

Ewelina Wojewoda

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID:0000-0003-1684-506X

e.wojewoda@uwb.edu.pl

Prawnokarna ochrona zarodków *in vitro* w świetle rozwiązań ustawy o leczeniu niepłodności

Wstęp

Techniki medycznie wspomaganej prokreacji stanowią ogromne osiągnięcie w zakresie medycyny rozrodu. Pozwalają one na spełnienie marzeń o posiadaniu dziecka parom, które nie mogą począć potomstwa w sposób naturalny. Zastosowanie owych technik umożliwia przede wszystkim powołanie na świat nowego życia. Niektórzy podnoszą jednak, że same w sobie stanowią dla niego już bardzo poważne zagrożenie. Najwięcej kontrowersji od lat piętnaście wokół zapłodnienia pozaustrojowego, które jest częstym tematem poruszonym w debacie publicznej. Nie sposób nie zauważyć, że argumenty kontestujące stosowanie tej metody podnoszone w dyskursie publicznym nierzadko nie mają nic wspólnego z prawdą i opierają się na alogicznych i sprzecznych z rzeczywistością konkluzjach¹.

Nie budzi jednak wątpliwości fakt, że z rozwojem medycyny od zawsze skorelowanych jest wiele zagrożeń, którym należy przeciwdziałać. Tak jest też w przypadku ewolucji medycznie wspomaganej prokreacji. Wystarczy zwrócić uwagę na pojawienie się dylematów związanych z możliwością projektowania cech przyszłego potomstwa, dokonywania zmian w genomie, klonowania czy tworzenia organizmów międzygatunkowych. Nie sposób nie dostrzec

¹ Zob. np. P. Piskorski, „Dotykowa bruzda” i „płytsze oczodoly”, <https://natemat.pl/blogi/pawelpiskorski/52021,dotykowa-bruzda-i-plytsze-oczodoly> (data dostępu: 18.04.2024); *Mit 2: Dzieci z in vitro przychodzą na świat kosztem swojego rodzeństwa*, <https://klinikainvicta.pl/blog/mit-2-dzieci-z-in-vitro-przychodza-na-swiat-kosztem-swojego-rodzenstwa/> (data dostępu: 18.04.2024); E. Turlej, *Los bezpłodnych katolików: niech Bóg decyduje*, https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1549887,1,los-bezplodnych-katolikow-niech-bog-decyduje.read?gad_source=1&gclid=CjwKCAjw5v2wBhBrEiwAXDDoJcFxR2NQzm7mW6JxAaiK6dw6vpXvT-RDruUReiT14J-5bwcF_ModPPBoCrHcQAvD_BwE (data dostępu: 18.04.2024).

też zagrożeń związanych z komercjalizacją ludzkich komórek rozrodczych i zarodków².

Ingerencja prawa karnego w niektóre procedury związane z medycznie wspomaganym rozrodem jest konieczna, ale powinna zostać ograniczona wyłącznie do niezbędnego minimum, tak żeby nie naruszać praw osób dotkniętych niepłodnością. Prawo karne ma charakter subsydiarny, a samo stanowienie i stosowanie nakazów oraz zakazów opatrzonych sankcjami karnymi powinno być dokonywane z dużą dozą powściągliwości³. Przede wszystkim koniecznym jawi się więc skonkretyzowanie tych zagrożeń, ustalenie dóbr wymagających ochrony i zbudowanie właściwych mechanizmów mających tę ochronę realizować, także w razie konieczności na płaszczyźnie penalnej.

Celem opracowania jest wskazanie granic prawnokarnej ochrony zarodków na gruncie przepisów ustawy o leczeniu niepłodności. W opracowaniu podjęto próbę określenia zagrożeń dla bytu zarodków przebywających w warunkach laboratoryjnych, czyli wskazania procedur mogących doprowadzić do obumarcia zarodka, z czym może być związana konieczność ingerencji prawa karnego. Wynika to z przyjęcia faktu, że zarodek utworzony w warunkach laboratoryjnych stanowi wyjściowe stadium rozwoju człowieka i powinien być traktowany odmiennie od gamet, z których powstał. Odniesiono się także do wybranych przepisów zgrupowanych w rozdziale XII ustawy o leczeniu niepłodności⁴, które mają na celu ochronę embrionów *in vitro* stosowanych w ramach medycznie wspomaganego prokreacji. W artykule skupiono się na analizie uregulowań prawnych, na co wskazuje już tytuł pracy. Poza zakresem rozważań pozostawiono problematykę dopuszczalności zapłodnienia pozaustrojowego i jego konsekwencji na gruncie etyki, bioetyki, filozofii czy też antropologii.

Niepłodność i podstawy jej leczenia przy zastosowaniu technik medycznie wspomaganego rozrodu na gruncie u.l.n.

Niepłodność jest chorobą żeńskiego lub męskiego układu rozrodczego, która zaliczona została przez Światową Organizację Zdrowia do chorób cywiliza-

² Szerzej: A. Brezko, *Komercjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, gospodarka, prawo: księga dedykowana profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015, s. 257–273; E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty przestępstwa z art. 77 ustawy z 2015 r. o leczeniu niepłodności*, „Prawo w Działaniu” 2021, nr 45, s. 38 i nast.

³ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganego prokreacji*, Białystok 2019, s. 193.

⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 4420) dalej jak u.l.n.

cyjnych (GA31). Dotyka ona ludzi na całym globie, zarówno w krajach rozwiniętych, jak i rozwijających, stając się tym samym jednym z podstawowych problemów dla zdrowia publicznego. Zgodnie z definicją sformułowaną przez Światową Organizację Zdrowia⁵ objawia się ona niemożnością zajścia w ciążę, mimo utrzymywania regularnego współżycia w okresie przekraczającym 12 miesięcy, bez stosowania antykoncepcji⁶. W raporcie WHO z 2023 r. zwrócono uwagę, że na przestrzeni lat 1990–2021 niepełności doświadczyło ok. 17,5% ludzi dorosłych na świecie, czyli aż 1/6 populacji. Szacuje się, aż 48,5 mln (15%) par ma problemy z zajściem w ciążę⁷. Niepełność jest bez wątpienia chorobą specyficzną, albowiem jej konsekwencje dotyczą par, które nie mogą spełnić swoich oczekiwań w zakresie posiadania potomstwa⁸, a co za tym idzie – nie są w stanie osiągnąć pełnej satysfakcji z jakości swojego życia⁹. Zdarza się, że osobno każdy z partnerów jest w stanie spłodzić potomstwo, ale z inną osobą. Samo wyleczenie niepełności polega natomiast na wywołaniu ciąży zwińczonej narodzinami zdrowego dziecka¹⁰.

