

MAŁGORZATA GAŁĄZKA¹

Polskie prawo karne wobec kriokonserwacji ludzkich zarodków²

Wpłynął: 5.01.2023. Akceptacja: 21.03.2023

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problem kriokonserwacji ludzkich zarodków z perspektywy polskiego prawa karnego. W szczególności podjęto próbę ustalenia granic odpowiedzialności karnej za brak obligatoryjnego zamrożenia zarodków niemieszczonych w organizmie kobiety, a także za przeprowadzenie tej interwencji lub utrzymywanie zarodków w stanie zamrożenia bez podstaw prawnych lub z naruszeniem standardów medycznych. Odpowiedzialność karna za wymienione działania i zaniechania ma dwie zasadnicze podstawy. Pierwszą jest art. 78 ustawy z 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, który penalizuje m.in. naruszenie ustawowych warunków stosowania kriokonserwacji, zaś druga obejmuje przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu z art. 83 u.l.n. i art. 157 § 1 k.k. Szczegółowy zakres kryminalizacji w obszarze zamrażania ludzkich zarodków jest jednak trudny do wytyczenia, a nawet dosyć przypadkowy ze względu na poważne uchybienia w technice legislacyjnej.

Słowa kluczowe: ochrona karna ludzkiego zarodka, zapłodnienie in vitro, zamrażanie zarodków, prawo karne, prawo medyczne.

¹ Prof. KUL, dr hab. Małgorzata Gałązka – Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Polska); e-mail: mkinga@kul.pl; ORCID: 0000-0002-9433-4356.

² Badania wykorzystane w artykule nie zostały sfinansowane przez żadną instytucję.

MAŁGORZATA GAŁĄZKA

Polish Criminal Law Towards Cryopreservation of Human Embryos³

Abstract

The paper discusses the issue of cryopreservation of human embryos from the perspective of Polish criminal law. It aims in particular to reconstruct the limits of criminal responsibility for the failure of obligatory cryopreservation of embryos not transferred into the woman's body as well as for performing such intervention or keeping embryos in a frozen state without legal grounds or against medical standards. The criminal responsibility for the enumerated actions and omissions has two fundamental grounds. The first one is the Article 78 of the Act of 25 June 2015 on Infertility Treatment penalising i.a. the violation of legal conditions for cryopreservation, whereas the second one includes offences against life and health under the Article 83 of the ITA and the Article 157a para. 1 of the Criminal Code. The detailed scope of criminalisation in the area of cryopreservation of human embryos is, however, difficult to delineate and even quite random due to the serious shortcomings in the legislative technique.

Keywords: criminal protection of human embryo, in vitro fertilisation, cryopreservation of embryos, criminal law, medical law.

³ The research in this article has not been supported financially by any institution.

Uwagi wprowadzające

Zamrażanie embrionów należy do interwencji medycznych towarzyszących zapłodnieniu *in vitro*. Szeroko stosowaną praktyką jest bowiem tworzenie w jednym cyklu możliwie dużej liczby embrionów, aby uniknąć wielokrotnego pobierania komórek jajowych. Do organizmu kobiety transferuje się jeden lub dwa embriony⁴, zaś pozostałe przechowywane są na ewentualne potrzeby kolejnych transferów⁵. Wymaga to ich zamrożenia, ponieważ po upływie ok. 7 dni embrion traci zdolność do implantacji, co jest równoznaczne z jego śmiercią⁶. Zamrożenie polega na zatrzymaniu – w wyniku obniżenia temperatury do ok. -190°C – zachodzących w embrionie procesów życiowych, przy zachowaniu żywotności jego komórek, co pozwala na kontynuowanie tych procesów po rozmrożeniu⁷. Nazywane jest też kriokonserwacją, przy czym terminem tym często obejmuje się też utrzymywanie stanu zamrożenia.

Jak donosi literatura, stan urodzonych dzieci, które były zamrożone na etapie przedimplantacyjnym zazwyczaj nie jest gorszy, a niekiedy nawet wypada lepiej od pozostałej populacji pochodzącej z zapłodnienia *in vitro*⁸. Jest to jednak efekt badań postnatalnych, pomijający embriony, które nie przeżyły kriokonserwacji lub których nie umieszczono w organizmie kobiety. Procesy zamrażania i rozmrażania wiążą się bowiem z ryzykiem mniej lub bardziej zidentyfikowanych skutków

⁴ Zob.: C. Wyns i in., *ART in Europe, 2016: results generated from European registers by ESHRE*, „Human Reproduction Open” 2020, 3, s. 10; *Diagnostyka i leczenie niepłodności – rekomendacje Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRIE) oraz Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników (PTGP)*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2018, 3, s. 125.

⁵ Zob.: *Diagnostyka...*, s. 126; K.M. Wong, S. Mastenbroek, S. Repping, *Cryopreservation of human embryos and its contribution to in vitro fertilization success rates*, „Fertility and Sterility” 2014, 1, s. 19.

⁶ Zob.: M. López-Barahona, *L'embrione umano nelle applicazioni delle tecniche riproduttive artificiali*, [w:] J. de D. Vial Correa, E. Sgreccia (red.), *La dignità della procreazione umana e le tecnologie riproduttive. Aspetti antropologici e etici*, Città del Vaticano 2005, s. 146–147.

⁷ Zob. K.M. Wong, S. Mastenbroek, S. Repping, op. cit., s. 19–20; I. K. Vladimirov, D. Tacheva, V. Dobrinov, *The Present and Future of Embryo Cryopreservation*, [w:] Bin Wu (red.), *Embryology. Theory and Practice*, 2019, IntechOpen (<https://www.intechopen.com/books/6977>), s. 1.

⁸ Zob. np. E. Nelissen i in., *Further evidence than culture media affect perinatal outcome: findings after transfer of fresh and cryopreserved embryos*, „Human Reproduction” 2012, 7, s. 1967, 1973; K.M. Wong, S. Mastenbroek, S. Repping, op. cit., s. 22; E. Bosch, M. De Vos, P. Humaidan, *The Future of Cryopreservation in Assisted Reproductive Technologies*, „Frontiers in Endocrinology” 2020, 11, artykuł nr 67, s. 5–6, <https://www.frontiersin.org> (dostęp: 3.01.2023).

ubocznych dla embrionu⁹. Jako standard dla dobrego laboratorium odsetek przeżycia zamrożonych embrionów określa się – w zależności od dodatkowych czynników – na 60–99%¹⁰.

