

Ewelina Wojewoda\*

## Prawnokarne i kryminologiczne aspekty przestępstwa z art. 77 ustawy z 2015 r. o leczeniu niepłodności\*\*

Prężny rozwój nauk biomedycznych, oprócz licznych osiągnięć i udogodnień, które wpływają niewątpliwie na poprawę standardów naszej egzystencji, niesie za sobą szereg niebezpieczeństw<sup>1</sup>. Permanentnie pojawiają się żądze wkraczania w procesy związane z kreowaniem istoty ludzkiej i podejmowania zachowań pomijających wyjątkowość każdego człowieka oraz jego przyrodzoną i niezbywalną godność, które w konsekwencji prowadzą do dewaloryzacji i uprzedmiotowienia ludzkiego życia<sup>2</sup>.

Niewątpliwie problematyka ingerencji w ludzką prokreację, w tym dawstwo komórek rozrodczych, ma wymiar wielopłaszczyznowy, albowiem dotyka bardzo wrażliwych i intymnych sfer ludzkiej egzystencji, dlatego też wzbudza liczne kontrowersje<sup>3</sup>. Kompleksowa analiza tego złożonego zagadnienia w ramach niniejszego opracowania nie jest możliwa. Prezentowane treści ograniczone zostaną zatem tylko do rozważań o charakterze prawnokarnym i kryminologicznym, na co wskazuje już tytuł pracy.

Reglamentacja obszaru medycznie wspomaganey prokreacji w krajowym porządku normatywnym nastąpiła stosunkowo późno, zważywszy na skalę problemów z naturalnym poczęciem potomstwa<sup>4</sup> oraz fakt, że od lat są w naszym kraju stoso-

\* Dr Ewelina Wojewoda jest asystentem w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Polska, ORCID: 0000-0003-1684-506X, e-mail: e.wojewoda@uwb.edu.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 12.03.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 3.02.2021 r.

<sup>1</sup> Zob. np. L. Bosek, *Refleksje wokół prawnych uwarunkowań wspomaganey prokreacji*, „Diametros” 2009/ 20, s. 37–61; A. Brezcko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011; N.Z. Brzoży, *Klonowanie i teologia* [w:] *Klonowanie i wykorzystanie komórek macierzystych wyzwaniem dla medycyny, etyki, prawa i społeczeństwa*, red. L. Pawelczyk, J. Wiśniewski, Poznań 2007; B. Chyrowicz, *Bioetyka i ryzyko, Argument „równi pochyłej” w dyskusji wokół osiągnięć współczesnej genetyki*, Lublin 2002; O. Nawrot, *Naturalizacja prawa w kontekście rozwoju biologii i medycyny*, „Forum Prawnicze” 2015/6, s. 3–13.

<sup>2</sup> Przykładowo można wskazać na klonowanie, tworzenie hybryd i chimer oraz projektowanie cech mającego narodzić się dziecka według upodobań i potrzeb rodziców.

<sup>3</sup> Zob. np. M. Gałązka, *Prawo karne wobec zastępczego macierzyństwa. Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002; M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005; A. Niżnik-Mucha, *Prawna regulacja medycznie wspomaganey prokreacji w Polsce i w wybranych państwach europejskich. Wybrane problemy*, Kraków 2016.

<sup>4</sup> Według danych Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego problem niepłodności dotyczy 1,2 mln par. (*Wspieramy płodność. Raport Koalicji na rzecz kompleksowej terapii niepłodności*, Warszawa 2015, s. 5).

wane pomyślnie wszystkie z zaawansowanych technik medycznie wspomaganego rozrodu, w tym najbardziej skuteczna<sup>5</sup>, ale również kontrowersyjna – metoda zapłodnienia pozaustrojowego<sup>6</sup>. Nie sposób nie zauważyć, że brak ustawowych ram, które *expressis verbis* regulowałyby przedmiotowy obszar umożliwiałby wyrażanie dawców materiału genetycznego. Przede wszystkim miało to znaczenie w przypadku donacji oocytów.

Komórki jajowe stanowią pożądany materiał dla par, u których niepłodność warunkowana jest czynnikiem żeńskim, np. niedrożnością jajowodów, endometriozą czy zaburzeniami owulacji. Należy podkreślić, że dawstwo oocytów zasadniczo nie wpływa na obniżenie szans na posiadanie potomstwa w przyszłości, albowiem kobiety, u których stymulacja jajników i pobranie komórek rozrodczych mogłoby negatywnie wpłynąć na zdrowie prokreacyjne, są wykluczane już w procedurze kwalifikacyjnej. Mimo to z dawstwem tym wiąże się ryzyko wystąpienia różnego rodzaju powikłań. Przede wszystkim może dojść do zespołu hiperstymulacji jajników, infekcji i krwawień. Ponadto samo pobranie komórek jajowych ma inwazyjny charakter. Oocyty pozyskiwane są za pomocą punkcji jajników, która przeprowadzana jest w znieczuleniu ogólnym<sup>7</sup>.

Decyzja o donacji własnych gamet, mimo mniej dolegliwych konsekwencji w porównaniu do donacji narządów, stanowi dla jednostki znaczne obciążenie, w szczególności psychiczne. Dawca musi zmierzyć się ze świadomością, że jego potencjalny potomek genetyczny urodzi się w obcej rodzinie<sup>8</sup>, a on nie będzie mógł uczestniczyć w jego życiu.

Ustawa o leczeniu niepłodności<sup>9</sup> oparta została na zasadzie niekomercjalizacji gamet i zarodków. Jest to podyktowane implementacją wspólnotowej dyrektywy z 31.03.2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich<sup>10</sup>. Mocą jej rozwiązań nałożono na państwa członkowskie Unii Europejskiej zobowiązanie do podjęcia starań o zagwarantowanie dobrowolnej i honorowej donacji tkanek oraz komórek.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 i 2 u.l.n. donacja ludzkich gamet i utworzonych z nich embrionów może mieć tylko charakter nieodpłatny. *A contrario* niedopuszczalne jest więc odpłatne zbywanie, nabywanie lub pośredniczenie w odpłatnym zbywaniu

<sup>5</sup> Badania medyczne jednoznacznie pokazują, że pozaustrojowe zapłodnienie odznacza się znacznie wyższą skutecznością niż mniej inwazyjna inseminacja. Przy mniejszej ilości podejmowanych prób, odsetek ciąż wywołanych w wyniku zapłodnienia *in vitro* jest znacznie wyższy. Ponadto warto zaznaczyć, że skuteczność leczenia tą metodą w naszym kraju utrzymuje się na wysokim poziomie, a nawet przewyższa europejską średnią (A. Janicka, R.Z. Spaczyński, R. Kurzawa, *Fertility Clinics, Assisted reproductive medicine in Poland – Fertility and Sterility Special Interest Group of the Polish Gynaecological Society (SPiN PTG) 2012 report*, „Ginekologia Polska” 2015/86, s. 933).