Sposoby leczenia niepełności, jak również zasady ochrony zarodków i komórek rozrodczych wykorzystywanych w trakcie stosowania technik rozrodu wspomaganego określa u.l.n. Leczenie niepełności musi być prowadzone zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, w sposób i na warunkach określonych w ustawie. Ponadto jest ono finansowane w zakresie, w sposób i na zasadach określonych w przepisach odrębnych (art. 3 ust. 2 u.l.n.). Joanna Haberko trafnie określa wspomniane reguły mianem filarów, na których oparte jest leczenie niepełności¹¹. Leczenie niepełności, o czym stanowi art. 5 ust. 1 u.l.n., obejmuje: poradnictwo medyczne, diagnozowanie przyczyn niepełności, zachowawcze leczenie farmakologiczne, leczenie chirurgiczne, procedury medycznie wspomaganej prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe prowadzone w ośrodku medycznie wspomaganej prokreacji, zabezpieczenie płodności na przyszłość.

⁵ Ang. *World Health Organization* – WHO.

⁶ World Health Organization, *Sexual and reproductive health*, <http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/> (data dostępu: 24.11.2023).

⁷ World Health Organization, *Infertility prevalence estimates*, <https://www.who.int/health-topics/infertility> (data dostępu: 22.11.2023).

⁸ C. Lepecka-Klusek, A.B. Pilewska-Kozak, G. Jakiel, *Niepełność w świetle definicji podanej przez WHO*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2012, t. 18, nr 12, s. 163.

⁹ R. Domżał-Drzewiecka, *Płodność w aspekcie dobrostanu biopsychospołecznego*, [w:] R. Domżał-Drzewiecka, E. Gałęziowska (red.), *Nowoczesne metody rozpoznawania płodności. Wybrane zagadnienia*, Lublin 2007, s. 15.

¹⁰ C. Lepecka-Klusek, A.B. Pilewska-Kozak, G. Jakiel, op. cit., s. 163–164; E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty przestępstwa...*, s. 45–46.

¹¹ J. Haberko, *Charakter prawny obowiązków lekarza stosującego techniki wspomaganej medycznie prokreacji. Postulaty de lege ferenda*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Poznań 2005, s. 46 i nast.; eadem, *Ustawa o leczeniu niepełności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 59.

Szczególne znaczenie w walce z niepłodnością ma stosowanie technik medycznie wspomaganej prokreacji¹², czyli metod terapeutycznych ingerujących w naturalne procesy prokreacyjne, których celem jest uzyskanie ciąży¹³. W art. 2 pkt 21 u.l.n. objaśniono, że terminem procedur medycznie wspomaganej prokreacji obejmuje się czynności prowadzące do uzyskania oraz zastosowania komórek rozrodczych lub zarodków wewnątrz lub pozaustrojowo u biorczyni w celu prokreacji. Chodzi tu o zarówno o bezpośrednie, jak też inne niż bezpośrednie użycie komórek rozrodczych i zarodków. Można wyróżnić techniki medycznie wspomaganej prokreacji, w których do połączenia komórek rozrodczych dochodzi wewnątrz organizmu kobiety, jak również takie, w których gamety łączone są w warunkach pozaustrojowych. W pierwszej grupie mieszczą się: inseminacja (dojajowodowa, doszyjkowa, domaciczna¹⁴), dojajowodowe przenoszenie gamet oraz przenoszenie embrionów z organizmu jednej kobiety do organizmu innej¹⁵. W drugiej grupie znajduje się natomiast zapłodnienie pozaustrojowe (IVF¹⁶) i transfer embrionu (ET¹⁷), które jest najbardziej skuteczną, ale też najbardziej kontrowersyjną z metod stosowanych w rozrodzie wspomaganym, z uwagi na to że znaczna część procesów prokreacyjnych odbywa się poza organizmem kobiety w warunkach laboratoryjnych. W przypadku stosowania tej metody komórki jajowe są bowiem zapładniane *ex utero*. Jeżeli proces zapłodnienia, a później także podziału komórek przebiega prawidłowo, w okolicach 2–6¹⁸ dnia od pobrania oocytów dochodzi do transferu zarodka znajdującego się w stadium 4–8 blastometrów do organizmu kobiety. Wybór zarodków uzależniony jest od oceny zachowania przez nie potencjału rozwojowego¹⁹.

De lege lata dostęp do technik medycznie wspomaganej prokreacji jest wyraźnie ograniczony tylko dla małżeństw i par heteroseksualnych pozostających we wspólnym pożyciu. Ponadto skorzystanie z możliwości leczenia niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego uzależnione jest od nieskuteczności uprzedniego leczenia innymi metodami przez czas nie krótszy niż 12 miesięcy. IVF stanowi więc swego rodzaju *ultima ratio* i jest stosowane dopiero w razie nieskuteczności metod mniej uciążliwych. Na zasadzie wyjątku z art. 5 ust. 2 u.l.n. dopuszcza się rezygnację ze spełnienia tego warunku,

¹² Ang. *Assisted Reproductive Technology* – ART.

¹³ A. Janicka, R.Z. Spaczyński, R. Kurzawa, *Medycyna wspomaganego rozrodu w Polsce – raport za rok 2011 Sekcji Płodności i Niepłodności Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (SPiN PTG)*, „Ginekologia Polska” 2014, nr 85, s. 325, http://vitrolive.pl/wp-content/uploads/2014/11/GP_07-2014_85-549-556.pdf (data dostępu: 24.11.2023).

¹⁴ H. Bartel, *Embriologia. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 2007, s. 68.

¹⁵ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 169.

¹⁶ Ang. *in vitro fertilization* – IVF.

¹⁷ Ang. *embryo transfer* – ET.

¹⁸ M. Radwan, *Zapłodnienie pozaustrojowe*, [w:] J. Radwan, S. Wolczyński (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Poznań 2011, s. 194.

¹⁹ Ibidem.

jeżeli zgodnie z aktualną wiedzą medyczną nie jest możliwe uzyskanie ciąży w wyniku zastosowania innych metod, np. w razie występowania niedrożności lub braku jajowodów czy też braku odpowiedzi na stymulację jajeczkowania lub nadmiernej odpowiedzi na próbę stymulacji monoowulacji²⁰. Należy także podkreślić, że ustawodawca wskazał maksymalną liczbę oocytów, które mogą zostać zapłodnione. Zgodnie z art. 9 ust. 2 u.l.n. jest to 6 komórek jajowych. Nie jest to bezwzględne założenie, albowiem na płaszczyźnie ustawowej wskazano trzy wyjątki uzasadniające zapłodnienie większej ilości komórek rozrodczych. Pierwszy z nich dotyczy przypadków ukończenia przez biorczynię 35 roku życia, drugi – występowania wskazań medycznych wynikających z choroby współistniejącej z niepłodnością, trzeci – nieskuteczności wcześniejszego dwukrotnego leczenia metodą zapłodnienia pozaustrojowego.

W uzasadnieniu projektu ustawy ograniczono się do wskazania, że taka liczba pozwala na skuteczne przeprowadzenie zabiegu przy jednoczesnym zminimalizowaniu negatywnego wpływu na zdrowie kobiety²¹.

