Handel narządami ludzkimi
w świetle prawa międzynarodowego

Lidia Brodowski

Handel narządami ludzkimi w świetle prawa międzynarodowego

Wydawnictwo
Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2019

Recenzował
dr hab. TADEUSZ GADKOWSKI, prof. UAM

Redakcja i korekta tekstu
JANINA DUBIEL

Opracowanie techniczne, łamanie,
projekt okładki
PIOTR KOCZĄB

Korekta techniczna
EWA KUC

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2019

ISBN 978-83-7996-656-1

1599

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigonia 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; http://wydawnictwo.ur.edu.pl
wydanie I, format B5, ark. wyd. 21,15, ark. druk. 18,875, zlec. red. 21/2019

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

Mojej Córce
Aleksandrze Soni

Spis treści

Wykaz skrótów 9
Wstęp 11

ROZDZIAŁ I. Wokół aksjologicznej wizji człowieka, ciała ludzkiego oraz jego części we współczesnym prawie międzynarodowym 19

1.1. Godność człowieka jako wartość uniwersalna 20
1.1.1. Wizja godności człowieka w wybranej myśli filozoficzno-prawnej 20
1.1.2. Godność człowieka jako kategoria prawna 25
1.2. Ochrona godności istoty ludzkiej w aktach prawa międzynarodowego 31
1.2.1. Godność jako źródło i fundament praw człowieka 31
1.2.2. Godność jako przesłanka reglamentująca korzystanie z praw człowieka 38
1.3. Poszanowanie godności człowieka jako wyznacznik międzynarodowych standardów biomedycznych 42
1.3.1. Standardy uniwersalne 42
1.3.2. Standardy regionalne 46
1.4. Komercjalizacja ciała ludzkiego i jego części a współczesna wizja godności człowieka 50
1.4.1. Ciało ludzkie i jego części jako przedmiot transakcji handlowych 50
1.4.2. Standaryzacja zakazu komercjalizacji części ciała ludzkiego w prawie międzynarodowym 57
1.5. Wnioski końcowe 64

ROZDZIAŁ II. Handel narządami ludzkimi jako przestępstwo prawa międzynarodowego 66

2.1. Identyfikacja zjawiska na płaszczyźnie międzynarodowej 66
2.1.1. Krótki zarys skali występowania problemu 66
2.1.2. Związki z międzynarodową przestępczością zorganizowaną 72
2.2. Społeczność międzynarodowa wobec handlu narządami ludzkimi 77
2.2.1. Organizacja Narodów Zjednoczonych 77
2.2.2. Rada Europy 81
2.2.3. Unia Europejska 87
2.2.4. Międzynarodowe organizacje i środowiska medyczne 93

2.3. Struktura normatywna przestępstwa 96
2.3.1. Handel narządami a handel ludźmi w celu usunięcia narządów 96
2.3.2. Kwalifikacja handlu narządami przez pryzmat elementów definicyjnych handlu ludźmi w celu usunięcia narządów 99
2.3.3. Typologia zachowań przestępczych 113
2.4. Wnioski końcowe 127

ROZDZIAŁ III. Prawnokarna represja handlu ludzkimi narządami 130

3.1. Efektywna penalizacja zachowań przestępczych 130
3.1.1. Standard skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji 132
3.1.2. Ustanowienie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych 139
3.1.3. Realizacja jurysdykcji ekstraterytorialnej (pozaterytorialnej) 143
3.2. Standardy proceduralne 147
3.2.1. Wszczęcie postępowania *ex officio* 148
3.2.2. Efektywne prowadzenie postępowania wyjaśniającego 151
3.2.3. Pozycja ofiar w postępowaniu karnym 157
3.3. Międzynarodowa współpraca karna 162
3.3.1. Ramy prawne obowiązku współpracy międzynarodowej w zwalczaniu handlu narządami 163
3.3.2. Ekstradycja oraz europejski nakaz aresztowania 168
3.3.3. Pomoc prawna w uzyskiwaniu oraz gromadzeniu dowodów przestępstw 178
3.4. Wnioski końcowe 184

ROZDZIAŁ IV. Międzynarodowe standardy prawne w zakresie zapobiegania handlowi narządami ludzkimi 187

4.1. Potrzeba zwiększenia liczby narządów przeznaczonych do przeszczepienia 188
4.1.1. Domniemana zgoda na pośmiertne dawstwo 189
4.1.2. Wykorzystanie systemu obowiązkowej odpowiedzi przy dawstwie *post mortem* 200
4.1.3. Możliwości poszerzenia kręgu dawców żyjących 205
4.2. Ograniczenie terapeutycznego zapotrzebowania na narządy 215
4.3. Budowa przejrzystego systemu pozyskiwania i alokacji narządów 222
4.3.1. Transparentne zasady pozyskiwania narządów od zmarłych dawców 223
4.3.2. Autoryzacja pobrań narządów przy transplantacjach *ex vivo* 228
4.3.3. Ewidencjonowanie działań przeszczepieniowych 230
4.4. Wkład personelu medycznego w realizację działań prewencyjnych 234
4.4.1. Faza przedtransplantacyjna 235
4.4.2. Faza potransplantacyjna 240
4.5. Wnioski końcowe 242

Zakończenie 245

Bibliografia 251

Wykaz skrótów

AJT	– American Journal of Transplantation
ASEAN	– Association of South-East Asian Nations
CDBI	– Council of Europe Steering Committee on Bioethics
CDSP	– European Health Committee
CETS	– Council of Europe Treaty Series
CIOMS	– Council for International Organizations of Medical Science
Dz. Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. U.	– Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
ECRIS	– European Criminal Records Information System
EDQM	– European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare of the Council of Europe
EKPCz	– Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności
ENA	– Europejski Nakaz Aresztowania
END	– Europejski Nakaz Dochodzeniowy
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
ETPCz	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– European Treaty Series
EULEX	– European Union Rule of Law Mission in Kosovo
EULID	– Euro Living Donor
EUROJUST	– Europejska Jednostka Współpracy Sądowej
EUROPOL	– Europejski Urząd Policji
IJS	– International Journal of Surgery
ISIS	– Państwo Islamskie
JTHE	– Journal of Trafficking and Human Exploitation
KLA	– Wyzwoleńcza Armia Kosowa
KPP UE	– Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej
M. P.	– Monitor Polski Rzeczypospolitej Polskiej
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych
MPPGSiK	– Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych
NDT	– Nephrology Dialysis Transplantation

ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
OSCE	– Organization for Security and Co-operation in Europe
OTK-ZU	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
POLTRANSPLANT	– Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do Spraw Transplantacji
ProkiPr	– Prokuratura i Prawo
RE	– Rada Europy
SADC	– Southern African Development Community
SARD	– System Aktywnej Rejestracji Dawców
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
UN	– United Nations
UN Doc.	– United Nations Documents
UNESCO	– United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNODC	– United Nations Office on Drugs and Crime
UNTS	– United Nations Treaty Series
WHO	– World Health Organization
WMA	– World Medical Association
WSiSW	– Rada do spraw Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych

Wstęp

Pragnienie, aby uszkodzony narząd[1] móc zastąpić zdrowym, towarzyszy ludzkości od niepamiętnych czasów. Wskazane dążenie inspirowane było chęcią ratowania zdrowia i życia ludzkiego w sytuacjach, w których aktualny stan wiedzy medycznej nie pozwalał na wyleczenie danej choroby lub dolegliwości innymi znanymi sposobami. Zachowane dotąd legendy oraz przypowieści, czerpiące z lokalnego folkloru[2], potwierdzają, że próby ratowania życia i zdrowia ludzkiego poprzez zastępowanie chorego narządu zdrowym, pochodzącym od osoby zmarłej, a czasami od innej osoby żyjącej, mogły być podejmowane w licznych i często odległych od siebie kręgach cywilizacyjno-kulturowych: Azteków, Etrusków, Majów, ludów Tybetu i Chin[3].

Niezależnie od treści wielu różnych podań, pochodzących także z późniejszych okresów historycznych, należy zauważyć, że realne możliwości wykonywania przeszczepień ludzkich komórek, tkanek oraz narządów, które przynosiłyby oczekiwane i trwałe korzyści terapeutyczne, a w konsekwencji prawdziwy postęp w dziedzinie transplantologii, nastąpił dopiero w wieku XX. Przyczynił się do tego rozwój immunologii transplantacyjnej, wykorzystanie nowych technik badania zgodności tkankowej, udoskonalenie sposobów przechowywania narządów, wprowadzenie nowych metod immunosupresji, a także zdolność zapobiegania i skuteczniejszego leczenia zakażeń, czy wreszcie opanowanie nowych technik chirur-

[1] Narząd, organ, jest to wyodrębniona morfologicznie część organizmu wielokomórkowego, zbudowana według określonego planu z jednej lub kilku tkanek i spełniająca charakterystyczne funkcje (np. wątroba czy nerka), https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/narz%C4%85d.html (dostęp: 02.01.2017 r.).

[2] Szerzej na temat legendy oraz żywotów późniejszych świętych Kościoła katolickiego zob. O. Łach, J. Wojnarowicz, K. Wilemska-Kucharzewska, M. Kucharzewski, *Święci Kosma i Damian – bezpieniężni patroni transplantacji,* „Leczenie Ran" 2017, vol. 14, nr 2, s. 77–81.

[3] M. Nowacka, *Etyka a transplantacje,* Warszawa 2003, s. 7; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Prawo międzynarodowe wobec wyzwań współczesnej medycyny* [w:] E. Dynia (red.), *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe wobec wyzwań współczesnego świata*, Rzeszów 2009, s. 347. Zob. także A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011, s. 348–349.

gicznych[4]. Dzięki temu ówczesna transplantologia kliniczna mogła przejść od przeszczepiania komórek, tkanek i narządów zewnętrznych, do realizacji przeszczepień narządów wewnętrznych. W tym kontekście istotne było rozróżnienie przez Karla Landsteinera w roku 1901 grup krwi, które pozwoliło na rozpowszechnienie skutecznej metody przetaczania krwi jako samodzielnej transplantacji i niezbędnej transplantacji pomocniczej przy innych przeszczepieniach, np. serca[5]. Z kolei odkrycie, po drugiej wojnie światowej, antygenu zgodności tkankowej, umożliwiło odpowiednie dobieranie narządów dawcy do biorcy, o najwyższym stopniu zgodności immunologicznej[6]. Dokonujący się w omawianej dziedzinie postęp, znalazł potwierdzenie w pierwszym, zakończonym sukcesem, przeszczepieniu nerki (1954), trzustki (1966), wątroby (1967), serca (1967 – sukces częściowy), jednoczesnym przeszczepieniu płuc i serca oraz serca i nerki (1968). Odkrycie w 1983 r. cyklosporyny – organicznego związku chemicznego zapobiegającego odrzucaniu przeszczepów, nieporównywalnie skuteczniejszego od innych dotychczas stosowanych środków, sprawiło, że zabiegi transplantacyjne stały się procedurą powszechnie dostępną i stosowaną[7].

Z upływem czasu okazało się jednak, że medycyna transplantacyjna stała się również, jak zauważył Wojciech Rowiński, ofiarą własnego sukcesu. Dostrzeżono bowiem, że transplantacja takich narządów, jak wątroba, płuca czy serce, stanowi jedyny dostępny sposób leczenia krańcowej ich niewydolności, natomiast transplantacja nerki jest najbardziej skuteczną pod tym względem metodą terapeutyczną. Innymi słowy, o ile na przeszczepienie nerki można oczekiwać, będąc leczonym za pomocą dializ pozaustrojowych, o tyle brakuje możliwości utrzymywania przy życiu tych chorych, którzy potrzebują przeszczepienia innych, wymienionych wcześniej narządów[8]. Liczba osób oczekujących na przeszczepienie zaczęła systematycznie wzrastać, podczas gdy liczba narządów znajdujących zastosowanie w leczeniu transplantacyjnym pozostawała na stałym poziomie. Do chwilowego odwrócenia tego trendu przyczyniło się odejście od klasycznej definicji śmierci człowieka

[4] M. Paszkowska, *Podstawy prawne przeszczepiania komórek, tkanek i narządów,* „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie" 2008, vol. 6, nr 1–2, s. 18.

[5] R. Tokarczyk, *Zarys regulacji transplantacji organów ludzkich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2000, nr 1, s. 17.

[6] S. Sterkowicz, *Historia pierwszych transplantacji serca w Polsce,* „Kardiochirurgia i Torakochirurgia Polska" 2009, vol. 6, nr 3, s. 313.

[7] H. Nogal, E. Wiśniewska, E. Antos, *Zarys historyczny dynamiki rozwoju transplantologii klinicznej,* „Polski Przegląd Nauk o Zdrowiu" 2016, vol. 46, nr 1, s. 116–117.

[8] Por. W. Rowiński, *Prawne i organizacyjne warunki przeszczepu narządów w Polsce* [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie,* Warszawa 2006, s. 328.

i zaakceptowanie tzw. koncepcji śmierci mózgu. Zauważono, że śmierć mózgu, z uwagi na jego właściwości, wyprzedza śmierć innych narządów, które mogą jeszcze przez pewien czas zachować właściwości biologiczne, przy mechanicznie podtrzymywanych czynnościach krążeniowo-oddechowych. Czynności mózgu nie da się natomiast zastąpić sztuczną aparaturą. Na tej podstawie stwierdzono, że skoro czynności układu krążenia i oddychania mogą być sztucznie podtrzymywane, to nie decydują o śmierci człowieka, a decyduje o tym trwałe zaprzestanie pracy mózgu.

Nowa definicja śmierci człowieka pozwoliła na zwiększenie liczby narządów pobieranych od zmarłych dawców[9]. Należy zauważyć, że większość religijnych systemów normatywnych świata aprobuje transplantację narządów *ex mortuo*[10], przyjmując koncepcję domniemanej zgody na pobranie. Wyjątek stanowi między innymi buddyzm, w ramach którego nie jest znana koncepcja śmierci mózgu człowieka i który warunkuje możliwość transplantacji udzieleniem za życia wyraźnej zgody na pobranie narządów oraz upływem 3 dni od momentu stwierdzenia śmierci. Konfucjanizm i judaizm generalnie zabraniają ingerencji w ludzkie zwłoki, nakazując dokonanie pochówku w stanie nienaruszonym[11]. Podobne stanowisko w kwestii donacji narządów prezentują Romowie oraz wyznawcy Szintoizmu, którzy są przeciwni pobieraniu i przeszczepianiu narządów od osób zmarłych[12].

W dłuższej perspektywie czasowej okazało się jednak, że w wielu państwach pojawienie się możliwości pobierania narządów od zmarłych dawców niekoniecznie skutkuje zmniejszeniem zapotrzebowania, a w konsekwencji, efektywnym wykorzystaniem potencjału dawstwa *post mortem*. Zaczęto w związku z tym poszukiwać dodatkowych rozwiązań problemu, określanego już coraz częściej jako globalny niedostatek narządów do przeszczepienia. Doświadczenia związane z ksenotransplantacją (transplantacją obcogatun-

[9] J. Jaroszek, *Przeszczepy w świetle prawa w Polsce,* Warszawa 1988, s. 37–39.

[10] Kontrowersje są natomiast wyraźne w odniesieniu do transplantacji *ex vivo* oraz pobierania narządów od osób nieletnich, niepełnosprawnych i znajdujących się w stosunku służbowym podległości, zob. R. Tokarczyk, *Zarys regulacji...,* s. 29–30.

[11] Szerzej na ten temat zob. M. Oliver, A. Woywodt, A. Ahmed, I. Saif, *Organ donation, transplantation and religion,* „Nephrology Dialysis Transplantation" (dalej „NDT") 2011, vol. 26, nr 2, s. 439–442.

[12] Zob. E. Antos, M. Zelman, *Kulturowe i religijne uwarunkowania przeszczepiania narządów w Polsce i na świecie,* „Journal of Public Health, Nursing and Medical Rescue" 2012, no. 1, s. 8–13; A. Modlińska, P. Krakowiak, *Stanowisko Kościoła katolickiego i innych religii wobec przeszczepiania narządów* [w:] B. Rutkowski, P. Kaliciński, Z. Śledziński, M. Wujtewicz, A. Milecka (red.), *Wytyczne dotyczące zasad zgłaszania i przygotowywania zmarłych dawców do pobrania narządów,* Gdańsk 2009, s. 26–44.

kową) nie przyniosły jak dotąd spodziewanych rezultatów[13]. Ewentualna hodowla ludzkich narządów lub ich druk w technologii 3-D, także pozostają wyzwaniem raczej bliżej nieokreślonej przyszłości[14]. W tej sytuacji naturalnym niejako kierunkiem myślenia o sposobach zwiększenia dostępności narządów do celów transplantacyjnych było stopniowe akceptowanie możliwości pobierania narządów, oczywiście tylko niektórych, od osób żyjących. Jak się jednak okazało, takie działania nie tylko nie przyczyniły się znacząco do zaspokojenia rosnącego zapotrzebowania, ale otworzyły pole do potencjalnych nadużyć.

