

Justyna Jurewicz
(Uniwersytet Łódzki)

ŻYCIE LUDZKIE JAKO PRZEDMIOT HANDLU LUDŹMI – UWAGI NA TLE DEFINICJI Z ART. 115 PAR. 22 KODEKSU KARNEGO

ABSTRACT

HUMAN LIFE AS THE OBJECT OF HUMAN TRAFFICKING: SOME REMARKS ON THE BASIS OF DEFINITION OF ART. 115 SECTION 22 OF THE POLISH PENAL CODE

The article discusses certain aspects of life in connection with human trafficking. This is shown through the right to liberty as the ability to make decisions concerning one's body. The question of whether human trafficking is connected with a body as a whole or in parts is raised. Cases of unborn children as potential injured parties are also analyzed. In conclusion, it is to be said that the definition of human trafficking, which is included in the Polish Penal Code is not functional in practice. It is taken directly from international law, which causes difficulties with regard to the application of Polish provisions that protect human life in the area of trafficking.

SŁOWA KLUCZOWE: ochrona życia, definicja legalna, handel ludźmi.

Problematyka handlu ludźmi dotyka aspektu życia ludzkiego w sensie wolności postępowania z nim. Życie ludzkie w odniesieniu do handlu ludźmi stanowi wartość obrotową. Zmiana przepisów polskiego prawa karnego w zakresie penalizacji zjawiska handlu ludźmi wywiera wpływ także na ochronę życia ludzkiego. Rodzi się pytanie o zakreślenie granic zmian, a przede wszystkim o stwierdzenie, czy nie mają one raczej charakteru pozornego co do zwiększenia czy zmniejszenia ochrony życia?

Słusznie postąpił polski ustawodawca, przenosząc w drodze nowelizacji z 20 maja 2010 roku, przestępstwo uprawiania handlu ludźmi (art. 253 KK) z rozdziału zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu” do rozdziału „Przestępstwa przeciwko wolności, statuując tym samym art. 189 a. Wspomnianą nowelizacją legislator nie tylko dokonał zmiany w zakresie umiejscowienia przepisu o handlu ludźmi i potwierdzenia przedmiotu ochrony, który wyraźnie artykułowała doktryna i judykatura, ale także wprowadził do Kodeksu karnego definicję legalną handlu ludźmi, stanowiącą wypełnienie międzynarodowych zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z art. 115 par. 22 Kodeksu karnego, handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

1. przemocy lub groźby bezprawnej,
2. uprowadzenia,
3. podstępu,
4. wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,
5. nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności,
6. udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą – w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1–6.

W zakresie ochrony życia, w ujęciu handlu ludźmi, definicja ta wywołuje niejasności. Dotyczy to przede wszystkim kwestii ochrony życia poczętego w zakresie pobierania od nienarodzonego dziecka komórek, tkanek czy organów. Niniejsza wątpliwość będzie przedmiotem późniejszych wywodów.

Ochroną przewidzianą w art. 115 par. 22 kodeksu karnego, zatem również art. 189 a kodeksu karnego, bez wątpienia objęto osoby żyjące. Upprzedmiotowienie człowieka łączy się z ograniczeniem prawa do życia,

które to prawo podlega ochronie konstytucyjnej. Na mocy artykułu 38 Konstytucji RP, Rzeczypospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Przepis ten rozpoczyna podrozdział zatytułowany „Wolności i prawa osobiste”. Już samo umieszczenie prawa do życia jako pierwszego w treści ustawy zasadniczej wskazuje, iż zajmuje ono najwyższe miejsce w hierarchii dóbr chronionych w całym systemie prawa. Jak można zauważyć – prawną ochrona życia ma charakter bezpośredni, gdyż wynika wprost z Konstytucji i na obszarze Polski służy każdemu człowiekowi bez względu na jego właściwości i warunki osobiste. Podkreślić należy, iż życie jest jedynym, nieodtwarzanym, niepowtarzalnym dobrem człowieka – jednocześnie jego podstawowym przymiotem. Pozbawienie życia unicestwia człowieka jako podmiot praw i obowiązków¹. Jako że człowiek w ujęciu art. 189a kk stanowi swoisty przedmiot obrotu, pozbawiony zostaje możliwości decydowania o własnym życiu, należy uznać, iż pośrednio ochronie podlega jego życie i zdrowie – jako przedmiot obrotu może on być bowiem unicestwiony bądź wykorzystany w taki sposób, że dozna uszczerbku na zdrowiu czy rozstroju zdrowia.