Identyfikacja zagrożeń dla bytu zarodków *in vitro* związanych ze stosowaniem zapłodnienia pozaustrojowego

Podstawowym problemem, który od lat towarzyszy debatom na temat stosowaniu metody zapłodnienia pozaustrojowego, jest zarzut uśmiercania zarodków stworzonych w warunkach laboratoryjnych. Przede wszystkim w debacie publicznej podnosi się, że postępowanie z zarodkami ma charakter dowolny i stwarza ryzyko dla ich bytu. Stale pojawiają się opinie, że podczas procedury zapłodnienia pozaustrojowego embriony są niszczone. Marian Szamatowicz – ojciec polskiego *in vitro* zwraca jednak uwagę, że postępowanie z embrionami stworzonymi w warunkach laboratoryjnych prowadzone jest z największą starannością i dbałością. Lekarze dążą do zapewnienia im jak najlepszych warunków do dalszego rozwoju, gdyż stanowi to jeden z podstawowych warunków skuteczności samej procedury, która zakończy się wywołaniem ciąży. Ponadto należy mieć na uwadze, że nawet w rozrodzie naturalnym prawie 3/4 zarodków obumiera, czego konsekwencją są poronienia²².

²⁰ W. Kuczyński, R. Kurzawa, P. Oszukowski, L. Pawelczyk, R. Poręba, S. Radowicki, M. Szamatowicz, S. Wolczyński, *Stanowisko Zespołu Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące diagnostyki i leczenia niepłodności – skrót*, Warszawa 2011, s. 234; L. Pawelczyk, M. Serdyńska, *Medyczne aspekty wspomaganego rozrodu*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), op. cit., s. 24.

²¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności z dnia 13 marca 2015 r., druk sejmowy nr 3245, s. 6–7.

²² E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey...*, s. 215.

Kolejna kwestia dotyczy postępowania z zarodkami nadliczbowymi. Jak wskazano wcześniej, co do zasady pobiera się nie więcej niż 6 komórek jajowych. Należy zauważyć jednak, że w ramach leczenia metodą zapłodnienia pozaustrojowego i tak zapładnia się więcej komórek jajowych, niż można wykorzystać w jednym cyklu. Jest to spowodowane dążeniem do zwiększenia skuteczności tej metody, ponieważ szacuje, że się tylko ok. 3% zapłodnionych oocytów zakończy swój rozwój ciążą i urodzeniem dziecka. Minimalizuje to także konieczność ponownego poddawania kobiety stymulacji hormonalnej, która może mieć negatywne konsekwencje dla jej zdrowia²³, jak również konieczność ponownego przechodzenia przez partnerów uciążliwych dla nich etapów związanych z oddawaniem gamet. Zazwyczaj w jednym cyklu dochodzi do transferu dwóch embrionów. Spośród wszystkich zarodków utworzonych w warunkach laboratoryjnych wybiera się te, które zachowują największy potencjał do dalszego rozwoju²⁴. Poza tym rezygnacja z transferu embrionów w danym cyklu może być uzasadniona względami medycznymi, jak również brakiem zainteresowania pacjentów kontynuowaniem procedury.

Stąd też pojawia się pytanie, co dzieje się z tymi, które nie zostały implantowane do macicy. Zarodki niewykorzystane w danym cyklu poddawane są kriokonserwacji, która umożliwia zahamowanie ich dalszego rozwoju i późniejsze wykorzystanie w procedurze po rozmrożeniu. Zwraca się uwagę, że kriokonserwacja zwiększa aż o 70% szanse na wywołanie ciąży w pojedynczym cyklu, przy jednoczesnym ograniczeniu ryzyka wystąpienia ciąży mnogiej oraz powikłań zdrowotnych u matek, jak również jest jedną z podstawowych metod zabezpieczenia płodności na przyszłość²⁵. Z jednej strony kriokonserwacja stanowi więc zasadnicze narzędzie pozwalające przetrwać zarodkom nadliczbowym, z drugiej zaś, biorąc pod uwagę jej konsekwencje, niektórzy podnoszą, że stanowi zamach na ich byt, w negatywny sposób wpływając na zachowanie przez nie potencjału rozwojowego²⁶. Pojawiają się głosy, że prawie 50% rozmrożonych embrionów nie będzie mogła zostać transferowana do macicy²⁷.

Małgorzata Gałązka, biorąc pod uwagę występowanie wspomnianych zagrożeń, przyjmuje, że kriokonserwacja może stanowić zamach na życie zarodków i powinna być dopuszczalna przede wszystkim wtedy, jeżeli będzie istnia-

²³ Stanowisko Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRiE) i Sekcji Płodności i Niepłodności Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (SPiNPTG) z dnia 28 października 2016 r. wobec propozycji ograniczeń w leczeniu niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego (IVF), Warszawa 2016, <http://www.ptmrie.org.pl/aktualnosci/stanowisko-ptmrie-oraz-spin-ptg-wobec-propozycji-wprowadzenia-ograniczen-w-leczeniu-metoda-in-vitro> (data dostępu: 24.11.2023).

²⁴ M. Radwan, *Zapłodnienie pozaustrojowe*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), op. cit., s. 194.

²⁵ P. Radwan, *Kriokonserwacja w rozrodzie wspomaganym*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), op. cit., s. 220–223.

²⁶ H. Joris, E. Van den Abbeel, A. De Vos, A. Van Steirteghem, *Reduced survival after human embryo biopsy and subsequent cryopreservation*, „Human Reproduction” 1999, vol. 14(11), s. 2833–2837.

²⁷ L. Pawelczyk, M. Serdyńska, op. cit., s. 24.

ła szansa na transfer zarodka do macicy w możliwie jak najkrótszym czasie²⁸. Należy jednak zauważyć, że współcześnie stale przesuwane są granice czasowe, w których zarodki mogą pozostawać w stanie hibernacji bez uszczerbku dla ich dalszego rozwoju. Co raz częściej pojawiają się doniesienia o przypadkach, w których zastosowanie zarodków uprzednio poddanych kriokonserwacji zakończyło się wywołaniem ciąży i narodzinami zdrowego dziecka²⁹.

Zarodki, które nie zostały „zagospodarowane”, mogą zostać także oddane do adopcji. Od razu należy jednak zauważyć, że założenie donacji wszystkich embrionów jest utopijne, nie da się tego zrobić w tak krótkim czasie³⁰. Zamiast kriokonserwacji zarodków proponuje się stosowanie mrożenia komórek jajowych jeszcze przed zapłodnieniem. Przez lata jednak obserwowano, że jakość komórek zapłodnionych i niezapłodnionych różni się na korzyść tych pierwszych. Ostatnio zwraca się uwagę, że wskaźniki ciąży w obu przypadkach są już porównywalne³¹. Dokonując rachunku zysków i strat, warto dostrzec, że proces kriokonserwacji zarodków stanowi najskuteczniejszą drogę do uniknięcia problemu niszczenia zarodków i dopiero rezygnacja z jego stosowania mogłaby stanowić zamach na ich byt. Można to rozpatrywać na zasadzie podwójnego skutku – pierwszy skutek w postaci ich przetrwania jest celem pożądanym, drugi – ewentualne obniżenie zdolności rozwojowych, z czym wiąże się niemożność transferu takiego zarodka, stanowi natomiast następstwo, które może pojawić się niejako przy okazji dążenia do osiągnięcia pierwszego.