O ile zatem z perspektywy cyklu *in vitro* zamrażanie embrionów podwyższa szanse na urodzenie dziecka, o tyle z perspektywy embrionu obciążone jest ryzykiem, ale zarazem stanowi jedyny sposób utrzymania go przy życiu w sytuacji, gdy nie ma możliwości transferu do organizmu kobiety. Jednocześnie generuje problem dalszego losu tzw. embrionów opuszczonych, które możliwość taką utraciły nieodwracalnie. Jeśli dodać to tego – niekiedy rozbieżne – życzenia osób, od których embrion pochodzi, co utrzymywania lub zaprzestania kriokonserwacji, trudno nie dostrzec, że nie tylko może ona napotkać na rozbieżne oceny normatywne wynikające z takich lub innych założeń aksjologicznych, ale nawet w ramach stanowiska dającego prymat określonym wartościom (np. dobru embrionu, zdrowiu dziecka po urodzeniu, autonomii prokreacyjnej) oceny te wcale nie wypadną jednoznacznie.

Mając na uwadze wskazane wyżej trudności w wytyczeniu granic normatywnych kriokonserwacji embrionów, szczególnie interesujące wydaje się pytanie o jej ocenę prawnokarną. Z jednej strony bowiem jest to obszar dóbr fundamentalnych, zazwyczaj chronionych prawem karnym, z drugiej zaś sygnalizowane wyżej konflikty wartości, czy wręcz dylematy aksjologiczne mogą być czynnikiem powstrzymującym prawodawcę przed kryminalizacją. Dlatego celem niniejszego opracowania jest ustalenie, jaki jest stosunek polskiego prawa karnego wobec kriokonserwacji embrionów, w szczególności zaś jak zakres kryminalizacji w tym obszarze ma się do ogólnoprawnych granic między tym, co legalne i tym, co bezprawne. Podstawowym źródłem dla dalszych rozważań jest ustawa z 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności¹¹, która określa embrion terminem „zarodek”¹², toteż to pojęcie – jako właściwe dla języka prawnego – będzie w nich używane.

⁹ Szerzej zob.: *Alpha Scientists in Reproductive Medicine, The Alpha consensus meeting on cryopreservation key performance indicators and benchmarks: proceedings of an expert meeting*, „Reproductive BioMedicine Online” 2012, 2, s. 163; K.M. Wong, S. Mastenbroek, S. Repping, op. cit., s. 20, 21; I.K. Vladimirov, D. Tacheva, V. Dobrinov, op. cit., s. 3–9; E. Bosch, M. De Vos, P. Humaidan, op. cit., s. 6.

¹⁰ Zob. *Alpha Scientists in Reproductive Medicine...*, s. 161–163; *ESHRE Special Interest Group of Embryology and Alpha Scientists in Reproductive Medicine, The Vienna consensus: report of an expert meeting on the development of ART laboratory performance indicators*, RBO 2017, 35(5), s. 506; I.K. Vladimirov, D. Tacheva, V. Dobrinov, op. cit., s. 7, 8.

¹¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 442, dalej: u.l.n.

¹² Zarodek zdefiniowany został jako „grupa komórek powstała wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy” (art. 2 ust. 1 pkt 28 u.l.n.). Kwestia zasadności takiej właśnie definicji zostaje tu pominięta ze względu na ograniczone ramy opracowania o charakterze artykułu.

Status prawny kriokonserwacji zarodków

Ustawa o leczeniu niepłodności nie posługuje się pojęciem zamrożenia zarodka. Na tle terminologii ustawowej interwencja ta wydaje się mieścić w pojęciu konserwowania, zdefiniowanym jako użycie czynników chemicznych, zmiana czynników środowiskowych lub innych czynników w celu zapobieżenia lub opóźnienia biologicznej lub fizycznej degradacji komórek rozrodczych lub zarodków (art. 2 ust. 1 pkt 15 u.l.n.). Utrzymywanie stanu zamrożenia zarodka odpowiada natomiast terminowi „przechowywanie”, który oznacza utrzymywanie komórek rozrodczych lub zarodków we właściwie kontrolowanych warunkach do chwili ich dystrybucji i zastosowania u ludzi (art. 2 ust. 1 pkt 22 u.l.n.)¹³. Chociaż językowa wykładnia tego ostatniego przepisu pozwalałaby na stosowanie terminu „przechowywanie” także do utrzymywania przy życiu zarodków niezamrożonych, to wyklucza je wykładnia systemowa. Umieszczenie zarodka w organizmie kobiety bez wcześniejszego zamrożenia ustawa nazywa bowiem „bezpośrednim użyciem”, zdefiniowanym jako procedura, w której komórki rozrodcze lub zarodki są przekazywane i stosowane u ludzi bez przechowywania w banku komórek rozrodczych i zarodków (art. 2 ust. 1 pkt 2 u.l.n.)¹⁴. Mimo że taki zarodek musi być przez kilka dni utrzymywany we „właściwie kontrolowanych warunkach”, to z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.l.n. wynika, że wówczas do jego „przechowywania” nie dochodzi¹⁵, zwłaszcza że przechowywanie zostało wymienione wśród czynności, do których wyłącznie uprawniony jest bank komórek rozrodczych i zarodków, nie zaś ośrodek prokreacji medycznie wspomaganey, wyłącznie właściwy do „stosowania zarodków”, a także do ich „konserwowania”¹⁶.

Mimo tego rozróżnienia w sferze terminologii część regulatywna ustawy w ogóle nie odnosi się do konserwowania zarodków, lecz jedynie do ich przechowywania. Podstawowe znaczenie ma tutaj art. 23 ust. 1 u.l.n., zgodnie z którym „Zarodki powstałe z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie, zdolne do prawidłowego rozwoju, które nie zostały zastosowane w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji, są przechowywane w warunkach zapewniających ich należyłą ochronę do czasu ich przeniesienia do organizmu biorczyni”. Przepis ten daje podstawy do prawnej

¹³ Zob. A. Woźniak, *Kontraktowe aspekty zabiegu zapłodnienia pozaustrojowego. Przechowywanie zarodków – ocena warunków umów*, „Prawo i Medycyna” 2017, 4, s. 73.

¹⁴ Pojęcie „zastosowania u ludzi” oznacza zastosowanie komórek rozrodczych lub zarodków u biorczyni oraz zastosowanie pozaustrojowe w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji (art. 2 ust. 1 pkt 29 u.l.n.).

¹⁵ Wniosek ten znajduje potwierdzenie w art. 20 ust. 3 u.l.n. Zob. też J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 143.

¹⁶ Zob. art. 1 ust. 1 pkt 1 i 18, art. 44 ust. 1 pkt 2, art. 45 u.l.n.

oceny zarówno utrzymywania zarodków w stanie zamrożenia, jak i samego zamrożenia. Skoro bowiem wymaga on przechowywania zarodków, to konieczne jest ich wcześniejsze zamrożenie. Dla dalszych rozważań płynie stąd wniosek, że zamrażanie zarodków jest interwencją nie tylko prawnie dopuszczalną, ale stanowi przedmiot obowiązku prawnego. Z tego względu należy na początek podjąć problem odpowiedzialności karnej za uchybienie temu obowiązkowi.