<sup>6</sup> W Polsce pierwsze dziecko poczęte techniką *in vitro* przyszło na świat 12.11.1987 r. Zespół ginekologów z Białegostoku pod kierownictwem prof. M. Szamatowicza dokonał udanej próby zapłodnienia pozaustrojowego pacjentki, u której niepłodność uwarunkowana była czynnikiem jajowodowym.

<sup>7</sup> Informacja dostępna na oficjalnej stronie kliniki Invicta, <https://bank.invicta.pl/dawstwo-komerek-jajowych-pytania-i-odpowiedzi/> (dostęp: 10.10.2019 r.).

<sup>8</sup> M. Boratyńska, J. Różyńska, *Ochrona zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego oraz praw z nim związanych* [w:] *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak [w:] *System Prawa Medycznego*, red. E. Zielińska, t. II, cz. II, Warszawa 2019, s. 380.

<sup>9</sup> Ustawa z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2015 r. poz. 1087 ze zm.) – dalej u.l.n.

<sup>10</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/23/WE z 31.03.2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz.Ur. WE L 102 z 7.04.2004 r., s. 48–58 ze zm.).

lub nabywaniu komórki rozrodczej lub zarodka. Za pobrane ludzkie komórki rozrodcze lub zastosowane embriony nie można żądać ani przyjmować zapłaty, innej korzyści majątkowej lub osobistej. Dopuszcza się wyłącznie ewentualność zwrotu kosztów procedury samego pobrania, przechowywania, przetwarzania, dystrybucji i zastosowania ludzkich gamet, jak też uzyskania, przechowywania, przetwarzania, dystrybucji i zastosowania zarodków, co nie stanowi w żadnym przypadku gratyfikacji za owe dobra. Podobna zasada obowiązuje na gruncie tzw. ustawy transplantacyjnej<sup>11</sup>.

Maria Boratyńska i Joanna Różańska podkreślają, że na gruncie ustawy o leczeniu niepłodności mamy do czynienia z dawstwem altruistycznym spotęgowanym, albowiem oparte zostało ono na zasadzie anonimowości<sup>12</sup>. *De lege lata* wykluczone zostało dawstwo w ramach kręgów rodzinnych oraz zawieranie umów między dawcami i biorczyniami, które mają za przedmiot komórki rozrodcze bądź zarodki. Przed wejściem w życie u.l.n. w niektórych klinikach leczenia niepłodności funkcjonowały programy *Egg Sharing*. Kobiety, które zdecydowały się na udział w procedurze zapłodnienia pozaustrojowego mogły przekazać część pobranych komórek jajowych innej kobiecie bądź parze w zamian za co mogły otrzymać zniżkę na całą procedurę zapłodnienia pozaustrojowego, wsparcie specjalistów leczenia niepłodności oraz psychologa<sup>13</sup>. Wydaje się, że ustawowe obwarowania powinny wpłynąć na ograniczenie zawierania tego rodzaju kontraktów. Ponadto, w uzasadnieniu projektu u.l.n. wskazano, że *ratio legis* ugruntowania dawstwa na zasadzie anonimowości pozwoli na zapobieganie wykorzystywaniu metod medycznie wspomaganego rozrodo do procederu macierzyństwa zastępczego<sup>14</sup>.

Wspomniane wyżej autorki zwracają także uwagę na to, że niemożność autonomicznego dysponowania zarodkami i ograniczania liczby zapładnianych oocytów przy jednoczesnym obowiązku odpłatnego przechowywania zarodków, które zdolne są do prawidłowego rozwoju może prowadzić do tego, że donacja komórek jajowych i zarodków wcale nie będzie podyktowana względami altruistycznymi, lecz „dobrowolnym przymusem”<sup>15</sup>.

Ze wskazaną w art. 28 u.l.n. normą sankcjonowaną sprzężone zostały trzy normy sankcjonujące, a mianowicie: art. 76, art. 77 oraz art. 79 u.l.n. W art. 76 u.l.n.<sup>16</sup> dokonano kryminalizacji zachowania polegającego na rozpowszechnianiu ogłoszeń o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka. Typizacją objęto więc już swoistego rodzaju czynności przygotowawcze do podjęcia zachowań stanowiących przejaw komercjalizacji postępowania z chronionymi dobrami.

<sup>11</sup> Ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1405) – dalej u.p.p.p.

<sup>12</sup> M. Boratyńska, J. Różańska, *Ochrona...* [w:] *System...*, t. II, cz. II, s. 379–380.

<sup>13</sup> Informacja dostępna na oficjalnej stronie internetowej kliniki Gravita sp. z o.o., <http://www.gravida.com.pl/pl/program-dawstwa-komorek-jajowych> (dostęp: 10.10.2019 r.).

<sup>14</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności, druk sejmowy nr 3245, Sejm VII kadencji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3245>, s. 21 (dostęp: 10.10.2019 r.).

<sup>15</sup> Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 380.

<sup>16</sup> Art. 76. Kto rozpowszechnia ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do roku.

W kolejnej jednostce redakcyjnej (art. 77 ust. 1 u.l.n.<sup>17</sup>) mamy natomiast do czynienia z penalizacją nabywania, zbywania komórki rozrodczej lub pośredniczenia w jej nabyciu, lub zbyciu bądź udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej. Analogiczne rozwiązanie w odniesieniu do narządów, tkanek i komórek znajduje się w art. 44 u.p.p.p. Natomiast w art. 79 u.l.n.<sup>18</sup> ustawodawca dokonał odrębnej penalizacji wskazanych czynności czasownikowych, jeśli przedmiot wykonawczy czynu stanowi zarodek.

Dobrem chronionym w art. 77 u.l.n. jest niewątpliwie godność osobowa związana immanentnie z każdą istotą ludzką. Ponadto należy zwrócić uwagę na ochronę integralności cielesnej człowieka<sup>19</sup> – donatorów komórek rozrodczych. Jako uboczny przedmiot ochrony warto też wskazać integralność medycyny rozrodu wspomaganego, czyli jednej z wyspecjalizowanych gałęzi medycyny. Katarzyna Nazar uznaje nawet, że prawidłowość przebiegu czynności w obszarze wspomaganego prokreacji należy uznać za główny przedmiot ochrony tego przepisu<sup>20</sup>.