Osobą żyjącą jest istota urodzona przez kobietę od momentu narodzenia aż do momentu śmierci. Nie ma znaczenia stan zdrowia osoby, podstawowe znaczenie przypisuje się funkcjonowaniu układów człowieka. Moment urodzenia się powinien być oceniany według kryteriów medycznych, które nie są jednolite. Dokonując uogólnienia przyjąć można następujące okoliczności:

- Rozpoczęcie akcji porodowej, czyli bólów porodowych u matki;
- Całkowite opuszczenie przez płód organizmu matki;
- Rozpoczęcie przez płód samodzielnego oddychania za pomocą własnych płuc – zewnętrznym objawem oddychania jest krzyk noworodka².

Podkreślić należy, iż samo urodzenie się nie jest równoznaczne z urodzeniem żywym. W praktyce za dowód życia noworodka po urodzeniu przyjęło się uznawać fakt wypełnienia płuc powietrzem i utrzymywania się czynności serca. Zauważyć jednak należy, że wspólne, jednoczesne rozważanie powyższych okoliczności doprowadzić może do sprzecznych wniosków. Jak proponuje G. Williams, trzeba zdecydować się na jedną

1 B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 101.

2 I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1978, s. 355.

ze wskazanych okoliczności³. Autor ten stwierdza, że zazwyczaj przed porodem, a także krótki czas po nim, dziecko nie oddycha powietrzem. Tlen jest mu dostarczany przez pępowinę połączoną z łożyskiem. Z chwilą odklejenia się łożyska od macicy noworodek musi oddychać, aby żyć. Często wydaje się, że dowodem życia noworodka jest samodzielne oddychanie po oddzieleniu go od organizmu matki., na co wskazuje tzw. pierwszy krzyk. Nie wydaje się to właściwe, gdyż wymaganie oddychania jako objawu życia noworodka mogłoby rodzić istotną lukę w prawnej ochronie jego egzystencji. Zdarza się, że noworodek rozpoczyna proces oddychania powietrzem po zastosowaniu zabiegów reanimacyjnych; z opóźnieniem. Stąd można wyprowadzić wniosek, iż brak oddychania po urodzeniu nie jest dowodem, iż dziecko urodziło się martwe⁴.

Jeśli noworodek nie oddycha, to jego życie uzależnione jest od pępowiny, przez którą przepływa krew do płodu i od płodu do łożyska. Pępowina łączy dziecko z organizmem matki. Dla uznania człowieka za przedmiot handlu musi być on oddzielony od matki, w przeciwnym razie byłby on z pragmatycznego punktu widzenia bezużyteczny dla sprawców. Pokróćce trzeba stwierdzić, że życie w ujęciu dotychczas obowiązujących przepisów art. 253 par. 1 i 2 kk, jak też art. 189a kk, art. 211a kk oraz art. VIII pwkk, rozpocznie się z chwilą oddzielenia się od organizmu matki noworodka, którego układy będą funkcjonować samodzielnie albo dzięki zastosowaniu technik, metod czy urządzeń stosowanych w medycynie.

Życie człowieka ustaje z momentem stwierdzenia śmierci biologicznej, którą charakteryzuje ustanie czynności mózgu (odkorowanie). Oprócz takiego ujęcia śmierci w medycynie wyodrębnia się śmierć kliniczną, która polega na ustaniu czynności oddychania i akcji serca, które mogą być przywrócone w drodze reanimacji lub podtrzymywane sztucznie⁵.

Mimo powyższego ustalenia granic życia człowieka, powstają pytania o przeprowadzanie czynności związanych z osobami już lub jeszcze nieżyjącymi, jak przeprowadzić kwalifikację prawną zachowań polegających na obrocie embrionami czy zwłokami. Wydaje się, iż podmioty uprawiające tego rodzaju działalność podlegały reżimowi odpowiedzialności z art. 253 kk, czy i art. VIII pwkk w wersji sprzed 20 maja 2010, jak też obecnie art. 189a oraz art. 211a kk. Wniosek taki jest uprawniony,

3 G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960, s. 5.

4 *Ibidem*.

5 W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 490.

ponieważ uznając te przepisy za chroniące wolność, nie można przypisać osobom już albo jeszcze nieżyjącym przymiotu wolności, którą można ograniczyć.