W związku z faktem, że liczba narządów nadających się do przeszczepienia jest względnie stała, a co najwyżej uzależniona od skuteczności procesu ich pozyskiwania i przyrostu demograficznego, zaczęło kształtować się myślenie o narządach ludzkich jako o dobrach ekskluzywnych i posiadających wymierną wartość ekonomiczną. Niewystarczająca, wobec rosnącego zapotrzebowania, podaż ludzkich narządów stworzyła pokusę ich pozyskiwania w zamian za wręczanie lub przyjmowanie określonych korzyści majątkowych[15]. Przejawem tendencji do „urynkowienia" obrotu narządami ludzkimi[16] stało się coraz częstsze umiejscawianie zagadnienia nabywania lub zbywania narządów w kategoriach charakteryzujących procesy komodyfikacji oraz komercjalizacji. Na tym tle pojawił się problem handlu narządami jako odpowiedź na globalny niedobór narządów do przeszczepienia.

Zagadnienie handlu narządami ludzkimi może być przedmiotem badań i analiz naukowych prowadzonych na wielu polach i płaszczyznach, w tym etycznej, medycznej, socjologicznej, kryminologicznej, czy nawet kulturowej. Szczególnym punktem odniesienia staje się jednak płaszczyzna prawna,

---

[13] B. Ekser, D.K.C. Cooper, A.J. Tector, *The need for xenotransplantation as a source of organs and cells for clinical transplantation,* „International Journal of Surgery" 2015, vol. 23, Part B, s. 199–204. Zob. także Z. Smorąg, R. Słomski, *Ksenotransplantacja – możliwości i ograniczenia,* „Nauka" 2005, nr 4, s. 133–148 czy Report Nuffield Council on Bioethics *Animal-to-Human transplants the ethics of xenotransplantation*, London, March 1996, dostępny na stronie: http://nuffieldbioethics.org/wp-content/uploads/xenotransplantation.pdf (dostęp: 02.01.2017 r.).

[14] V. Mironov, V. Kasyanov, C. Drake, R.R. Markwald, *Organ printing: promises and challenges,* „Regenerative Medicine" 2008, vol. 3, nr 1, s. 93–103.

[15] K. Syroka, *Komercjalizacja ciała ludzkiego* [w:] Z. Lasocik, E. Rekosz (red.), *Handel narządami. Spory wokół interpretacji przepisów karnych ustawy transplantacyjnej,* Warszawa 2011, s. 13.

[16] R. Tabaszewski posługuje się terminem „reizacji", określając uprzedmiotowienie ludzkich komórek, tkanek i narządów, por. R. Tabaszewski, *Prawo do przeszczepu i jego ograniczenia w świetle Deklaracji Stambulskiej o obrocie narządami i turystyce transplantacyjnej* [w:] A. Białek, M. Wróblewski (red.), *Wybrane aspekty prawa człowieka a bioetyka*, Warszawa 2016, s. 128.

a przede wszystkim prawnomiędzynarodowa. Normy prawa międzynarodowego stanowią najbardziej adekwatny instrument identyfikowania nowych wyzwań oraz wdrażania rozwiązań służących adresowaniu problemów globalnych i regionalnych. Nie ulega wątpliwości, że handel narządami ludzkimi należy do tego rodzaju wyzwań i problemów. W Deklaracji Papieskiej Akademii Nauk przyjętej w dniach 7–8 lutego 2017 roku wskazano, że handel narządami ludzkimi stanowi „prawdziwą zbrodnię przeciwko ludzkości, [która] musi być za taką uznana przez wszystkich liderów życia politycznego, religijnego i społecznego, i to zarówno na płaszczyźnie prawa krajowego, jak i międzynarodowego"[17]. Stwierdzenie to, mimo że może się wydawać nad wyraz radykalną diagnozą rzeczywistości, doskonale opisuje skalę wyzwań stających przed społecznością międzynarodową i prawem międzynarodowym. Wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie handlu narządami ludzkimi nie może opierać się jedynie na działaniach i standardach postępowania kreowanych rozbieżnymi często normami prawa krajowego i niejednolitą praktyką państw. Charakter tego rodzaju przestępczości powoduje bowiem, że konieczna jest współpraca wszystkich państw w przeciwdziałaniu temu zjawisku. Ewolucja podejścia społeczności międzynarodowej może doprowadzić w przyszłości do uwzględnienia w tej dziedzinie wspólnotowych interesów państw, rozumianych najogólniej jako „interes[y] wszystkich członków społeczności prawnej"[18]. Przy takim postrzeganiu analizowanego zagadnienia umiejscowienie prowadzonych rozważań w sferze prawa międzynarodowego znajduje swoje uzasadnienie.

Mając na względzie głównie systematyzujący charakter poglądów doktryny, należy podkreślić, że aktualne badania nad prawem międzynarodowym dotyczącym handlu narządami ludzkimi pozostają nad wyraz skromne. Dowodzi tego przegląd zarówno literatury polskojęzycznej, jak i obcojęzycznej. Prezentowana monografia stanowi próbę wypełnienia tej luki. Wiele dotychczas wydanych publikacji, głównie w formie prac zbiorowych, traktuje problem handlu narządami ludzkimi bardzo fragmentarycznie albo ujmuje go z perspektywy innych dyscyplin naukowych. W żadnym wypadku nie deprecjonuje to jednak ich wartości merytorycznej.

Na wyborze tematu opracowania zaważyły również inne czynniki, poza samą aspiracją uzupełnienia istniejącej luki w polskiej i zagranicznej lite-

[17] Zob. *Statement of the Pontifical Academy of Sciences Summit on Organ Trafficking and Transplant Tourism,* 7–8 February 2017. Pełna treść Deklaracji dostępna jest [w:] „Brazilian Journal of Nephrology" 2017, vol. 39, nr 3, s. 236–238.

[18] Szerzej na ten temat zob. R. Kwiecień, *Interesy indywidualne państw a interesy wspólnotowe w prawie społeczności międzynarodowej. O znaczeniu liberalizmu i komunitaryzmu dla teorii prawa międzynarodowego,* Lublin 2015, s. 62 i nast.

raturze prawa międzynarodowego. Wszystkich nie sposób w tym miejscu nawet wymienić. Należy natomiast zaakcentować, że problematyka handlu narządami ludzkimi jest szczególnie interesująca poznawczo, nie tylko z czysto teoretycznego punktu widzenia, ale także, a może nawet przede wszystkim, z punktu widzenia praktyki. Wiele sformułowanych w pracy wniosków, dokonanych spostrzeżeń czy zasygnalizowanych wątpliwości i dylematów prawnych może zostać z powodzeniem wykorzystanych na płaszczyźnie krajowej przy budowaniu efektywnych rozwiązań problemu handlu narządami ludzkimi. Jest to możliwe dzięki zwróceniu przez autorkę uwagi na zmieniający się kontekst i podejście społeczności międzynarodowej do omawianego zagadnienia oraz dzięki szerokiemu przedstawieniu aktualnych tendencji regulacyjnych w prawie międzynarodowym.

Niniejsza monografia zawiera rozważania z zakresu prawa międzynarodowego publicznego. Precyzyjniej natomiast rzecz ujmując, dotyczy zagadnień z pogranicza międzynarodowego prawa biomedycznego, prawa międzynarodowego karnego oraz międzynarodowego prawa praw człowieka. Główne założenie pracy wyraża się w twierdzeniu, że warunkiem efektywnego przeciwdziałania handlowi narządami ludzkimi jest harmonizacja krajowych przepisów transplantacyjnych. Obowiązek ten w jednakowym stopniu dotyczy sposobu rozumienia i kwalifikowania prawnego zachowań związanych z handlem narządami ludzkimi, doboru środków i metod represji takich zachowań oraz – co wydaje się w tym kontekście najtrudniejsze do osiągnięcia – sposobów zapobiegania temu zjawisku.

Przyjęte w pracy założenie wymaga znalezienia odpowiedzi na szereg pytań, z których najważniejsze to: 1) czy można wskazać wartości, których zakorzenienie w normach prawa międzynarodowego jest na tyle silne i powszechne zarazem, aby uzasadniać konieczność całkowitej delegalizacji handlu narządami ludzkimi? 2) czy w treści odpowiednich norm prawa międzynarodowego można poszukiwać odpowiedzi na pytania o sposób pojmowania i oczekiwane kierunki kryminalizacji przez państwa przestępstw polegających na handlu narządami? 3) czy międzynarodowa współpraca państw w zwalczaniu tytułowej przestępczości może przyczynić się do ograniczenia skali występowania zjawiska? 4) czy przeciwdziałanie handlowi narządami ludzkimi jedynie za pomocą instrumentów represji karnej jest w stanie odnieść zamierzony efekt?

Rozważania szczegółowe prowadzone w niniejszej pracy ujęte zostały w czterech rozdziałach, a ich kolejność jest konsekwencją zastosowanej metodologii badań. W rozdziale pierwszym odniesiono się do aksjologicznej warstwy prawa międzynarodowego. Szczególną uwagę poświęcono godności człowieka oraz jej prawnomiędzynarodowym gwarancjom. Rozdział drugi

dotyczy identyfikowania i kwalifikowania handlu narządami ludzkimi na płaszczyźnie prawa międzynarodowego. W związku z tym, że handel narządami ludzkimi bywa często utożsamiany z handlem ludźmi w celu usunięcia narządów, odpowiedni nacisk położono na wyjaśnienie relacji zachodzących między wspomnianymi zjawiskami. Tematyką rozdziału trzeciego uczyniono zagadnienie represjonowania handlu narządami ludzkimi z wykorzystaniem instrumentów prawa karnego. Główny nacisk położono na implikacje braku wszechstronnej penalizacji zachowań przestępczych w prawie krajowym na efektywność międzynarodowej współpracy państw w zwalczaniu handlu narządami. Ostatni, czwarty rozdział dotyczy kształtu międzynarodowych standardów prawnych, które mają wskazywać państwom pożądane kierunki realizacji działań zapobiegawczych. Gruntownej analizie poddano m.in. kwestię prawnomiędzynarodowych podstaw i warunków zwiększenia dostępności narządów pochodzących od osób zmarłych, odniesiono się do możliwości poszerzenia kręgu potencjalnych dawców żyjących oraz zwrócono uwagę na mechanizmy pozwalające na wczesne zapobieganie próbom handlu narządami.

Przyjęte w opracowaniu metody badawcze odpowiadają tradycyjnie wykorzystywanym w naukach prawnych, tj. metodzie formalno-dogmatycznej, komparatystycznej oraz historyczno-prawnej. Dobór konkretnej metody badawczej determinowany był jej użytecznością przy próbach ukazania pełnej złożoności danego problemu lub zjawiska. Dominuje w pracy metoda formalno-dogmatyczna, polegająca na interpretacji i analizie tekstów źródłowych.

Analizowane zagadnienia znajdują odzwierciedlenie zarówno w materiale piśmienniczym, jak i źródłowym. Poza obszerną literaturą z zakresu prawa międzynarodowego wykorzystano także pozycje z dziedziny nauk medycznych. Konieczność odwołania do tego rodzaju publikacji naukowych wydaje się całkowicie uzasadniona, biorąc pod uwagę ścisłe związki zachodzące między prawem a medycyną w tytułowym zakresie badawczym. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że podejście przedstawicieli środowisk medycznych do problemu handlu ludzkimi narządami wydatnie determinuje sposób postrzegania tego zjawiska na arenie międzynarodowej. Antycypując dalsze rozważania, wystarczy podać przykład tzw. Deklaracji Stambulskiej, która mimo że została przyjęta przez przedstawicieli zawodów medycznych, wywarła niebagatelny wpływ na kształtowanie się późniejszej praktyki państw[19]. Podstawę źródłową pracy stanowią umowy międzynarodowe, uchwały organizacji międzynarodowych, orzecznictwo sądów mię-

[19] Zob. uwagi poczynione na temat Deklaracji w Rozdz. II pkt 2.2.4.

dzynarodowych, wybrane akty prawa krajowego oraz instrumenty *soft law*, najbardziej reprezentatywne dla analizowanego zagadnienia.

W pracy uwzględniono stan prawny na dzień 31 stycznia 2019 r.

* * *

Pragnę podziękować wszystkim, którzy okazywali mi swoją życzliwość i wsparcie podczas przygotowywania niniejszej pracy. Szczególne podziękowania kieruję do Pani prof. dr hab. Elżbiety Dyni, za wzbudzanie mojego zainteresowania prawem międzynarodowym, cenne uwagi i udzieloną pomoc.

Serdecznie dziękuję Recenzentowi pracy, Panu prof. dr hab. Tadeuszowi Gadkowskiemu za wnikliwą recenzję wydawniczą.

Dziękuję także dyrektorowi i pracownikom Wydawnictwa Uniwersytetu Rzeszowskiego za pomoc w szybkim wydaniu tej książki, a Pani mgr Janinie Dubiel za opracowanie, redakcję i korektę.

Dziękuję moim Najbliższym, którym pracę tę dedykuję, Oleńce, Robertowi i Mamie za wyrozumiałość i wsparcie, również temu, którego nie ma już wśród żyjących, mojemu Tacie.

Rzeszów, styczeń 2019 r.

Lidia Brodowski

Rozdział I

Wokół aksjologicznej wizji człowieka, ciała ludzkiego oraz jego części we współczesnym prawie międzynarodowym

Godność ludzka jako pewna kategoria metafizyczna zajmuje centralne miejsce we współczesnej debacie nad konsekwencjami postępu w dziedzinie biologii i medycyny. Wymaga, aby każdy człowiek był traktowany jako wartość najwyższa, cel sam w sobie. Konieczność zdefiniowania pojęcia „godność" i zastosowania przyjętej definicji do etycznej oceny konkretnych praktyk, skutkuje jednak pewnymi komplikacjami. Skłania to niektórych badaczy do formułowania tezy, że godność ludzka jest jedynie pustym sloganem, pozbawionym jakiejkolwiek wartości poznawczej w sferze prawno-etycznej[20]. Jedną ze sfer, w których tego typu zastrzeżenia są ciągle obecne, jest dziedzina medycyny transplantacyjnej.

W zachodnioeuropejskim kręgu kulturowym dominuje przekonanie, że płatne dawstwo narządów jest moralnie naganne, gdyż uprzedmiotawia człowieka, pozbawiając go przyrodzonej godności. Interesująca jest jednak okoliczność, że właśnie do godności odwołują się również zwolennicy komercyjnego pozyskiwania narządów. Podkreślają, że prawo do swobodnego dysponowania własnym ciałem stanowi wyraz autonomii jednostki, a jakiekolwiek ograniczenia w tym zakresie naruszają ludzką godność[21]. Chcąc udzielić odpowiedzi na pytanie, do jakiego stopnia potrzeba ochrony godności człowieka może stanowić aksjologiczną podstawę delegalizacji handlu narządami ludzkimi w prawie międzynarodowym, należy rozpocząć od krótkiego przybliżenia procesu kształtowania i rozwoju omawianej idei.

[20] Tak np. zob. R. Macklin, *Dignity is a useless concept,* „British Medical Journal" 2003, vol. 327, s. 1419.

[21] Zob. np. M. Nawrocka, *Is my body my property?,* „Adam Mickiewicz University Law Review" 2014, vol. 4, s. 142–143.

1.1. Godność człowieka jako wartość uniwersalna

1.1.1. Wizja godności człowieka w wybranej myśli filozoficzno-prawnej

Godność człowieka stanowi uniwersalny punkt odniesienia dla współczesnej moralności oraz stosunków społecznych i międzynarodowych. Pojęcie to występuje w rozmaitych kontekstach i przenika różne systemy polityczne, filozoficzne i religijne. Ustalenie treści normy moralnej nakazującej poszanowanie godności wymaga więc odwołania do transcendentnych elementów składających się na pewną koncepcję człowieka. Może to być określony obraz bóstwa, filozoficzne koncepcje rozumu czy komunikacyjnych zdolności jednostek. W Europie treść omawianego pojęcia została ukształtowana w znacznej mierze przez tradycję judeochrześcijańską i oświeceniową[22]. Pierwsze próby zaprezentowania spójnej wizji godności człowieka pojawiły się jednak dużo wcześniej i związane były z okresem klasycznym.

W starożytności godność pojmowano pierwotnie jako cechę, która pozytywnie wyróżniała człowieka spośród innych ludzi, wyznaczała szczególną, uprzywilejowaną pozycję w społeczeństwie: wartość osobista, zasługi, zacność, uczciwość, znaczenie, poważanie. Godność utożsamiana była często ze sprawowaną władzą czy piastowanym urzędem. Podstawą jej uznania mogło być również dostojeństwo wyglądu zewnętrznego, uroda. W tym ujęciu godność postrzegano jako coś ugruntowanego w pewnej doskonałości jej podmiotu lub coś realnie tożsamego z pewną doskonałością[23]. Sokrates i Arystoteles wychodzili z założenia, że dopiero suma takich wartości, jak: rozum, moralność, etyka postępowania, reputacja, szacunek, jakim otaczano konkretnego obywatela, decydowały o tym, czy można było uznać go za godnego. Innymi słowy, godność stanowiła wypadkową nie tylko urodzenia, ale również późniejszego postępowania obywateli. Traktowana jako jedna z cnót obywatelskich, stała się punktem odniesienia przy ocenie zachowań i zasad współżycia drugiego człowieka[24].