W tym miejscu pojawia się jeszcze kwestia postępowania z zarodkami poddanymi hibernacji po upływie granic czasowych ich przechowywania. Rezygnacja z ich dalszego mrożenia może bowiem prowadzić do ich obumarcia, zaś dalsze ich utrzymywanie pozbawione jakiegokolwiek sensu. Niewykorzystane zarodki mogłyby być także przeznaczane do badań naukowych. Wypada jednak zauważyć, że takiemu rozwiązaniu na każdym kroku powinien przyświecać podstawowy cel medycznie wspomaganey prokreacji – dążenie do leczenia niepłodności, z którym wiąże się stałe zwiększanie skuteczności metody zapłodnienia pozaustrojowego.

Kolejną procedurą, która może stwarzać ryzyko obumarcia embrionu, jest preimplantacyjna diagnostyka genetyczna (PGD³²). Badanie to stwarza szan-

²⁸ M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005, s. 189.

²⁹ Zob. np. K. Papis, P. Lewandowski, J.K. Wolski, K. Kozioł, *Dzieci urodzone z zarodków przechowywanych w stanie zamrożenia przez 10 lat. Analiza 5 przypadków*, „Ginekologia Polska” 2013, nr 84, s. 970–973; D. Dowling-Lacey, J.F. Mayer, S. Bocca, L. Stadtmayer, S. Oehninger, *Live birth from a frozen-thawed pronuclear stage embryo almost 20 years after its cryopreservation*, „Fertility and Sterility” 2010, vol. 95, <https://www.planer.com/docs/Birth-20year-frozen-thawed-pronuclear-embryo2010.pdf> (data dostępu: 24.11.2023).

³⁰ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey...*, s. 230.

³¹ *Program in vitro mrożenie komórek jajowych*, <https://www.klinikainvicta.pl/leczenie-niepłodności/programy-in-vitro/in-vitro-mrozenie-komerek-jajowych/> (data dostępu: 24.11.2023).

³² Ang. *pre-implantation genetic diagnosis* – PGD.

sę wykrywania wad genetycznych i chorób dziedzicznych jeszcze przed implantacją, a co za tym idzie – wybór do embriotransferu zarodków niewadliwych, co może wpłynąć na zwiększenie odsetka ciąż. Jest ono znacznie skuteczniejsze od diagnostyki prenatalnej, która przeprowadzana jest już w trakcie trwania ciąży³³. W stadium 4–8-komórkowego blastomeru pobiera się jedną, czasem dwie komórki, żeby poddać analizie DNA i układ chromosomów zarodka³⁴. Poza tym ok. piątego dnia od zapłodnienia przeprowadza się także badania komórek trofoektodermi zarodka³⁵. Zazwyczaj badanie trwa ok. trzech tygodni, a więc zarodki, z których pobrano materiał DNA do analizy, są mrożone³⁶. W tym miejscu wypada podkreślić, że analiza genetyczna komórek zarodków jest znacznie bardziej dokładna niż badanie ciała kierunkowego pobranego z niezapłodnionego oocytu. PGD pozwala wykryć także obciążenia pochodzące od dawcy nasienia, a nawet określić płeć oraz niektóre cechy fenotypowe³⁷.

Z uwagi na sposób pobierania materiału do badań metodą biopsji, niektórzy podnoszą, że z PGD wiąże się możliwość naruszenia struktury embrionu oraz ryzyko spowodowania jego uszkodzenia, co uniemożliwi jego dalszy rozwój³⁸. W literaturze medycznej zwraca się jednak uwagę, że biopsja blastomerów nie stwarza zagrożenia dla bytu embrionu³⁹, albowiem jego komórki odznaczają się totipotencją⁴⁰. Analiza genomu ciałek kierunkowych lub komórek trofoektodermi również następuje bez naruszenia układu komórek, z których zbudowany jest embrion⁴¹. W związku z tym wydaje się, że samo badanie w rzeczywistości nie stwarza ryzyka obumarcia zarodka. Jego następstwem staje się jednak rezygnacja z implantacji zarodków obarczonych wadami ge-

³³ P. Marianowski, L. Bablok, *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] M. Wielgós (red.), *Diagnostyka prenatalna*, Gdańsk 2009, s. 30.

³⁴ R. Słomski, J. Kwiatkowska, H. Chlebowska, *Diagnostyka molekularna*, [w:] J. Barciszewski, K. Łastowski, T. Twardowski (red.), *Nowe tendencje w biologii molekularnej i inżynierii genetycznej oraz medycynie*, t. 2, Poznań 1996, s. 331; J.A. Domitrz, E. Gonicowska, *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), op. cit., s. 233.

³⁵ A. Litwin, J. Liss, K. Łukaszuk, *Diagnostyka preimplantacyjna PGD*, <https://www.klinikaivicta.pl/blog/diagnostyka-preimplantacyjna-pgd/> (data dostępu: 24.11.2023).

³⁶ A. Niżnik-Mucha, *Diagnostyka preimplantacyjna zarodków ludzkich in vitro a ochrona godności człowieka*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 10, s. 31.

³⁷ E. Wojewoda, *Selekcja negatywna embrionów in vitro w świetle przepisów prawa polskiego, warunkujących stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 57, s. 569.

³⁸ M. Gałązka, op. cit., s. 173.

³⁹ J.K. Mason, R.A. McCall Smith, G.T. Laurie, *Law and medical ethics*, London–Edinburgh 2002, s. 194.

⁴⁰ A. Niżnik-Mucha, *Prawna regulacja medycznie wspomaganego prokreacji w Polsce i wybranych państwach europejskich. Wybrane problemy*, Kraków 2016, s. 22.

⁴¹ Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 2/2012 z dnia 8 czerwca 2012 r. w sprawie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, s. 1–2, https://instytucja.pan.pl/images/stories/pliki/wydzialy/wydzial_v/2012/stanowisko_komitetu/stanowisk_kb_nr_2-2012.pdf (data dostępu: 24.11.2023).

netycznymi i ich zniszczenie⁴². Jest to jednak w pełni uzasadnione, albowiem to właśnie defekty genetyczne stanowią przyczynę większości samoistnych poronień⁴³. Irracjonalnym byłoby więc dokonywanie transferu embrionu, o którym wiemy z góry, że nie doprowadzi do narodzin zdrowego dziecka. Zarodki obarczone wadami mogą być też po uzyskaniu zgody dawców komórek rozrodczych wykorzystane do badań⁴⁴.