Zagadnieniem, które może budzić wątpliwości w praktyce będzie także określenie przedmiotu czynności wykonawczej jako człowieka (ludzi) ujmowanych jako niepodzielna osoba, samodzielna jednostka czy też jako podmiotu składającego się z części, takich jak: organy czy krew, które hipotetycznie mogą stanowić przedmiot zarówno legalnego, jak też nielegalnego obrotu. Wydaje się, że obrót swoistymi częściami organizmu ludzkiego nie powinien być kwalifikowany jako przestępstwo z art. 189a kk. Za tym stanowiskiem przemawia choćby fakt, iż dopuszczalny jest legalny obrót tkankami oraz organami, jeżeli zostaną wypełnione warunki określone w stosownych aktach prawnych.

Trzeba stwierdzić, że na gruncie ponadnarodowym, w 2009 roku, Światowa Organizacja Zdrowia opublikowała komentarz dotyczący pojęć i znaczeń dawstwa i transplantacji. Handel komórkami, tkankami i narządami zdefiniowano jako werbowanie, transportowanie, dostarczanie, przechowywanie lub przyjmowanie od żywych lub martwych osób ich komórek, tkanek i organów przy użyciu przemocy, groźby użycia przemocy lub przy zastosowaniu innych form przymusu, wprowadzenia w błąd, uprowadzenia, wykorzystania błędu, nadużycia stosunku zależności bądź udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej bądź innej dla celów eksploatacji poprzez pobranie komórek, tkanek i organów do przeszczepu⁶. Należy w tym miejscu zauważyć, iż określenie to odpowiada polskiej definicji handlu ludźmi.

W prawie polskim regulacjami prawnymi zawierającymi przepisy pozwalające na zwalczanie handlu organami są: wspomniana już ustawa z 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, z późniejszymi zmianami, rozporządzenie Ministra Zdrowia z 25 kwietnia 2006 roku w sprawie prowadzenia krajowego rejestru przeszczepień⁷, rozporządzenie Ministra Zdrowia z 25 kwietnia 2006 roku w sprawie rodzaju i zakresu badań żywych dawców narządu wykonywanych w ramach monitorowania ich stanu zdrowia⁸,

6 R.K.L. Panjabi, *The Sum of A Human's Parts: Global Organ Trafficking in the Twenty – First Century*, „Pace Environmental Law Review” 2010–2011, nr 28, s. 17–18.

7 Dz.U. nr 76, poz. 542 z 2006 r.

8 Dz.U. nr 83, poz. 579 z 2006 r.

rozporządzenie Ministra Zdrowia z 25 kwietnia 2006 roku w sprawie wymagań dla kandydata na dawcę komórek, tkanek lub narządu⁹, rozporządzenie Ministra Zdrowia z 1 grudnia 2006 roku w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru przeciwwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze¹⁰, rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie krajowej listy osób oczekujących na przeszczepienie¹¹, rozporządzenie Ministra Zdrowia z 12 marca 2010 roku w sprawie sposobu działania ośrodków kwalifikujących do przeszczepienia oraz sposobu kwalifikacji potencjalnego biorcy¹², rozporządzenie Ministra Zdrowia z 12 marca 2010 roku w sprawie ośrodków dawców szpiku¹³ oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z 2 kwietnia 2010 roku w sprawie niepowtarzalnego oznakowania i monitorowania komórek, tkanek i narządów¹⁴.

Co ważne w aspekcie trudnej do zaakceptowania w niniejszym zakresie definicji handlu ludźmi – do istotnych zapisów polskiej ustawy transplantacyjnej, mogących służyć zwalczaniu zjawiska nielegalnego obrotu tkankami, narządami i komórkami należy zaliczyć przepisy precyzujące, czego nie należy uznawać za donację, a zatem wskazujące, jakie działania są nielegalne. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na art. 3 ustawy, który zakazuje żądania i przyjmowania zapłaty, innej korzyści majątkowej lub korzyści osobistej za pobrane od dawcy komórki, tkanki i narządy. Nie uważa się za korzyść majątkową zwrotu kosztów pobrania, przechowywania, przetwarzania, sterylizacji, dystrybucji i przeszczepiania komórek, tkanek lub narządów pobranych od dawcy.

Do kosztów pobrania niniejszych dóbr należą koszty:

- koordynacji pobrania;
- badań i wydania na ich podstawie opinii lekarskich;
- identyfikacji potencjalnego dawcy;
- kwalifikacji potencjalnego dawcy;
- komisijnego stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu w sposób określony w ustawie;
- hospitalizacji potencjalnego dawcy, od stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu do pobrania narządu, wraz

⁹ Dz.U. nr 79, poz. 556 z 2006 r.