Szczególne przywiązanie do statusu społecznego jako wyznacznika posiadanej godności charakteryzowało także klasyczną filozofię rzymską.

---

[22] A. Krajewska, *Pojęcie godności w prawie europejskim i porządkach krajowych w kontekście rozwoju biomedycyny,* „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2006, vol. 4, s. 123.

[23] M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka,* Lublin 1999, s. 271.

[24] M. Jabłoński, *Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP,* Warszawa 2002, s. 81. Szerzej na ten temat zob. P. Rankine, *Dignity in Homer and Classical Greece* [w:] R. Debs (red.), *Dignity: A History,* Oxford 2017, s. 19–46.

Honor i szacunek był zarezerwowany dla kogoś, kto wart był posiadania tych cech. Wartość jednostki oceniano przez pryzmat zasług oraz wkładu wnoszonego do społeczeństwa, a w konsekwencji posiadanych przez nią zdolności i predyspozycji[25]. Zewnętrznym wyrazem tego statusu było mianowanie na ważny urząd państwowy czy objęcie zaszczytnej funkcji publicznej. Podporządkowanie jednostek określonym rolom społecznym oznaczało, że godność przysługiwała nie tylko ludziom, ale stanowiła również właściwość pewnych urzędów, funkcji, a nawet samego państwa[26]. Z drugiej strony, jako koncepcja podlegająca wartościowaniu powodowała, że nie wszyscy ludzie byli obdarzeni godnością w jednakowym stopniu, a niektóre kategorie osób w ogóle były jej pozbawione.

Wyraźne zdystansowanie się od tak pojmowanej wizji godności człowieka nastąpiło dopiero za sprawą stoickiej myśli rzymskiej. W miarę dokonywania ekspansji terytorialnej przez władzę rzymską, intelektualne wpływy zaczęła uzyskiwać stoicka idea uniwersalnego prawa natury oferującego sprawiedliwość i porządek dla wszystkich. Za sprawą posiadanego rozumu człowiek był postrzegany jako część racjonalnie zorganizowanego świata. Intelekt i natura stanowiły odbicie tego samego porządku rzeczy[27]. Eksponowanie rozumnej natury człowieka jako konstytutywnego elementu ludzkiej godności wynikało z przeświadczenia, że człowiek jest jedyną istotą żywą zdolną wieść cnotliwe życie, poznawać siebie samego i dokonywać świadomych wyborów. Każdy człowiek posiadał godność wyłącznie z racji swojego człowieczeństwa, a nie jakichkolwiek innych cech towarzyszących[28]. W tym kontekście warto nadmienić, że stoiccy filozofowie rzymscy byli w zasadzie pierwszymi, którzy posłużyli się terminem „godność" (*dignitas*) dla podkreślenia wrodzonej i niezbywalnej wartości każdej osoby ludzkiej. Cicero w swoim dziele *O powinnościach* mówił wprost o „doskonałości i godności" (*excellentia et dignitas*) wszystkich istot dzielących rozumną naturę[29].

Chociaż starożytność pozostawiła średniowieczu szereg przemyśleń dotyczących godności człowieka, to jednak wyraźne osadzenie jej w deontolo-

---

[25] S. Banki, N. Phillips, *Leaving in droves from the orange groves: The Nepali-Bhutanese refugee experience and the diminishing of dignity* [w:] E. Sieh, J. McGregor, *Human dignity: Establishing worth and seeking solutions,* Framingham–Auckland 2017, s. 337.

[26] H. Cancik, *'Dignity of Man' and 'Persona' in Stoic anthropology: Some remarks on Cicero, 'De Officiis I' 105–107* [w:] D. Kretzmer, E. Klein (red.), *The concept of human dignity in human rights discourse,* Hague–London–New York 2002, s. 19.

[27] M. Lewis, *A brief history of human dignity: Idea and application* [w:] J. Malpas, N. Lickiss (red.), *Perspectives on human dignity: A Conversation,* Dordrecht 2007, s. 93.

[28] M. Griffin, *Dignity in Roman and Stoic thought* [w:] R. Debs (red.), *Dignity…,* s. 54.

[29] R. Andorno, *Human dignity and human rights* [w:] H.A.M.J. ten Have, B. Gordijn (red.), *Handbook of global bioethics,* Dordrecht 2014, s. 46.

gicznych podstawach miało miejsce dopiero na gruncie chrześcijańskim[30]. Podstawą chrześcijańskiego nauczania o człowieku stała się zasada personalizmu. W myśl tej zasady godność osoby ludzkiej wynika wprost z uznania, że człowiek został stworzony na obraz i podobieństwo Boże (*Imago Dei*)[31] – jest zatem jako osoba bytem racjonalnym i wolnym, w sposób naturalny przerastając cały świat rzeczy, górując nad nim rozumem. Jednocześnie człowiek jest istotą społeczną, co oznacza nie tylko obowiązek współżycia z innymi, ale przede wszystkim konieczność takiego ułożenia relacji społecznych, które pozwolą szanować wrodzoną godność innych osób[32].

Ideę stworzenia człowieka na obraz i podobieństwo Boże można odczytywać zarówno przez pryzmat teorii kreacjonizmu, jak i teorii podobieństwa. Pierwsza z nich zakłada wiarę w to, że świat w ogóle, a istoty ludzkie w szczególności, stanowią akt boskiej kreacji. Druga natomiast jest oparta na założeniu, że ludzkość odzwierciedla boski obraz. W związku z tym, że teoria kreacjonizmu nie odróżnia statusu ludzi od statusu pozostałych stworzeń, to właśnie w teorii podobieństwa zaczęto upatrywać istoty ludzkiej godności. Owe podobieństwo może być interpretowane na wiele sposobów, aczkolwiek szczególnie użyteczny intelektualnie jest ten, który odwołuje się do świadomości istnienia dobra i zła[33]. Takie postrzeganie godności posiada charakter teologiczny, gdyż zakłada wiarę w Objawienie. Jednakże – jak zauważa M. Piechowiak – ujęcie teologiczne nie wyklucza ugruntowania filozoficznego, które nie odwołuje się do Objawienia. Ugruntowanie filozoficzne będzie stanowić dopełnienie teologicznego, gdy uznamy, że wyróżnienie człowieka ma podstawę w strukturze bytu ludzkiego, a niekoniecznie oparte jest na akcie woli Bożej, wybierającej człowieka spośród innych istnień[34].

Wyróżnienie człowieka ze względu na rację jego bytu jest dostrzegalne zwłaszcza w filozofii św. Tomasza z Akwinu. Akceptując tezę przywołanego myśliciela, że „osoba oznacza jednostkową substancję, ze względu na to, że jest podmiotem właściwości, którą zwie się godnością", możemy przyjąć, iż godność to istnienie w pewien doskonały sposób. W przeciwieństwie do stoików rzymskich św. Tomasz podkreśla, że samoistnienie w rozumnej naturze nie jest jeszcze racją nazywania czegoś osobą, racją tą jest dopiero oparta

[30] M. Piechowiak, *Filozofia…,* s. 272.

[31] Szerzej na ten temat zob. E. Soto-Kloss, *Starotestamentowe podstawy godności człowieka* [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały), Wrocław 2001, s. 55–64.

[32] M. Bojarski, *Godność człowieka jako wartość uniwersalna,* „Przegląd Prawa Publicznego" 2014, nr 3, s. 10.

[33] M. Dan-Cohen, *A Concept of dignity,* „Israel Law Review" 2011, vol. 44, nr 9, s. 11.

[34] M. Piechowiak, *Filozofia…,* s. 269.

na tym godność. Należy więc zauważyć, że o ile zazwyczaj wyprowadza się następujący wniosek: „ponieważ ktoś jest osobą, zatem posiada godność", o tyle św. Tomasz twierdzi odwrotnie: „ponieważ coś posiada godność, zatem jest osobą"[35]. Takie ujęcie problemu pozwala dostrzec subtelne różnice między tzw. godnością osobową (aksjologiczno-ontyczną) a godnością osobowościową (empiryczną). W pierwszym ujęciu godność jest rozumiana jako kategoria aksjologiczna, wartość wrodzona, przysługująca człowiekowi z tej racji, że jest istotą rozumną, wolną i wyposażoną w sumienie – dlatego zajmuje szczególne miejsce w świecie. Pojmowana w ten sposób godność jest wartością trwałą, powszechną oraz niezbywalną. Druga koncepcja utożsamia godność z doskonałością zrodzoną w działaniu moralnie wartościowym i utrwaloną w charakterze danej jednostki. Przymiot ten można osiągnąć poprzez wychowanie, pracę nad sobą lub przez oddziaływanie środowiska społecznego. Nie jest to więc wartość wrodzona ani stała, są to wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się na szacunek należny każdej osobie[36].

Pragnienie znalezienia pomostu łączącego różne wizje godności człowieka, prezentowane przez klasyczną filozofię rzymską oraz teologię chrześcijańską, charakteryzowało humanizm epoki renesansu. Czołowi myśliciele epoki uważali, że jednym z najważniejszych darów Boga dla istot ludzkich jest dar rozumu. Pico della Mirandola w opublikowanym w 1486 r. dziele pt. *On the Dignity of Man* przekonywał, że istotę godności człowieka wyraża, przyznana przez Boga, możliwość dokonywania wolnych wyborów[37]. Człowiek jest widziany jako wolny twórca swojej natury oraz swojego przeznaczenia. Każda istota ludzka, skupiając w sobie wszystkie formy poznawcze bytów, upodabnia się do Boga. Przedstawiciele tego nurtu myślowego dostrzegali i eksponowali przede wszystkim osobowościowy wymiar godności człowieka, chociaż zdarzało się, że dochodzili w tym zakresie do odmiennych wniosków. Wspomniany już Mirandola twierdził, że człowiek najpełniej re-

[35] Podane [za:] M. Piechowiak, *Tomasza z Akwinu egzystencjonalna koncepcja osoby i jej godności. Komentarz do 'Summy teologii', część I, kwestia 29, artykuł 1* [w:] M. Piechowiak, T. Turowski (red.), *Szkice o godności człowieka,* Zielona Góra 2012, s. 44–45. Zob. także: tenże, *Tomasza z Akwinu koncepcja godności osoby ludzkiej jako podstawy prawa. Komentarz do rozdziałów 111–113 księgi III Tomasza z Akwinu 'Summa contra gentiles',* „Poznańskie Studia Teologiczne" 2003, t. 14, s. 219–242.

[36] J.J. Mrozek, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela,* „Civitas et Lex" 2014, nr 1, s. 43. Tak również: W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2018, s. 115–118; J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 12.

[37] C. McCrudden, *Human dignity and juridical interpretation of human rights,* „European Journal of International Law" 2008, vol. 19, nr 4, s. 659.

alizuje godność w pracy nad swoją osobą, w samodoskonaleniu, natomiast zdaniem Giannozzo Manettiego, czyni to w służbie innym ludziom i udoskonalaniu świata zewnętrznego[38].

Na ukształtowanie współczesnego rozumienia godności osoby ludzkiej największy wpływ wywarła jednak dopiero filozofia moralna Immanuela Kanta[39]. Nie bez powodu filozof ten jest uznawany za ojca nowoczesnej koncepcji godności ludzkiej[40]. W ujęciu Kanta godność nie jest kategorią teologiczną czy nawet ontologiczną, ale kategorią etyczną, która przenika wszystkie systemy prawne. Kategoryczny imperatyw Kanta brzmi następująco: „postępuj tylko według takiej maksymy, dzięki której możesz zarazem chcieć, żeby stała się powszechnym prawem"[41]. Istoty ludzkie posiadają godność, ponieważ uosabiają zdolność do samostanowienia (dzięki rozumowi) prawa uniwersalnego, któremu następnie same się podporządkowują[42]: „albowiem istoty ludzkie podlegają wszystkie prawu [mówiącemu], że żadna z nich nie powinna nigdy traktować ani sama siebie, ani nikogo innego «tylko jako środek», lecz zawsze «zarazem jako cel sam w sobie». Z tego zaś wynika systematyczne powiązanie istot rozumnych przez wspólne obiektywne prawo, tj. państwo, które – ponieważ prawa te dotyczą właśnie stosunku tych istot do siebie jako celów i środków do celu – może się nazywać państwem celów"[43].

Zdaniem Kanta, godność ludzka posiada swoje źródła w autonomii człowieka. Autonomię tę wyraża przekonanie, że każdy człowiek istnieje jako cel sam w sobie, nie jako środek do osiągania celów[44]. Posłużenie się w tym kontekście metaforą „państwa celów" obrazować ma różnice występujące między światem rzeczy a światem osób. W państwie celów – jak zauważa Kant – „wszystko ma albo jakąś «cenę», albo «godność». To, co ma cenę, można zastąpić przez coś innego, jako jego «równoważnik», co zaś cenę przewyż-

---

[38] M. Gogacz, *Filozoficzna identyfikacja godności osoby,* „Studia Philosophiae Christianae" 1989, nr 1/25, s. 185–186.

[39] Podobnie zob. M.J. Meyer, *Idea godności u Kanta a współczesna myśl polityczna* [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka…,* s. 43.

[40] Tak zob. G. Bognetti, *The concept of human dignity in European and US constitutionalism* [w:] G. Nolte (red.), *European and US constitutionalism,* Cambridge 2005, s. 89; J. Kumar -Das, *Human rights law and practice,* Delhi 2016, s. 37.

[41] I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności,* przekład M. Wartenberg, Kęty 2001, s. 60.

[42] G. Żak, *Godność człowieka – wybrane problemy prawne,* „Порівняльна професійна педагогіка" 2011, nr 2, s. 56.

[43] I. Kant, *Uzasadnienie…,* s. 80.

[44] C.R. Miguel, *Human dignity: History of an idea,* „Jahrbuch des Öffentlichen Rechta der Gegenwart" 2002, nr 50, s. 294.

sza, a więc nie dopuszcza żadnego równoważnika, posiada godność"[45]. Czyny ludzkie powinny pozostawać w zgodzie z ideą człowieczeństwa, pojmowaną jako cel sam w sobie. Dotyczy to zarówno zasad postępowania względem innych, jak i względem samego siebie: „a zatem nie mogę człowiekiem w mej osobie w żaden sposób rozporządzać, nie mogę go kaleczyć, gubić lub zabijać" – twierdzi Kant[46]. Traktowanie drugiego człowieka z należną mu godnością oznacza przede wszystkim zakaz jego uprzedmiotowiania, sprowadzania do roli środka (obiektu) służącego realizacji doraźnych celów, np. osiągnięcia szczęścia, poprawy komfortu życia czy nawet zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości. Należy zauważyć, że we współczesnym dyskursie prawnym, to właśnie kantowskie ujęcie godności człowieka w znacznej mierze determinuje etyczną ocenę praktyk polegających na czerpaniu zysków z ciała ludzkiego oraz jego poszczególnych części[47].

1.1.2. Godność człowieka jako kategoria prawna

Zaprezentowany wcześniej przegląd wybranych koncepcji filozoficznych w żaden sposób nie pretendował do ukazania wspólnej wizji godności człowieka, podzielanej na przestrzeni dziejów. Wręcz przeciwnie, pozwala uzmysłowić, że jest to kategoria otwarta, pewna wartość transcendentna definiująca człowieka i człowieczeństwo. Jakkolwiek wpływ myśli Immanuela Kanta jest w tym kontekście szczególnie widoczny, to jednak o treściowym wyznaczniku godności człowieka nie decyduje konkretna szkoła filozoficzna czy teologiczna. Pojęcie to odsyła raczej do pewnych, dominujących w danym miejscu i czasie, przekonań oraz intuicji opartych na powszechnie dostępnym doświadczeniu. Godność jest pewną rzeczywistością, niedającą się jednoznacznie ująć w formuły prawne, która jednak, jeżeli prawo ma być sprawiedliwe, powinna być brana pod uwagę w procesie jego stosowania oraz wykładni[48].

Należy przypomnieć, że termin „godność" trafił do języka prawnego i prawniczego z filozofii, dlatego posiada silne zabarwienie aksjologiczne. Związek między prawem i godnością okazał się z upływem lat na tyle nierozerwalny, że nie było możliwe automatyczne wyeliminowanie tego poję-

[45] I. Kant, *Uzasadnienie…,* s. 82.

[46] Ibidem, s. 73.

[47] Tak również: S.J. Kerstein, *Kantian condemnation of commerce in organs,* „Kennedy Institute of Ethics Journal" 2009, vol. 19, nr 2, s. 148–166.