Podkreślenia wymaga fakt, że komercjalizacja wspomnianego obszaru może prowadzić do rozwoju czarnego rynku ludzkich komórek rozrodczych. Nie budzi także wątpliwości to, że podejmowanie tego rodzaju zachowań mogłoby stanowić dla niektórych pokusę łatwego zdobywania środków finansowych. Można wysunąć hipotezę, że działalnością w tej wysublimowanej sferze ludzkiej aktywności zainteresowałoby się członkowie zorganizowanych grup przestępczych, którzy próbowaliby czerpać zyski z ingerencji w proces rozrodu człowieka. Z pewną dozą ostrożności można nawet przypuszczać, że wykorzystywanie kobiet i mężczyzn w wieku rozrodczym w celu pozyskania gamet stałoby się właśnie nowym kierunkiem działania handlarzy ludźmi.

Dalszym przedmiotem chronionym w owej jednostce redakcyjnej jest także niezakłócony przepływ informacji, które odnoszą się do samego faktu donacji gamet oraz monitorowania przebiegu procedury medycznie wspomaganego prokreacji. Należy z całą stanowczością podkreślić, że rejestracja tego rodzaju informacji ma bardzo doniosłe znaczenie, przede wszystkim w sytuacjach, gdy rodzicami prawnymi dziecka nie są jednocześnie jego rodzice genetyczni. Na marginesie należy zasygnalizować, że w art. 37 u.l.n. szczegółowo określono zakres danych podlegających rejestracji. Zasadniczą funkcją, dla realizacji której zdecydowano się na powołanie do życia przedmiotowego rejestru jest umożliwienie identyfikacji dawców i biorczyń komórek rozrodczych przekazanych w celu dawstwa innego niż partnerskie oraz dawców i biorczyń zarodków, a także monitorowanie samej procedury rozrodu medycznie wspomaganego.

<sup>17</sup> Art. 77. 1. Kto, w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, nabywa lub zbywa komórkę rozrodczą, pośredniczy w jej nabyciu lub zbyciu bądź bierze udział w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

2. Jeżeli sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

<sup>18</sup> Art. 79. 1. Kto, w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, nabywa lub zbywa zarodek, pośredniczy w jego nabyciu lub zbyciu bądź bierze udział w zastosowaniu uzyskanego wbrew przepisom ustawy zarodka, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

2. Jeżeli sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

<sup>19</sup> K. Nazar, *Ustawa o leczeniu niepłodności* [w:] *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 129.

<sup>20</sup> K. Nazar, *Ustawa... [w:] Pozakodeksowe przestępstwa...*, s. 139.

U podstaw możliwości pozyskania z rejestru niektórych informacji legło uwzględnienie zasady dobra dziecka mającego narodzić się w wyniku procedury medycznie wspomaganey prokreacji. Joanna Haberko słusznie jednak podnosi przy tym, wbrew twierdzeniom niektórych komentatorów, że funkcjonowanie owego rejestru nie prowadzi w ogóle do realizacji prawa do poznania własnej tożsamości genetycznej<sup>21</sup>, co jednoznacznie wynika z charakteru danych, z którymi uprawniony podmiot może się zapoznać. Dziecko po ukończeniu 18. roku życia może poznać dane, o których traktuje art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 u.l.n., czyli dotyczące: roku i miejsca urodzenia dawców gamet lub zarodków, stanu ich zdrowia oraz wyników badań lekarskich i laboratoryjnych. Zakres danych, z którymi mogą zapoznać się przedstawiciele ustawowi dziecka został ograniczony do danych dotyczących stanu zdrowia dawców i wyników ich badań, jednakże tylko wtedy, gdy owe informacje mogą się przyczynić do uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia dziecka. Wypada również wskazać, że typizacja tego rodzaju zamachów ma też na celu ochronę moralności publicznej.

Przedmiot wykonawczy czynu stanowi ludzka komórka rozrodcza zarówno obca, jak i własna. Znamiona czasownikowe zostały określone przez ustawodawcę w sposób alternatywny, jest to zatem przestępstwo wieloodmianowe. Realizacja znamion którejs z postaci przestępnego zachowania może polegać na nabywaniu lub zbywaniu gamety, pośredniczeniu w tych czynnościach bądź też braniu udziału w jej zastosowaniu, jeżeli została ona pozyskana wbrew przepisom ustawy o leczeniu niepłodności. Wielość zachowań nie powoduje jednak multiplikacji przestępstw, albowiem mamy do czynienia tylko z jednokrotną realizacją znamion typu czynu zabronionego, a zatem klasycznym przykładem pozornego zbiegu przepisów.

Należy podkreślić, że sprawcy musi przyświecać określony cel, a mianowicie osiągnięcie korzyści majątkowej lub osobistej. Poza ustawowym obszarem typizacji znalazło się więc podejmowanie wymienionych zachowań z pobudek altruistycznych. Nie jest to jednak trafne rozwiązanie. Osoby, które chcą oddać swoje gamety bezinteresownie, powinny bowiem dokonać donacji w ramach ustawowej procedury. Tylko wtedy możemy zminimalizować negatywne konsekwencje, m.in. eliminując ryzyko zarażenia różnego rodzaju chorobami i przeniesienia wad genetycznych na mające się narodzić potomstwo. Przyjęcie takich komórek może być natomiast traktowane jako przestępstwo, albowiem może ono stanowić nabywanie gamet w celu osiągnięcia korzyści osobistej, tj. chociażby prozaicznego spełnienia pragnień o posiadaniu potomstwa.

Pojęciem „zbycie” określa się czynności prowadzące do wyzbycia się władztwa nad rzeczą i przeniesienia go na kogoś innego<sup>22</sup>. Nabycie definiowane jest natomiast jako wejście w posiadanie z zamiarem stania się właścicielem rzeczy<sup>23</sup>. Zgodnie z bogatym dorobkiem nauki prawa karnego, w zakresie definiowania zakresu owych czynności czasownikowych, należy się w tym miejscu posługiwać z dużą dozą ostrożności, uwzględniając specyfikę dóbr stanowiących przedmiot, na który sprawca oddziałuje swoim zachowaniem. Komórki rozrodcze stanowią

<sup>21</sup> J. Haberko, *Komentarz do ustawy o leczeniu niepłodności*, Warszawa 2016, s. 246–247.

<sup>22</sup> E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, *Komentarz do art. 291 k.k. [w:] Przepięstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015, wyd. 2, s. 257.

<sup>23</sup> J. Haberko, *Komentarz...*, s. 257.

część ludzkiego ciała i niewątpliwie ogromnym uproszczeniem byłoby zrównanie ich statusu ze statusem rzeczy. Trudno twierdzić, że ktoś może się stać właścicielem gamet. Zbycie i nabycie nie mogą być więc utożsamione z czynnościami cywilnoprawnymi. Wynika to z faktu, że obrót komórkami rozrodczymi jest zabroniony. Należy tu podkreślić, że nie mają one także wartości majątkowej.

