondation *in vitro*, analyse du génome et thérapie génétique. Rapport du groupe de travail constitué en commun par le ministère fédéral de la Recherche et de la Technologie et le ministère fédéral de la Justice, Paris 1987, s. 87–88.