Odpowiedzialność karna za niezamrożenie zarodka

Podstaw odpowiedzialności karnej za uchybienie obowiązkowi zamrożenia zarodków poszukiwać należy w art. 78 u.l.n. o treści: „Kto postępuje z komórkami rozrodczymi lub zarodkami w sposób niezgodny z art. 18, art. 20-22 lub art. 23 ust. 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do roku”. Czynność sprawcza tego przestępstwa wydaje się na tyle pojemna, że obejmuje zarówno działanie, jak i zaniechanie, zaś to, w której z tych form zostanie zrealizowana, zależy od treści przepisu będącego celem odesłania. Z perspektywy zasady legalizmu wątpliwości może nasunąć to, że w art. 23 ust. 1 u.l.n. werbalnie wymienione jest przechowywanie zarodków, nie zaś czynność ich zamrożenia. Wydaje się jednak, że kwalifikacja z art. 78 u.l.n. dla zaniechania zamrożenia zarodków jest tak samo uzasadniona jak uznanie tej interwencji za treść obowiązku określonego w art. 23 ust. 1 u.l.n. Skoro bowiem warunkiem koniecznym przechowywania zarodków jest ich zamrożenie, to ten, kto nie przeprowadzając kriokonserwacji, uniemożliwia ich przechowywanie, niewątpliwie „postępuje (...) z zarodkami w sposób niezgodny z (...) art. 23 ust. 1 u.l.n.”. Nie zmienia to oczywiście faktu, że lepiej byłoby zaniechanie zamrożenia zarodków skryminalizować w sposób wyraźny. Krytycznie należy też ocenić określenie przedmiotu wykonawczego w liczbie mnogiej. Chociaż zastosowanie art. 78 u.l.n. do jednego zarodka znajdzie silne oparcie w wypowiedziach doktryny i orzecznictwa dotyczących podobnego problemu gramatycznego w innych typach przestępstw¹⁷, to jednak wcale nie jest wolne od wątpliwości ze względów gwarancyjnych. Wydają się one tym poważniejsze, że o ile w art. 23 ust. 1 u.l.n. liczba mnoga rzeczownika „zarodek” znajduje uzasadnienie stylistyczne jako wskazanie na wszystkie zarodki, które nie zostały „zastosowane”, o tyle w art. 78 u.l.n. z powo-

¹⁷ Zob. np. uchwała SN z 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 4; postanowienie SN z 6 lutego 2017 r., V KK 388/16, Lex nr 2255442; T. Razowski, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2021, s. 1247; W. Wróbel. T. Sroka, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2017, s. 796.

dzeniem można było użyć liczby pojedynczej, tak jak uczyniono to w innych zakazach karnych tej samej ustawy¹⁸.

Kryminalizacja zaniechania zamrożenia zarodków doznaje ograniczeń wynikających stąd, że obowiązek przechowywania nie obejmuje zarodków powstałych z komórek rozrodczych, które nie zostały pobrane w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie, oraz zarodków niezdolnych do rozwoju. Drugie z wymienionych wyłączeń jest dosyć jednoznaczne co do swojego zakresu i celu, jako że pojęcie zarodka zdolnego do rozwoju zostało zdefiniowane w art. 23 ust. 2 u.l.n., zaś ustawodawca wpisuje się tu w praktykę ośrodków prokreacyjnych obliczoną na wyselekcjonowanie embrionów zdrowych i najlepiej rokujących. Wykładnia pierwszego wyłączenia prowadzi zaś do wniosku, że przechowywaniu nie podlegają zarodki, które powstały z gamet pobranych w innym celu niż doprowadzenie do urodzenia dziecka w ramach procedur z omawianej ustawy¹⁹. Można przypuszczać, że ustawodawca kierował się obawami o stan takich gamet, które mogły być wcześniej poddane interwencji badawczym. Zauważyć jednak warto, że treść art. 23 ust. 1 u.l.n. nie wskazuje na to, aby wyłączeniu spod obowiązku zamrożenia podlegał zarodek utworzony w celach badawczych, jeśli tylko pobranie gamet nastąpiło w celu urodzenia dziecka.

Dookreślenie w art. 23 ust. 1 u.l.n. zarodków podlegających przechowywaniu słowami „które nie zostały zastosowane w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji” należy rozumieć jako wskazanie na zarodki nieumieszczone w organizmie kobiety w cyklu, w którym powstały²⁰. Do przeszkód przeprowadzenia tej interwencji, nazywanej w ustawie przeniesieniem zarodków do organizmu biorczyni²¹, zalicza się: cofnięcie zgody przez biorczynię²², jej śmierć²³, brak zgody dawcy komórek rozrodczych w przypadku dawstwa partnerskiego²⁴, brak zgody męża biorczyni lub wymaganego oświadczenia konkubenta w przypadku dawstwa

¹⁸ Zob. np. art. 79, 83, 85 u.l.n.

¹⁹ Pojęcia dawstwa partnerskiego i innego niż partnerskie (zob. art. 2 ust. 1 pkt 7 i 8 u.l.n.) obejmują bowiem wszelkie przewidziane ustawą formy pobierania i przekazywania gamet w celu utworzenia zarodka, które może mieć za cel wyłącznie doprowadzenie do urodzenia dziecka.

²⁰ Zob. J. Haberko, op. cit., s. 155.

²¹ Pojęcie biorczyni oznacza w ustawie kobietę, u której stosuje się komórki rozrodcze przekazane w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie albo zarodki przekazane w celu dawstwa zarodka (zob. art. 2 ust. 1 pkt 3 u.l.n.).

²² Zob. art. 21 ust. 1 pkt 1, art. 22 pkt 2 u.l.n.

²³ Zob. art. 21 ust. 3 pkt 2 u.l.n.

²⁴ Zob. art. 21 ust. 1 pkt 2 u.l.n. Brak ten może być zastąpiony zezwoleniem sądu (art. 21 ust. 2 u.l.n.).

innego niż partnerskie²⁵, cofnięcie zgody przez dawców zarodka²⁶ oraz wystąpienie przeciwwskazań medycznych²⁷. Ze względu na to, że art. 9 ust. 2 u.l.n. pozwala utworzyć w jednym cyklu większą liczbę zarodków, niż standardowo transferuje się jednocześnie do organizmu kobiety, zazwyczaj aktualna będzie ostatnia z wymienionych przeszkód²⁸. Treść art. 23 ust. 1 u.l.n. wskazuje jednak na to, że obowiązek przechowywania dotyczy również zarodka, którego nie umieszczono w organizmie kobiety mimo braku którejkolwiek z tychże przeszkód, chociażby z powodu błędnego zidentyfikowania ich istnienia lub zwykłego zaniedbania²⁹. Dla powstania obowiązku zamrożenia zarodków przewidzianego w art. 23 ust. 1 u.l.n. nie ma też znaczenia wola osób, z których gamet lub dla których powstał zarodek. W konsekwencji zaniechanie zamrożenia zarodka podlega odpowiedzialności karnej z art. 78 u.l.n. nawet wówczas, gdyby decyzja taka była realizacją życzeń wymienionych osób.