Warto jednak zasygnalizować, że PGD *screening in* stwarza także możliwość „projektowania dziecka ratującego”. Chodzi tu o selekcję embrionów według kryterium zgodności antygenu HLA zarodka z dzieckiem żyjącym. Podstawowym celem tworzenia takiego zarodka staje się ratowanie chorego rodzeństwa. Po przyjściu na świat dziecko, które rozwinęło się z takiego embrionu, staje się dawcą komórek macierzystych z krwi pępowinowej⁴⁵, co nie stwarza jednak żadnego zagrożenia dla niego. W kontekście ochrony bytu zarodków *in vitro* pojawia się jednak problem postępowania z embrionami, które nie będą zgodne antygenowo, a co za tym idzie – dawcy komórek rozrodczych nie będą zainteresowani ich implantacją. W takiej sytuacji zasila one grupę zarodków nadliczbowych. Za bezwzględnie niedopuszczalne należy uznać niszczenie zarodków, które nie wykażą zgodności antygenowej z rodzeństwem, dla którego ratowania byłyby przeznaczone. Poza tym traktowanie dziecka jako narzędzia służącego do ratowania innego dziecka samo w sobie już nie realizuje nadrzędnego założenia medycznie wspomaganego prokreacji i może powodować negatywne następstwa natury psychicznej dla takiego dziecka w przyszłości⁴⁶. Warto zasygnalizować, że stosowanie PGD stwarza także zagrożenia dla innych dóbr, co jest związane z możliwością projektowania cech przyszłego dziecka wedle upodobań przyszłych rodziców. Selekcja pozytywna embrionów w takim przypadku stanowi ewidentny przejaw instrumentalizacji początkowych stadiów rozwoju. Kwestie te jednak nie stanowią przedmiotu niniejszego opracowania⁴⁷. Nie budzi jednak wątpliwości, że PGD powinna być stosowana wyłącznie w celach medycznych, nie może stanowić natomiast eugenicznego narzędzia, które będzie stwarzało w przyszłości nieograniczone możliwości ingerencji w ludzki rozród i umożliwiło eliminację ze społeczeństwa osób dotkniętych niepełnosprawnościami⁴⁸.

⁴² L. Bablok, *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] M. Wielgoś (red.), op. cit., s. 38.

⁴³ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey...*, s. 233–236.

⁴⁴ E. Jackson, *Medical law. Text, cases, materials*, Oxford 2006, s. 840.

⁴⁵ M.W. Wolf, J.P. Kahn, *Using preimplantation genetic diagnosis to create a stem cell donor: issues, guidelines and limits*, „The Journal of Law, Medicine and Ethics” 2003, z. 31, s. 331 i nast.

⁴⁶ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey...*, s. 237.

⁴⁷ O zagrożeniach związanych z selekcją embrionów zob. eadem, *Selekcja negatywna...*, s. 567–582.

⁴⁸ A. Niżnik-Mucha, *Prawna regulacja...*, s. 181–182.

Przepisy karne ustawy o leczeniu niepłodności chroniące byt zarodków *in vitro*

Przed przejściem do analizy przepisów chroniących byt zarodków *in vitro* zgrupowanych na płaszczyźnie penalnej u.l.n., należy odnieść się do zdefiniowania terminu „zarodek”, który stanowi przedmiot wykonawczy wskazanych czynów zabronionych. Zgodnie z art. 2 pkt 28 u.l.n. zarodkiem jest grupa komórek powstała wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamii) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy. Definicja ta wyraźnie przesądza o granicach czasowych prawnokarnej ochrony przedimplantacyjnego stadium rozwoju na gruncie u.l.n. Należy zaznaczyć, że po zagnieżdżeniu zarodka, co jest związane z wywołaniem ciąży, jego ochronę będą realizowały przepisy zgrupowane w rozdziale XIX Kodeksu karnego⁴⁹, mianowicie art. 152–153 k.k. oraz art. 157a k.k.

Wskazując przepisy u.l.n., mające za przedmiot ochrony zarodek *in vitro*, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na art. 83 u.l.n. Dokonano w nim penalizacji niszczenia zarodków, które powstały w procedurze medycznie wspomaganego prokreacji i są zdolne do prawidłowego rozwoju. Ów przepis stoi na straży bytu zarodków *in vitro*, traktowanych jako dobro *sui generis*. Ponadto jako dalsze dobro chronione wyróżnić można interes osób zainteresowanych ich powstaniem i dalszym rozwojem, czyli przyszłych rodziców⁵⁰. Od strony przedmiotowej penalizowane zachowanie polega na niszczeniu zarodków, które powstały w procedurze medycznie wspomaganego prokreacji i są zdolne do prawidłowego rozwoju. W grę wchodzi zarówno ich unicestwienie, jak też pozbawienie ich właściwości, które przesądzają o możliwości dokonania ich transferu do macicy⁵¹.

Prawnokarną ochroną objęto wyłącznie zarodki, które są zdolne do prawidłowego rozwoju. Należy podkreślić, że poza polem penalizacji znalazło się niszczenie pozostałych zarodków. W art. 23 ust. 2 pkt 1–2 u.l.n. sformułowano przesłanki dokonywania oceny zdolności zarodków do prawidłowego rozwoju. Przede wszystkim tempo i sekwencja podziału komórek, stopień rozwoju w odniesieniu do wieku zarodka, budowa morfologiczna muszą uprawdopodobniać jego prawidłowy rozwój. Poza tym nie stwierdzono u niego wady, skutkującej ciężkim i nieuleczalnym upośledzeniem albo nieuleczalną chorobą.

Jeszcze przed wejściem w życie przedmiotowej ustawy pojawiały się opinie, że takie rozwiązanie ma dyskryminacyjny charakter⁵². Trudno się jednak

⁴⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

⁵⁰ A. Niżnik-Mucha, *Prawna regulacja...*, s. 170.

⁵¹ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganego...*, s. 319.

⁵² A. Stępkowski, *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, druk nr 3245, Warszawa 2015, s. 13–14, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opd%20odr?OpenPage&nr=3245> (data dostępu: 24.11.2023).

z tym zgodzić, albowiem selekcja zarodków pod kątem spełniania wymogów w zakresie zdolności do prawidłowego rozwoju uzasadniona jest dążeniem do zapewnienia jak najwyższego poziomu skuteczności leczenia niepłodności metodą pozaustrojowego zapłodnienia, którego nadrzędny cel stanowi przyjsięcie na świat zdrowego potomstwa. Wydaje się, że przedmiotowe rozwiązanie pozwala ograniczyć także ryzyko późniejszej terminacji ciąży⁵³.

Problem niszczenia zarodków *in vitro* podnoszony jest najczęściej w kontekście tzw. embrionów nadliczbowych, które nie zostały wykorzystane w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji. Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.l.n. takie zarodki, jeżeli są zdolne do prawidłowego rozwoju, przechowuje się w warunkach zapewniających im należyłą ochronę do czasu ich transferu do organizmu biorczyni. Kwestia postępowania z zarodkami, które nie spełniają kryteriów zdolności rozwojowej, nie została *explicite* uregulowana w u.l.n. Trafnie zauważa J. Haberko, że będą one więc traktowane jak odpady medyczne⁵⁴. Należy więc do nich stosować przepisy ustawy o odpadach⁵⁵ oraz wydanego do niej przez Ministra Zdrowia aktu wykonawczego⁵⁶.