¹⁰ Dz.U. nr 208, poz. 1135 z 2009 r.

¹¹ Dz.U. nr 213, poz. 1655 z 2009 r.

¹² Dz.U. nr 54, poz. 331 z 2010 r.

¹³ Dz.U. nr 54, poz. 330 z 2010 r.

¹⁴ Dz.U. nr 75, poz. 486 z 2010 r.

z czynnościami polegającymi na podtrzymywaniu czynności narządów;

- badań laboratoryjnych przed pobraniem komórek, tkanek lub narządów;
- badań kwalifikujących narządy do przeszczepienia, po pobraniu od dawcy;
- zabiegu pobrania komórek lub tkanek;
- badań kwalifikujących komórki lub tkanki do przeszczepienia, po pobraniu od dawcy;
- zabiegu poddania narządów z uwzględnieniem kosztów ponoszonych przez zakład opieki zdrowotnej, w którym pobrano narząd lub narządy bądź przeszczepiono pobrany narząd lub narządy.

Do kosztów pobrania komórek krwiotwórczych krwi obwodowej i krwi pępowinowej, a także szpiku zalicza się nadto koszty:

- transportu potencjalnego dawcy do zakładu opieki zdrowotnej, w którym ma być dokonane pobranie szpiku i komórek krwiotwórczych krwi obwodowej oraz potencjalnego dawcy albo dawcy z tego zakładu opieki zdrowotnej;
- pobytu dawcy w zakładzie opieki zdrowotnej, związanego z pobraniem szpiku i komórek krwiotwórczych krwi obwodowej;
- przechowywania i przetworzenia szpiku, komórek krwiotwórczych krwi obwodowej i krwi pępowinowej;
- transportu pobranego i przetworzonego szpiku, komórek krwiotwórczych krwi obwodowej i krwi pępowinowej do zakładu opieki zdrowotnej, w którym ma być dokonane przeszczepienie;
- ponoszone przez ośrodek dawców szpiku w związku z udostępnianiem szpiku, komórek krwiotwórczych krwi obwodowej i pępowinowej.

Poza powyższymi kosztami, przy pobraniu komórek lub tkanek ze zwłok ludzkich, do kosztów zalicza się koszty:

- transportu komórek lub tkanek z zakładu opieki zdrowotnej, zakładu medycyny sądowej, zakładu anatomii patologicznej uczelni medycznej i uniwersytetu z wydziałem medycznym, medycznej jednostki badawczo-rozwojowej i zakładu pogrzebowego posiadającego salę sekcyjną do banku tkanek i komórek;
- osobowe, rzeczowe, materiałowe i organizacyjne, niezbędne do pobrania komórek lub tkanek;
- testowania, przetwarzania, konserwowania, sterylizacji, przechowywania i dystrybucji komórek lub tkanek.

Rozważając dawstwo za życia, do kosztów pobrania regenerujących się komórek lub tkanek innych niż szpik, komórki krwiotwórcze krwi obwodowej i krwi pępowinowej, zalicza się także koszty:

- transportu potencjalnego dawcy do zakładu opieki zdrowotnej, w którym ma być dokonane pobranie lub do zakładu opieki zdrowotnej, w którym ma być dokonane przeszczepienie oraz potencjalnego dawcy albo dawcy z tych zakładów opieki zdrowotnej;
- pobytu potencjalnego dawcy w zakładzie opieki zdrowotnej związane z pobraniem;
- przechowywania i przetworzenia pobranych komórek lub tkanek;
- transportu z zakładu opieki zdrowotnej pobranych komórek lub tkanek do banku tkanek i komórek;
- hodowania pobranych komórek lub tkanek;
- transportu pobranych komórek lub tkanek do zakładu opieki zdrowotnej, w którym ma być dokonane przeszczepienie;

Następnie – do kosztów pobrania narządu od żywego dawcy należą również koszty:

- transportu żywego potencjalnego dawcy do zakładu opieki zdrowotnej, w którym ma być dokonane pobranie lub do zakładu opieki zdrowotnej, w którym ma być dokonane przeszczepienie oraz żywego potencjalnego dawcy albo żywego dawcy z tych zakładów opieki zdrowotnej;
- przygotowania żywego potencjalnego dawcy do pobrania;
- transportu pobranego narządu do zakładu opieki zdrowotnej, w którym ma być dokonane przeszczepienie;
- leczenia żywego dawcy po zabiegu pobrania narządu.