Z uwagi na to, że przestępstwo z art. 78 u.l.n. ma charakter formalny³⁰, jego dokonanie następuje niezależnie od tego, jaki skutek u zarodka spowoduje brak zamrożenia. Chociaż zazwyczaj będzie nim śmierć ze względu na utratę zdolności do implantacji, to jednak dla stwierdzenia dokonania wskazanego przestępstwa nie jest konieczne ustalenie przyczyny śmierci. Ponadto przestępstwo z art. 78 u.l.n. zostaje dokonane przez osobę, która uchybiła obowiązkowi zamrożenia zarodka nawet wówczas, gdyby kto inny zdążył jeszcze „naprawić” to uchybienie, zamrażając zarodek, zanim utracił on zdolność do implantacji. Jeśli niezamrożony zarodek osiągnie stadium, w którym dochodzi do jego śmierci ze względu na utratę tej zdolności, do rozważenia pozostaje odpowiedzialność za skutkowe przestępstwo z art. 83 u.l.n. o treści: „Kto niszczy zarodek zdolny do prawidłowego rozwoju powstały w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji, podlega karze pozba-

²⁵ Zob. art. 21 ust. 1 pkt 3, art. 22 pkt 2 u.l.n. i art. 75(1) § 1 k.r.i o. Brak zgody męża może być zastąpiony zezwoleniem sądu (art. 21 ust. 2 u.l.n.), odmiennie K. Bączyk-Rozwadowska, *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, „Prawo i Medycyna” 2017, 4, s. 17–18, 19–20.

²⁶ Zob. art. 22 pkt 1 u.l.n.

²⁷ Zob. art. 21 ust. 1 pkt 4, art. 22 pkt 2 u.l.n.

²⁸ Maksymalny limit wynosi 6 zarodków, ale nie obowiązuje on w razie ukończenia przez biorczynię 35. r.ż., wskazań medycznych wynikających z choroby współistniejącej z niepłodnością lub wcześniejszego dwukrotnego nieskutecznego stosowania zapłodnienia in vitro. Standardem medycznym jest jednoczesny transfer 1–2 zarodków, zob. przypis 1.

²⁹ W takim wypadku problematyczne może być ustalenie, kiedy ów obowiązek się zaktualizował. Zważywszy iż celem art. 23 ust. 1 u.l.n. jest bezpieczne przechowanie zarodków do czasu umieszczenia w organizmie kobiety, wydaje się, że o powstaniu obowiązku zamrożenia zarodka zadecyduje to, czy realnie jest jeszcze „naprawienie” zaistniałego błędu i przeniesienie go do organizmu biorczyzny przed utratą przez zdolności do implantacji.

³⁰ Zob. K. Nazar, *Aspekty prawne procedur medycznych w zakresie postępowania z komórkami rozrodczymi i zarodkami w kontekście art. 78 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności*, „Prokuratura i Prawo” 2021, 10, s. 55.

wienia wolności od 6 miesięcy do lat 5". Zakres ochrony doznaje tu dwóch ograniczeń, zbliżonych do wynikających z art. 78 w zw. z art. 23 ust. 1 u.l.n. Pierwsze dotyczy zarodka niezdolnego do prawidłowego rozwoju, w konsekwencji czego zaniechanie zamrożenia takiego zarodka w żadnym wypadku nie podlega kryminalizacji. Drugie natomiast ma nieco inną treść w porównaniu z art. 23 ust. 1 u.l.n., jako że pod pojęciem zarodka powstałego poza procedurą medycznie wspomaganą prokreacji należałoby rozumieć zarodek utworzony w innym celu niż urodzenie dziecka³¹, niezależnie od celu pobrania gamet, z których ów zarodek powstał.

Wymagane dla odpowiedzialności z art. 83 u.l.n. powiązanie „quasi-przyczynowe” między rezygnacją z zamrożenia zarodka a jego śmiercią wydaje się oczywiste. Zamrożenie zarodka jest bowiem czynnością, która może zapobiec śmierci, zatrzymując jego rozwój na etapie zdolności do implantacji. Ewentualne postrzeżenie zamrożenia w charakterze nadzwyczajnego środka ratowania ludzkiego życia, porównywalnego z uporczywą terapią, wskazanego wniosku nie zmieni, skoro interwencja ta jest przedmiotem obowiązku prawnego. Nie wydaje się też sprawiać większych trudności ustalenie zamiaru koniecznego dla odpowiedzialności z art. 83 u.l.n., skoro skutki niezamrożenia zarodka w odpowiednio wczesnym stadium są wiadome osobom zawodowo zaangażowanym w zapłodnienie *in vitro*. Pewne wątpliwości może nasunąć natomiast rekonstrukcja obowiązku gwaranta określonego w art. 2 k.k. Wydaje się jednak, że nie są one poważniejsze niż na gruncie innych przypadków odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe z zaniechania. Treść tego obowiązku można zrekonstruować z art. 23 ust. 1 u.l.n., w szczególności zaś z wymogu, aby warunki przechowywania zapewniały zarodkom „należyłą ochronę do czasu ich przeniesienia do organizmu biorkownicy”. Wskazanie na perspektywę transferu do organizmu kobiety niezbicie świadczy o tym, że celem zamrożenia zarodków jest zachowanie ich przy życiu, zaś ochrona zapobiec ma ich śmierci. Konkretyzacja osoby, na której ów obowiązek ciąży, wymaga natomiast podstawy umownej. Umowa wiążąca taką osobę z ośrodkiem prokreacji medycznie wspomaganą lub z pacjentami może uszczegóławiać treść obowiązku z art. 23 ust. 1 u.l.n., nie może go jednak uchylić lub ograniczyć jego zakresu, ponieważ przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący³².

³¹ Chociaż zakres procedur medycznie wspomaganą prokreacji nie jest zupełnie jasny (zob. J. Haberko, *op. cit.*, s. 24, 50, 122–123), to definicja takiej procedury z art. 2 ust. 1 pkt 21 u.l.n. zakłada działanie „w celu prokreacji”, co należy rozumieć jako urodzenie dziecka.

³² Na marginesie zauważyć należy, że w innych przypadkach, w których doktryna i orzecznictwo przyjmuje istnienie obowiązku gwaranta (np. lekarza, funkcjonariusza Policji, osoby podejmującej się czasowej opieki nad dzieckiem), treść formuł, z których rekonstruowany jest ten obowiązek (czy to ustawowych, czy umownych), nie jest bliższy literalnej formule obowiązku gwaranta z art. 2 k.k.

