

*Dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW**

Prawo karne wobec rozwoju biomedycyny

Rozwój badań naukowych w dziedzinie biomedycyny stwarza ogromne możliwości dokonywania rozmaitych ingerencji w naturę ludzką. Wytwarzanie embrionów metodą *in vitro*, diagnostyka prenatalna i preimplantacyjna, klonowanie ludzkich embrionów, ingerencja w strukturę embrionu czy wykorzystywanie komórek macierzystych pochodzących z embrionów do leczenia niektórych chorób to nie są pojęcia pochodzące z literatury futurologicznej. To działania, które współcześnie są już podejmowane, mimo iż rodzą wątpliwości natury etycznej oraz prawnej.

765

Ochrona prawna życia ludzkiego w fazie prenatalnej, postępowanie z embrionami nadliczbowymi czy selekcja embrionów będąca konsekwencją diagnostyki preimplantacyjnej to tylko niektóre kwestie wywołujące poważne kontrowersje.

Postęp w obszarze biomedycyny stwarza poważne zagrożenia w sferze praw i wolności jednostki oraz godności istoty ludzkiej. Jak trafnie zauważa O. Nawrot, zagrożenia i związane z nimi możliwości ingerencji wobec istot ludzkich w fazie rozwoju prenatalnego dotyczą samej istoty człowieczeństwa¹.

Niepokój, jaki budzi przeprowadzanie badań na ludzkich embrionach, potęgowany jest brakiem odpowiednich regulacji prawnych, zapewniających pożądaną ochronę istocie ludzkiej w fazie prenatalnej.

Niebezpieczeństwa wynikające z rozwoju biomedycyny zostały już dawno zauważone na arenie międzynarodowej. Argumentem przemawiającym za uregulowaniem dylematów biomedycznych na poziomie międzynarodowym jest przede wszystkim skala i znaczenie problemów

* Uniwersytet im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego.

¹ O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa 2011, s. 406.

zarówno dla jednostki, jak i dla całego gatunku ludzkiego². Najistotniejsze dla jednostki kwestie związane z biomedycyną zostały przez społeczność międzynarodową uregulowane na płaszczyźnie ochrony praw człowieka³.

Kluczowym dokumentem w obszarze rozważań dotyczących zagadnień biomedycznych jest Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (czyli Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie)⁴, zwana Konwencją Bioetyczną.

Jest to konwencja stanowiąca reakcję na rozwój biomedycyny i zagrożenia, jakie mogą się w związku z tym pojawić. Już w preambule wskazano, że niewłaściwe wykorzystanie biologii i medycyny może zagrażać godności ludzkiej. Znalazło się tam także sformułowanie o konieczności poszanowania istoty ludzkiej, zarówno jako jednostki, jak i przedstawiciela gatunku ludzkiego, oraz o uznaniu znaczenia zapewnienia godności istocie ludzkiej.

Analiza europejskich dokumentów prawnych dotyczących zagadnienia ochrony ludzkiego embrionu prowadzi do wniosku, że podstawę ochrony prawnej embrionów stanowi godność ludzka, która eksponowana jest nie tylko we wskazanej wyżej Konwencji Bioetycznej, ale także w wielu rekomendacjach Rady Europy.

766 Wypada przywołać chociażby rekomendację 934(1982) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie inżynierii genetycznej, gdzie wskazano, że prawo do życia i godności ludzkiej zakłada również prawo do dziedziczenia struktury genetycznej, która nie została sztucznie zmieniona⁵. Jak trafnie podniesiono w doktrynie, na jednej płaszczyźnie ustawiono w ten sposób ludzkie życie i godność z jego biologiczną strukturą genetyczną, pojawiającą się w embrionie⁶.

W rekomendacji 1046(1986) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy odnoszącej się do wykorzystywania embrionów i płodów ludzkich w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych wprost wskazano, że „embriony i płody ludzkie we wszelkich okolicznościach muszą być traktowane z poszanowaniem należnym ludzkiej godności”⁷.

² J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011, s. 55.

³ *Ibidem*, s. 56.

⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (czyli Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r.).

⁵ Rekomendacja 934(1982) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 26 stycznia 1982 r. w sprawie inżynierii genetycznej.

⁶ A. Sikora, *Status i ochrona praw ludzkiego embrionu w dokumentach Rady Europy*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 2011, t. 11, s. 154.

⁷ Rekomendacja 1046(1986) z dnia 2 lutego 1986 r., pkt 10.

Do godności ludzkiej odwołuje się również rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1100(1989) w sprawie wykorzystywania embrionów i ploidów ludzkich w badaniach naukowych, gdzie podkreślono, że płód ludzki i embriion powinny być leczone w warunkach odpowiadających godności ludzkiej⁸.

W doktrynie wskazuje się, że reakcja na rozwój medycyny, w obszarze europejskiego systemu ochrony praw człowieka, oparta została na uznaniu zasady poszanowania godności ludzkiej za zasadę podstawową⁹.