Koszty przeszczepienia narządów, szpiku, komórek krwiotwórczych krwi obwodowej i krwi pępowinowej obejmują koszty:

- koordynacji przeszczepienia;
- transportu potencjalnego biorcy do zakładu opieki zdrowotnej, w którym ma być dokonane przeszczepienie;
- identyfikacji i kwalifikacji potencjalnego biorcy do przeszczepienia;
- wykonania zabiegu przeszczepienia;
- leczenia po zabiegu przeszczepienia, przez okres ustalony w przepisach o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Ważną z punktu widzenia zwalczania nielegalnego rynku narządów regulacją, pozwalającą na potencjalne rozszerzenie dozwolonych donacji,

jest art. 5 ustawy, zgodnie z którym pobrania komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu ich przeszczepienia można dokonać, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu. Konstrukcja ta może służyć ograniczaniu nielegalnych przeszczepów w tym sensie, że wprowadza domniemanie zgody na dawstwo, które jest obalane tylko w razie stwierdzenia prawidłowo zgłoszonego za życia potencjalnego dawcy sprzeciwu. Na mocy art. 6 sprzeciw wyraża się w następujących formach:

- Wpisu w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich;
- Oświadczenia pisemnego zaopatrzonego we własnoręczny podpis;
- Oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego.

Trzeba nadmienić, iż centralny rejestr sprzeciwów został utworzony na podstawie art. 7 niniejszej ustawy.

Istotny z punktu widzenia legalności pobrania komórek, tkanek lub narządów od żywych dawców jest art. 12 ustawy. Zgodnie z nim komórki, tkanki lub narządy mogą być pobierane od żywego dawcy w celu przeszczepienia innej osobie, jeżeli zostaną zachowane następujące warunki:

- Pobranie następuje na rzecz krewnego w linii prostej, rodzeństwa, osoby przysposobionej lub małżonka, oraz – za zgodą sądu rejonowego, po wysłuchaniu wnioskodawcy oraz po zapoznaniu się przez sąd z opinią Komisji Etycznej Krajowej Rady Transplantacyjnej – na rzecz innej osoby, jeśli uzasadniają to szczególne względy osobiste;
- W odniesieniu do pobrania szpiku lub innych regenerujących się komórek lub tkanek, pobranie może również nastąpić na rzecz innych osób niż wskazane powyżej;
- Zasadność i celowość pobrania i przeszczepienia komórek, tkanek i narządów od określonego dawcy ustalają lekarze pobierający i przeszczepiający jej określonemu biorcy na podstawie aktualnego stanu wiedzy medycznej;
- Pobranie zostało poprzedzone niezbędnymi badaniami lekarskimi ustalającymi, czy ryzyko zabiegu nie wykracza poza przewidywane granice dopuszczalne dla tego rodzaju zabiegów i nie upośledzi w istotny sposób stanu zdrowia dawcy;
- Kandydat na dawcę został przed wyrażeniem zgody szczegółowo, pisemnie poinformowany o rodzaju zabiegu, ryzyku związanym z tym zabiegiem i o dających się przewidzieć następstwach dla jego

stanu zdrowia w przyszłości przez lekarza wykonującego zabieg oraz przez innego lekarza nie biorącego bezpośredniego udziału w pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek lub narządu;

- Kobieta ciężarna może być kandydatem na dawcę jedynie komórek i tkanek, przy określeniu i uwzględnieniu ryzyka dla dziecka, które to ryzyko oceniają neonatolog i ginekolog – położnik;
- Kandydat na dawcę, z zastrzeżeniami ustawowymi, ma pełną zdolność do czynności prawnych i wyraził dobrowolnie przed lekarzem pisemną zgodę na pobranie komórek, tkanek lub narządu w celu ich przeszczepienia określonemu biorcy;
- Kandydat na dawcę został przed wyrażeniem zgody uprzedzony o skutkach dla biorcy, wynikających z wycofania zgody na pobranie komórek, tkanek lub narządu, związanych z ostatnią fazą przygotowania biorcy do dokonania ich przeszczepienia;
- Kandydat na biorcę został poinformowany o ryzyku związanym z zabiegiem pobrania komórek, tkanek lub narządu oraz o możliwych następstwach pobrania dla stanu zdrowia dawcy, a także wyraził zgodę na przyjęcie komórek, tkanek lub narządu od dawcy. Wymóg ten nie dotyczy przyjęcia szpiku i innych regenerujących się komórek i tkanek.