Granice odpowiedzialności karnej za zamrożenie zarodka

Ze względu na to, że zamrożenie zarodka co do zasady spotka się z aprobatą prawodawcy, odpowiedzialność za tę interwencję wchodzić może w rachubę dopiero w przypadku naruszenia warunków jej dopuszczalności. W szczególności brak jest podstaw do odpowiedzialności karnej za zamrożenie zarodka wbrew woli dawców gamet, z których zarodek ów powstał, ponieważ wynikający z art. 23 ust. 1 u.l.n. obowiązek przeprowadzenia tej interwencji nie jest zależny od ich zgody. Odpowiedzialność za zamrożenie zarodka na podstawie art. 78 w zw. z art. 23 ust. 1 u.l.n. nie wydaje się również możliwa w przypadku, gdy wystąpiły wszystkie przesłanki przeniesienia zarodka do organizmu biorczyni, w szczególności udzielone zostały wymagane zgody. Jak już bowiem podnoszono, obowiązek „przechowywania” z art. 23 ust. 1 u.l.n. został zrelacjonowany do zarodków, które faktycznie „nie zostały zastosowane w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji”, a nie tych, wobec których takie „zastosowanie” było prawnie niedopuszczalne. Ze względów gwarancyjnych na odstępnie od literalnej treści powyższego sformułowania nie pozwala celowościowa wykładnia art. 23 ust. 1 u.l.n., która prowadzi do wniosku, iż zamrożenie zarodka ma charakter subsydiarny wobec umieszczenia w organizmie kobiety. Podstaw odpowiedzialności karnej za zamrożenie zarodka, wobec którego nie wystąpiły prawne przeszkody umieszczenia w organizmie kobiety, nie dostarcza też zawarte w art. 78 u.l.n. odesłanie do art. 21 i 22 u.l.n. Wynikają z nich bowiem jedynie przesłanki dopuszczalności transferu zarodka, nie zaś obowiązek wykonania tej interwencji. W omawianej sytuacji wchodziłaby w rachubę co najwyżej odpowiedzialność za przestępstwo materialne przeciwko życiu lub zdrowiu zarodka, o ile wystąpiłyby u niego skutki określone w art. 83 u.l.n. lub art. 157a § 1 k.k. Problematyczne byłoby jednak uznanie za zachowanie powodujące taki skutek samego zamrożenia zarodka. Mogłoby nim być raczej zaniechanie umieszczenia zarodka w organizmie kobiety. Zamrożenie ma bowiem podstawy w art. 23 ust. 1 u.l.n., a zarazem stwarzałoby szansę na uratowanie życia zarodka i zapobiegnięcie skutkom owego zaniechania, chociaż z zaniechaniem transferu zarodka do organizmu kobiety można by powiązać przyczynowo ewentualne skutki uboczne kriokonserwacji, które nie wystąpiłyby, gdyby transfer przeprowadzono. Odpowiedzialność za przestępstwo materialne w omawianej sytuacji wymagałaby nadto dodatkowych ustaleń dotyczących obowiązku gwaranta po stronie tego, kto uniemożliwił przeniesienie zarodka do organizmu kobiety, a także obiektywnego i subiektywnego przypisania mu skutku.

Na tle wspomnianego wyżej typu przestępstwa z art. 157a § 1 k.k., który będzie jeszcze dalej powoływany, wątpliwości nasunąć może zakres jego przedmiotu

wykonawczego, określonego jako dziecko poczęte³³, w szczególności zaś stosowność tego pojęcia do zarodka w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 28 u.l.n. Jak podnoszono przed wejściem w życie ustawy o leczeniu niepłodności, teza, iż embrioin vitro mieści się w pojęciu dziecka poczętego, znajduje mocne racje w wykładni językowej³⁴. Językowo bowiem poczęcie jest utożsamiane pod względem czasowym z zapłodnieniem, przy czym art. 157a § 1 k.k. nie wprowadza żadnych ograniczeń co do miejsca przebywania embrionu³⁵. Przepisy ustawy o leczeniu niepłodności nie dają podstaw do wniosku, aby wprowadzenie pojęcia „zarodek” wyłączyło go spod zakresu pojęcia „dziecko poczęte”. Wręcz przeciwnie, o braku takiego wyłączenia świadczy stanowisko projektodawcy³⁶ oraz brak w powołanej ustawie odrębnego zakazu chroniącego zdrowie zarodka w sposób, w jaki art. 83 u.l.n. chroni jego życie. Na gruncie obecnego stanu prawnego prowadzi to do wniosku, że pojęcie „zarodek” należałoby traktować jako podkategorię terminu „dziecko poczęte”, której granice wyznaczają kryteria fazy rozwojowej i miejsca przebywania³⁷, a do ochrony zdrowia zarodka należy stosować art. 157a § 1 k.k.

W dalszej kolejności rozważyć należałoby, czy przewidziany w art. 23 ust. 1 u.l.n. wymóg, aby przechowywanie zarodków odbywało się „w warunkach zapewniających ich należyłą ochronę”, uzasadniałby odpowiedzialność z art. 78 w zw.

³³ Treść art. 157a § 1 k.k. jest następująca: „Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. W odróżnieniu od przestępstw aborcyjnych przepis ten uniezależnia kryminalizację od sytuacji ciąży.

³⁴ Szerzej zob. M. Gałązka, *Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu in vitro*, „Prokuratura i Prawo” 2007, 5, s. 26–30; M. Żelichowski, *Prawnokarna ocena pobierania embrionalnych komórek macierzystych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, 2, s. 78–80; P. Daniluk, *Ochrona zarodków powstałych w wyniku zapłodnienia pozaustrojowego na podstawie art. 157a k.k.*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2010, 1, s. 12–14; O. Nawrot, *Antropologia rozdziału XIX Kodeksu karnego*, „Prawo i Medycyna” 2009, 4, s. 28. Nie przekonuje odmienne stanowisko J. Majewskiego (*Zakres prawnej ochrony embrionu in vitro na podstawie art. 157 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2010, 1, s. 22–29), ani M. Filara (*Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 231–232), ponieważ bezzasadnie daje prymat wykładni systemowej nad jednoznacznym efektem wykładni językowej, szczególnie że ta ostatnia ma wsparcie w wykładni prokonstytucyjnej.

³⁵ Zob. K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 23, 131–132, 141, 252–253; M. Gałązka, op. cit., s. 26–30.

³⁶ Zob. Rządowy projekt ustawy o leczeniu niepłodności z projektami aktów wykonawczych z dnia 13 marca 2015 r., Sejm RP VII kadencji, druk sejmowy nr 3245, Uzasadnienie, s. 4–5, gdzie stwierdzono, że definicja zarodka „została wprowadzona wyłącznie na potrzeby właściwej interpretacji i stosowania przepisów projektowanej ustawy, a nie na gruncie innych regulacji”.