Kolejną penalizowaną czynność sprawczą stanowi pośredniczenie w nabywaniu lub zbywaniu komórki rozrodczej. W słowniku języka polskiego „pośredniczenie” definiowane jest jako załatwianie spraw między jakimiś osobami bądź podejmowanie starań, aby doprowadzić do zgody między nimi. Podaje się też, że można je definiować jako kojarzenie kontrahentów w transakcjach handlowych i umożliwianie kontaktów uczestnikom rynku pracy<sup>24</sup>. Wydaje się, że w komentowanym przepisie chodzi właśnie o kojarzenie dawców i biorczyń oraz negocjowanie w zakresie zawarcia i warunków ewentualnej „umowy”. Można w tym miejscu zwrócić uwagę na przykład prowadzenia portali internetowych, które stwarzają realne możliwości nawiązania kontaktu dawców z biorczyniami.

Czwarte z typizowanych znamion czasownikowych określone zostało jako „branie udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej”. Z określeniem „branie udziału” spotykamy się wielokrotnie w ustawie karnej, np. w art. 158 Kodeksu karnego<sup>25</sup> czy w art. 258 k.k. Nie sposób nie zgodzić się, że na kanwie art. 77 u.l.n. owo sformułowanie należy jednak interpretować nieco inaczej, niż w przypadku wyżej przywołanych przykładowo dwóch przepisów<sup>26</sup>. Zakresem owego pojęcia należy objąć wszelkie czynności związane z pozyskaniem gamet w sposób niezgodny z przepisami u.l.n.

Patrząc od strony podmiotu czynu zabronionego, wszystkie typizowane zachowania stanowią przestępstwa ogólnospawcze (*delicta communia*). Ich sprawcą może być więc każdy, kto osiągnął wiek odpowiedzialności karnej i był poczytalny w chwili popełnienia czynu. Biorąc pod uwagę specyfikę postępowania z żeńskimi komórkami rozrodczymi, nie sposób sobie wyobrazić, aby w praktyce owe czynności podejmowane były przez osoby, które nie dysponują stosowną wiedzą, umiejętnościami i sprzętem oraz w miejscach, które nie są specjalnie do tego przystosowane<sup>27</sup>. Pozyskanie komórek jajowych następuje zwykle przy użyciu sondy endowaginalnej. Ów zabieg poprzedzony jest najczęściej stymulacją jajczkowania u kobiety, a zatem trudno wyobrazić sobie, by w rzeczywistości czynności tych mógł się dopuścić każdy. To samo dotyczy późniejszego przechowywania oraz wykorzystania tak pobranych oocytów, połączenia ich z męskimi plemnikami, a idąc dalej – hodowli utworzonego w warunkach laboratoryjnych zarodka i jego późniejszego transferu do organizmu kobiety.

Odmienne kształtuje się natomiast kwestia postępowania z męskimi gametami. Zachowania dotyczące pozyskiwania nasienia nie są skomplikowane i nie muszą być podejmowane w pomieszczeniach spełniających jakiegokolwiek wymogi techniczno-organizacyjne. Jedyne ograniczenia stawiane są tylko przez ludzką naturę i warunki sytuacyjne. Nie jest też konieczne posłużenie się specjalistyczną

<sup>24</sup> Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/posredniczyc;2506164.html> (dostęp: 18.06.2018 r.).

<sup>25</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) – dalej k.k.

<sup>26</sup> K. Nazar, *Ustawa... [w:] Pozakodeksowe przestępstwa...*, s. 142.

<sup>27</sup> E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey prokreacji*, Białystok 2019, s. 299.

aparaturą. Nie budzi wątpliwości, że sam proces zapłodnienia przez spółkowanie płciowe nie wymaga ingerencji osób trzecich. Dokonanie inseminacji strzykawką ze spłowanym końcem bądź przy użyciu specjalnego zestawu do unasieniania nasieniem, złożonym uprzednio w pojemniku, mimo że nie gwarantuje sukcesu, również wydaje się wyjątkowo prostym zabiegiem<sup>28</sup>.

Penalizowane zachowania stanowią przestępstwa umyślne, które można popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim kierunkowym (*dolus directus coloratus*). Sprawcy musi przyswieceać cel, którym jest osiągnięcie korzyści majątkowej bądź osobistej. Dostyc problematyczne jest jednoznaczne rozgraniczanie tych dwóch rodzajów korzyści, albowiem ich elementy *ad casum* nierzadko mogą się zazębiać. Wydaje się, że przyporządkowanie określonego rodzaju korzyści do jednej z dwóch wskazanych kategorii determinowane będzie przede wszystkim tym, jaką potrzebę zaspokaja ona w większym stopniu<sup>29</sup>. Korzyść majątkową stanowić będzie m.in. uzyskanie pieniędzy bądź rzeczy przedstawiających wartość majątkową, np. domu, samochodu czy biżuterii.

Podstawową funkcją korzyści osobistej jest natomiast zaspokajanie potrzeb niemajątkowych albo takich, w których korzyść niematerialna ma decydujące znaczenie wobec korzyści materialnej<sup>30</sup>. Jako przykłady korzyści osobistej, odnoszonej przez sprawców realizujących znamiona art. 77 u.l.n., można wskazać zaspokojenie popędu płciowego w przypadku mężczyzn podejmujących się oddania nasienia w drodze inicjacji seksualnej, czy też możliwość spełnienia marzeń o zajściu w ciążę przez kobiety, które są biorczyniami męskich gamet i z dawstwa nasienia zdecydowały się skorzystać tylko z powodu braku możliwości realizacji pragnień o posiadaniu potomstwa w inny sposób.

W art. 77 § 2 u.l.n. znajduje się postać kwalifikowana analizowanego czynu zabronionego. Surowszą sankcją karną opatrzone zachowania, z których popełnienia sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu. W tym miejscu warto tylko wspomnieć, że w świetle bogatego dorobku orzecznictwa i dogmatyki działalność przestępcza nie musi stanowić jedyne źródła dochodu sprawcy – wystarczy, aby odznaczała się ona pewnym stopniem regularności i stałości<sup>31</sup>.

Kończąc rozważania poświęcone interpretacji znamion czynów typizowanych w art. 77 u.l.n., warto zwrócić, za K. Nazar<sup>32</sup>, uwagę na problem zaboru i przywłaszczenia komórek rozrodczych. W obecnym stanie prawnym dopuszczenie się owych zachowań w odniesieniu do ludzkich gamet, z czym możemy mieć w praktyce do czynienia, nie zostało zagrożone sankcją kryminalną. Jest to dostyc dyskusyjna kwestia z uwagi na fakt, że ani człowiek, ani części ludzkiego ciała nie stanowią rzeczy, jednakże po odłączeniu komórek od ciała uzyskują one specjalny status, zbliżony właśnie do statusu rzeczy szczególnego rodzaju, wyjętych z obrotu z uwagi na to, iż nie przedstawiają wartości majątkowej. *De lege ferenda* ustawodawca powinien pochylić się nad tą kwestią i rozważyć penalizację tego rodzaju czynności.