Dla celów objęcia opieką, a na dalszym planie również dla celów monitorowania ewentualnych nielegalnych czynności, tworzone są odpowiednie rejestry: żywych dawców (art. 15 ustawy), szpiku i krwi pępowinowej (art. 16 ustawy), listę osób oczekujących na przeszczepienie (art. 17 ustawy) oraz przeszczepień (art. 18 ustawy).

Wszystkie niniejsze rejestry prowadzone są przez Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do Spraw Transplantacji „Poltransplant”.

Rozdział szósty ustawy transplantacyjnej poświęcony został bankom tkanek i komórek. Art. 25 stanowi, iż banki te tworzone są w celu gromadzenia, przetwarzania, sterylizacji, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek przeznaczonych do przeszczepienia. W ramach banku istnieje instytucja tak zwanej osoby odpowiedzialnej. Osoba ta jest wyznaczana przez kierownika banku, a do jej zadań, zgodnie z art. 28 ustawy należą:

- Zapewnianie przestrzegania wymogów dotyczących pobierania tkanek i komórek ludzkich, kryteriów doboru dotyczących dawcy tkanek i komórek, wykonywania badań laboratoryjnych wymaganych w odniesieniu do dawców, procedur pobierania tkanek i komórek, a także ich przyjmowania do banku tkanek i komórek,

wymogów dotyczących przygotowania tkanek i komórek, procedur przetwarzania, testowania, sterylizacji, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek, wymogów dotyczących bezpośredniej dystrybucji określonych tkanek i komórek do odbiorcy;

- Informowanie Krajowego Centrum Bankowania Tkanek i Komórek o każdym przypadku zaistnienia istotnego zdarzenia niepożądanego lub istotnej niepożądaney reakcji;
- Prowadzenie stałego monitorowania przestrzegania przez personel banku tkanek i komórek systemu zapewnienia jakości;
- Przekazywanie niezbędnych danych do rejestru banków tkanek i komórek;
- Promocja honorowego dawstwa tkanek i komórek.

Polska ustawa transplantacyjna zawiera także przepisy karne, których naruszenie *per se* powoduje, iż czyn sprawcy staje się składową nielegalnego obrotu tkankami, narządami lub komórkami. Zatem pociąganiem do odpowiedzialności karnej ich sprawców jest jednocześnie zwalczaniem nielegalnego obrotu opisywanymi dobrami. Chodzi tu o następujące przepisy:

- Art. 43 statuujący przestępstwo rozpowszechniania ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu w celu ich przeszczepienia;
- Art. 44, wprowadzający do polskiego systemu prawa przestępstwo polegające na nabywaniu lub zbywaniu cudzej komórki, narządu lub tkanki, pośredniczeniu w ich nabyciu lub zbyciu bądź braniu udziału w przeszczepianiu lub udostępnianiu pozyskanych wbrew przepisom ustawy komórek, tkanek lub narządów, pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich. Trzeba przy tym zauważyć, iż opisywany czyn zabroniony posiada typ kwalifikowany przez uczynienie sobie z działalności określonej w przepisie stałego źródła dochodu;
- Art. 45 ustanawiający przestępstwo polegające na prowadzeniu działalności przewidzianej przepisami ustawy dla banku tkanek i komórek bez wymaganego pozwolenia;
- Art. 46 penalizujący czyn polegający na pobieraniu komórki, tkanki lub narządu bez wymaganego pozwolenia, w celu ich przeszczepianiu albo na przeszczepianiu wskazanych przedmiotów czynności wykonawczej;

- Art. 46 a stanowiący o odpowiedzialności karnej podmiotów wwożących z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub wwożących na to terytorium komórkę, tkankę lub narząd bez wymaganej zgody;
- Art. 46 b, w którym opisano znamiona czyny zabronionej polegającej na niezgłoszeniu potencjalnych biorców narządów lub szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej lub krwi pępowinowej na listę albo dokonanych przeszczepień komórek, tkanek i narządów do rejestru przeszczepień albo pozyskanych potencjalnych dawców szpiku i komórek krwiotwórczych krwi obwodowej do rejestru szpiku i krwi pępowinowej – wbrew przepisom ustawy.

Wszystkie wskazane powyżej przepisy polskiej ustawy transplantacyjnej są konsekwencją implementacji Dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu i Rady UE z 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich.¹⁵ Nadto we wstępie do tej dyrektywy stwierdzono konieczność wspierania krajowych i europejskich kampanii informacyjnych i edukacyjnych w sprawie dawstwa. Dyrektywą niejako aktualizującą akt prawny z 2004 roku jest Dyrektywa 2010/45/UE Parlamentu i Rady – w sprawie norm jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepienia.¹⁶ W jej ramach podkreślono konieczność kontrolowania wymiany narządów z państwami trzecimi.