Z perspektywy prawa karnego rozwój biomedycyny zrodził co najmniej kilka problematycznych kwestii. Podstawowe pytanie dotyczy prawnej ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej. Określenie statusu prawnego istoty ludzkiej przed narodzeniem to zagadnienie będące przedmiotem sporu nie tylko na płaszczyźnie bioetycznej, lecz także w doktrynie prawa karnego. Z odpowiedzią na pytanie o status embrionu powiązane są kolejne wrażliwe zagadnienia, a mianowicie kwestia postępowania z embrionami nadliczbowymi, które nie zostały wykorzystane w procedurze zapłodnienia *in vitro*, oraz unicestwianie embrionów w następstwie wyników badań diagnostyki preimplantacyjnej.

Diagnostyka preimplantacyjna stosowana jest w przypadku medycznie wspomaganej prokreacji. Są to badania genetyczne przeprowadzane na wytworzonych metodą *in vitro* embrionach pod kątem obciążeń wadami genetycznymi. Badania te wykonywane są przed transferem embrionu do macicy. Wynik badania potwierdzający możliwość wystąpienia u dziecka wady bądź choroby genetycznej skutkuje zaniechaniem transferu takiego embrionu do organizmu kobiety. Dochodzi tym samym do unicestwienia embrionu jeszcze w fazie *in vitro*, co rodzi naturalne pytanie o eugeniczny charakter takiej procedury.

Zastrzeżenia wobec diagnostyki preimplantacyjnej są już obecne w dyskursie naukowym¹⁰. Diagnostyka prenatalna i preimplantacyjna uznawana jest za współczesną odmianę eugeniki¹¹. Selekcja embrionów wykonywana w następstwie diagnostyki genetycznej określana jest nawet mianem „nowej eugeniki” i „eugeniki liberalnej”. „Nową eugenikę”

⁸ Rekomendacja 1100(1989) z dnia 2 lutego 1989 r., pkt 3.

⁹ M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 262.

¹⁰ J. Habermas, *Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, Warszawa 2003, s. 76 i n.

¹¹ M. Szczepaniec, *Diagnostyka prenatalna i preimplantacyjna – postęp czy eugenika w nowej odsłonie?*, [w:] A. Tarwacka (red.), *Tempora mutantur cum legibus. Księga jubileuszowa z okazji 20-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, Warszawa 2019; T. Biesaga, *Diagnostyka prenatalna a selekcja eugeniczna*, „Życie i Płodność” 2008, nr 4, s. 72.

od „starej” odróżnia przede wszystkim brak przymusu oraz przesunięcie akcentu z interesu społecznego, w postaci „polepszenia” puli genowej, na indywidualny (rodziców i dziecka)¹².

Wyrażany jest także pogląd, że dopuszczalność preimplantacyjnej selekcji embrionów związana jest z zagrożeniem eugeniką, jednak niezależnie od kontrowersji etycznych, jakie się z tym wiążą, prawie wszystkie kraje europejskie dopuszczają eugenikę w określonym zakresie, o czym świadczy przyzwolecie na aborcję w przypadku płodu z wadami rozwojowymi¹³.

Pojawiają się również argumenty, że selekcja embrionów z uwzględnieniem dziedzictwa genetycznego jest etycznie akceptowalna, ponieważ chęć uniknięcia urodzenia dziecka dotkniętego ciężką chorobą stanowi część wolności prokreacyjnej¹⁴. Zestawienie prawa do życia z wolnością prokreacyjną jest jednak mocno problematyczne z etycznego punktu widzenia, jakkolwiek trudno przepisami prawnymi narzucić obowiązek urodzenia dziecka obciążonego ciężkimi wadami genetycznymi.

Polskie ustawodawstwo dopuszcza stosowanie diagnostyki przed-urodzeniowej¹⁵. Artykuł 26 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności stanowi, że: „Stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej w ramach procedury medycznie wspomaganej prokreacji jest dozwolone wyłącznie ze wskazań medycznych i poprzedza się tę diagnostykę poradnictwem genetycznym”. Natomiast w art. 26 ust. 2 tej ustawy przewidziany został zakaz stosowania preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej w ramach procedury medycznie wspomaganej prokreacji w celu wyboru cech fenotypowych, w tym płci dziecka (z wyjątkiem sytuacji, gdy taki wybór pozwala uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej).

Nadmienić należy, że art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży przewiduje możliwość przerywania ciąży, gdy „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”. Przerwanie ciąży w takim przypadku jest możliwe do momentu uzyskania przez płód zdolności do samodzielnego funkcjonowania poza organizmem kobiety.

¹² J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne...*, s. 202.

¹³ M. Grzymkowska, *Standardy...*, s. 123.

¹⁴ S.J. Fasouliotis, J.G. Schenker, *Preimplantation Genetic Diagnosis Principles and Ethics*, „Human Reproduction” 1998, t. 13, nr 8, s. 2241.

¹⁵ Szerzej na temat diagnostyki prenatalnej zob. M. Szczepaniec, *Diagnostyka...*

Powszechna dostępność w zakresie diagnostyki prenatalnej i preimplantacyjnej doprowadziła do pojawienia się pytania o istnienie prawa do urodzenia się jako zdrowa jednostka. Jesteśmy świadkami nowego rodzaju roszczeń sądowych z tytułu tzw. *wrongful life* oraz *wrongful birth*¹⁶.