³⁷ Zob. też postanowienie TK z dnia 18 kwietnia 2018 r., K 50/16, OTK-A 2018, poz. 19, w którym pojęcie dziecka (poczętego) zostało odniesione do ludzkiego zarodka; podobnie M. Rylski, *Zakres prawnej ochrony embrionów ludzkich w polskim porządku konstytucyjnym na tle procedury in vitro*, „Przegląd Sejmowy” 2020, 3, s. 135–136; M.A. Czajeczka, *Kilka uwag prawnych do ustawy o leczeniu niepłodności*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, 6, s. 31; M. Gałązka, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 1, Warszawa 2018, s. 563, s. 559–562; inaczej E. Plebanek, [w:] E. Zielińska (red.), *System prawa medycznego*, t. III, s. 718–723, która uznaje pojęcia „zarodek” i „dziecko poczęte” za rozłączne.

z art. 23 ust. 1 u.l.n. w razie naruszenia podczas zamrażania zarodków standardów medycznych właściwych dla tej interwencji. Jest to problem zbliżony do podniesionej już kwestii stosowania powołanych przepisów do zaniechania zamrożenia zarodków ze względu na to, że art. 23 ust. 1 u.l.n. bezpośrednio odnosi się tylko do ich przechowywania. O ile tę ostatnią wątpliwość rozstrzygnięto pozytywnie, o tyle na zadane tu pytanie należałoby raczej odpowiedzieć negatywnie. W art. 23 ust. 1 u.l.n. wymóg stworzenia warunków zapewniających „należyłą ochronę” zarodków został bowiem ściśle powiązany z czynnością ich przechowywania. Rozważane wcześniej zaniechanie zamrożenia zarodków uniemożliwia ich przechowywanie, zaś brak „należytej ochrony” zarodków w czasie zamrażania nie wyklucza zapewnienia jej w czasie przechowywania, oczywiście przy założeniu, że zarodki przeżyły. W przypadku natomiast, gdy w wyniku zamrożenia dochodzi do śmierci zarodka, możliwe staje się zastosowanie art. 83 u.l.n. Jeśli skutki dotknęły jego zdrowia, podstaw odpowiedzialności należałoby poszukiwać w art. 157a § 1 k.k. Materialny charakter wymienionych przestępstw wymagałby ustalenia, że przyczyną śmierci lub szkody na zdrowiu zarodka były czynności związane z zamrożeniem, przy czym za podstawę obiektywnego przypisania skutku nie można by uznać braku „stuprocentowego” bezpieczeństwa zamrożenia dla zarodka, lecz dopiero naruszenie standardów medycznych właściwych dla tej interwencji. Ustawodawca bowiem, aprobując zamrażanie embrionów, uznaje jednocześnie za dopuszczalne typowe dla niego ryzyko. Do odpowiedzialności z art. 83 u.l.n. lub 157a § 1 k.k. konieczne jest nadto objęcie umyślnością uchybienia owym standardom i skutku, co w praktyce znacznie ogranicza prawnokarne konsekwencje takiego uchybienia.

Prawo karne wobec utrzymywania zarodków w stanie zamrożenia

O ile treść art. 23 ust. 1 u.l.n. nasuwa trudności w ocenie na gruncie art. 78 u.l.n. odmowy zamrożenia zarodków i zamrożenia z naruszeniem standardów medycznych, o tyle w miarę jednoznacznie przedstawia się zastosowanie powołanych przepisów do czynów dotyczących zarodków już zamrożonych. Otóż odpowiedzialnością na podstawie art. 78 w zw. z art. 23 ust. 1 u.l.n. może skutkować utrzymywanie zarodków w stanie zamrożenia z naruszeniem wymaganych standardów medycznych. Wbrew art. 23 ust. 1 u.l.n. przechowywanie zarodków nie odbywałoby się wówczas w warunkach zapewniających im należyłą ochronę³⁸. Umyślny

³⁸ Zob. też K. Nazar, op. cit., s. 53.

charakter przestępstwa z art. 78 u.l.n. wymagałby jednak, aby sprawca co najmniej przewidywał możliwość naruszenia owych standardów i godził się na to. Tak samo należałoby oceniać rozmrożenie zarodka w innym celu niż umieszczenie w organizmie kobiety, ponieważ naruszony zostałby wówczas obowiązek przechowywania go do tego czasu. Dla dokonania przestępstwa z art. 78 u.l.n. nie miałyby znaczenia skutek wymienionych zachowań. Gdyby jednak doprowadziły do śmierci zarodka lub uszczerbku na jego zdrowiu, otwierałaby się możliwość odpowiedzialności karnej z art. 83 u.l.n. lub art. 157a § 1 k.k., również ograniczona umyślnością w zakresie strony podmiotowej.

Odrębnie ustawodawca odniósł się do kwestii tzw. zarodków opuszczonych. Zgodnie z art. 21 ust. 3 pkt 1 u.l.n. zarodki przechowywane na mocy art. 23 ust. 1 u.l.n. w przypadku upływu terminu określonego w umowie, nie dłuższego jednak niż 20 lat, licząc od dnia przekazania zarodków do banku komórek rozrodczych i zarodków, „są przekazywane do dawstwa zarodka”. Tak samo określony został dalszy los zarodków utworzonych i przechowywanych przed dniem wejścia w życie omawianej ustawy, przy czym termin 20-letni liczony jest od tego właśnie dnia (art. 97 pkt 1 u.l.n.)³⁹. We wskazanych sytuacjach – podobnie jak na gruncie art. 23 ust. 1 u.l.n. – nie ma znaczenia wola osób, od których pochodzi zarodek, ani dla których zarodek był pierwotnie przeznaczony⁴⁰. Artykuł 21 ust. 3 u.l.n. wymieniony został wśród przepisów, do których odsyła zakaz karny z art. 78 u.l.n. Treścią wynikającą z tego odesłania normy sankcjonowanej byłoby niewykonanie obowiązku przekazania zarodków do dawstwa zarodka⁴¹. Zaniechanie to nie podlega jednak kryminalizacji, jeśli ma za przedmiot zarodki powstałe przed wejściem w życie omawianej ustawy ze względu na brak odesłania do art. 97 u.l.n. w przepisach karnych. Chociaż dawstwo zarodka wymaga rozmrożenia go przed umieszczeniem w organizmie kobiety, to użyta przez ustawodawcę formuła „przekazanie do dawstwa” nasuwa wątpliwość, czy mieści się w niej przeprowadzenie tegoż rozmrożenia, tym bardziej że samo dawstwo zarodka też polega na „przekazaniu zarodka” – tym razem w celu zastosowania w procedurze medycznie wspomaganej u biorczyni⁴². Obowiązek uaktualniający się wobec tzw. zarodków opuszczonych polegałby zatem na „przekazaniu zarodka” do „przekazania zarodka” i dopiero po tym drugim „przekazaniu” ma być przeprowadzony jego transfer do organizmu kobiety. Wynikałoby stąd, że kryminalizacji na mocy art. 78 u.l.n. podlega na

³⁹ Przekazanie do dawstwa zarodka wymagane jest również w przypadku śmierci osób mających pełnić wobec niego, po urodzeniu, funkcje rodzicielskie (szerzej zob. art. 21 ust. 3 pkt 2 i art. 97 pkt 2 u.l.n.) z wyjątkiem śmierci dawcy komórek rozrodczych w przypadku dawstwa partnerskiego (art. 33 u.l.n.).