<sup>28</sup> E. Wojewoda, *Prawnokarne...*, s. 299.

<sup>29</sup> A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym Kodeksie karnym*, Warszawa 1972, s. 132–133.

<sup>30</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 211.

<sup>31</sup> Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 20.12.1971 r., I KR 249/71, OSNKW 1972/5, poz. 87; wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Łodzi z 10.04.2014 r., II Aka 45/14, LEX nr 1461100.

<sup>32</sup> K. Nazar, *Ustawa... [w:] Pozakodeksowe przestępstwa...*, s. 147.

Jeżeli chodzi o ustawowe zagrożenie przypadków komercjalizacji postępowania z ludzkimi gametami, to czyn typizowany w art. 77 § 1 u.l.n. został zagrożony karą pozbawienia wolności od miesiąca do lat 3, natomiast jego postać kwalifikowana (art. 77 § 2 u.l.n.) – karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

Z danych gromadzonych przez Komendę Główną Policji (dalej KGP) wynika, że dotychczas nie wszczęto żadnego postępowania ani nie stwierdzono żadnego przestępstwa w oparciu na przepisach penalnych u.l.n.<sup>33</sup> Do całkowicie odmiennych konkluzji może prowadzić jednak już nawet pobieżny *research* zasobów internetowych. Badania empiryczne jednoznacznie wykazują, że w naszym kraju dochodzi zarówno do realizacji znamion czynów typizowanych w art. 76 u.l.n., jak i powiązanych z nimi zachowań z art. 77 u.l.n.<sup>34</sup> Słuszne wydaje się więc przyjęcie, że owe czyny zabronione objęte są zatem ciemną liczbą przestępstw.

Na przyczyny warunkujące taki stan rzeczy niewątpliwie wpływa szereg różnego rodzaju czynników. Przykładowo można tu wymienić kilka z nich. Przede wszystkim warto wskazać na relatywnie krótki czas obowiązywania ustawy o leczeniu niepłodności. Przez wiele lat w obszarze medycznie wspomaganego rozrodu mieliśmy do czynienia z próżnią legislacyjną, a taki stan rzeczy doprowadził do petryfikacji pewnych standardów zachowań. Niewątpliwie należy podkreślić także specyfikę penalizowanych pól nadużyć, a co za tym idzie mogących się pojawiać problemów związanych z wykrywalnością tego typu przestępstw, jak też nieświadomość społeczeństwa w zakresie treści prawnych zakazów w tej sferze. Poza tym warto zwrócić uwagę na możliwość osiągania znacznych korzyści za trudnienie się zorganizowaną działalnością w obszarze okołoprokreacyjnym oraz stosunek społeczeństwa do tego typu praktyk, przejawiający się w postrzeganiu ich jako czyny o niskim stopniu społecznej szkodliwości, co może powodować bagatelizowanie przez organy ścigania informacji o ich popełnieniu<sup>35</sup>. Niewątpliwie takie podejście zasługuje na krytykę, gdyby tak rzeczywiście było, nie byłyby one obwarowane w ogóle sankcją karną na płaszczyźnie penalnej ustawy.

W zasobach internetowych mnożą się oferty nabycia, zbycia i darowania komórek rozrodczych, w których dawcy podają nierzadko bardzo szczegółowe informacje dotyczące swojego stanu zdrowia, wyglądu zewnętrznego i posiadanych talentów, a nawiązanie z nimi kontaktu nie stwarza żadnych trudności. Po zainicjowaniu wymiany korespondencji w ramach portali, na których widnieją takie anonse, osoby te podają bowiem nie tylko adresy e-mailowe, ale też numery telefonów komórkowych czy wskazują na profile w licznych sieciach społecznościowych. Wydaje się więc, że w rzeczywistości musi istnieć również popyt na tego rodzaju świadczenia<sup>36</sup>.

Zjawisko to dotyczy przede wszystkim obrotu męskim nasieniem, z uwagi na to, że podejmowanie owych zachowań w stosunku do komórek jajowych napotyka na liczne trudności, o czym wspomniano wyżej. Do wejścia w życie ustawy o leczeniu niepłodności zawieranie takich wątpliwych etycznie transakcji było możliwe i stosunkowo proste. W klinice strony transakcji powoływały się tylko na rzekomo

<sup>33</sup> Informację otrzymano drogą elektroniczną 23.08.2018 r.

<sup>34</sup> Zob. szerzej E. Wojewoda, *Prawnokarne...*, s. 369–414.

<sup>35</sup> E. Wojewoda, *Prawnokarne...*, s. 380–383.

<sup>36</sup> E. Wojewoda, *Prawnokarne...*, s. 369–414.



łączące je więzi. Obywatelki naszego kraju sprzedawały także swoje komórki rozrodcze do innych państw, co było warunkowane możliwością osiągnięcia znacznie wyższych niż w kraju zysków. Kobiety nierzadko też oszukiwały pary zmagające się z niepłodnością i po otrzymaniu zaliczki nie dotrzymywały warunków umowy.

Dużą barierę dla osób chcących skorzystać z dawstwa oocytów stanowi niewątpliwie rejestr dawczyń i biorczyń oraz przeszkody natury technicznej. Występowanie podziemia żeńskich komórek rozrodczych wymagałoby istnienia bardzo szczelnej siatki powiązań opartej na współdziałaniu wielu podmiotów, w tym osób zatrudnionych w klinikach i bankach nasienia. Nie wydaje się jednak, że taki proceder występuje w naszym kraju, szczególnie biorąc pod uwagę niewielką liczbę ogłoszeń, w których oferowana jest sprzedaż oocytów. Można przypuszczać, że autorkami owych anonsów są najczęściej osoby, które nie zdają sobie sprawy z prawnych ograniczeń w obszarze dawstwa komórek rozrodczych albo oszustki, które wykorzystują trudną sytuację niepłodnych par i dążą do wzbogacenia się w łatwy sposób.

