



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 21.04. 2015 r.

PROKURATOR GENERALNY

PG VII G 025/79/15

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 22.04.2015r.

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Giminiere

Nawiązując do pisma z dnia 18 marca 2015 r. nr GMS-WP-173-66/15, przy którym przekazano rządowy *projekt ustawy o leczeniu niepłodności*, uprzejmie przedstawiam stanowisko w zakresie odnoszącym się do obszaru właściwości prokuratury, w szczególności proponowanych w Rozdziale 12 przepisów karnych.

Rozdział ten zatytułowano „Przepisy karne i administracyjne kary pieniężne”, co wywołuje zastrzeżenia natury semantycznej. Istotnie jego zawartość stanowią przepisy karne w rozumieniu prawa karnego materialnego oraz przepisy, których złamanie zagrożone jest karą administracyjną. W świetle powyższego, tytuł tegoż rozdziału powinien zostać przereformowany, jako że pierwszy jego człon odnosi się do rodzaju przepisów, a drugi do rodzaju sankcji. Prawidłowa jego nazwa winna zatem brzmieć „Przepisy karne oraz kary administracyjne”.

Analiza przepisów karnych zawartych w art. 76-89 *projektu* pozwala na przedstawienie następujących uwag o charakterze merytorycznym.

Art. 76 penalizuje rozpowszechnianie ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka. Przepis ten niejako „wyprzedza” realizację znamion czynów z art. 77 i art. 79 projektu.

Analogicznie do pojęcia „rozpowszechniania”, funkcjonującego już na gruncie prawa karnego, należy pod tym pojęciem rozumieć czynienie powszechnie dostępnym

m.in. przez kolportaż, powielanie, kopiowanie i innego rodzaju udostępnianie treści szerszemu i bliżej nieokreślonym kręgowi osób (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1987 r. sygn. WR 28/87). W ocenie Sądu Najwyższego, nie stanowi rozpowszechniania okazywanie pewnych treści w niewielkim i ściśle określonym kręgu osób, dlatego też należy zwrócić uwagę na mogące się pojawić trudności interpretacyjne w obrębie omawianego przepisu. Można mieć wątpliwości, czy np. zaprezentowanie filmu reklamowego o odpłatnym nabywaniu i zbywaniu komórek lub zarodków na terenie ośrodka medycznie wspomaganey prokreacji ograniczonej i niewielkiej liczbie osób będzie realizowało znamiona przedmiotowego przestępstwa.

Przepis art. 77 *projektu* penalizuje nabywanie lub zbywanie komórki rozrodczej wbrew zakazowi przyjmowania za to korzyści majątkowych lub osobistych. W przepisie jest mowa o „zastosowaniu komórki rozrodczej”, brak przy tym doprecyzowania, o jakie zastosowanie chodzi, a nie wynika to jednoznacznie ze „słowniczka pojęć ustawowych” zawartego w art. 2 ust. 1 *projektu*. W art. 2 ust. 1 pkt 29 zdefiniowano „zastosowanie u ludzi”, zaś w pkt 14 mowa jest o „zastosowaniu w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji”.

W art. 77 § 2 przewidziano bardziej surową odpowiedzialność wobec sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Zauważenia wymaga, iż przepis ten wprowadza sankcję surowszą w porównaniu z wymiarem kary nadzwyczajnie obostrzonej na podstawie art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Przepisy te pozwalają wymierzyć sprawcy, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodów, karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Projektowany przepis art. 78 ma charakter blankietowy, co pozostaje w sprzeczności z postanowieniami § 75 pkt 1 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”* (Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908). Stanowi on, że przepis karny winien precyzyjnie i wyczerpująco opisywać znamiona czynu zabronionego, bez odsyłania do nakazów lub zakazów zawartych w pozostałych przepisach tej samej ustawy. Nakaz ten został naruszony nie tylko w przypadku omawianego art. 78 *projektu*, ale także art. 79, art. 88, art. 89 i art. 90. O ile jednak w przypadku art. 89 i art. 90 odesłania te można zaakceptować, o tyle

w odniesieniu do pozostałych regulacji skutkują one nieczytelnością hipotezy. Dotyczy to w szczególności odesłań do treści art. 51 *projektu*, w którym zawarto przepisy upoważniające ministra właściwego do spraw zdrowia do wydania rozporządzeń regulujących warunki, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia banku komórek rozrodczych i ośrodków medycznie wspomaganey prokreacji.

Wracając do przepisu art. 78 *projektu*, penalizuje on postępowanie niezgodne z wymienionymi enumeratywnie przepisami projektowanej ustawy. Zestawienie z tymi poszczególnymi przepisami prowadzi do wniosku, że karze przewidzianej w art. 78 podlega ten, kto:

- w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji stosuje komórki rozrodcze pobrane od dawcy w sytuacjach określonych w art. 18 ust. 1;
- przenosi do organizmu biorczyni zarodki (...) nie zachowując warunków określonych w art. 20 ust. 1-3;
- przenosi zarodki powstałe z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa (...) wbrew zakazom z art. 21 ust. 1-2;
- przenosi zarodki przekazane w celu dawstwa zarodka do organizmu biorczyni wbrew zakazom określonym w art. 22;
- przechowuje zarodki zdolne do prawidłowego rozwoju w warunkach niezapewniających im należytej ochrony (art. 23 ust. 1 *projektu*);

Zauważyć należy, iż zawarte w art. 78 odesłanie do przepisów art. 21 ust. 3 ustawy nie pozwala ustalić, na czym miałyby polegać karalne działania wbrew tym przepisom, a w szczególności, czy przestępstwem będzie zaniechanie przekazania zarodków do dawstwa zarodka.