Ponadto z treści art. 83 u.l.n. *expressis verbis* wynika, że penalizacją objęto niszczenie zarodków, które powstały w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji. Warto podkreślić za Teresą Gardocką, że poza zakresem penalizacji znalazło się więc niszczenie zarodków powstałych poza taką procedurą, czyli np. w razie prowadzenia działalności przewidzianej przepisami ustawy wyłącznie dla ośrodka medycznie wspomaganej prokreacji lub banku komórek rozrodczych i zarodków bez wymaganego pozwolenia⁵⁷. Niszczenie zarodków jest przestępstwem umyślnym, którego można dopuścić się w obu postaciach zamiaru.

Kolejnym przepisem mającym znaczenie w kontekście analizowanej problematyki jest art. 82 u.l.n. Przedmiotowy przepis ma przede wszystkim przeciwdziałać podejmowaniu praktyk eugenicznych. Jako dodatkowy przedmiot chroniony na gruncie tej jednostki redakcyjnej wskazać można jeszcze moralność publiczną, w którą godzi uprzedmiotowienie człowieka, przejawiające się w ingerencji w jego cechy fizjologiczne, jak również właśnie byt zarodków *in vitro*⁵⁸. Jak zasygnalizowano wcześniej, PGD może bowiem, choć będą to rzadkie przypadki, prowadzić do mechanicznego uszkodzenia embrionu przed transferem, co jest związane z ingerencją w jego strukturę.

⁵³ P. Krajewski, *Eugeniczna selekcja embrionów*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 69.

⁵⁴ J. Haberko, *Ustawa o leczeniu...*, s. 157.

⁵⁵ Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1587).

⁵⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi (Dz.U. z 2017 r., poz. 1975).

⁵⁷ T. Gardocka, *Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, nr 4(48), s. 8.

⁵⁸ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 314–315.

Istota analizowanego występku polega na stosowaniu PGD w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji ze wskazań innych niż medyczne. Zgodnie art. 26 ust. 1 u.l.n. stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej jest dopuszczalne tylko w razie wystąpienia wskazań medycznych, po uprzednim skorzystaniu z poradnictwa genetycznego. Preimplantacyjna diagnostyka genetyczna może być wykonana wyłącznie w medycznym laboratorium diagnostycznym. Zgodnie zaś z art. 26 ust. 2 u.l.n. analiza genetyczna nie może być stosowana w celu wyboru cech fenotypowych, w tym płci dziecka, z wyjątkiem sytuacji gdy wybór ten pozwala uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej. Zestawienie treści art. 26 i 82 u.l.n. może jednak wzbudzać pewne wątpliwości w zakresie jednoznacznego ustalenia znamion penalizowanego zachowania. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na to, że w art. 82 u.l.n. – w przeciwieństwie do art. 26 u.l.n. – nie ma mowy w ogóle o poradnictwie medycznym, a co za tym idzie – samo stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej z pominięciem poradnictwa genetycznego nie realizuje znamion tego przestępstwa. Trudności interpretacyjne wzbudza także sformułowanie „wskazania medyczne”, które stanowi bardzo ogólne kryterium. Maria Boratyńska zauważa, że „o ich rodzaju i sile decyduje z jednej strony fachowa wiedza medyczna, ale z drugiej, przynajmniej w części – pewne uwarunkowania natury subiektywnej, społecznej czy aksjologicznej”⁵⁹. Tak naprawdę nieuzasadnione wskazaniem medycznymi będą wszystkie przypadki selekcji cech fenotypowych, w tym wybór płci dziecka⁶⁰. Poza obszarem penalizacji znajduje się wyłącznie stosowanie PGD w celu wyboru płci dziecka, gdy wybór taki pozwala uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej. Trudno jednak jednoznacznie stwierdzić, czym jest owa „ciężka, nieuleczalna choroba”⁶¹. Decyzja w tym zakresie będzie każdorazowo uzależniona od lekarza. Można przyjąć, że chodzi tu o chorobę, która będzie powodowała skrajne cierpienie i będzie się z nią wiązało wysokie ryzyko śmierci w najbliższym czasie; chodzi tu tak naprawdę o przypadki „na granicy przeżycia”⁶². Diagnostyka preimplantacyjna może być więc stosowana do wyboru płci przyszłego dziecka po wystąpieniu wskazań medycznych tylko wtedy, gdy to właśnie z konkretną płcią skorelowane jest ryzyko ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej.

⁵⁹ M. Boratyńska, *Zabieg leczniczy (oczywiście) zbędny*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 2, s. 95.

⁶⁰ K. Nazar, *Ustawa o leczeniu niepłodności*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 169.

⁶¹ E. Wojewoda, *Praunokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey...*, s. 316 i przywołana tam literatura.

⁶² Analogiczne dylematy pojawiają się w opiece perinatalnej nad noworodkami urodzonymi na „granicy możliwości przeżycia”. Zob. M. Rutkowska (red.), *Rekomendacje Zespołu ds. Rekomendacji Etycznych w Perinatologii dotyczące postępowania z matką oraz noworodkiem urodzonym na granicy możliwości przeżycia z uwzględnieniem aspektów etycznych*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia” 2012, t. 5, z. 1, s. 5–13.

Z uwagi na to, że jest to przestępstwo formalne z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, fakt ewentualnego obumarcia zarodka w wyniku pobrania jednego lub dwóch blastomerów do analizy genetycznej nie jest warunkiem koniecznym do dokonania przedmiotowego występku. Strona podmiotowa przestępstwa polega na umyślności ograniczonej do zamiaru bezpośredniego⁶³.

W art. 85 u.l.n. penalizacją objęto tworzenie zarodka w celu innym niż procedura medycznie wspomaganą prokreacji. Norma ta jest sprzężona z normą wynikającą z art. 25 ust. 1 u.l.n., która zakazuje tworzenia ludzkich zarodków w celach innych niż postępowanie związane z medycznie wspomaganym rozrodem. Dobrem chronionym w tym przepisie jest zarodek. Jako uboczny przedmiot ochrony wskazać można także prawidłowość procedur w zakresie medycznie wspomaganego rozrodu⁶⁴.

Znamię czasownikowe typizowanego występuku ujęte zostało jako tworzenie zarodka w celu innym niż procedura medycznie wspomaganą prokreacji. Sprawca podejmuje więc czynności związane z połączeniem gamet w warunkach laboratoryjnych, tak by stworzyć zarodek, który nie będzie wykorzystany w procedurze. Od początku zakłada więc, że nie dojdzie do embriotransferu. Jego zachowanie godzi zatem w nadrzędne założenie, jakim jest leczenie niepłodności, które powinno zostać zwieńczone wywołaniem ciąży. Innym celem może być np. przeprowadzenie na zarodku badań biomedycznych bądź powołanie go do życia w celu ratowania zdrowia i życia innego człowieka⁶⁵. Nie sposób nie zauważyć, że taka konstrukcja przepisu może wskazywać, że poza polem penalizacji znalazło się tworzenie zarodków w celu wykorzystania ich w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji i późniejsze wykorzystanie ich w innym celu⁶⁶. Nie wydaje się to jednak wcale nietrafnym rozwiązaniem, albowiem umożliwia wykorzystanie zarodków, które z różnych względów nie zostały albo nie mogły zostać wykorzystane w procedurze, np. zarodki, w przypadku których upłynął okres kriokonserwacji. Wypada zaznaczyć, że już w latach 80. XX w. wśród przedstawicieli niemieckiej dogmatyki pojawiały się propozycje przekazywania nadliczbowych zarodków, które były skazane na obumarcie do badań naukowych. Zwracano uwagę, że los takich zarodków i tak jest już przesądzony, a mogą one jeszcze służyć jakiemuś ważnemu celowi⁶⁷. Penalizowane przestępstwo ma charakter kierunkowym, gdyż jest znamienne celem.