[48] M. Piechowiak, *Godność i równość jako podstawy sprawiedliwości. Z perspektywy międzynarodowej ochrony praw człowieka,* „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju" 1992, nr 1, s. 38.

cia z tekstu aktów normatywnych, pomimo oczywiście jego nieokreślonego charakteru. Na tym tle zrodziło się w naturalny sposób pytanie, jakie jest znaczenie obowiązku poszanowania godności człowieka w sensie prawnym, czy pojęcie to pełni jedynie rolę retorycznego ozdobnika, czy może odgrywa istotne funkcje normatywne[49]. Odpowiedź na tak postawione pytanie pozwoli zarazem ustalić, do jakiego stopnia uwarunkowania natury aksjologicznej mają wpływ na proces normotwórczy i wyznaczają treść obowiązującego prawa.

Odesłanie do godności człowieka występuje w porządkach prawnych ogromnej większości współczesnych państw i zawarte jest zwykle w przepisach rangi konstytucyjnej[50]. Po zakończeniu II wojny światowej wiele nowo niepodległych państw włączyło do swoich konstytucji osobne rozdziały poświęcone prawom człowieka, w których podkreślono konieczność poszanowania i ochrony godności osoby ludzkiej. Uczyniły to również te państwa, które uprzednio zmagały się z krwawymi dyktaturami wojskowymi[51] czy reżimami rasistowskimi[52]. Należy jednak zaznaczyć, że odniesienie do godności było obecne już w konstytucjonalizmie międzywojennym. Konstytucja Fin-

[49] J. Zajadło, *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka,* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1989, nr 2, s. 106–111.

[50] Zob. interesujące komparatystyczne opracowanie na ten temat autorstwa D. Schultziner, G. Carmi, *Human dignity in national constitutions: Functions, promises and dangers,* „American Journal of Comparative Law" 2014, nr 62, s. 461–490.

[51] Np. art. 7 ust. 2 Konstytucji Grecji stanowi, że: „tortury, przemoc fizyczna, wszelkie działania przynoszące uszczerbek na zdrowiu lub presja psychologiczna, jak również wszelkie naruszenia godności ludzkiej są zabronione i karalne, *Konstytucja Grecji* z 9 czerwca 1975 r., wyd. 2, tłum. G. i W. Uliccy, Warszawa 2005; natomiast art. 10 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii stwierdza, że: „godność jednostki, przynależne jej nienaruszalne prawa, swobodny rozwój osobowości, poszanowanie ustawy oraz praw pozostałych jednostek stanowią podstawę ładu publicznego i pokoju socjalnego", *Konstytucja Hiszpanii* z 27 grudnia 1978 r., tłum. T. Mołdawa, Warszawa 1993.

[52] Szczególnie wymowne jest zarówno miejsce, jak i sposób odniesienia do godności człowieka w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. Już w art. 1 podkreślono, że: „(1) godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszelkich władz państwowych, (2) naród niemiecki uznaje dlatego nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej społeczności ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie", *Konstytucja Niemiec* z 23 maja 1949 r., tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008. Warto także zwrócić uwagę na regulacje konstytucyjne Republiki Południowej Afryki, gdzie odwołanie do godności pojawia się nawet kilkukrotnie. Tytułem przykładu przytoczyć można choćby brzmienie art. 1, który stanowi, że: „Republika Południowej Afryki jest jednym, suwerennym, demokratycznym państwem opierającym się na wartościach: (a) godności ludzkiej, osiągnięciu równości i rozwoju praw i wolności człowieka" czy art. 10 noszącego tytuł „Godność ludzka", w którym uznano, iż: „każdemu przysługuje przyrodzona godność oraz prawo do tego, aby jego godność była szanowana i respektowana", *Konstytucja Republiki Południowej Afryki* z 8 maja 1996 r., tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, Warszawa 2006.

landii z 1919 r., która prawdopodobnie jako pierwsza uwzględniła tę kategorię w swoich zapisach, stwierdza, że każdy obywatel korzysta z gwarantowanej prawnie ochrony życia, godności, wolności osobistej oraz własności. Uchwalona w tym samym roku konstytucja Republiki Weimarskiej wymagała z kolei takiego ukształtowania ustroju gospodarczego państwa, aby każdemu dać szanse na godne życie. Konstytucja Libanu z 1926 r. chroni godność z perspektywy swobody praktykowania religii; ustawa zasadnicza Irlandii z 1937 r. wywodzi godność i wolność jednostki z chrześcijańskich wartości, które leżą u podstaw ustrojowych państwa; natomiast konstytucjonalizm nikaraguański (1939) zapewnia silną ochronę godności pracowników[53]. Ameryka Łacińska jest w świetle analizowanego zagadnienia miejscem szczególnym, gdyż – jak zauważa K. Complak – nie ma ani jednego państwa regionu, którego konstytucja nie nawiązywałaby do idei godności człowieka. I tak w myśl konstytucji Kolumbii dobre imię, godność i intymność są nienaruszalne; w konstytucji Brazylii godność jednostki jest jedną z pięciu podstaw systemu federalnego; a w konstytucji Wenezueli jednym z ważniejszych celów państwa. Chilijska ustawa zasadnicza podkreśla ponadto, że wszyscy ludzie rodzą się równi w godności, natomiast meksykańska zakazuje wszelkiej dyskryminacji uważanej za zamach na godność ludzką[54].

Rozmaite odniesienia do godności człowieka, obecne w przepisach konstytucyjnych poszczególnych państw, pozwalają stwierdzić istotny wpływ czynników aksjologicznych na kształt przyjmowanego prawodawstwa. Godność stanowi bowiem uzasadnienie zarówno dla praw obywatelskich i politycznych, jak i społecznych gospodarczych i kulturalnych. Jest punktem wyjścia dla budowy systemu wartości, ale także fundamentem porządku prawnego państwa[55]. Uregulowania konstytucyjne bardzo często kładą nacisk na obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka przez władze publiczne[56]. W zależności od przyjętych rozwiązań ustrojowych

[53] A. Barak, *Human dignity. The constitutional value and the constitutional right,* Cambridge 2015, s. 49–50.

[54] K. Complak, *Godność człowieka w orzecznictwie konstytucyjnym Ameryki Łacińskiej,* „Przegląd Sejmowy" 2007, nr 3 (80), s. 265–266.

[55] Szerzej zob. M.R. Staffen, M. Arshakyan, *The legal development of the notion of human dignity in the constitutional jurisprudence,* „Revista Brasileira de Diretio" 2016, vol. 12, nr 2, s. 113–115.

[56] Zob. np. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 39–46; G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 11; F. Delpérée, *Prawo do godności ludzkiej w belgijskim porządku konstytucyjnym* [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka…,* s. 113–117 czy H. Schambeck, *O prawach podstawowych człowieka w austriackim prawie konstytucyjnym* [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka…,* s. 130–131.

wymóg ten przybiera postać negatywną lub pozytywną. Pierwsza wyraża się w zakazie podejmowania przez władze państwowe takich działań, które dotykałyby nienaruszalności godności człowieka. Aspekt ten wydaje się oczywisty, zwłaszcza mając na uwadze, iż naturalnym sposobem mówienia o godności są przypadki jej pogwałcenia. Z kolei wymiar pozytywny wspomnianego obowiązku będzie rozumiany jako nakaz podejmowania przez władzę działań, ochroniących jednostkę przed sytuacjami, które są nie do pogodzenia z jej godnością[57].

Warto zauważyć, że odesłanie do godności człowieka w prawie pozytywnym pozwala ją traktować jako autonomiczną wartość, ale w niektórych przypadkach również jako prawo podmiotowe. Godność postrzegana jako wartość wyznacza aksjologię krajowego porządku konstytucyjnego oraz decyduje o sposobie wykładni, tworzenia i stosowania prawa. Chroni jednostkę przed nadmierną ingerencją władzy publicznej w sferę posiadanej autonomii, otwierając jednocześnie system prawny na idee i zasady, które znajdują się w sferze pozaprawnej. Traktowana natomiast jako prawo podmiotowe stanowi podstawę samoistnej skargi konstytucyjnej[58]. Będzie to możliwe w tych przypadkach, gdy określona praktyka legislacyjna lub działania władcze zbytnio ingerują w sferę godności jednostki[59]. Na ogół jednak zarzut naruszenia godności jest rozpatrywany w związku z pogwałceniem innego prawa podmiotowego, chronionego w normach konstytucyjnych. Stosując taką perspektywę, polski Trybunał Konstytucyjny upatruje np. w prawie do życia brak możliwości zestrzelenia cywilnego statku powietrznego, który został wykorzystany jako środek ataku terrorystycznego[60], a w prawie do zabezpieczenia społecznego nie widzi przeciwwskazań do obniżenia świadczeń

---

[57] M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i norma prawna,* „Państwo i Prawo" (dalej „PiP") 2014, z. 8, s. 18–19.

58 Zob. K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym* [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka…*, s. 201–211.

[59] Przegląd wybranych rozwiązań prawnych zawiera opracowanie przygotowane przez Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo, zob. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *The principle of respect for human dignity.* Proceedings of the UniDem Seminar organized in Montpellier, France, from 2 to 6 July 1998, Doc. CDL-STD (1998) 026, https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1998)026-e (dostęp: 02.01.2017 r.).

[60] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego RP z 30.09.2008 r., Sygn. K 44/07, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A" (OTK-A) 2008, nr 7, poz. 126. Orzeczenie podobnej treści wydane zostało przez Federalny Trybunał Konstytucyjny Niemiec, 15 lutego 2006 r., Case BVerfGE 115, 118, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115118.html (dostęp: 02.01.2017 r.).

emerytalnych byłym funkcjonariuszom Służby Bezpieczeństwa[61]. W orzecznictwie konstytucyjnym Stanów Zjednoczonych godność człowieka stoi na przeszkodzie m.in. relatywizacji zakazu okrutnego lub poniżającego traktowania, polegającego na przywiązywaniu więźniów do słupów i pozbawianiu ich dostępu do wody pitnej[62]. Sądownictwo konstytucyjne RPA na tej samej podstawie uznaje, że stosowanie kary śmierci jest sprzeczne z obowiązującymi w każdym państwie prawa gwarancjami ochrony życia ludzkiego[63]. Brazylijski wymiar sprawiedliwości traktuje z kolei nakaz zakładania więźniom kajdanek podczas rozprawy jako nie do pogodzenia z wymogiem poszanowania integralności fizycznej i psychicznej osoby pozbawionej wolności[64]. Federalny Trybunał Konstytucyjny Niemiec w jednej z głośniejszych spraw tego rodzaju stwierdził natomiast, że godność człowieka rozważana w kontekście prawa do poszanowania pamięci po osobie zmarłej może skutecznie ograniczyć swobodę twórczą wydawcy[65].

Przywołane orzeczenia ukazują, że umiejscowienie godności człowieka w normach konstytucyjnych wywołuje przede wszystkim skutki na płaszczyźnie wertykalnej (w relacji państwo – jednostka). Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec pokazał jednak, że skutki te mogą wystąpić także na płaszczyźnie horyzontalnej (w relacjach między jednostkami)[66].

---

[61] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego RP z 24.02.2010 r., Sygn. K 6/09, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy" (OTK-ZU) 2010, nr 2A, poz. 15.

[62] The Supreme Court of the United States, *Hope v. Pelzer,* Case 536 U.S. 730 (2002), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/536/730/ (dostęp: 02.01.2017 r.).

[63] The Constitutional Court of the Republic of South Africa, *South Africa v. Makwanyane,* Case 1995 (3) SA 391 (CC), http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1995/3.pdf (dostęp: 02.01.2017 r.).

[64] The Supreme Court of Brazil, *Antonio Sergio da Silva v. Superior Court of Justice,* Case STF/HC. 91.952 9/SP/2008, https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2916879/habeas-corpus-hc-91952-sp (dostęp: 02.01.2017 r.).

[65] Federal Constitutional Court, Judgment of 24 February 1971, Case BVerfGE 30, https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=56 (dostęp: 02.01.2017 r.). Przedmiotem sporu było opublikowanie powieści pt. *Mefisto*, w której posądzono znanego niemieckiego aktora o współpracę z reżimem nazistowskim i wydanie czarnoskórej tancerki w ręce Gestapo. W związku z tym, że oskarżenia okazały się fałszywe, już po śmierci aktora jego adoptowany syn wystąpił do wydawcy z żądaniem zaprzestania publikacji książki. Federalny Trybunał Konstytucyjny, przyznając rację skarżącemu, odnotował m.in., że: „człowiek, z którym siłą jestestwa jest związana godność, nie może zostać nawet po swej śmierci pozbawiony czci i upokorzony. Z tego powodu nałożony na władze państwowe w art. 1 ust. 1 UZ obowiązek zapewnienia jednostce ochrony przed naruszeniem jej godności, nie gaśnie w chwili śmierci". Na temat orzeczenia zob. I. von Münch, *Godność człowieka w niemieckim prawie konstytucyjnym* [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka…,* s. 104.

[66] Szerzej na ten temat zob. A. Hughes, *Human dignity and fundamental rights in South Africa and Ireland,* Pretoria 2014, s. 512–513.

Innymi słowy, życie zgodne z porządkiem moralnym państwa wymaga od jednostki stałego dostosowywania się do zasad etycznych wynikających ze zbiorowej świadomości narodowej. Jednostka nie może korzystać z prawa wyboru w sposób niczym nieograniczony. Już sam fakt, że każdy człowiek posiada taką samą wartość przyrodzoną, jak każda inna osoba, stwarza ograniczenia wyborów i działań, które człowiek może podejmować[67]. Niestosowanie się do tych ograniczeń rodzi negatywną reakcję społeczeństwa. Podobne odczucia budzi np. odwołanie do tzw. moralności publicznej jako determinanta pokoju i stabilizacji społecznej, w takim zakresie, w jakim wymusza pewien konformizm w życiu publicznym[68].

W związku z powyższym, w procesie orzekania o możliwym naruszeniu godności człowieka decydujące znaczenie będzie posiadać właśnie odczucie opinii publicznej i jej stosunek do zachowania konkretnej osoby. Naruszenie godności zostanie stwierdzone nie wtedy, gdy w odczuciu danej osoby dojdzie do pogwałcenia jej własnej wartości, ale wtedy, gdy naruszona zostanie wartość tożsama dla większości, w której kręgu żyje dana jednostka. Na tej podstawie Federalny Sąd Administracyjny Niemiec odmówił przyznania licencji na działalność gospodarczą, mającą polegać na prowadzeniu klubu z widowiskiem typu *peep show*. Zauważył bowiem, iż uczestniczenie kobiet w tego typu spektaklach narusza ich godność, mimo że same kobiety takiego przekonania nie podzielały. Podobnie uczynił w sprawie *Laserdrom*, uznając, że zamknięcie salonu gry, która polegała na strzelaniu do przeciwnika laserem, jest uzasadnione konstytucyjnymi gwarancjami godności człowieka. W motywach rozstrzygnięcia podkreślono, że pozorowane zabijanie ludzi poprzez bagatelizowanie przemocy godzi w system wartości panujący w społeczeństwie i negatywnie wpływa na zachowania jej członków[69]. Opinia publiczna staje się w tym przypadku wyrazicielem poglądów powszechnie przyjętych i akceptowanych przez społeczeństwo w danym miejscu i czasie. Obiektywizacji tych poglądów dokonuje oczywiście sąd lub inny organ wezwany do zastosowania prawa. Przyjętym miernikiem oceny są natomiast normy obyczajowe, kulturowe, społeczno-zawodowe, a w pewnym zakresie także i religijne[70].

---

[67] J.W. Montgomery, *Godność ludzka w momencie śmierci i narodzin* [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka…,* s. 71.

[68] K. Complak, *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności…,* s. 68.

[69] Na temat przytoczonych orzeczeń zob. A. Krajewska, *Pojęcie godności…,* s. 132–133.

[70] M. Jabłoński, *Rozważania…,* s. 85–86.

1.2. Ochrona godności istoty ludzkiej w aktach prawa międzynarodowego

1.2.1. Godność jako źródło i fundament praw człowieka

Nie ulega wątpliwości, że na ukształtowanie sposobu postrzegania godności jako kategorii prawnej przez systemy prawa krajowego i na metody implementacji wynikających stąd zobowiązań, ogromny wpływ wywarły normy prawa międzynarodowego. Pierwsze odniesienia do godności istot ludzkich na gruncie prawnomiędzynarodowym łączone były z negatywnymi doświadczeniami II wojny światowej[71]. W Preambule Karty Narodów Zjednoczonych, podpisanej 26 czerwca 1945 r.[72], wyjaśniając motywy powołania do życia nowej organizacji międzynarodowej, jej twórcy podkreślili potrzebę przywrócenia wiary w „podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość człowieka, w równouprawnienie mężczyzn i kobiet, w równość narodów dużych i małych"[73]. Godność i wartość osoby ludzkiej, jako „istotowe właściwości człowieczeństwa i ludzkiej podmiotowości", obok równouprawnienia mężczyzn i kobiet oraz równouprawnienia wszystkich narodów, stanowić miały główną przesłankę podstawowych praw i wolności człowieka[74]. Karta nie określiła jednak treści tych praw, a tym bardziej nie zdefiniowała pojęcia „godność człowieka". Przewidziano natomiast, że proklamowane w niej prawa i związane z nimi terminy deskryptywne staną się przedmiotem dalszego postępu i kodyfikacji[75].