Odmienne przedstawia się natomiast problematyka obrotu męskimi komórkami rozrodczymi. Aktualnie pozyskaniem męskich gamet zainteresowane są przede wszystkim kobiety samotne i żyjące w związkach homoseksualnych, które wraz z wejściem w życie ustawy całkowicie utraciły szanse na poddanie się procedurze zapłodnienia przy użyciu zaawansowanych technik medycznie wspomaganego rozrodu. *De lege lata* tylko osoby pozostające w związkach małżeńskich i heteroseksualnych konkubinatach mają dostęp do skorzystania z zaawansowanych technik medycznie wspomaganego rozrodu<sup>37</sup>. Mimo wszystko nie należy wykluczać zainteresowania pozyskaniem nasienia poza ustawową procedurą także wśród osób żyjących w związkach małżeńskich i konkubinatach. Może zdarzyć się tak, że niepłodność uwarunkowana będzie czynnikiem męskim, a możliwość skorzystania z zaawansowanych technik medycznie wspomaganego rozrodu, celem zapewnienia skuteczności procedurze, wymagała będzie skorzystania z darowanej komórki rozrodczej. Oferty ogłaszających się dawców mogą się więc okazać kuszącą propozycją, biorąc pod uwagę fakt, że koszty leczenia niepłodności z użyciem darowanych komórek rozrodczych znacznie przewyższają koszty dawstwa partnerskiego.

Mocą przepisów ustawy i wydanego do niej rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wymagań zdrowotnych dla kandydatów na dawców komórek rozrodczych w celu dawstwa partnerskiego i dawstwa innego niż partnerskie oraz dla biorczyń komórek rozrodczych i zarodków oraz szczegółowych warunków pobierania komórek rozrodczych w celu zastosowania w procedurze medycznie wspomaganego prokreacji<sup>38</sup>, wprowadzono także szereg wymogów zdrowotnych, które musi spełnić mężczyzna chcący oddać swoje nasienie do banku, *de lege lata*, nie każdy chętny może więc zostać dawcą nasienia<sup>39</sup>. Ponadto z komórek rozrodczych pobranych

<sup>37</sup> Zob. szerzej M. Boratyńska, *Dostęp do metod wspomaganego rozrodu a ustawa o leczeniu niepłodności. Głos w dyskusji*, „Prawo i Medycyna” 2017/4, s. 168–182; M. Boratyńska, J. Różyńska, *Ochrona... [w:] Regulacja...*, s. 397–398.

<sup>38</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 23.10.2015 r. w sprawie wymagań zdrowotnych dla kandydata na dawcę komórek rozrodczych w celu dawstwa partnerskiego i dawstwa innego niż partnerskie oraz dla biorczyń komórek rozrodczych i zarodków oraz szczegółowych warunków pobierania komórek rozrodczych w celu zastosowania w procedurze medycznie wspomaganego prokreacji (Dz.U. z 2015 r. poz. 171 ze zm.).

<sup>39</sup> Mężczyzna, który chce zostać dawcą powinien mieć dobry ogólny stan zdrowia. Przeprowadza się u niego badania pod kątem występowania chorób zakaźnych takich jak: HIV 1 i 2, HCV, HBV, VDRL, CMV i chlamydia. Ponadto poddawany jest on badaniom genetycznym i bakteriologicznym. Jego nasienie musi

od dawcy w celu dawstwa innego niż partnerskie może urodzić się nie więcej niż dziesięcioro dzieci (art. 18 ust. 1 p. 5 u.l.n.)

Analizując motywy i *modus operandi* mężczyzn chcących oddać swoje nasienie od razu można zauważyć, że tylko nieliczni z mężczyzn tak naprawdę kierują się pobudkami altruistycznymi. Ponadto postępowanie nieznacznej części z nich warunkowane jest względami ekonomicznymi i chęcią uzyskania zapłaty za „usługę”. Dominującą grupę wśród internetowych dawców spermy stanowią osoby dążące do realizacji bliżej niesprecyzowanej potrzeby w zakresie przekazania swoich genów, a przede wszystkim zaspokojenia popędu seksualnego. Spotkanie z biorczynią ma najczęściej stanowić po prostu łatwy sposób na osiągnięcie satysfakcji seksualnej. W ogłoszeniach zamieszczają oni bowiem informacje o tym, że zapłodnienie kobiety może mieć miejsce tylko w wyniku spółkowania płciowego. Należy jednak wspomnieć, że pojawiają się także ogłoszenia, aczkolwiek nieliczne, w których mężczyźni zaznaczają, że wybór metody zależy od preferencji kobiety, a nawet że dopuszczają oni tylko możliwość donacji materiału genetycznego przez złożenie go do pojemnika<sup>40</sup>.

Patologie w tym obszarze implikują występowanie licznych niebezpieczeństw<sup>41</sup>. Można przypuszczać, że mężczyźni oferujący swoje nasienie mogą mieć zaburzenia związane z seksualnością i tym samym stanowić zagrożenie dla kobiet, które zdecydują się z nimi spotkać, co może jednak stwierdzić wyłącznie lekarz stosownej specjalności. Gdyby oddanie nasienia uwarunkowane było pobudkami altruistycznymi, składałoby je przecież w banku, w ramach ustawowej procedury. Przede wszystkim warto zwrócić uwagę na to, że takie spotkania mogą stanowić okazję do popełniania przestępstw kryminalnych, np. przeciwko wolności, wolności seksualnej, życiu i zdrowiu, a także mieniu. Ponadto strony mogą w rzeczywistości nie chcieć dotrzymać warunków zawartego „kontraktu”, związanych z zerwaniem znajomości po oddaniu nasienia i żądać pieniędzy w zamian za zachowanie w tajemnicy faktu takiego spotkania, a także pochodzenia ewentualnie mającego się począć i narodzić dziecka.

Nie sposób nie wspomnieć także o ryzyku, które takie inicjacje stwarzają dla zdrowia tych osób. Z uwagi na niewielkie możliwości rzeczywistego sprawdzenia stanu zdrowia dawców i biorczyń może dojść do zarażenia się różnego rodzaju wirusami i chorobami wenerycznymi. Nieliczni mężczyźni deklarują posiadanie aktualnych badań na obecność chorób przenoszonych drogą płciową. Pojawiają się też tacy, którzy w ogóle nie czują potrzeby ich wykonywania i nie oczekują tego również od potencjalnej biorczyny, opierając się na utopijnym przekonaniu o doskonałym stanie własnego zdrowia i przypuszczeniu, że to samo dotyczy też drugiej strony. Poza tym, jeżeli nawet dawca twierdzi, że posiada aktualne wyniki badań, to przecież nie ma żadnej pewności, czy nie zostały one sfałszowane. Nie ma także

odznaczać się także odpowiednimi parametrami jakościowymi, o czym przesądza ilość plemników i ich ruchliwość. Warto podkreślić, że nasienie do dawstwa niepartnerskiego, zanim zostanie użyte, jest konserwowane i podlega kwarantannie (180 dni). Następnie ponownie przeprowadza się badania lekarskie i laboratoryjne kandydata na dawcę. Etap ten nie jest obligatoryjny tylko wtedy, gdy próbka krwi jest dodatkowo badana za pomocą techniki amplifikacji kwasów nukleinowych pod kątem nosicielstwa wirusów HIV, HBV i HCV oraz jeżeli przetwarzanie obejmuje etap inaktywacji, zatwierdzony w odniesieniu do danych wirusów.