Można jeszcze zwrócić uwagę na art. 78 u.l.n. Jego celem jest przede wszystkim zapewnienie prawidłowego przebiegu procedur, które są związane z po-

⁶³ K. Nazar, op. cit., s. 170.

⁶⁴ Ibidem, s. 189.

⁶⁵ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganą...*, s. 328.

⁶⁶ K. Nazar, op. cit., s. 190.

⁶⁷ E. Fechner, *Menschenwürde und generative Forschung und Technik eine rechtstheoretische und rechtspolitische Untersuchung*, „Juristische Zeitung” 1986, nr 14, s. 659.

stępowaniem z komórkami rozrodczymi i zarodkami. Przedmiotem ubocznym chronionym w tym przepisie jest jednak także zdrowie, a nawet życie dawców oraz biorczyń, jak również właśnie prawidłowy rozwój zarodków *in vitro*⁶⁸. Penalizowane czynności sprawcze polegają na postępowaniu z komórkami rozrodczymi i zarodkami w sposób sprzeczny z ustawowymi wymogami określonymi w art. 18, art. 20–22 lub art. 23 ust. 1 u.l.n. Wśród zachowań objętych typizacją na gruncie tego przepisu znajduje się niedopełnienie obowiązku w zakresie przechowywania zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju powstałych z pobranych komórek rozrodczych w warunkach zapewniających ich należyłą ochronę do czasu ich implantacji do organizmu biorczyni.

Jest to przestępstwo umyślne, które można popełnić w obu postaciach zamiaru. Z uwagi na to, że jest to przestępstwo, którego można się dopuścić wyłącznie przez zaniechanie, jego sprawcą będzie mogła być tylko osoba, na której ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, czyli tzw. gwarant. Do wykonywania czynności związanych z przechowywaniem zarodków przeznaczonych do zastosowania w procedurze medycznie wspomaganego rozrodu uprawniona jest tylko osoba posiadająca wykształcenie medyczne, biologiczne lub biotechnologiczne, co wyraźnie wynika z art. 50 ust. 1 u.l.n. Sprawcą tego przestępstwa może być więc np. pracownik banku komórek rozrodczych i zarodków, zatrudniony na umowę o pracę lub wykonujący czynności na podstawie umowy cywilnoprawnej. Pozostałe przestępstwa należą natomiast do grupy przestępstw powszechnych.

Podsumowanie

Krajowy ustawodawca przyjął, że zarodek w fazie przedimplantacyjnej zasługuje na ochronę, czemu wyraz dał właśnie w przepisach u.l.n., szczegółowo określając procedury, które mają temu służyć. Przede wszystkim dopuścił możliwość kriokonserwacji embrionów niewykorzystanych w danym cyklu, jak również ich adopcji. Zwrócił uwagę, że zarodki, które są zdolne do prawidłowego rozwoju, powinny być przechowywane w warunkach zapewniających ich ochronę aż do czasu dokonania embriotransferu. Poza tym podjął działania celem zminimalizowania ryzyka obumarcia embrionów, wskazując wyraźnie ramy procesów, które stwarzają takie zagrożenie nawet w niewielkim stopniu, np. PGD. Ochrona zarodków realizowana jest także na płaszczyźnie penalnej u.l.n., przede wszystkim w art. 83, ale także w art. 78, 82 i 85. Penalizacja zachowań stanowiących zamachy na byt zarodka *in vitro* uzasadniona jest przyjęciem, że z takiego zarodka może rozwinąć się w przyszłości człowiek. Skoro więc ustawodawstwo karne obejmuje ochroną, poza człowiekiem w fazie

⁶⁸ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey...*, s. 303.

postnatalnej i dzieckiem poczętym/płodem w fazie prenatalnej, także inne organizmy żywe, ochrona przedimplantacyjnej fazy rozwoju nie powinna wzbudzać najmniejszych wątpliwości. Ochronę prawnokarną zarodków *in vitro* w krajowym porządku na ogół właściwie realizują wskazane przepisy. Należy zauważyć, że o objęciu ich ochroną przesądza pozytywna ocena ich zdolności rozwojowej. Mimo zarzutów kierowanych pod adresem takiego rozwiązania, trzeba przyjąć że jest to w pełni uzasadnione celem medycznie wspomaganey prokreacji. Transfer embrionów ma bowiem prowadzić do wywołania ciąży zakończonej narodzinami zdrowego dziecka.

Po dokonaniu analizy znamion ww. występów można jednak zwrócić uwagę na kilka nieścisłości. Przede wszystkim w art. 83 u.l.n. chronione są tylko zarodki powstałe w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji. Jeżeli zaś takie zarodki powstały poza procedurą, tj. w warunkach określonych w art. 85 u.l.n., mimo zachowania przez nie potencjału rozwojowego, nie będą podlegały ochronie roztaczanej przez art. 83 u.l.n. Nie sposób też nie zauważyć, że dolna granica ustawowego zagrożenie za czyn z art. 83 u.l.n. z nieuzasadnionych względów przewyższa dolną granicę kary pozbawienia wolności za dzieciobójstwo (art. 149 k.k.).

Pewne wątpliwości rodzą się także na tle art. 82 u.l.n., w którego treści pojawia się bardzo niejednoznaczne sformułowanie „wskazania medyczne”, od których zaistnienia uzależnia się dopuszczalność stosowania preimplantacyjnej analizy genetycznej. Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku posłużenia się wyrażeniem „ciężka, nieuleczalna choroba”. Ponadto wśród znamion występków z art. 82 u.l.n. – w przeciwieństwie do art. 26 u.l.n., który określa warunki stosowania PGD – nie pojawia się warunek uprzedniego skorzystania z poradnictwa genetycznego, co sprawia, że przepisy te nie do końca są ze sobą spójne, choć tak być powinno, skoro art. 82 u.l.n. ma stanowić normę sankcjonującą wobec normy wypływającej z art. 26 u.l.n.