Spojrzenie na problem godności człowieka w zdecydowanie szerszej perspektywie, oderwanej już od konkretnego kontekstu okresu wojennego, nastąpiło wraz z przyjęciem przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu

---

[71] Konstytucja UNESCO w ustępie trzecim Preambuły stwierdza, że „Wielka i straszliwa wojna, która właśnie dobiegła końca, była możliwa dzięki odrzuceniu demokratycznych zasad godności, równości oraz wzajemnego poszanowania ludzi, a zamiast tego zaakceptowaniu, wyrażającej się w ignorancji i uprzedzeniach, doktryny nierówności ludzi i ras". Zob. Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), adopted on 16 November 1945, entered into force on 4 November 1946. Tekst [w:] „American Journal of International Law" Supplement, 1947, vol. 41, nr 1, s. 1–10.

[72] Karta Narodów Zjednoczonych weszła w życie 24 października 1945 r. Polska jest stroną Karty od dnia jej wejścia w życie. Tekst Karty [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów,* Lublin 2006, s. 9–42; Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90.

[73] Por. Ibidem, s. 9.

[74] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 56.

[75] L. Antonowicz, *Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym,* „Annales UMCS" Sectio 1990, vol. 37, s. 1–2.

10 grudnia 1948 r. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[76]. Dokument ten, choć formalnie pozbawiony mocy wiążącej, wywarł zasadniczy wpływ ideowy na rozwój międzynarodowej ochrony praw człowieka[77]. Za pośrednictwem sformułowań w nim zawartych „przyrodzona godność jednostki" stała się jedną z centralnych kategorii normatywnych aktów prawotwórczych i nieprawotwórczych i to zarówno w systemie uniwersalnym, jak i w systemach regionalnych[78].

Preambuła Deklaracji już w pierwszym ustępie stwierdza, że „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie". Podkreślono jednocześnie wkład „ludów Narodów Zjednoczonych" w przywrócenie wiary w „podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość osoby ludzkiej". W przeciwieństwie jednak do Karty Narodów Zjednoczonych, odwołanie do godności pojawia się nie tylko w części preambularnej, ale determinuje również kształt wybranych postanowień materialnoprawnych. Deklaracja, wskazując na pewne zasady postępowania jednostek we wzajemnych stosunkach, w art. 1 podkreśla, że „wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w swej godności i swych prawach. Są oni obdarzeni rozumem i sumieniem i powinni postępować wobec innych w duchu braterstwa". Odnosząc się natomiast do sposobu realizacji przysługujących jednostce uprawnień, w art. 22 zaznaczono, że „każdy człowiek jako członek społeczeństwa ma prawo do zabezpieczenia społecznego i jest upoważniony (…) do korzystania z praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, nieodzownych dla jego godności". Zgodnie z art. 23 posiada ponadto „prawo do odpowiedniego zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu i jego rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej"[79].

Postanowienia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka okazały się inspiracją dla twórców pierwszych umów międzynarodowych, w których dokonano systemowej kodyfikacji katalogu praw przysługujących jednostce. W jednakowo brzmiących Preambułach Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) z 16 grudnia 1966 r. oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych

[76] UN Doc. A/RES/217 (III) A. Tekst polski [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe…,* s. 134–138.

[77] G. Michałowska, *Ochrona praw...*, s. 11 i 50; B. Banaszak, K. Complak, R. Wieruszewski, A. Bisztyga, M. Jabłoński, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2003, s. 25–26.

[78] J. Zajadło, *Godność jednostki…,* s. 105.

[79] Por. tekst Deklaracji [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe…,* s. 137.

(MPPGSiK) z 16 grudnia 1966 r. stwierdzono, że „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie”[80]. Zaznaczono również, że „przyrodzona godność człowieka” stanowi źródło wszystkich praw proklamowanych w Paktach. Na tej podstawie m.in. art. 10 MPPOiP wprost nakazuje traktowanie każdej osoby pozbawionej wolności „w duchu humanitaryzmu i z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka”, a art. 13 MPPGSiK wymaga, aby prowadzona w państwach polityka oświatowa zmierzała do „pełnego rozwoju osobowości i poczucia godności ludzkiej”[81]. Preambuła II Protokołu Fakultatywnego do MPPOiP w sprawie zniesienia kary śmierci, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 15 grudnia 1989 r. wyraża ponadto nadzieję, że zniesienie kary śmierci przyczyni się do „umocnienia ludzkiej godności i stopniowego rozwoju praw człowieka”[82].

Postrzeganie godności jako fundamentu międzynarodowej ochrony praw człowieka znalazło również odzwierciedlenie w szerokim spektrum spraw regulowanych konwencjami sektorowymi. Za deprecjonujące ludzką godność uznano przede wszystkim takie praktyki, jak: niewolnictwo i handel niewolnikami[83]; dyskryminację rasową[84], apartheid[85]; stosowanie tortur oraz okrutnego i poniżającego traktowania i karania[86] czy prowadzenie polityki wymuszonych zaginięć[87]. Szczególną uwagę w dokumentach międzynaro-

[80] MPPOiP wszedł w życie 23 marca 1976 r., a MPPGSiK 3 stycznia 1976 r. Polska jest stroną Paktów od 18 czerwca 1977 r. Pełny tekst dokumentów [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe*…, s. 139–153 oraz 160–167; Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167, Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169.

[81] Por. J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, 3. wydanie, Warszawa 2017, s. 350–352.

[82] Protokół wszedł w życie 11 lipca 1991 r. Polska jest stroną Protokołu od 25 lipca 2014 r., Dz.U. z 2014 r., poz. 891; Tekst Protokołu [w:] ibidem, s. 157–159.

[83] Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, Genewa, 7 wrzesień 1956 r.; *United Nations Treaty Series* (UNTS), vol. 266; Dz.U. z 1963 r., nr 33, poz. 185, Preambuła.

[84] Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, Nowy Jork, 7 marzec 1966 r.; UNTS, vol. 660; Dz.U. z 1969 r., nr 25, poz. 187, Preambuła.

[85] Międzynarodowa Konwencja w sprawie zwalczania i karania zbrodni apartheidu, Nowy Jork, 30 listopad 1973 r.; UNTS, vol. 1015; Dz.U. z 1976 r., nr 32, poz. 186, Preambuła oraz art. 2.

[86] Konwencja przeciwko torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu, Nowy Jork, 10 grudzień 1984 r.; UNTS, vol. 1465; Dz.U. z 1989 r., nr 63, poz. 378, Preambuła.

[87] Międzynarodowa Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami, Nowy Jork, 20 grudzień 2006 r.; UNTS, vol. 2716, art. 19.

dowych zwrócono na konieczność poszanowania i zabezpieczenia godności dzieci[88], pracowników migrujących[89] oraz osób niepełnosprawnych[90]. Dostrzeżono także potrzebę przyjęcia odpowiednich gwarancji nienaruszalności godności osób, które korzystają z ochrony międzynarodowego prawa humanitarnego. We wspólnym dla czterech Konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny z 12 sierpnia 1949 r. w artykule 3 podkreślono, że w stosunku do osób nieuczestniczących bezpośrednio w działaniach wojennych „zakazane są zamachy na godność osobistą, a w szczególności traktowanie poniżające i upokarzające"[91]. Pierwszy Protokół Dodatkowy do Konwencji genewskich podpisany w Genewie 8 czerwca 1977 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, nakłada natomiast na strony konfliktu obowiązek poszanowania „godności, przekonań oraz praktyk religijnych" każdej osoby, która znalazła się w ich władzy, stwierdzając przy tym, że „zakazane będą zawsze i wszędzie (…) zamachy na godność osobistą, zwłaszcza traktowanie upokarzające i poniżające, zmuszanie do prostytucji i wszelkie postacie zamachów na obyczajność"[92].

Bogactwo dostępnych aktów uniwersalnych o charakterze nieprawotwórczym, w których godność człowieka proklamowana jest jako źródło praw przysługujących jednostce, ze względu na ograniczone ramy opracowania, nie pozwala nawet na fragmentaryczną ich analizę. Należy wspomnieć, że w Raporcie Sekretarza Generalnego ONZ z 2005 r. poszanowanie godności istot ludzkich zostało uznane nie tylko za fundament praw człowieka, ale również za podstawę demokracji oraz rządów prawa. W tym kontekście zaznaczono, iż: „ochrona oraz promowanie uniwersalnych wartości rządów prawa, praw czło-

[88] Konwencja o prawach dziecka, Nowy Jork, 20 listopad 1989 r.; UNTS, vol. 1577; Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526 z późn. zm., art. 37, 39 oraz 40.

[89] Międzynarodowa Konwencja w sprawie ochrony praw wszystkich pracowników migrujących oraz członków ich rodzin, Nowy Jork, 18 grudzień 1990 r.; UNTS, vol. 2220, art. 17 i 70.

[90] Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, Nowy Jork, 13 grudzień 2006 r.; UNTS, vol. 2515; Dz.U. z 2012 r., poz. 1169, art. 8, 16, 24 i 25.

[91] Zob. postanowienia I Konwencji genewskiej o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach w polu będących, Genewa, 12 sierpień 1949 r., art. 3. Tekst polski [w:] M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów,* Warszawa 2003, s. 241– 256 (s. 241); Dz.U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, zał.

[92] UNTS, vol. 1125, art. 75. Tekst polski [w:] M. Flemming, *Międzynarodowe prawo...,* s. 361–403 (s. 388). Szerzej na temat uregulowań Protokołu w zakresie ochrony zdrowia wskazanych w nim osób oraz transplantacji w prawie humanitarnym zob. np. E. Dynia, *Transplantologia a prawa człowieka* [w:] E. Mikos-Skuza, K. Myszona-Kostrzewa, J. Poczobut (red.), *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego*, Warszawa 2013, s. 113–114; A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć a prawa człowieka*, Toruń 2010, s. 258–260.

wieka oraz demokracji są celami samymi w sobie (…). Żadna agenda bezpieczeństwa ani żadne pragnienie rozwoju nie zakończy się sukcesem, jeżeli nie zostanie oparte na stabilnej podstawie poszanowania godności człowieka"[93].

Należy zauważyć, że nie tylko na gruncie standardów uniwersalnych, ale także na płaszczyźnie rozwiązań regionalnych, dostrzeżono potrzebę zapewnienia właściwej ochrony prawnej godności istot ludzkich. Na kontynencie europejskim standardy te wypracowały przede wszystkim Rada Europy i Unia Europejska. Znając wkład pierwszej z tych organizacji w promocję i ochronę praw człowieka, może nieco zastanawiać, że ani w Statucie Rady Europy z 5 maja 1949 r.[94], ani w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz) z 4 listopada 1950 r.[95] nie znalazła się żadna wzmianka na temat godności człowieka. Przegląd prac przygotowawczych do każdego z tych traktatów nie daje odpowiedzi na pytanie o przyczyny tego stanu rzeczy. Zauważa się jednak, że twórcy EKPCz, podkreślając w jej Preambule inspirację Powszechną Deklaracją Praw Człowieka, zaakceptowali *implicite* wszystkie ważniejsze wartości (w tym godność człowieka), leżące u podstaw Deklaracji[96]. Potwierdzeniem tego jest orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, traktujące godność istoty ludzkiej jako wyznacznik treści i zakresu praw gwarantowanych w EKPCz. Począwszy od orzeczenia w sprawie *Tyrer* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu*[97], Trybunał wielokrotnie odwoływał się do godności człowieka w uzasadnieniach swoich rozstrzygnięć, między innymi w sprawach dotyczących zakazu nieludzkiego i poniżającego traktowania[98], prawa do rzetelnego procesu sądowego[99] czy prawa do poszanowania życia prywatnego[100].

W przeciwieństwie do systemu Rady Europy, porządek prawny Unii Europejskiej (UE) zawiera w aktach założycielskich wyraźne odesłanie do

---

[93] UN General Assembly, *In larger freedom: Towards development, security and human rights for all (2005).* Report of the Secretary General, UN Doc. A/59/2005, § 128.

[94] Zob. tekst Statutu, Dz.U. 1994, nr 118, poz. 565.

[95] Tekst Konwencji [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów,* Lublin 2006, s. 213–225; Dz.U. z 1993 r., nr 62, poz. 284.

[96] Tak zob. J.P. Costa, *Human dignity in the jurisprudence of the European Court of Human Rights* [w:] C. McCruden (red.), *Understanding human dignity,* Oxford 2013, s. 393–394.

[97] Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 kwietnia 1987 r. w sprawie *Tyrer* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5856/72, § 33,35.

[98] Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła* przeciwko *Polsce*, skarga nr 30210/96, § 94.

[99] Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29 marca 1989 r. w sprawie *Bock* przeciwko *Niemcom*, skarga nr 11118/84, § 48.

[100] Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 11 czerwca 2002 r. w sprawie *I.* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25680/94, § 70.

godności człowieka. Przepisy Traktatu o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r. kwalifikują godność jako jedną z wartości wspólnych państwom członkowskim, na których to wartościach zbudowana jest cała UE[101]. Podobnej kwalifikacji dokonuje Preambuła Karty Praw Podstawowych UE (KPP) z 7 grudnia 2000 r. Natomiast art. 1 powołanego dokumentu stwierdza, że godność człowieka jest nienaruszalna oraz musi być szanowana i chroniona[102]. Na gruncie porządku prawnego UE godność ludzka pełnić więc będzie podwójną rolę: z jednej strony jest wartością stanowiącą fundament dla praw podstawowych, a poprzez przyjęcie jej w art. 1 KPP, stanowi również jedno z tych praw[103]. Konkluzja ta znajduje wsparcie w treści Wyjaśnień do Karty Praw Podstawowych, przygotowanych przez Konwent, który opracował Kartę. W Wyjaśnieniach zawarto stwierdzenie, że „Godność człowieka jest nie tylko podstawowym prawem samym w sobie, ale stanowi rzeczywistą podstawę praw podstawowych". Konsekwencją tak postrzeganej godności człowieka jest między innymi to, że „żadne z praw zawartych w Karcie nie może zostać użyte do naruszenia godności innej osoby, a godność człowieka jest częścią istoty praw zawartych w Karcie. Dlatego też prawo to nie może zostać naruszone, nawet jeżeli oznaczałoby to naruszenie innego prawa"[104].

Chociaż pod względem zajmowanego miejsca oraz gwarancji przyznanych godności istoty ludzkiej żaden inny system regionalny nie może skutecznie konkurować z europejskim dorobkiem w tej dziedzinie, to jednak omawiana kategoria pojęciowa jest w tych systemach stale obecna. Zrewidowana Arabska Karta Praw Człowieka przyjęta w Tunisie, w dniu 22 maja 2004 r. już w pierwszym ustępie Preambuły proklamuje przywiązanie świata arabskiego do idei godności człowieka. W części materialnoprawnej podkreśla natomiast potrzebę zabezpieczenia godności dzieci, osób z ułomnościami

---

[101] Art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi: „Unia Europejska opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn". Zob. tekst Traktatu (wersja skonsolidowana, uwzględniająca zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony z 13 grudnia 2007 r.), Dz.Urz.UE C 326 z 26.10.2012 r.

[102] Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej przyjęta została w Nicei 7 grudnia 2000 r., a jej brzmienie dostosowane 12 grudnia 2007 do zmian wprowadzonych Traktatem z Lizbony, Dz.Urz.UE C 326 z 26.10.2012 r.; J. Barcz (wprowadzenie, wybór i opracowanie), *Podstawy prawne Unii Europejskiej,* wyd. 3, Warszawa 2010, s. 453–466.

[103] S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem,* Bielsko-Biała 2001, s. 38.