<sup>40</sup> E. Wojewoda, *Prawnokarne...*, s. 399–402.

<sup>41</sup> Zob. E. Wojewoda, *Prawnokarne...*, s. 409–414.

pewności, czy mężczyźni nie są dotknięci poważnymi dziedzicznymi wadami genetycznymi, które mogą przecież zostać przeniesione na mogące się począć dziecko.

Warto też wspomnieć o zagrożeniach związanych z oddaniem spermy do pojemnika. Mężczyzna, który przekazuje kobiecie złożone w ten sposób nasienie nie ma żadnej gwarancji na to, że zostanie ono użyte do inseminacji. Ów materiał genetyczny może być przez nią dowolnie wykorzystany, np. posłużyć do upozorowania popełnienia przestępstwa przez inną osobę i skierowania przeciwko niej postępowania karnego. Tylko nieliczni są tak przewidujący w tym zakresie, że zastrzegają konieczność wykorzystania nasienia w ich obecności i zwrotu wszystkich przedmiotów, które miały z nim kontakt. Ponadto, fałszywi dawcy zamiast nasienia mogą wypełnić pojemnik inną substancją, której użycie przez kobietę może stwarzać nawet ryzyko wystąpienia ujemnych następstw dla jej zdrowia.

Kolejny problem wiąże się z brakiem świadomości, co do prawnych konsekwencji ojcostwa. *De lege lata* dawca nasienia jest przecież w świetle prawa ojcem dziecka, które ewentualnie przyjdzie na świat w wyniku zapłodnienia dawczyni, z czym wiąże się szereg praw i obowiązków. Kobiety mogą więc szantażować w przyszłości takich dawców i żądać łóżenia na utrzymanie dziecka. Działa to również w drugą stronę – mogą się bowiem zdarzyć odwrotne sytuacje, w których to donator będzie chciał uczestniczyć w życiu swojego biologicznego potomka wbrew woli jego matki. Próbując przeciwdziałać takim problemom, niektórzy dawcy chcą się zabezpieczyć i w tym celu żądają, aby kobieta złożyła oświadczenie, że zrzeka się jakichkolwiek roszczeń w przyszłości. Nie sposób nawet odnieść się do braku racjonalizacji takich praktyk. Wszelkie umowy zawierane między podmiotami nielegalnych transakcji są przecież nieważne z mocy prawa. Niektórzy mężczyźni z obawy przed wystąpieniem ryzyka pojawienia się jakichś roszczeń w przyszłości, preferują pary małżeńskie, co oparte jest na błędnym przekonaniu, że nie da się w przyszłości podważyć ojcostwa męża matki.

System penalnych zabezpieczeń w obszarze rozrodu medycznie wspomaganego, w tym właśnie niekontrolowanego obrotu komórkami rozrodczymi, generalnie zasługuje na pozytywną ocenę, jeśli chodzi o jego warstwę normatywną. Ustawowe instrumentarium umożliwia zapobieganie i zwalczanie komercjalizacji ludzkich gamet. W tym miejscu należy podkreślić znaczenie narzędzi rejestrujących, przede wszystkim rejestru dawców komórek rozrodczych, pozwalającego na identyfikację dawców i biorczyń gamet przekazanych w celu dawstwa innego niż partnerskie oraz dawców i biorczyń zarodków, jak też monitorowanie procedury medycznie wspomaganego rozrodu. Warto zwrócić także uwagę na to, że wywóz komórek rozrodczych i zarodków z terytorium naszego państwa na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii oraz ich przywóz na nasze terytorium z takiego kraju opatrzony jest koniecznością spełnienia licznych, restrykcyjnych wymogów. Na trudnienie się tego typu działalnością wymaga się uzyskania zgody ministra zdrowia.

*De lege ferenda* można byłoby jednakże zastanowić się nad penalizacją czynności czasownikowych, określonych w art. 77 u.l.n. niezależnie od celu, jaki przyświecałby sprawcy, tak by typizacją objąć także zachowania podejmowane z pobudek altruistycznych. Motywy kierujące dawcą lub biorczynią nierzadko mogą determinować ocenę takich zachowań na płaszczyźnie sądowego wymiaru kary.

Nie mają one jednak wpływu na stopień ich społecznej szkodliwości, dalej mogą one bowiem stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia stron takich transakcji, a także mającego się narodzić potomstwa.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że dostępne instrumentarium penalne nie jest wykorzystywane przez organy ścigania i wymiar sprawiedliwości. Świadczy o tym jednoznacznie brak danych dotyczących przestępczości stwierdzonej i osądzonej na podstawie przepisów ustawy o leczeniu niepłodności, skoro do zupełnie odmiennych wniosków prowadziły prezentowane wyżej informacje. Istnienie ciemnej liczby przestępstw z art. 76 u.l.n. potwierdzają konkluzje z internetowego *researchu*, natomiast na występowanie czynów typizowanych w art. 77 u.l.n., mających za przedmiot wykonawczy męskie nasienie, wskazują wyniki obserwacji autorki.

Mimo wszystko nie należy wysuwać daleko idących wniosków i wyolbrzymiać rozmiarów fenomenu przestępczości w tym obszarze. Przede wszystkim szereg procesów związanych ze stosowaniem technik ART<sup>42</sup> wymaga współdziałania wielu wykwalifikowanych podmiotów i istnienia stosownych warunków techniczno-organizacyjnych. Trudno wysuwać przypuszczenie, że postępowanie niezgodne z zasadami etyki zawodowej jest petryfikowanym standardem w środowisku lekarskim. Można zakładać, że wśród tej grupy pojawią się jednostki, dla których normy deontologiczne zejść na drugi plan ustępując miejsca pokusie osiągnięcia korzyści majątkowej, jednakże nie pozwala to jeszcze na formułowanie uogólnień, iż w Polsce funkcjonuje podziemie komórek jajowych i zarodków.