Podsumowując wywoły dotyczące obrotu komórkami, tkankami i narządami, należy stwierdzić, iż co do zasady w takich wypadkach szczegółowemu badaniu podlegać będzie zgoda osoby, od której komórka, narząd czy tkanka zostaną pobrane – czy to za życia czy pośmiertnie. Tymczasem w prawie karnym zgoda pokrzywdzonego nie wyłącza przestępności czynu. Na tej podstawie uprawniony byłby wniosek, że handel organami i tkankami nie podlega kwalifikacji jako handel ludźmi. Niemniej jednak – po nowelizacji z 20 maja 2010 roku taki wniosek nie może być podtrzymany, a to z tego powodu, że wśród czynności polegających na wykorzystywaniu wskazano *expressis verbis* pozyskiwanie organów, komórek oraz tkanek.

¹⁵ Fundacja Zjednoczeni dla Transplantacji, <http://www.transplantacja.org.pl/>, dostęp: 16.10.2013.

¹⁶ *Ibidem*.

Podsumowując stwierdzić należy, że skoro uprawnione jest przeszczepianie organów i przenoszenie tkanek za zgodą dawcy, to nie powinno zrównywać się sytuacji uprawiania działalności polegającej na handlu ludźmi z tego rodzaju zabiegami. Może się jednak zdarzyć, że ten sam sprawca, działając samodzielnie lub w ramach struktur zorganizowanej przestępczości, będzie prowadził działalność uznawaną zarówno za handel ludźmi jako osobami, jak też organami czy tkankami ludzkimi. Wówczas jego czyny kwalifikowane będą w aktualnym stanie prawnym z art. 189a kk. Paradoksalnie – rozważając kwestie handlu ludźmi i handlu organami i tkankami – może zaistnieć stan faktyczny, w którym pod warunkami określonymi w kodeksie karnym postępowanie sprawcy będzie podlegać kwalifikacji jako czyn ciągły. Stanie się tak wówczas, gdy sprawca działając ze z góry powziętym zamiarem najpierw przyjmie osobę do domu publicznego po to, aby świadczyła ona usługi seksualne, a następnie – zgodnie z przyjętym przez siebie założeniem – podda ją operacji nerki dla potrzeb nielegalnego obrotu organami. Zamach skierowany jest na dobro osobiste, zachodzi tożsamość pokrzywdzonego. Jeżeli czynności sprawcy zostaną uznane za popełnione w krótkich odstępach czasu, to wydaje się, iż sąd rozważać będzie czyn ciągły. Nie jest bowiem przesądzone, że dobra osobiste, o których stanowi art. 12 kk muszą być tożsame – prawnie relewantna jest jedynie tożsamość pokrzywdzonego.

Rozważenia wymaga ponadto kwestia, czy znamiona przestępstwa z art. 253 par. 1 kk były, a obecnie – art. 189a kk, zostaną wyczerpane, w przypadku gdy przedmiotem transakcji będą ludzkie płody bądź zarodki. Dotyczy to przede wszystkim kwestii ochrony życia poczętego w zakresie pobierania od nienarodzonego dziecka komórek, tkanek czy organów.

Zachowując w pamięci dotychczasowe rozważania poczynione w pracy odnośnie kwestii początku życia ludzkiego, należy nadto wskazać kolejne wątki sporne. Pierwsza trudność powstająca w związku z niniejszym zagadnieniem koncentruje się wokół człowieczeństwa, osobowości czy też podmiotowości organizmu żyjącego w ciele matki. Sporne wątki dotyczą już samej terminologii. Mimo faktycznej tożsamości inaczej postrzega się używanie terminu „płód”, a inaczej „dziecko poczęte”. Trudności te uwidaczniają się między innymi w analizie regulacji dotyczących ochrony życia, pochodzących z różnych okresów obowiązywania ustaw karnych i odmiennych podejść legislatora do problematyki dopuszczalności aborcji. Pojęcie ochrony płodu występuje niesamodzielnie i wiąże

się przede wszystkim z ochrona życia i zdrowia matki. Posługiwanie się znamieniem „płód” jest bezosobowe, przez swój wydzźwięk pozbawia ten byt osobowości. Przepisy statuujące ochronę ciąży, w których zastosowano termin „płód”, za przedmiot ochrony posiadają ochronę życia i zdrowia matki. W przypadku posługiwania się przez ustawodawcę terminem „dziecko poczęte” zachodzi odwrotna sytuacja. Wówczas za przedmiot prawnokarnej ochrony uznać należy życie i zdrowie dziecka poczętego jako istoty jeszcze nie narodzonej. Dziecko poczęte posiada więc swoistą podmiotowość.