[104] Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dz.Urz.UE C 303 z 14.12.2007 r.; J. Barcz (wprowadzenie, wybór i opracowanie), *Podstawy prawne...,* s. 467–469. Zob. także: E. Dynia, *Transplantologia a prawa...,* s. 122–124.

fizycznymi i zaburzeniami psychicznymi oraz osób pozbawionych wolności. Stwierdza ponadto, że rasizm, syjonizm oraz obca dominacja stanowią przejawy naruszenia ludzkiej godności[105]. Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów przyjęta w Nairobi 27 czerwca 1981 r. stanowi, iż godność na równi z wolnością, równością i sprawiedliwością wyrażają „kluczowe cele dla realizacji uzasadnionych aspiracji ludów afrykańskich". Przypomina również, że „każdy ma prawo do poszanowania godności przyrodzonej osobie ludzkiej oraz do uznania swojej osobowości prawnej"[106]. Prawo do godności jest także statuowane w treści Potokołu do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów o Prawach Kobiet w Afryce przyjętym w Maputo 11 lipca 2003 r., zgodnie z którym każda kobieta ma prawo do przyrodzonej godności osoby ludzkiej, a także uznania i ochrony jej praw człowieka oraz praw ustawowych[107]. Z kolei Amerykańska Konwencja Praw Człowieka przyjęta w San Jose w dniu 22 listopada 1969 r. nakazuje traktowanie każdej osoby pozbawionej wolności z poszanowaniem „przyrodzonej godności osoby ludzkiej". W sytuacji, gdy odbywanie kary pozbawienia wolności połączone jest z pracą przymusową, wykonywanie takiej pracy nie może „naruszać godności lub niekorzystnie wpływać na zdolności fizyczne lub intelektualne więźnia"[108]. Konieczność poszanowania godności człowieka w kontekście praw tzw. drugiej generacji podkreślona została w odrębnym Protokole Dodatkowym do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka dotyczącym Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych przyjętym w San Salwador w dniu 17 listopada 1988 r.[109]

Należy zauważyć, że przybliżone wyżej instrumenty ochrony prawnej, niezależnie od tego, czy przyjęte zostały na płaszczyźnie uniwersalnej, czy regionalnej, w pierwszej kolejności wyodrębniają istotę ludzką jako zindywidualizowany podmiot praw gwarantowanych przez prawo międzynarodowe. W dalszej natomiast kolejności prawnomiędzynarodową ochroną objęto wszystkie ważniejsze dla człowieka wartości, celem stworzenia optymalnych

[105] Tekst Karty [w:] „Boston University International Law Journal" 2006, vol. 24, nr 2, s. 149–164, zob. w szczególności art. 2, 3, 20, 33 oraz 40. Tekst polski Karty [w:] „Studia Prawnicze KUL" 2007, nr 1 (29), s. 151–166 (tłum. K. Stasiak).

[106] UNTS vol. 1520, zob. Preambułę oraz art. 5. Tekst polski Karty [w:] M. Zubik (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka,* Warszawa 2008, s. 121–129.

[107] Tekst Protokołu [w:] „Studia Prawnicze KUL" 2007, nr 1 (29), s. 137–150 (tłum. K. Stasiak), zob. w szczególności Preambułę oraz art. 3 Protokołu.

[108] Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, San Jose, 22 listopad 1969 r., UNTS, vol. 1144, zob. art. 5–6. Tekst polski Konwencji [w:] ibidem, s. 99–111.

[109] Zob. zwłaszcza Preambułę Protokołu. Tekst polski Protokołu [w:] ibidem, s. 112–120.

warunków dla jego wszechstronnego rozwoju[110]. Dzięki temu, że obowiązek ochrony godności człowieka, podkreślany w pierwszych powojennych aktach prawa międzynarodowego, nie czerpał z żadnej konkretnej myśli filozoficzno-prawnej, ale i żadnej z tych myśli wyraźnie nie odrzucił, mógł być zaakceptowany przez państwa o różnych tradycjach i różnym podejściu do kwestii ochrony praw człowieka[111]. Normy prawa międzynarodowego podkreślają, że godność ludzka jest godnością przyrodzoną, odzwierciedlają zatem wiarę społeczności międzynarodowej w istnienie pewnych uniwersalnych wartości, które nie uznają granic państwowych, kulturowych i światopoglądowych[112]. Poszanowanie godności człowieka staje się w tym ujęciu ideałem, do którego aspirują, a przynajmniej powinny aspirować, wszystkie systemy ochrony praw człowieka. Zauważa się, że prawidłowa implementacja postulowanych przez te systemy rozwiązań sprawi, iż przesłanki ich wprowadzenia, tj. potrzeba zapewnienia właściwej ochrony godności człowieka, zostaną spełnione, a zamierzony cel regulacji osiągnięty. Jeżeli jednak prawa człowieka nie są w pełni uwzględniane i szanowane, wówczas godność ludzka jest deprecjonowana, a konkretna praktyka nie tylko narusza normy prawa międzynarodowego, ale stanowi również obrazę samej godności człowieka[113].

1.2.2. Godność jako przesłanka reglamentująca korzystanie z praw człowieka

Odpowiednia implementacja międzynarodowych standardów prawnych nakazujących poszanowanie godności ludzkiej wymaga od państw podejmowania skutecznych środków prewencyjnych i represyjnych w drodze eliminowania sytuacji stanowiących zamach na tę wartość[114]. W tym celu akty prawa międzynarodowego nakazują zapewnienie odpowiedniego stopnia ochrony godności wszystkich ludzi, bez rozróżnienia na cechy ich identyfikujące, co znajduje zresztą potwierdzenie w treści omówionych wcześniej dokumentów. Warto jednak zauważyć, że w odniesieniu do pewnych kategorii osób konieczność ochrony ich godności jest podkreślana w instrumen-

---

[110] Z. Kędzia, *Prawo człowieka do integralności,* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1989, nr 3, s. 27.

[111] P. Bard, *Human dignity* [w:] A.J. Wiesand, K. Chainoglu, A. Śledzińska-Simon (red.), *Culture and human rights: The Wroclaw commentaries,* Cologne 2016, s. 181–182.

[112] I. Oleksiewicz, *Godność jako podstawowe prawo człowieka* [w:] E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 83.

[113] H.H. Cohn, *On the meaning of human dignity,* „Israel Yearbook on Human Rights" 1983, vol. 13, s. 232.

[114] L. Antonowicz, *Człowiek. Sprawiedliwość. Prawo międzynarodowe* [w:] M. Szyszkowska (red.), *Wokół człowieka,* Warszawa 1988, s. 177–178.

tach międzynarodowych jeszcze wyraźniej. Są to na ogół kobiety, dzieci, osoby z ułomnościami fizycznymi lub psychicznymi, więźniowie czy członkowie różnych mniejszości. Przedstawione wyliczenie jest oczywiście tylko przykładowe, gdyż w większości wypadków to faktyczne położenie danej osoby będzie decydować o tym, czy znalazła się w sytuacji grożącej naruszeniem jej godności. Jak już sygnalizowano, indywidualne odczucia jednostki są w tym kontekście sprawą drugorzędną, gdyż państwo i jego organy muszą dokonywać obiektywizacji okoliczności sprawy. W trosce o zapewnienie właściwego ładu moralnego oraz kierując się potrzebą utrzymania więzi społecznych w pożądanym kształcie, określony obraz człowieka jako wartości najwyższej winien być utrwalany w ramach każdej wspólnoty ludzkiej. Realizując odnośny postulat, władze krajowe są władne, w imię poszanowania kolektywnej wizji godności człowieka, ograniczyć pewne prawa podmiotowe przysługujące jednostkom.

Stanowisko to potwierdzają uwagi poczynione przez Komitet Praw Człowieka ONZ w sprawie mającej za przedmiot ocenę legalności gier polegających na tzw. „rzucaniu karłem"[115]. Francuska Rada Stanu odmówiła skarżącemu cierpiącemu na karłowatość prawa do zarabiania na swoje utrzymanie za pomocą uczestniczenia w tego typu rozrywce. W uzasadnieniu podano, że rzucanie karłem stanowi afront dla godności człowieka, obowiązek poszanowania godności człowieka wpływa na kształt porządku publicznego, a czuwanie nad przestrzeganiem tego porządku i wydawanie stosownych zarządzeń należy do kompetencji lokalnych władz[116]. Skarżący nie zgodził się z taką argumentacją i podniósł, iż brak możliwości wykonywania przez niego pracy swobodnie wybranej stanowi naruszenie jego wolności, prawa do posiadania zatrudnienia, prawa do poszanowania życia prywatnego oraz jest przejawem niedozwolonej dyskryminacji. Podkreślił również, że praca, którą dobrowolnie wykonuje, zapewnia mu środki niezbędne do życia, a większą obrazą dla jego godności byłoby pozostawanie bez zatrudnienia[117]. Komitet nie podzielił tej argumentacji, przyjmując

[115] Zob. Views of the Human Rights Committee under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Communication No. 854/1999; Doc. CCPR/C/75/D/854/1999, 26 July 2002, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol8en.pdf (dostęp: 02.01.2017 r.).

[116] Ibidem, pkt 2.5. Przedstawiciel rządu w Radzie Stanu stwierdził, że: „poszanowanie osoby ludzkiej, będące pojęciem bezwzględnym, nie daje pogodzić się z jakimikolwiek ustępstwami wynikającymi z jednostkowych uwarunkowań, jakie każdy mógłby przytoczyć w obronie własnych racji (…). Z istoty swej godność osoby ludzkiej nie może stać się przedmiotem jakichkolwiek targów". Cyt [za:] M.L. Pavia, *Odkrycie godności osoby ludzkiej we Francji* [w:] K. Complak, *Godność człowieka…,* s. 148.

[117] Zob. Views of the Human Rights Committee…, pkt 3.

ostatecznie za podstawę swego rozstrzygnięcia art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Stwierdził, że wprowadzony przez francuskie władze zakaz, mimo iż dotyczył jedynie osób cierpiących na karłowatość, a nie pozostałych członków społeczeństwa, oparty został na obiektywnych przesłankach i dlatego nie miał charakteru dyskryminującego. Co jednak ważniejsze, uznano, że usankcjonowanie zakazu rzucania karłem było środkiem koniecznym do utrzymania porządku publicznego. Elementem tego porządku jest bowiem troska o społeczną wizję człowieka jako pełnowartościowego bytu oraz eliminowanie sytuacji stwarzających zagrożenie dla tak kształtowanej wizji[118].

Należy zaznaczyć, że normy prawa międzynarodowego nie ustanawiają żadnej jednolitej skali wartości na potrzeby oceny zachowań, które mogą zostać uznane za sprzeczne z określoną wizją godności człowieka. Tym samym konkretne okoliczności, które uzasadniałyby odwoływanie się do pojęcia porządku publicznego celem zakazania pewnych zachowań lub praktyk społecznie nieakceptowanych, mogą się różnić w poszczególnych państwach[119]. Dobrym tego przykładem jest, przytoczona już wcześniej, sprawa dotycząca organizowania gier polegających na strzelaniu do przeciwnika laserem. Podczas gdy w niektórych państwach członkowskich UE korzystanie z tzw. „laserdromów" nie jest postrzegane jako odbieranie innym uczestnikom gry prawa do poważania i szacunku, o tyle w Niemczech zostało uznane za sprzeczne z konstytucyjną zasadą ochrony godności ludzkiej, a w konsekwencji za zagrażające porządkowi publicznemu. Sprawa miała swój dalszy ciąg, ponieważ niezadowolona z rozstrzygnięcia spółka Omega wniosła o rewizję ostatecznego orzeczenia, a ze względu na wątpliwości podniesione przed sądem odsyłającym, co do zgodności wydanego zakazu z traktatową swobodą świadczenia usług, sprawę w trybie prejudycjalnym skierowano do Trybunału Sprawiedliwości UE[120]. Jedno z pytań stawianych przez sąd odsyłający dotyczyło zagadnienia, czy wspólna koncepcja prawa we wszystkich państwach członkowskich jest warunkiem koniecznym do dyskrecjonalnego dokonywania ograniczeń pewnej kategorii usług chronionych przez Traktat[121].

---

[118] Ibidem, pkt 7.4–7.5.

[119] Zob. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z 4.12.1974 r. w sprawie *Yvonne van Duyn v. Home Office,* ECLI:EU:C:1974:133, pkt 18.

[120] Szerzej na temat przedmiotowej sprawy zob. R. Stefanicki, *Koncepcja ochrony godności człowieka w świetle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości WE,* „Przegląd Prawa Publicznego" 2009, nr 5, s. 11–22.

[121] Zob. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z 14.10.2004 r. w sprawie *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs – GmbH* v. *Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn,* ECLI:EU:C:2004:614, pkt 12–15.

Trybunał na samym początku zauważył, że skoro różne sądy krajowe rozpoznające sprawę przyjęły zgodną koncepcję wymogów ochrony godności ludzkiej, to koncepcja ta powinna zostać uznana za odpowiadającą przepisom niemieckiej konstytucji[122]. Przypomniał następnie, że przepisy ograniczające swobodę świadczenia usług mogą być uzasadnione względami porządku publicznego jedynie wtedy, gdy są rzeczywiście niezbędne dla ochrony interesów, których realizację mają zapewnić. Nie uznał przy tym za warunek *sine qua non*, aby przepis o charakterze ograniczenia wydany przez władze danego państwa odpowiadał koncepcji wspólnej dla wszystkich państw członkowskich, dotyczącej sposobu ochrony określonego prawa lub uzasadnionego interesu[123]. Wyższy standard ochrony godności człowieka przyjmowany w niektórych państwach członkowskich UE może być więc samoistną podstawą do odrzucenia zachowań lub usług dopuszczających uprzedmiotowienie istoty ludzkiej, pomimo że w innych państwach podobne praktyki są uważane za zgodne z porządkiem publicznym.

Podniesienie godności ludzkiej do rangi centralnej kategorii międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka można w tej sytuacji odczytywać na dwa sposoby oraz wiązać z tym odmienne konsekwencje. W pierwszym ujęciu przez pryzmat treści klasycznych instrumentów międzynarodowych niewątpliwie godność stanowi umocowanie dla praw człowieka. W jego ramach podkreśla się wolność jednostki, jej zdolność do dokonywania samodzielnych wyborów, a także konieczność respektowania posiadanej przez każdego człowieka autonomii. W drugim ujęciu, gdy zachodzi konieczność nadania obowiązkowi poszanowania godności konkretnych cech normatywnych i skonfrontowania z realiami życia społecznego, okazuje się, że wspomniany obowiązek stanowi coś więcej, niż zwykłe tolerowanie indywidualnych wyborów jednostki. Wyznacza on granice swobody działania i wskazuje sposób realizacji praw podmiotowych, które decydują o szeroko pojętej autonomii istoty ludzkiej[124]. W takim ujęciu akcent zostaje przeniesiony z indywidualistycznej na kolektywistyczną wizję godności człowieka. Uznając tę ostatnią za element tzw. porządku publicznego, możliwe staje się ograniczenie autonomii jednostki, nawet jeżeli ograniczenie to jednostka traktuje jako uwłaczające jej osobistej godności[125].

---

[122] Ibidem, pkt 32.

[123] Ibidem, pkt 36–37.

[124] Tak np. zob. J. Herring, *Medical law and ethics,* Oxford 2016, s. 22; B.D. Kelly, *Dignity, mental health and human rights. Coercion and the law,* London–New York 2015, s. 20. Wskazani autorzy posiłkują się koncepcją wypracowaną na gruncie prawnomiędzynarodowym przez Davida Beylevelda oraz Rogera Brownsworda w pracy pt. *Human dignity in bioethics and biolaw,* Oxford 2001.

[125] A. Krajewska, *Pojęcie godności…,* s. 133.

1.3. Poszanowanie godności człowieka jako wyznacznik międzynarodowych standardów biomedycznych

1.3.1. Standardy uniwersalne

Międzynarodowe prawo biomedyczne jest tą z dziedzin prawa międzynarodowego, w której odesłanie do godności człowieka zyskuje szczególny wydźwięk i odgrywa ważne funkcje normatywne[126]. Związane jest to z faktem, że korzystanie z osiągnięć naukowych w sferze biologii i medycyny zawsze stawia przed społeczeństwem istotne pytania etyczne i moralne[127]. Pytania te dotyczą rozmaitych kwestii odnoszących się do szeroko pojętego statusu ludzkiej egzystencji: dopuszczalności przerywania życia za pomocą aborcji lub eutanazji, eksperymentowania na ludzkim genomie, reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich, testowania nowych leków na człowieku, wykorzystywania komórek macierzystych dla celów pozamedycznych czy właśnie transplantacji ludzkich narządów[128]. Nie ulega wątpliwości, że postęp w omawianej dziedzinie w mniejszym lub większym stopniu może implikować zmianę sposobu patrzenia na człowieka[129]. To z kolei może doprowadzić do zanegowania obecnych paradygmatów i aksjomatów moralnych, społecznych i prawnych. Należy zauważyć, że poddana kontroli, selekcji i modyfikacjom istota ludzka może być postrzegana jako różniąca się od jednostek, których egzystencja została zapoczątkowana i przebiega zgodnie z procesami naturalnymi. Gdy różnice te zaczną być wartościowane, może okazać się, że wśród przedstawicieli tego samego gatunku funkcjonują jednostki mniej i bardziej akceptowane społecznie[130].

Odpowiedzią prawa międzynarodowego na wyzwania i zagrożenia, jakie niesie za sobą współczesna biomedycyna, jest wypracowanie katalogu podsta-

---

[126] Zob. B. Feuillet-Le Mintier, *La biomédecine, nouvelle branche du droit ?* [w:] B. Feuillet-Le Mintier (red.), *Normativité et biomédecine,* Paris 2003, s. 1–5.

[127] J. Blichacz, *Godność i prawo do życia w obliczu rozwoju nauk biomedycznych,* „Przegląd Prawa i Administracji" Wrocław 2015, tom C, część 1, s. 199–200.

[128] Zob. np. A. Breczko, *Podmiotowość prawna...*, s. 191–254, 303–346; A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć a prawa...*, s. 113–125; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Prawo międzynarodowe...*, s. 348–352; M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim,* Warszawa 2009, s. 83, 89–91.