Z całą stanowczością należy podkreślić, że człowiek nie powinien być reifikowany przez redukcję jego roli tylko do nosiciela genów, które mogą zostać przekazane i posłużyć do „produkcji” nowej istoty ludzkiej. Niewątpliwie przestępczość okołoprokreacyjna w naszym kraju stanowi temat tabu, który najwyższy czas odmitologizować. Informacje o niej nie docierają bowiem do organów ścigania. Nie można też wykluczyć oportunistyki policji i prokuratury w tym zakresie, podobnie jak w przypadku przestępstw okołotransplantacyjnych<sup>43</sup>. Właściwe wydaje się więc uwrażliwienie społeczeństwa na problematykę przestępczości okołoprokreacyjnej oraz postulowanie podjęcia przez organy ścigania działalności operacyjnej mającej na celu wykrywanie zachowań, polegających na zamieszczaniu ogłoszeń dotyczących zbycia komórek rozrodczych, czyli walkę z handlem komórkami rozrodczymi już na przedpolu nielegalnego obrotu. Trafnym rozwiązaniem mogłoby być przeprowadzenie akcji analogicznej do akcji Anons, która miała na celu wykrycie przestępstw z art. 43 u.p.p.p.<sup>44</sup> Policjanci z Wydziału do walki z cyberprzestępczością Biura Kryminalnego KGP zidentyfikowali 250 ogłoszeń, w których sprawcy oferowali sprzedaż własnych narządów. W wyniku przeprowadzonych działań operacyjnych zatrzymane zostały dwie osoby, a 37 doprowadzono do jednostek policji. Należy podkreślić, że przesłuchano aż 150 osób i części z nich przedstawiono zarzuty popełnienia czynu typizowanego we wspomnianym art. 43<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> ART – *Assisted Reproductive Technology* (techniki wspomaganego rozrodu).

<sup>43</sup> E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Plywaczewski, *Komentarz...* [w:] *Przestępstwa...*, s. 251.

<sup>44</sup> Art. 43. Kto rozpowszechnia ogłoszenie o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

<sup>45</sup> Informacja dostępna na oficjalnej stronie Policji, <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/78993,ANONS-policyjna-akcja-przeciwko-oferujacym-narzady-do-sprzedania.html> (dostęp: 10.10.2019 r.).

### Summary

#### Ewelina Wojewoda, *Criminal and criminological aspects of the crime under art. 77 of the Infertility Act 2015*

*The problem of infertility and interference in the sphere of human reproduction is an issue of paramount importance as exemplified by the current social debate about said issue. For the first time in Poland's legislative history, the realm of procreation has been regulated by the Infertility Act of 25 June 2015. The normative solutions now limit the accessibility to the advanced ART technology as well as change the criteria for reproductive cell donations. Illegal conduct is penalized with criminal sanctions. Consequently, commercial trading of reproductive cells is one of the acts penalized by the new law. Such a state of affairs may generate criminal activity as it pertains to trading in human gametes, even though there is lack of viable data in criminal statistics relevant to the Infertility Act. The multi-faceted nature of presented problem makes it necessary to investigate its juridical and criminological scope.*

**Keywords:** *trading in reproductive cells, criminal activity relating to procreation, infertility, medically assisted procreation*

### Streszczenie

#### Ewelina Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty przestępstwa z art. 77 ustawy z 2015 r. o leczeniu niepłodności*

*Problematyka niepłodności i ingerencji w sferę ludzkiego rozrodu należy współcześnie do wyjątkowo doniosłych zagadnień, co jednoznacznie potwierdza bardzo wzmożony dyskurs społeczny, jaki można zaobserwować w tej materii. Obszar okolooprokreacyjny, mocą przepisów ustawy z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności (u.l.n.), po raz pierwszy w naszej historii legislacyjnej objęto ścisłą reglamentacją. Rozwiązania normatywne wprowadziły szereg ograniczeń w dostępności do korzystania z zaawansowanych technik medycznie wspomaganego rozrodu (Assisted Reproductive Technology) i warunków donacji komórek rozrodczych. Natomiast postępowanie niezgodnie ze standardami ustawowymi opatrzone zostało sankcjami karnymi. Wśród penalizowanych czynności znalazły się m.in. zachowania, które stanowią przejaw komercjalizacji ludzkich komórek rozrodczych. Taki stan rzeczy może generować występowanie przestępczości w zakresie obrotu ludzkimi gametami, mimo że w statystykach kryminalnych brakuje jakichkolwiek danych dotyczących przestępczości w świetle przepisów u.l.n. Wielopłaszczyznowy charakter prezentowanego zagadnienia rodzi zatem konieczność badania nie tylko jego wymiaru jurydycznego, ale także kryminologicznego.*

**Słowa kluczowe:** *handel komórkami rozrodczymi, przestępczość okolooprokreacyjna, niepłodność, medycznie wspomaganą prokreacją*

### Literatura:

1. Boratyńska M., *Dostęp do metod wspomaganego rozrodu a ustawa o leczeniu niepłodności. Głos w dyskusji*, Prawo i Medycyna 2017, nr 4.
2. Boratyńska M., Różyńska J., *Ochrona zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego oraz praw z nim związanych [w:] Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak [w:] *System Prawa Medycznego*, red. E. Zielińska, t. II, cz. II, Warszawa 2019.
3. Bosek L., *Refleksje wokół prawnych uwarunkowań wspomaganą prokreacji*, *Diametros* 2009, nr 20.

4. Breczko A., *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011.
5. Brzózny N.Z., *Klonowanie i teologia* [w:] *Klonowanie i wykorzystanie komórek macierzystych wyzwaniem dla medycyny, etyki, prawa i społeczeństwa*, red. L. Pawelczyk, J. Wiśniewski, Poznań 2007.
6. Chyrowicz B., *Bioetyka i ryzyko*, *Argument „równi pochyłej” w dyskusji wokół osiągnięć współczesnej genetyki*, Lublin 2002.
8. Gałązka M., *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005.
9. Gałązka M., *Prawo karne wobec zastępczego macierzyństwa*, *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002.
10. Guzik-Makaruk E.M., Pływaczewski E.W., *Komentarz do art. 291 k.k.* [w:] *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, red. R. Zawłocki, wyd. 2, Warszawa 2015.
11. Haberko J., *Komentarz do ustawy o leczeniu niepłodności*, Warszawa 2016.
12. Janicka A., Spaczyński R.Z., Kurzawa R., *Fertility Clinics, Assisted reproductive medicine in Poland – Fertility and Sterility Special Interest Group of the Polish Gynaecological Society (SPiN PTG) 2012 report*, *Ginekologia Polska* 2015, nr 86.
13. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
14. Nawrot O., *Naturalizacja prawa w kontekście rozwoju biologii i medycyny*, *Forum Prawnicze* 2015, nr 6.
15. Nazar K., *Ustawa o leczeniu niepłodności* [w:] *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
16. Niżnik-Mucha A., *Prawna regulacja medycznie wspomaganey prokreacji w Polsce i wybranych państwach europejskich. Wybrane problemy*, Kraków 2016.
17. Spotowski A., *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym Kodeksie karnym*, Warszawa 1972.
18. Wojewoda E., *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey prokreacji*, Białystok 2019.
19. *Wspieramy płodność. Raport Koalicji na rzecz kompleksowej terapii niepłodności*, Warszawa 2015.