Odnosząc powyższe wywody do przestępstwa uprawiania handlu ludźmi można pokusić się o konstatację, że w przypadku, gdy rozwijający się w ciele matki organizm potraktowany zostanie jako płód, to wtedy nie będzie to przedmiot czynności wykonawczej niniejszego czynu zabronionego, gdyż płód nie posiada podmiotowości. Z kolei przyznając wskazanemu organizmowi status dziecka poczętego, akcentuje się jego osobowość, a tym samym możliwość rozważenia go jako przedmiotu uprawiania handlu ludźmi. Przyjmując takie założenie trzeba wskazać na dalsze trudności co do kwestii obrotu dziećmi poczętymi jako czynami kwalifikowanymi ewentualnie z dawnego art. 253 par 1 kk. Wydaje się, że mimo wszystko nie można tworzyć zbyt szerokiej fikcji prawnej. Ustalając pokrzywdzonego niniejszym przestępstwem nie będą miały znaczenia rozważania dotyczące podmiotowości bądź jej braku, gdyż płód i dziecko poczęte faktycznie stanowią jeden i ten sam organizm. Jeżeli tak, to na bazie przestępstwa uprawiania handlu ludźmi kwestie terminologiczne nie znajdują odzwierciedlenia praktycznego. Niemniej w obecnym stanie prawnym można kontynuować rozważania na poddawanym oglądowi temat, gdyż art. 189a kk w związku z art. 115 par. 22 kk zezwalają na traktowanie jako handle ludźmi podejmowanie zachowań w celu pozyskania tkanek i narządów, które z pewnością nie stanowią samodzielnych bytów. Uznając płód za część organizmu matki, a co więcej – dziecko poczęte za osobę – można przyjąć, że mogą one stanowić przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 189a kk, powiązany z innym przedmiotem czynności wykonawczej – matką.

Mając na uwadze dotychczas przeprowadzone analizy, trzeba stwierdzić, że nie do końca wydaje się słuszne przyjmowanie, że dziecko poczęte (płód) może być przedmiotem czynności wykonawczej uprawiania handlu ludźmi. Po pierwsze – skoro dobrem chronionym przez dotychczasowy przepis art. 253 par. 1 kk, a w aktualnym stanie prawnym art. 189a

kk, jest wolność rozumiana jako nieskrępowane dysponowanie swoim losem, to w sytuacji dziecka poczętego (płodu) rozpatrywanie tego rodzaju ochrony jest niemożliwe, gdyż organizm ten nierozzerwalnie połączony jest z matką – nosicielką. W związku z tym dysponowanie dzieckiem poczętym samodzielnie jest w zasadzie nierealne. Zawsze ograniczenie swobody matki wiązać się będzie z jednoczesnym ograniczeniem wolności płodu (dziecka poczętego). Funkcjonowanie płodu (dziecka poczętego) poza organizmem matki nie jest możliwe. Przebywający poza organizmem matki płód albo zyskuje status dziecka narodzonego, a więc człowieka w pełnym tego słowa znaczeniu albo obumiera, gdyż nie jest zdolny do samodzielnego życia. Po drugie – co poniekąd wynika z zamieszczonych dotąd rozważań – płód czy dziecko poczęte jest połączone nierozzerwalnie z organizmem matki – nosicielki, stanowi jego immanentną część. Nie jest więc bytem samodzielnym. Niemniej jednak obserwowane jest zjawisko obrotu ludzkimi płodami w celach zbliżonych do handlu organami i tkankami. Tego rodzaju proceder nie łączy się jednak osobowym traktowaniem, a więc nie powinien być ujmowany w kategoriach znamienia przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa uprawiania handlu ludźmi.

Podsumowując powyżej przedstawione wywody, należy stwierdzić, iż życie jest przedmiotem ochrony przepisów penalizujących w Polsce handel ludźmi w aspekcie możliwości swobodnej nim dyspozycji, wolności postępowania z nim. Nie wydaje się słuszne obejmowanie ochroną w aspekcie handlu ludźmi także części ludzkiego ciała w formie narządów, tkanek czy komórek. Osobną kwestią pozostaje ochrona życia poczętego – zasadne jest pominięcie jej w ramach problematyki handlu ludźmi.