⁴⁰ Zob. K. Bączyk-Rozwadowska, op. cit., s. 34; A. Woźniak, op. cit., s. 83.

⁴¹ Zob. K. Nazar, op. cit., s. 52.

⁴² Zob. art. 1 ust. 1 pkt 9 u.l.n.

pewno zaniechanie czynności administracyjno-technicznych podejmowanych w banku komórek rozrodczych i zarodków, których skutkiem jest przejęcie zarodka przez ośrodek prokreacji medycznie wspomaganą wyłącznie uprawniony do umieszczenia go w organizmie biorczynie. Wydaje się, że rozmrożenia powinien dokonać ów ośrodek, po uzyskaniu wymaganych zgód biorczynie i jej męża lub konkubenta, toteż czynność ta dotyczy już zarodka „przekazanego do dawstwa zarodka”. Zaniechanie rozmrożenia należałoby więc oceniać nie jako „nieprzekazanie zarodka do dawstwa zarodka”, lecz jako nieprzeprowadzenie dawstwa zarodka i w konsekwencji czyn ten pozostawałby już poza zakresem kryminalizacji z art. 78 u.l.n.

Ustawodawca nie odniósł się do sytuacji, w której mimo upływu terminu określonego w art. 21 ust. 3 u.l.n. dawstwo zarodka na rzecz innej pary okazałoby się niemożliwe, czego realną przyczyną może być zbyt duża liczba dostępnych zarodków w stosunku do zainteresowanych par⁴³. Odpowiedzialność na podstawie art. 78 u.l.n. za nieprzekazanie zarodka do dawstwa zarodka odpada ze względu na brak możliwości wykonania tego obowiązku. Z kolei zaprzestanie kriokonserwacji zarodków, które nie mają szansy na przekazanie do dawstwa zarodka, naruszałoby zakaz karny z art. 78 w zw. z art. 23 ust. 1 u.l.n. lub art. 83 u.l.n. Dopatrywanie się w takiej decyzji podobieństwa do przerwania uporczywej terapii, wydaje się *de lege lata* niedopuszczalne, ponieważ – jak już wspomniano – kriokonserwacja jest traktowana prawnie w kategoriach standardowej procedury medycznej, a wręcz formy ochrony zarodka, przy czym ustawodawca nie przewidział dla niej innej alternatywy niż umieszczenie zarodka w organizmie kobiety.

Podsumowanie

Prawnokarna ocena czynności związanych z kriokonserwacją zarodków, w tym samego zamrożenia, zaniechania zamrożenia, rozmrożenia oraz utrzymywania w stanie zamrożenia, ma podstawy dwojakiemu rodzajowi. Należą do nich, po pierwsze, formalny typ przestępstwa z art. 78 u.l.n. polegający na naruszeniu warunków stosowania kriokonserwacji oraz, po drugie, przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu z art. 83 u.l.n. i art. 157a § 1 k.k., dla dokonania których konieczne jest, obok naruszenia wspomnianych warunków, zaistnienie skutku oraz jego obiektywne i subiektywne przypisanie na zasadach ogólnych. Zakres bezprawności karnej w omawianym obszarze jest węższy niż zakres bezprawności ogólnoprawnej⁴⁴

⁴³ Zob. też J. Haberko, op. cit., s. 155–156; M. Boratyńska, J. Różyńska, [w:] E. Zielińska (red.), op. cit., t. II, cz. 2, s. 411–412.

⁴⁴ Przy monistycznym rozumieniu bezprawności należałoby mówić o zakresach – odpowiednio – karalności i bezprawności.

już z tego względu, że kryminalizacji podlegają tylko zachowania umyślne. To samo dotyczy przedmiotowej warstwy obydwu obszarów bezprawności, chociaż ustalenie granic kryminalizacji napotyka na poważne problemy wykładnicze. Już sama rekonstrukcja ogólnoprawnych warunków legalności poszczególnych działań i zaniechań związanych z kriokonserwacją uwikłana jest bowiem w stechnicyzowaną terminologię ustawową, w dużej mierze bezkrytycznie recypującą siatkę pojęciową przepisów transplantacyjnych i nieadekwatną do obszaru ludzkiej prokreacji, a zarazem opisującą nie tyle interwencje medyczne, co raczej szerszej rozumiane procedury, które obejmują też czynności prawne i administracyjne. Ustalenie zakresu kryminalizacji doznaje dodatkowej komplikacji z powodu zastosowania metody odesłania w art. 78 u.l.n. oraz ograniczeń, jakie na wykładnię prawa karnego nakłada zasada legalizmu. Na gruncie „pozakarnym” można w większym stopniu skorzystać z wykładni celowościowej, wypełniając w ten sposób luki lub usuwając wątpliwości, będące efektem wskazanych wyżej problemów terminologicznych. W efekcie zakres kryminalizacji ujawnia oczywiste niekonsekwencje. W szczególności znamiona formalnego typu przestępstwa z art. 78 u.l.n. wyczerpuje naruszenie standardów medycznych właściwych dla utrzymywania zarodków w stanie zamrożenia, zaś naruszenie standardów medycznych podczas zamrażania zarodków, będące zachowaniem niewątpliwie bezprawnym na zasadach ogólnych, skutkuje odpowiedzialnością karną dopiero w razie wystąpienia skutku z art. 83 u.l.n. lub art. 157 § 1 k.k. Ponadto kryminalizacji podlega zaniechanie administracyjno-technicznych czynności związanych z „przekazaniem zarodków do dawstwa zarodka”, podczas gdy niepodjęcie czynności medycznych łączących się z samym dawstwem (w tym rozmrożenia zarodka) wymyka się już spod zakresu zakazu karnego, nawet jeśli istniały wszelkie przesłanki pozwalające na umieszczenie zarodka w organizmie biorczyni. Zarazem kryminalizacja „nieprzekazania zarodków do dawstwa zarodka” nie obejmuje zarodków powstałych przed wejściem w życie omawianej ustawy. W tej sytuacji trudno oprzeć się wrażeniu, że granice odpowiedzialności karnej w obszarze kriokonserwacji zarodków ukształtowane zostały przypadkowo i stanowią uboczny skutek niedoskonałych pod względem legislacyjnym regulacji pozakarnych. Wrażenie to pogłębia się, jeśli przypomnieć nadto stosunkowo „drobne” niekonsekwencje legislacyjne, takie jak użycie rzeczownika „zarodek” w liczbie mnogiej w art. 78 u.l.n., a w art. 83 u.l.n. w liczbie pojedynczej czy wyłączenie spod zastosowania pierwszego z wymienionych zakazów zaniechania zamrożenia zarodków powstałych z gamet pobranych w innym celu niż doprowadzenie do urodzenia dziecka (niezależnie od celu utworzenia zarodka), zaś spod drugiego z nich – zniszczenia zarodka powstałego w innym celu niż doprowadzenie do urodzenia dziecka (niezależnie od celu pobrania gamet).