Kolejnym problemem, który zrodził się w związku z rozwojem biomedycyny, jest wytwarzanie embrionów nadliczbowych w procedurze zapłodnienia *in vitro*. Zwykle w jednym cyklu dochodzi do wytworzenia większej liczby embrionów, niż następnie jest umieszczanych w organizmie kobiety. Kwestie te zostały częściowo uregulowane w ustawie o leczeniu niepłodności.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy o leczeniu niepłodności zarodki (tak obowiązująca ustawa określa embriony), zdolne do prawidłowego rozwoju, które nie zostały umieszczone w organizmie kobiety, mają być przechowywane w warunkach zapewniających im należytą ochronę do czasu transferu do organizmu biorczyni. W praktyce oznacza to konieczność ich zamrożenia, ponieważ w warunkach pozaustrojowych nie jest możliwe utrzymanie embrionów przy życiu dłużej niż przez około tydzień¹⁷. Sposób postępowania z zarodkami niezdolnymi do prawidłowego rozwoju nie jest uregulowany ustawowo. Kryminalizacją objęte jest niszczenie embrionów zdolnych do prawidłowego rozwoju, powstałych w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji, które nie zostały przeniesione do organizmu biorczyni.

Ludzki embrion w fazie *in vitro* podlega zatem ochronie prawnej tylko wówczas, jeżeli może służyć do realizacji celu w postaci urodzenia zdrowego dziecka, w następstwie zapłodnienia *in vitro*¹⁸.

Polskie prawo zezwala na dokonywanie selekcji eugenicznej, nadając tym samym priorytetowy charakter wolności prokreacyjnej. Powstrzymując się w tym miejscu od oceny etycznego wymiaru medycznie wspomaganej prokreacji i dylematów, które rodzi jej stosowanie, można jedynie wskazać, że nie jesteśmy w stanie zapewnić kompleksowej ochrony prawnej zarodkom powstałym w procedurze *in vitro*, jeżeli nie zostały one transferowane do organizmu biorczyni.

Z doświadczenia innych państw, w których przewidziany jest zakaz tworzenia embrionów nadliczbowych, wynika, że przepisy tego rodzaju nie są w stanie wyeliminować sytuacji, w których embrion nie zostaje

¹⁶ M. Grzymkowska, *Standardy...*, s. 126.

¹⁷ M. Gałązka, *Problemy prawnej ochrony embrionów nadliczbowych*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 237.

¹⁸ Por. M. Gałązka, *Polskie prawo wobec zapłodnienia in vitro – dyskusja wciąż otwarta*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 3 (35), s. 44–45.

transferowany do organizmu kobiety¹⁹. Nie da się bowiem wykluczyć zaistnienia przeszkody skutecznie uniemożliwiającej taki transfer. Przykładem może być chociażby cofnięcie zgody na udział w procedurze *in vitro*.

Wydaje się, że również prawo karne pozostaje bezradne wobec zagrożeń, jakie niesie ze sobą postęp biomedycyny, a dylematy natury zarówno prawnej, jak i etycznej mają charakter nierozstrzygalny.

Literatura

- Biesaga T., *Diagnostyka prenatalna a selekcja eugeniczna*, „Życie i Płodność” 2008, nr 4.
- Fasouliotis S.J., Schenker J.G., *Preimplantation Genetic Diagnosis Principles and Ethics*, „Human Reproduction” 1998, t. 13, nr 8.
- Gałązka M., *Polskie prawo wobec zapłodnienia in vitro – dyskusja wciąż otwarta*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 3 (35).
- Gałązka M., *Problemy prawnej ochrony embrionów nadliczbowych*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010.
- Grzymkowska M., *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009.
- Habermas J., *Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, Warszawa 2003.
- Kapelańska-Pręgowska J., *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011.
- Nawrot O., *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa 2011.
- Sikora A., *Status i ochrona praw ludzkiego embrionu w dokumentach Rady Europy*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 2001, t. 11.
- Szczepaniec M., *Diagnostyka prenatalna i preimplantacyjna – postęp czy eugenika w nowej odstonie?*, [w:] A. Tarwacka (red.), *Tempora mutantur cum legibus. Księga jubileuszowa z okazji 20-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, Warszawa 2019.

Akty prawne

- Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (czyli Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie; przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r.), <http://www.ibb.waw.pl/~ptgc/index.php?subpage=konwencja>
- Rekomendacja 934(1982) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 26 stycznia 1982 r. w sprawie inżynierii genetycznej.

¹⁹ Szerzej na ten temat: M. Gałązka, *Polskie...*, s. 57.

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego 1046(1986) „Wykorzystywanie embrionów i płodów ludzkich w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych” z dnia 2 lutego 1986 r.

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego 1100(1989) dotycząca użycia ludzkich embrionów i płodów w badaniach naukowych z dnia 2 lutego 1989 r.

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.).

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2017 r. poz. 865 ze zm.).