[129] Szerzej na ten temat zob. J. Kapelańska-Pręgowska, *W poszukiwaniu osoby i istoty ludzkiej w prawie międzynarodowym* [w:] T. Jasudowicz, M. Balcerzak (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza,* Toruń 2009, s. 185–207.

[130] Tak np. O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy,* Warszawa 2011, s. 13. Podobnie zob. R. Andorno, *Human dignity and human rights as a common ground for global bioethics,* „Journal of Medicine and Philosophy" 2009, vol. 34, nr 3, s. 229–230.

wowych zasad i wartości, których zadaniem jest ochrona jednostek oraz całego gatunku ludzkiego przed możliwymi nadużyciami[131]. W roku 1947 amerykańscy sędziowie orzekający w procesie 23 lekarzy i naukowców nazistowskich, oskarżonych o nielegalne doświadczenia na więźniach obozów koncentracyjnych, sformułowali zbiór 10 zasad określających przesłanki dopuszczalności wykonywania eksperymentów medycznych na człowieku (tzw. Kodeks Norymberski)[132]. Zasady te warunkowały możliwość przeprowadzania eksperymentów m.in. istnieniem dobrowolnej i świadomej zgody osoby poddanej badaniom, dużym prawdopodobieństwem osiągnięcia bezpośredniej korzyści leczniczej oraz koniecznością przerwania doświadczenia w razie powstania zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta[133]. I chociaż Kodeks Norymberski nie odwoływał się wprost do godności człowieka, to jednak trudno nie zauważyć, że wszystkie zawarte w nim zasady, a zwłaszcza absolutny obowiązek uzyskania zgody pacjenta na udział w eksperymencie medycznym, były inspirowane wskazaną koncepcją[134]. J. Katz podkreśla, że „nigdy wcześniej w historii eksperymentów na człowieku, ani nigdy później, żaden kodeks czy inna regulacja nie eksponowały w tak kategoryczny i bezkompromisowy sposób, że integralność psychologiczna podmiotu poddanego badaniom musi być chroniona"[135]. Postanowienia Kodeksu Norymberskiego stały się z czasem podstawą do wypracowania szeregu kolejnych standardów biomedycznych, które wyznaczają obecnie granice korzystania z postępu naukowego w sposób mający zapewnić poszanowanie godności wszystkich istot ludzkich[136].

---

[131] M. Safjan, *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna,* „Prawo i Medycyna" (dalej „PiM") 2000, vol. 2, nr 5, s. 6.

[132] E. Shuster, *The Nuremberg Code: Hippocratic ethics and human rights,* „The Lancet" 1998, nr 9107, vol. 351, s. 974.

[133] Pełny tekst Kodeksu Norymberskiego przywoływany jest w pracy E. Shuster, *Fifty years later: The significance of the Nuremberg Code,* „The New England Journal of Medicine" 1997, vol. 337, nr 20, s. 1436.

[134] G.J. Annas, *Zmieniający się obraz eksperymentów medycznych z udziałem ludzi: Norymberga, Helsinki i czasy współczesne* [w:] W. Galewicz (red.), *Badania z udziałem ludzi,* Kraków 2011, s. 308–309.

[135] J. Katz, *The consent principle of the Nuremberg Code: Its significance then and now* [w:] G.J. Annas, M.A. Grodin (eds.), *The Nazi doctors and the Nuremberg Code,* New York 1992, s. 227.

[136] W tym kontekście należy wspomnieć o Deklaracji Helsińskiej, przyjętej w 1964 r. przez Zgromadzenie Ogólne Światowego Stowarzyszenia Lekarzy. Dokument ten zasadniczo powtarza, ale także rozwija i uzupełnia regulacje zawarte w Kodeksie Norymberskim. Zarówno w doktrynie, jak i przez międzynarodową społeczność naukową Deklaracja jest oceniana jako podstawowy zbiór zasad i wytycznych w dziedzinie badań na człowieku, który istotnie wpłynął na kształt międzynarodowych, regionalnych i krajowych kodeksów postępowania biomedycznego. Szerzej na ten temat zob. A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Rozwój mię-*

W roku 1968 Zgromadzenie Ogólne ONZ wezwało Sekretarza Generalnego do przygotowania studium poświęconego związkom zachodzącym pomiędzy prawami człowieka a rozwojem naukowo-technologicznym. Wskazano cztery grupy zagadnień, których powinny dotyczyć prowadzone prace. Jednym z nich była ocena skutków rozwoju nauki i technologii dla fizycznej i psychicznej integralności człowieka[137]. Przedmiotowe kwestie zostały następnie szczegółowo omówione w Raporcie noszącym tytuł: *Ochrona ludzkiej osobowości i jej fizycznej oraz intelektualnej integralności w świetle postępu w biologii, medycynie i biochemii*[138]. Problematyka godności człowieka stała się punktem odniesienia przy dyskusji nad zasadnością sztucznego podtrzymywania funkcji życiowych u osób, u których stwierdzono tzw. śmierć mózgową. Większość konsultowanych ekspertów oraz środowisk medycznych była zdania, że ze względu na nieodwracalny stan zdrowia pacjenta, działania sztucznie podtrzymujące życie nie powinny być prowadzone. W Raporcie podkreślono, że godność człowieka musi być w pełni respektowana, a więc po definitywnym ustaniu funkcji mózgowych, należy zrezygnować z wszelkich heroicznych prób dalszego utrzymywania pacjentów w stanie uwłaczającym ich godności. Zauważono, że wyrazem „godnej śmierci" jest w takich sytuacjach umożliwienie pacjentowi rozstania się z życiem w sposób naturalny, bez wykorzystywania technik współczesnej medycyny, które pozwalają czasowo zachowywać niektóre czynności organizmu. Przyjęto natomiast, że techniki takie mogą znaleźć zastosowanie, jeżeli jest to uzasadnione koniecznością zapobieżenia obumarciu narządów, które zostały zakwalifikowane do przeszczepienia[139].

Organizacja Narodów Zjednoczonych ds. Oświaty, Nauki i Kultury (UNESCO) zwróciła z kolei uwagę na zagrożenia, jakie dla godności człowieka niesie postęp w sferze genetyki klinicznej. Poczynając od drugiej połowy lat dziewięćdziesiątych, organizacja ta przyjęła kilka ważnych deklaracji dotyczących między innymi genomu ludzkiego, danych genetycznych oraz bioetyki. W uchwalonej w dniu 11 listopada 1997 r. *Powszechnej Deklaracji o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka*[140] stwierdzono, iż bez względu na

---

dzynarodowych regulacji dotyczących badań biomedycznych z udziałem człowieka [w:] J. Różyńska, M. Waligóra (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe,* Warszawa 2012, s. 34–37.

[137] Zob. A/RES/2450 (XXIII): *Human rights and scientific and technological development,* 19 December 1968.

[138] Report of the Secretary General: *Protection of the human personality and its physical and intellectual integrity, in the light of advances in biology, medicine and biochemistry.* Part II – Developments in Medicine, UN Doc. E/CN.4/1172/Add.1, 19 June 1975.

[139] Ibidem, § 245–270.

[140] UNESCO, *Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights,* adopted on 11 November 1997.

cechy genetyczne, każdy człowiek ma prawo do poszanowania przyrodzonej godności, która powoduje, że „nie można oceniać jednostki przez pryzmat jej cech genetycznych" (art. 2). Zakazano w związku z tym dyskryminacji, której celem lub skutkiem byłoby naruszenie godności istoty ludzkiej (art. 6). Podkreślono, że żadne badania nad genomem „nie mogą być uważane za ważniejsze od praw człowieka, podstawowych wolności i godności przysługującej jednostkom lub (…) grupom osób" (art. 10). Potępiono jednocześnie wszelkie praktyki sprzeczne z godnością człowieka, uznając za takie w pierwszej kolejności reprodukcyjne klonowanie istot ludzkich (art. 10).

Przyjęta w dniu 16 października 2003 r. *Międzynarodowa Deklaracja w sprawie Ludzkich Danych Genetycznych*[141] kładzie natomiast nacisk na zagrożenia, jakie dla praw człowieka i godności ludzkiej rodzi nieostrożne wykorzystanie danych genetycznych. Mając powyższe na względzie, wezwano państwa członkowskie UNESCO do podjęcia odpowiednich kroków, aby zapewnić, że ludzkie dane genetyczne będą zbierane, przetwarzane i przechowywane przy zachowaniu akceptowalnych pod względem etycznym procedur (art. 6).

Ostatnim dokumentem UNESCO, na który warto zwrócić uwagę, jest *Powszechna Deklaracja w sprawie Bioetyki i Praw Człowieka* z 19 października 2005 r.[142] Preambuła Deklaracji przypomina, że etyczne kwestie wywołane postępem w dziedzinie nauk biomedycznych trzeba oceniać przy należytym poszanowaniu godności osoby ludzkiej. Postęp naukowy powinien ponadto zmierzać do „promowania dobra jednostek, rodzin, grup bądź społeczności oraz całej ludzkości w warunkach uznania dla godności osoby ludzkiej oraz (…) przestrzegania praw człowieka". W kilku innych miejscach wyrażono natomiast przekonanie, że zasada poszanowania godności ludzkiej powinna być rozpatrywana wieloaspektowo: jako jeden z głównych celów Deklaracji (art. 2); imperatyw nakazujący stawianie dobra jednostki przed wyłącznym interesem nauki lub społeczeństwa (art. 3); bariera zakazująca dyskryminacji osób lub grup z powodu cech genetycznych (art. 11) oraz podstawa respektowania różnorodności kulturowej i pluralizmu wśród przedstawicieli gatunku ludzkiego (art. 12).

Wymienione deklaracje UNESCO pozbawione są wprawdzie mocy wiążącej, niemniej okoliczność, że przyjęte zostały jednomyślnie i to na forum organizacji, która zrzesza praktycznie wszystkie państwa świata, posiada już

[141] UNESCO, *International Declaration on Human Genetic Data,* adopted on 16 October 2003.

[142] UNESCO, *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights,* adopted on 19 October 2005.

symboliczne znaczenie. Ukazuje bowiem, że bez względu na różnice społeczno-kulturowe i religijne istniejące między państwami, obowiązek poszanowania godności człowieka w związku z rozwojem biomedycyny jest powszechnie zauważany[143]. Staje się coraz bardziej oczywiste, że fundamentalne problemy biomedyczne nie są przedmiotem troski wyłącznie bogatych państw, które mogą pozwolić sobie na luksus refleksji moralnej. Współczesny świat – jak zauważa M. Safjan – „to świat naczyń połączonych". Przy braku uniwersalizacji standardów prawnych państwa biedne mogą być narażone na swoisty „biotechnologiczny kolonializm", czego wyrazem w opinii cytowanego autora, będzie tworzenie w takich państwach różnego rodzaju „enklaw nadużyć naukowych i eksperymentalnych"[144].

1.3.2. Standardy regionalne

Potrzebę pełnej uniwersalizacji standardów biomedycznych dostrzegli twórcy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny z 4 kwietnia 1997 r.[145] Dokument ten został przyjęty na forum Rady Europy, ale, zgodnie z art. 33, jest otwarty do podpisu także dla państw trzecich, które uczestniczyły w pracach przygotowawczych oraz dla Unii Europejskiej[146]. Konwencja jest pierwszym w skali światowej instrumentem wiążącym prawnie, który kompleksowo reguluje większość zagadnień związanych z rozwojem współczesnej biologii i medycyny. Jest jednym z dokumentów promujących prawa człowieka[147].

Kategorię, wokół której zbudowano cały szereg uregulowań konwencyjnych, stanowi godność istoty ludzkiej. Potwierdza to sam tytuł Konwencji,

---

[143] R. Adorno, *Principles of international biolaw. Seeking common ground at the intersection of bioethics and human rights,* Brussels 2013, s. 14.

[144] M. Safjan, *Prawo polskie…,* s. 5.

[145] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie (Europejska Konwencja Biomedyczna), Oviedo, 4 kwietnia 1997 r. Konwencja weszła w życie 1 grudnia 1999 r.; European Treaty Series (dalej jako: ETS) No. 164. Tekst polski [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo,* Warszawa 2014, s. 14–24.

[146] Z przykrością trzeba odnotować, że spośród państw niebędących członkami Rady Europy do prac nad przygotowaniem tekstu Konwencji włączyły się jedynie Australia, Kanada, Japonia, Meksyk, Stany Zjednoczone oraz, nie przesądzając jej statusu prawnomiędzynarodowego, Stolica Apostolska.

[147] A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Prawo międzynarodowe*..., s. 358. Podobnie: T. Biesaga, *Europejska Konwencja Bioetyczna,* „Medycyna Praktyczna" 2006, nr 11–12, s. 24–25; M. Safjan, *Prawo polskie...,* s. 6.

a doprecyzowują motywy jej przyjęcia wymienione w Preambule. Zgodnie z treścią Preambuły, konieczność zapewnienia poszanowania godności istoty ludzkiej, zarówno jako jednostki, jak i przedstawiciela gatunku ludzkiego, jest warunkiem wykorzystania postępu w biologii i medycynie dla dobra obecnych i przyszłych pokoleń. Przyrodzona godność człowieka powoduje, że niedopuszczalne jest przeprowadzanie interwencji medycznych bez swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej (art. 5), a gdy pacjent w chwili przeprowadzania interwencji nie jest w stanie wyrazić swojej woli, należy brać pod uwagę jego wcześniejsze życzenia (art. 9). Z tego samego powodu zakazane jest, dla celów innych niż zdrowotne, dokonywanie prognostycznych testów genetycznych (art. 12), przeprowadzanie interwencji polegających na wprowadzaniu zmian w genomie ludzkim (art. 13) oraz stosowanie technik wspomagających prokreację, które pozwalają na wybór płci przyszłego dziecka (art. 14). Wykonywanie badań naukowych na człowieku jest dopuszczalne tylko po spełnieniu wszystkich określonych w Konwencji przesłanek (art. 16), a osoby niezdolne do wyrażenia zgody na badania korzystają w takich przypadkach ze wzmocnionej ochrony prawnej (art. 17). W myśl postanowień konwencyjnych, pobieranie organów od żyjącego dawcy dla celów transplantacyjnych może być przeprowadzane jedynie dla uzyskania terapeutycznej korzyści biorcy i tylko wtedy, gdy nieosiągalny jest odpowiedni narząd od osoby zmarłej i nie istnieje alternatywna metoda lecznicza o podobnej skuteczności (art. 19).

Europejską Konwencję Bioetyczną uzupełniają cztery Protokoły dodatkowe, z których każdy uwzględnia inne aspekty zagrożeń dla godności istot ludzkich, jakie dostrzeżono w związku z potrzebą rozwinięcia zasad konwencyjnych. Pierwszy z Protokołów, Protokół dodatkowy do Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie w sprawie Zakazu Klonowania Istot Ludzkich przyjęty w Paryżu w dniu 12 stycznia 1998 r. zwraca uwagę na niebezpieczeństwo instrumentalizacji człowieka w drodze świadomego tworzenia osobników identycznych pod względem genetycznym[148]. W drugim Protokole, Protokole dodatkowym do Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie w sprawie Transplantacji Narządów i Tkanek Pochodzenia Ludzkiego podpisanym w Strasburgu dnia 24 stycznia 2002 r., odnotowano konieczność zabezpieczenia potencjalnych dawców oraz biorców narządów przed nadużyciami w sferze medycyny transplantacyjnej[149]. Trzeci z Protokołów, Protokół dodatkowy do Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie w sprawie Badań Biomedycz-

[148] ETS No. 168. Tekst polski [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy…*, s. 57–60.

[149] ETS No. 186. Tekst polski [w:] ibidem, s. 60–67.

nych przyjęty w Strasburgu w dniu 25 stycznia 2005 r., normuje problematykę badań biomedycznych na człowieku, zakazując wszelkiej interwencji naruszającej ludzką godność[150]. Czwarty i ostatni jak dotąd Protokół, Protokół dodatkowy do Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie w sprawie Testów Genetycznych Wykonywanych w celach Medycznych podpisany w Strasburgu w dniu 27 listopada 2008 r. dotyczy warunków oraz przesłanek dopuszczalności wykonywania testów genetycznych na człowieku[151].

Należy ponadto zauważyć, że dołączone do Konwencji Sprawozdanie wyjaśniające zwraca uwagę na trzy niezbędne punkty odniesienia, jakie powinny towarzyszyć ocenie kierunków postępu biomedycznego. W pierwszej kolejności wskazano na jednostkę, której zapewnić należy ochronę przed wszelkimi możliwymi zagrożeniami wynikającymi z niewłaściwego wykorzystania dostępnej wiedzy. Następnie wymieniono społeczeństwo, którego jednostka jest częścią i w związku z tym powinna przestrzegać zasad etycznych podzielanych przez społeczność, w której żyje. Najszerszym punktem odniesienia stał się natomiast gatunek ludzki, którego tożsamości genetycznej mogą zagrażać aktualne oraz spodziewane osiągnięcia w sferze badań nad genomem człowieka[152].