Można zatem powątpiewać, czy zakres kryminalizacji w omawianym obszarze jest przejawem takiego bądź innego stanowiska ustawodawcy wobec zarysowanych na wstępie konfliktów wartości związanych z kriokonserwacją, a tym bardziej przemyślanego postrzegania roli prawa karnego wobec tych konfliktów. Spójności aksjologicznej ustawodawcy dopatrzeć się można praktycznie tylko w trzech kwestiach, chociaż z pewnością dotyczą one problemów o dużej doniosłości. Pierwszą jest traktowanie kriokonserwacji jako standardowego postępowania medycznego mającego przede wszystkim chronić ludzkie zarodki, czego konsekwencją prawnokarną jest kryminalizacja zaniechania zamrożenia zarodków, które pozostały po cyklu *in vitro*. Wiąże się z tym – po drugie – rozstrzygnięcie konfliktu między tak postrzeganą ochroną zarodków a wolą osób, z których gamet zarodek powstał lub dla których został on przeznaczony, w przedmiocie jego kriokonserwacji, na korzyść tej pierwszej, w efekcie czego sfera autonomii tychże osób w omawianym kontekście nie podlega ochronie prawnokarnej. W tej sytuacji jako (kolejne już) niedopatrzenie ustawodawcy należałoby traktować brak kryminalizacji zamrożenia zarodka w sytuacji, gdy nie ma przeszkód dla umieszczenia go w organizmie kobiety, w szczególności gdy nie występują przeciwwskazania medyczne, a zainteresowana kobieta godzi się na tę interwencję, a wręcz się jej domaga. We wskazanej sytuacji nie występuje bowiem konflikt między ochroną zarodka a autonomią osób, dla których zarodek jest przeznaczony. Po trzecie, spod obowiązku zamrożenia wyłączone są zarodki niezdolne do rozwoju, w efekcie czego kryminalizacji nie podlega zaniechanie względem nich tej interwencji, podobnie jak uśmiercenie takiego zarodka. Ustawodawca konsekwentnie daje tu prymat zdrowiu dziecka po urodzeniu, poświęcając życie zarodka, którego potencjał rozwojowy źle rokuje, chociaż inną kwestią – wymagającą odrębnej analizy – jest problem zgodności takiego podejścia z art. 30 i 39 Konstytucji RP.

Tylko częściowo ustawodawca zmierzył się z dylematem tzw. zarodków opuszczonych, nie określając sposobu postępowania wobec nich w sytuacji, gdy „przekazanie do dawstwa zarodka” okaże się niemożliwe, w szczególności nie uchylając odpowiedzialności karnej za rozmrożenie takiego zarodka. I w tej kwestii poniekąd trudno się ustawodawcy dziwić. Jest to bowiem sytuacja niewątpliwie „patowa”, w której prawo dochodzi do granic możliwości zapewnienia sensownej ochrony. Stanowi ona nieuchronną konsekwencją tworzenia embrionów w warunkach pozaustrojowych, zwłaszcza w liczbie przekraczającej możliwości jednoczesnego transferu do organizmu kobiety.

Bibliografia

Bączyk-Rozwadowska K., *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, „Prawo i Medycyna” 2017, 4.

- Bosch E., De Vos M., Humaidan P., *The Future of Cryopreservation in Assisted Reproductive Technologies*, "Frontiers in Endocrinology" 2020, 11, artykuł nr 67, <https://www.frontiersin.org> (dostęp: 3.01.2023).
- Czajacka M.A., *Kilka uwag prawnych do ustawy o leczeniu niepłodności*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, 6.
- Daniluk P., *Ochrona zarodków powstałych w wyniku zapłodnienia pozaustrojowego na podstawie art. 157a k.k.*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2010, 1.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Gałązka M., *Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu in vitro*, „Prokuratura i Prawo” 2007, 5.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- López-Barahona M., *L’embrione umano nelle applicazioni delle tecniche riproduttive artificiali*, [w:] J. de D. Vial Correa, E. Sgreccia (red.), *La dignità della procreazione umana e le tecnologie riproduttive. Aspetti antropologici e etici*, Città del Vaticano 2005.
- Majewski J., *Zakres prawnej ochrony embrionu in vitro na podstawie art. 157 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2010, 1.
- Nawrot O., *Antropologia rozdziału XIX Kodeksu karnego*, „Prawo i Medycyna” 2009, 4.
- Nazar K., *Aspekty prawne procedur medycznych w zakresie postępowania z komórkami rozrodczymi i zarodkami w kontekście art. 78 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności*, „Prokuratura i Prawo” 2021, 10.
- Rylski M., *Zakres prawnej ochrony embrionów ludzkich w polskim porządku konstytucyjnym na tle procedury in vitro*, „Przegląd Sejmowy” 2020, 3.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *System prawa medycznego*, t. 1, Warszawa 2018.
- Vladimirov I.K., Tacheva D., Dobrinov V., *The Present and Future of Embryo Cryopreservation*, [w:] Bin Wu (red.), *Embryology. Theory and Practice*, 2019, IntechOpen <https://www.intechopen.com/books/6977> (dostęp: 3.01.2023).
- Wiak K., *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001.
- Wong K.M., Mastenbroek S., Repping S., *Cryopreservation of human embryos and its contribution to in vitro fertilization success rates*, "Fertility and Sterility" 2014, 1.
- Woźniak A., *Kontraktowe aspekty zabiegu zapłodnienia pozaustrojowego. Przechowywanie zarodków – ocena warunków umów*, „Prawo i Medycyna” 2017, 4.
- Wyns C. i in., *ART in Europe, 2016: results generated from European registers by ESHRE*, „Human Reproduction Open” 2020, 3.
- Zielińska E. (red.), *System prawa medycznego*, t. II, cz. 2: *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019; t. III: *Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021.
- Żelichowski M., *Prawnokarna ocena pobierania embrionalnych komórek macierzystych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, 2.