Art. 79 *projektu* wprowadza karalność nabywania, zbywania i pośredniczenia w „obrocie” zarodkami celem uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, a w § 2 wprowadza surowszą karalność działania w sytuacji, gdy sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stale źródło dochodu. Podobnie jak w omówionym powyżej art. 77 ust. 2, zaostrzenie kary wykracza poza granice przewidziane w ramach nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Sygnalizacji wymaga, iż użycie tak szeroko zakreślonego określenia, jakim jest

„zastosowanie zarodka uzyskanego wbrew przepisom ustawy” może prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych, również z powodów, które przedstawiono przy omawianiu art. 77 *projektu* (sformułowanie „zastosowanie zarodka”).

Art. 80 projektowanej ustawy penalizuje prowadzenie bez pozwolenia działalności zarezerwowanej ustawowo dla ośrodka medycznie wspomaganiej prokreacji lub banku komórek rozrodczych i zarodków. Należy domniemywać, iż chodzi o czynności zastrzeżone dla ośrodka medycznie wspomaganiej prokreacji, o których mowa w art. 44 ust. 1 *projektu* oraz czynności zastrzeżone dla banku komórek rozrodczych i zarodków opisane w art. 45. Wstępna lektura przepisu nasuwa jednak pewne wątpliwości, nie tylko z tego względu, iż uprawnienia i obowiązki wspomnianych placówek zostały wyszczególnione w różnych przepisach projektowanego aktu prawnego.

Art. 81 *projektu* penalizuje zaniechanie zgłoszenia dawców i biorczyń komórek rozrodczych i zarodków do rejestru dawców komórek rozrodczych i zarodków. Z przepisów ustawy nie wynika jednak, kto może być podmiotem tego przestępstwa, albowiem nie wskazano w niej żadnej osoby, na której ciążyłby taki obowiązek. Przekazania danych do wspomnianego rejestru (por. art. 37 ust. 3 *projektu*), nie posiada w zakresie swoich obowiązków ani kierownik ośrodka, ani osoba dokonująca zabiegu pobrania lub zastosowania komórek czy zarodków. Obowiązek ten należy również do zadań osoby odpowiedzialnej za jakość (por. art. 54 ust. 3).

Przepis art. 82 *projektu* wprowadza karalność stosowania preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej w procedurze medycznie wspomaganiej prokreacji i odnosi się do zakazu wyrażonego w art. 26 ust. 1 i 2. Rozważenia zatem wymaga, czy do art. 82 nie należałoby wprowadzić odpowiednika z art. 26 ust. 2, mówiącego o „wyborze cech fenotypowych, w tym płci dziecka”. Rodzi się też pytanie, czy wyłączenie tego zakazu ze wskazania medycznego zachodziłoby wyłącznie przy podejrzeniu wady, która skutkowałaby ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem albo nieuleczalną chorobą [poprzez analogię do art. 23 ust. 2 pkt 2 *projektu*, a jednocześnie art. 4a ust. 1 pkt 2 *ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* (Dz. U. Nr 17, poz. 78)]. Karalne byłoby zatem każde zastosowanie bez wskazań medycznych preimplantacyjnej

diagnostyki genetycznej w ramach procedury medycznie wspomaganey prokreacji, za wyjątkiem diagnostyki w celu dokonania wyboru płci dziecka (ewentualnie wyboru cech fenotypowych, w tym płci dziecka) celem uniknięcia w ten sposób ciężkiej nieuleczalnej choroby dziedzicznej.

W odniesieniu do art. 83 *projektu*, penalizującego przestępstwo polegające na zniszczeniu zarodka, pojawia się pytanie o zasadność zagrożenia karą w przypadku takiego działania (do 5 lat pozbawienia wolności), znacznie przewyższającego ustawowy wymiar kary za przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy (pozbawienie wolności do lat 3 z art. 152 k.k.).

Przepis projektowanego art. 88 sankcjonuje dokonywanie wywozu i przywozu komórek rozrodczych lub zarodków z/na terytorium innego państwa bez stosownego pozwolenia. W przepisie tym, prawdopodobnie omyłkowo, znalazło się odniesienie do art. 51 ustawy, podczas gdy kwestie związane z uzyskaniem pozwolenia na wywóz komórek rozrodczych lub zarodków uregulowano w art. 57 *projektu*. Pytania budzi też wysokość zagrożenia karą, która trzykrotnie przekracza sankcję za prowadzenie bez zezwolenia działalności przewidzianej dla ośrodka medycznie wspomaganey prokreacji (art. 80 *projektu*).

Tytułem uwag kończących należy zwrócić uwagę na konieczność preredagowania art. 90 *projektu* - administracyjne kary pieniężne zawsze są nakładane w drodze decyzji administracyjnej, zbędne jest zatem wskazywanie tej formy w art. 90 ust. 2. To samo dotyczy wskazywania w 90 ust. 5, że egzekucja kar pieniężnych następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, albowiem w żadnym innym trybie odbywać się ona nie może.

Z poważaniem
A. Seremet

Andrzej Seremet