Sposób ujęcia znamion strony przedmiotowej art. 85 u.l.n. sprawia wrażenie, że poza zakresem penalizacji znalazło się tworzenie zarodków w celu wykorzystania ich w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji i późniejsze wykorzystanie ich w innym celu. Trudno odczytać w tym miejscu intencję ustawodawcy, czy należy traktować to jako oczywiste przeoczenie, czy też wskazana luka została pozostawiona celowo, umożliwiając wykorzystanie zarodków, które z różnych przyczyn nie znajdą lub nie mogą znaleźć zastosowania w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji.

Wykaz literatury

- Bablok L., *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] M. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna z elementami perinatologii*, Via Medica, Gdańsk 2009.
- Bartel H., *Embriologia. Podręcznik dla studentów*, PZWL, Warszawa 2007.
- Boratyńska M., *Zabieg leczniczy (oczywiście) zbędny*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 2.
- Breczko A., *Komercjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, gospodarka, prawo: księga dedykowana profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Temida 2, Białystok 2015.
- Domitrz J.A., Goncikowska E., *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] J. Radwan, S. Wolczyński (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Termedia, Poznań 2011.
- Domżał-Drzewiecka R., *Płodność w aspekcie dobrostanu biopsychospołecznego*, [w:] R. Domżał-Drzewiecka, E. Gałęziowska (red.), *Nowoczesne metody rozpoznawania płodności. Wybrane zagadnienia*, Wyd. MakMed, Lublin 2007.
- Dowling-Lacey D., Mayer J.F., Bocca S., Stadtmauer L., Oehninger S., *Live birth from a frozen-thawed pronuclear stage embryo almost 20 years after its cryopreservation*, „Fertility and Sterility” 2010, vol. 95.
- Fechner E., *Menschenwürde und generative Forschung und Technik eine rechtstheoretische und rechtspolitische Untersuchung*, „Juristische Zeitung” 1986, nr 14.
- Gałązka M., *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Wyd. KUL, Lublin 2005.
- Gardocka T., *Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, nr 4(48).
- Haberko J., *Charakter prawny obowiązków lekarza stosującego techniki wspomaganej medycznie prokreacji*, *Postulaty de lege ferenda*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Materiały z konferencji naukowej „Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej medycznie prokreacji”, WPIA UAM, Poznań 2005.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Jackson E., *Medical law. Text, cases, materials*, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Janicka A., Spaczyński R. Z., Kurzawa R., *Medycyna wspomaganego rozrodu w Polsce – raport za rok 2011 Sekcji Płodności i Niepłodności Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (SPiN PTG)*, „Ginekologia Polska” 2014, nr 85.
- Joris H., Van den Abbeel E., De Vos A., Van Steirteghem A., *Reduced survival after human embryo biopsy and subsequent cryopreservation*, „Human Reproduction” 1999, vol. 14(11).
- Krajewski P., *Eugeniczna selekcja embrionów*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Kuczyński W., Kurzawa R., Oszukowski P., Pawelczyk L., Poręba R., Radowicki S., Szamatowicz M., Wolczyński S., *Stanowisko Zespołu Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące diagnostyki i leczenia niepłodności – skrót*, PTG, Warszawa 2011.
- Łepecka-Klusek C., Pilewska-Kozak A.B., Jakiel C., *Niepłodność w świetle definicji podanej przez WHO*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2012, t. 18, nr 12.
- Marianowski P., Bablok L., *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] M. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna*, Via Medica, Gdańsk 2009.
- Mason J.K., McCall Smith R.A., Laurie G.T., *Law and medical ethics*, Oxford University Press, London–Edinburgh 2002.

- Nazar K., *Ustawa o leczeniu niepłodności*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Niżnik-Mucha A., *Diagnostyka preimplantacyjna zarodków ludzkich in vitro a ochrona godności człowieka*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 10.
- Niżnik-Mucha A., *Prawna regulacja medycznie wspomaganey prokreacji w Polsce i wybranych państwach europejskich. Wybrane problemy*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2016.
- Papis K., Lewandowski P., Wolski J.K., Koziół K., *Dzieci urodzone z zarodków przechowywanych w stanie zamrożenia przez 10 lat. Analiza 5 przypadków*, „Ginekologia Polska” 2013, nr 84.
- Pawelczyk L., Serdyńska M., *Medyczne aspekty wspomaganego rozrodu*, [w:] J. Haberkowski, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, Materiały z konferencji naukowej „Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey medycznie prokreacji”, WPiA UAM, Poznań 2005.
- Radwan M., *Zapłodnienie pozaustrojowe*, [w:] J. Radwan, S. Wolczyński (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Termedia, Poznań 2011.
- Radwan P., *Kriokonserwacja w rozrodzie wspomaganym*, [w:] J. Radwan, S. Wolczyński (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Termedia, Poznań 2011.
- Rutkowska M. (red.), *Rekomendacje Zespołu ds. Rekomendacji Etycznych w Perinatologii dotyczące postępowania z matką oraz noworodkiem urodzonym na granicy możliwości przeżycia z uwzględnieniem aspektów etycznych*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia” 2012, t. 5, z. 1.
- Stanowisko Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRiE) i Sekcji Płodności i Niepłodności Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (SPiNPTG) z dnia 28 października 2016 r. wobec propozycji ograniczeń w leczeniu niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego (IVF), PTMRiE, Warszawa 2016.
- Słomski R., Kwiatkowska J., Chlebowska H., *Diagnostyka molekularna*, [w:] J. Barciszewski, K. Łastowski, T. Twardowski (red.), *Nowe tendencje w biologii molekularnej i inżynierii genetycznej oraz medycynie*, t. 2, Sorus, Poznań 1996.
- Stępkowski A., *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności* (druk nr 3245), Warszawa 2015.
- Wolf M.W., Kahn J.P., *Using preimplantation genetic diagnosis to create a stem cell donor: issues, guidelines and limits*, „The Journal of Law, Medicine and Ethics” 2003, z. 31.
- Wojewoda E., *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey prokreacji*, Temida 2, Białystok 2019.
- Wojewoda E., *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty przestępstwa z art. 77 ustawy z 2015 r. o leczeniu niepłodności*, „Prawo w Działaniu” 2021, nr 45.
- Wojewoda E., *Selekcja negatywna embrionów in vitro w świetle przepisów prawa polskiego, warunkujących stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 57.

Summary

Criminal law protection of in vitro embryos in the light of the Infertility Treatment Act

Keywords: criminal law, infertility, infertility treatment, medically assisted procreation, artificial reproductive technologies, in vitro fertilization, embryo, embryo transfer.

In vitro fertilization (IVF) is the most advanced technique in medically assisted reproduction. For years, there have been numerous controversies in public discourse regarding the use of this method. Concerns are raised that a series of procedures accompanying in vitro fertilization may pose a threat to the existence of in vitro embryos. The aim of this paper is to draw attention to the issue of handling surplus embryos, cryopreservation and the use of preimplantation genetic diagnosis. It is undisputed that protecting embryos from embryo transfer also requires the interference of penal law. In Polish criminal law, the protection of in vitro embryos is carried out by selected penal provisions outlined in Chapter XII of the Infertility Treatment Act. This study analyzes these provisions and points out interpretational uncertainties that their application may raise.