Znaczenie obowiązku poszanowania godności człowieka w Karcie Praw Podstawowych UE zostało przybliżone we wcześniejszym fragmencie opracowania. W tym miejscu warto natomiast zauważyć, że na płaszczyźnie biomedycznej obowiązek ten konkretyzują głównie postanowienia art. 3 KPP, który normuje prawo człowieka do integralności fizycznej i psychicznej. Wspomniany artykuł stwierdza, że w dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane: swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej; zakaz praktyk eugenicznych, zwłaszcza tych, których celem jest selekcja osób; zakaz wykorzystywania ciała ludzkiego i jego części jako źródła zysku; a także zakaz reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich. Inspirację godnością człowieka można również odnaleźć w art. 21 zakazującym dyskryminacji m.in. ze względu na cechy genetyczne oraz w art. 35 KPP, który zobowiązuje do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego podczas określania i realizowania wszystkich polityk Unii Europejskiej.

Instrumenty prawa pochodnego UE, które dotyczą wspólnych obszarów biomedycyny i prawa, służą przede wszystkim umożliwieniu efektywnej

[150] ETS No. 195. Tekst polski [w:] ibidem, s. 68–80.

[151] ETS No. 203. Tekst polski [w:] ibidem, s. 80–88.

[152] Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie, Oviedo, 4 kwietnia 1997 r.; ETS No. 164, pkt 14. Tekst polski [w:] ibidem, s. 24 i nast.

realizacji polityk unijnych poprzez usuwanie przeszkód na drodze do urzeczywistnienia wspólnego rynku. Należy jednak zauważyć, że niektóre z tych instrumentów uwzględniają również ten aspekt sprawy, który wiąże się ze statusem oraz zakresem ochrony praw jednostek i wpływa tym samym na etyczną ocenę proponowanych rozwiązań[153]. Dobrym tego przykładem jest Rozporządzenie w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi z dnia 16 kwietnia 2014 r.[154]. Pierwszy motyw Preambuły aktu podkreśla potrzebę ochrony godności, bezpieczeństwa oraz praw uczestników badań, których dobro powinno być nadrzędne wobec wszystkich innych interesów. Dostrzegając rangę, jaką KPP przyznaje obowiązkowi poszanowania godności człowieka, przypomniano, że nie jest dopuszczalne przeprowadzanie jakichkolwiek interwencji medycznych bez swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej (motyw 27). Zauważono, że przy ocenie spełnienia rzeczonego obowiązku badacz powinien brać pod uwagę, czy uczestnik badania nie należy przypadkiem do grupy gorzej sytuowanej pod względem ekonomicznym lub społecznym, albo nie znajduje się w sytuacji zależności, która mogłaby mieć wpływ na jego decyzję o poddaniu się badaniom (motyw 31). W tym kontekście odnotowano, że osoby znajdujące się w sytuacji podporządkowania lub faktycznej zależności (tj. osoby pozbawione wolności, osoby odbywające służbę wojskową lub przebywające w ośrodkach opieki w związku z wiekiem, niepełnosprawnością czy stanem zdrowia) wymagać będą szczególnych środków ochrony (motyw 35)[155].

Przyjęte za podstawę dotychczasowej analizy akty prawa międzynarodowego pokazują, że na płaszczyźnie biomedycznej obowiązek poszanowania godności ludzkiej stanowi zasadę podstawową. W świetle tej zasady należy odczytywać wszystkie dyrektywy postępowania normujące sposób korzystania z osiągnięć współczesnej nauki i poszukiwać odpowiedzi w tych przypadkach, kiedy brak skonkretyzowanej normy nie pozwala jeszcze na praw-

[153] M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne...*, s. 229.

[154] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia Dyrektywy 2001/20/WE; Dz.Urz.UE L 158 z 27.05.2014 r.

[155] Przyjęte kryterium kwalifikowania osób szczególnie podatnych na wykorzystanie odpowiada wytycznym dotyczącym badań biologicznych z udziałem ludzi, które opracowane zostały przez Radę Międzynarodowych Organizacji Nauk Medycznych (CIOMS) we współpracy ze Światową Organizacją Zdrowia (WHO). Wytyczne wymagają bowiem, aby wzmocnioną ochroną prawną objąć wszystkie osoby względnie lub całkowicie niezdolne do ochrony własnych interesów z powodu braku formalnej lub faktycznej możliwości wyrażenia świadomej zgody. Szerzej zob. Z. Zalewski, *Ochrona osób szczególnie podatnych na wykorzystanie (vulnerable subjects) w badaniach biomedycznych* [w:] J. Różyńska, M. Waligóra, *Badania naukowe…*, s. 108.

ną ocenę pojawiającej się praktyki[156]. Godność człowieka staje się zarazem barierą, która zabezpieczać ma przed szeroko pojmowaną instrumentalizacją istot ludzkich. Wyrazem tej instrumentalizacji jest chociażby przeprowadzanie interwencji medycznych bez świadomej zgody osoby zainteresowanej, reprodukcyjne klonowanie istot ludzkich, genetyczne udoskonalanie człowieka czy stawianie interesów nauki i społeczeństwa przed właściwie pojmowanym interesem jednostki.

W przeciwieństwie jednak do klasycznych instrumentów prawa międzynarodowego z zakresu praw człowieka, uregulowania biomedyczne zdają się uwzględniać w sposób bardziej zrównoważony troskę o zabezpieczenie godności całego gatunku ludzkiego. Znajduje to potwierdzenie w tych aksjomatach prawnych, które wymagają, aby postęp naukowy szanował nie tylko przyrodzoną wartość jednostki, ale także gwarantował zachowanie tożsamości gatunkowej obecnych i przyszłych pokoleń[157]. Przyzwolenie na instrumentalizację człowieka mogłoby sprawić, że tożsamość ta zostanie zanegowana, a szacunek należny istocie ludzkiej odegra jedynie subsydiarną rolę.

Umiejscowienie godności w centrum i na najwyższym miejscu w hierarchii norm znamionuje więc jakościową zmianę w bioetyce. Zmiana ta wyraża się w poglądzie, że praktyka biomedyczna winna kierować się wspólną, podzielaną przez daną społeczność, wizją godności (rozumianej jako fundamentalna zasada wykraczająca poza jednostkę). Indywidualne preferencje niezgodne z takim wyobrażeniem, znajdą się poza zakresem akceptowanych w tym społeczeństwie granic[158]. Najlepiej obrazuje to dyskusja towarzysząca jednemu z aspektów postępu technologicznego w biomedycynie, a mianowicie kwestii dopuszczalności komercyjnego wykorzystywania poszczególnych części ciała ludzkiego.

1.4. Komercjalizacja ciała ludzkiego i jego części a współczesna wizja godności człowieka

1.4.1. Ciało ludzkie i jego części jako przedmiot transakcji handlowych

W największym uproszczeniu proces komercjalizacji można określić jako urynkowienie, czyli wprowadzenie danego produktu bądź usługi do obrotu handlowego. Zjawisko to dotyka rozmaitych dziedzin życia społeczne-

[156] M. Grzymkowska, *Standardy…,* s. 262–263.

[157] R. Andorno, *Human dignity and human rights* [w:] *Human dignity and bioethics. Essays commissioned by the President's Council on Bioethics,* Washington 2008, s. 52–53.

[158] A. Krajewska, *Pojęcie godności…,* s. 134.

go. Dostrzegalne jest również w sferze biomedycznej, gdzie do skutecznego stosowania wybranych metod terapeutycznych czy prowadzenia badań naukowych wykorzystywane są niekiedy elementy ciała ludzkiego. Oczywistym tego przykładem jest dziedzina medycyny transplantacyjnej[159]. Należy bowiem zauważyć, że w związku z ustawicznie zwiększającym się niedoborem narządów do przeszczepień, coraz częściej rozważane są komercyjne metody ich pozyskiwania. Problem komercjalizacji ciała ludzkiego i jego części, w nie mniejszym stopniu związany jest również z rozwojem inżynierii genetycznej, wspomaganych technik rozrodu oraz medycyny estetycznej. Kwestia zdolności patentowej wynalazków opartych na elementach wyizolowanych z ciała ludzkiego także stanowi jeden z częściej podnoszonych w tym kontekście problemów prawnych[160].

Naturalną konsekwencją poddania ciała ludzkiego procesom komercjalizacji jest postrzeganie drugiego człowieka w kategoriach wartości ekonomicznej. Takie podejście sprawia, że ciało ludzkie nie jest już traktowane jako egzemplifikacja godności człowieka, ale jako rzecz, która służyć ma

---

[159] W tym miejscu należy poczynić krótkie uwagi terminologiczne. Słowo „transplantacja" (z łac. *transplantare,* czyli przesadzać, przenosić) oznacza metodę chirurgicznego przeszczepiania komórek, tkanek (np. naskórka, skóry, kości, rogówki, naczyń krwionośnych, jelit) i narządów w całości lub części (np. nerek, serca, wątroby, płuc, trzustki), z organizmu dawcy do organizmu biorcy lub w obrębie jednego ciała. Przeszczepiony fragment nazywany jest transplantem lub przeszczepem. Nauka zajmująca się problematyką transplantacji to transplantologia i jest jedną z dziedzin medycyny klinicznej. Przeszczepianie może przybierać postać autotransplantacji (transplantacji autologicznej lub autogenicznej), która dokonywana jest w obrębie tego samego organizmu (dawca i biorca przeszczepu to ta sama osoba); allotransplantacji, dokonywanej między różnymi osobnikami należącymi do tego samego gatunku; albo ksenotransplantacji (heterotransplantacji), która jest przeprowadzana między osobnikami należącymi do różnych gatunków (operacji obcogatunkowej, np. człowiek i zwierzę). Zabieg przeszczepienia może być ponadto dokonany z wykorzystaniem materiału pobranego od osobnika martwego – transplantacja *ex mortuo* lub *post mortem*, albo od innego osobnika żywego – transplantacja *ex vivo*. Zob. M. Nowacka, *Etyka…,* s. 9; R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci. Podstawy biojurysprudencji*, Warszawa 2012, s. 228; A. Breczko, *Podmiotowość prawna...*, s. 352–354. Szerzej na temat pojęcia transplantacji, jej historii, zasad oraz form zob. np. R. Tokarczyk, *Prawa narodzin...,* s. 228–247; J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne,* Kraków 2004, s. 18–19; R. Tokarczyk, *Zarys regulacji transplantacji organów ludzkich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2000, nr 1, s. 15–19 czy A. Złotek, *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa,* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2010, z. 1, s. 6–7.

[160] M. Gałuszka, *Komercjalizacja ciała ludzkiego w społeczeństwie ryzyka biomedycznego,* „Acta Universitatis Lodziensis – Folia Socjologica" 2015, nr 55, s. 37–39. Zob. także A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Prawo międzynarowe...,* s. 355; H. Żakowska-Henzler, *Wynalazek biotechnologiczny przedmiot patentu*, Warszawa 2006, s. 125–128; M. Grzymkowska, *Wyzwania bioetyczne w prawie międzynarodowym w XXI wieku* [w:] E. Dynia (red.), *Nauka prawa międzynarodowego u progu XXI wieku. Materiały pokonferencyjne*, Rzeszów 2003, s. 91–93.

zaspokojeniu doraźnych potrzeb rynku[161]. Dotychczasowe relacje społeczne, oparte na poszanowaniu osobowości drugiego człowieka, przekształcają się w relacje kontraktualne, w których altruistyczne pobudki pewnych działań zostają zastąpione myśleniem o możliwości osiągnięcia korzyści finansowych[162]. Duńska Rada ds. Etyki, identyfikując potencjalne zagrożenia, jakie niesie za sobą proces komercjalizacji ciała ludzkiego i jego części, trafnie zwróciła uwagę na trzy podstawowe problemy: komercjalizacja może zmieniać motywy działań jednostek, a tym samym ich zachowanie; może zmieniać wyobrażenie oraz pojmowanie znaczenia tego, co jest kupowane i sprzedawane; może również stać w opozycji do szacunku, jakim darzone jest ciało ludzkie i jego składowe elementy, a docelowo prowadzić do wykorzystywania człowieka[163].

Prawnomiędzynarodowa wizja godności wszystkich istot ludzkich, w kształcie dotychczas ukazanym, wymaga traktowania ciała ludzkiego jako wartości, którą należy wyłączyć ze sfery obrotu gospodarczego, wartości, która nie powinna podlegać prawom rynku. Utożsamianie ludzkiego ciała z podmiotowością człowieka, znajdującą odzwierciedlenie w uznaniu jego przyrodzonej godności oznacza, że szacunek dla ludzkiego ciała stanowi wyraz poszanowania ludzkiej godności[164]. Nie sposób bowiem usankcjonować możliwości prawnego zdystansowania się od cielesnego wymiaru człowieczeństwa jako integralnego elementu osobowości istoty ludzkiej[165]. Chociażby z tego względu tak duży nacisk kładzie się na potrzebę uzyskania świadomej i swobodnej zgody pacjenta na każdą interwencję medyczną oraz dopuszczalność jej przeprowadzenia wyłącznie celem osiągnięcia bezpośredniej korzyści terapeutycznej. Ujmowana w ten sposób godność człowieka pozwala wyznaczyć granicę między tym, co można traktować jako rzecz i poddać wykorzystaniu handlowemu lub przemysłowemu, a tym co rzeczą nie jest i komercyjnemu wykorzystaniu poddane być nie może. Wpisuje się ponadto w przywoływane już wcześniej słowa Kanta, którego zdaniem wszystko musi posiadać albo cenę, albo godność.

---

[161] M. Clay, W. Block, *A free market for human organs* [w:] L. Territo, R. Matteson (eds.), *The international trafficking of human organs. A multidisciplinary perspective,* Boca Raton–London–New York 2012, s. 52.

[162] H. Marway, S.-L. Johnson, H. Widdows, *Commodification of human tissue* [w:] *Human dignity and bioethics…,* s. 582–583.

[163] *International trade in human eggs, surrogacy and organs.* A Report from The Danish Council of Ethics [w:] „Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik" 2015, vol. 19, nr 1, s. 327–340.

[164] S.D. Bergel, *Ethical and legal aspects of commercialization of individual human body parts,* „Revista Bioética" 2013, vol. 21, nr 2, s. 200.

[165] E. Garcia, H. Jochemsen, *Ethics od stem cell research* [w:] H. Jochemsen (ed.), *Human stem cells: Sources of hope and controversy,* Amersfoort 2005, s. 93.

Należy jednak zauważyć, że gdy postęp biomedyczny pozwolił na izolowanie z ludzkiego organizmu coraz to mniejszych elementów biologicznych, zaczęły pojawiać się opinie sugerujące potrzebę odejścia od tradycyjnego paradygmatu[166]. Zdolność oddzielenia danej części składowej od integralnej całości miałaby stać się czynnikiem decydującym o tym, iż w chwili wyodrębnienia, rzeczony element traci swoje pierwotne cechy. Tym samym, skoro nie decyduje już o godności istoty ludzkiej, to nie może mieć wpływu na zmianę sposobu postrzegania człowieka jako bytu posiadającego ugruntowaną prawnie i społecznie wartość. Nie wszystkie składniki możliwe do wyodrębnienia z ciała ludzkiego będą oczywiście podlegać tej samej kwalifikacji. Z jednej strony wymienić można np. włosy czy paznokcie, które należą do materiałów odnawialnych, a ich przeznaczenie dla celów handlowych nie budzi większych zastrzeżeń natury etycznej[167]. Inaczej natomiast oceniane będą te części ciała ludzkiego, które decydują o kształcie i zachowaniu fizycznej oraz psychicznej integralności człowieka. Wpływają one bowiem w tak znacznym stopniu na ocenę tożsamości istoty ludzkiej jako podmiotu posiadającego przyrodzoną godność, że ich wykorzystanie w celach komercyjnych musi rodzić poważne wątpliwości[168]. Taki status posiadają niewątpliwie ludzkie narządy.

Istnienie możliwości wyizolowania konkretnej części ciała ludzkiego miałoby w tej sytuacji powodować, że część ta, uzyskując status odrębny od reszty organizmu, staje się przedmiotem prawa własności po stronie dysponenta. Właściciel byłby wówczas uprawniony do swobodnego rozporządzania posiadanym dobrem, czerpania z niego pożytku, decydowania o jego przeznaczeniu, w tym sprzedaży lub darowania, wedle swego uznania[169]. Zwolennicy rozciągnięcia prawa własności na części ciała ludzkiego (pochodzące zarówno od żywego dawcy, jak i pozyskane z ludzkich zwłok) przypominają, że pozwoliłoby to na objęcie uprawnień właścicielskich lepszą ochroną prawną. Właściciel mógłby wówczas nie tylko dochodzić wszelkich roszczeń związanych z niedozwoloną ingerencją w przedmiot własności, ale także utrzymywać pełną kontrolę nad zakresem jego wy-

---

[166] Tak np. zob. J. Savulescu, *Is the sale of body parts wrong?,* „Journal of Medical Ethics" 2003, nr 29, s. 139–140.

[167] N. Haoulia, *La vénalité des parties et des produits du corps humain en droit français et droit commun,* „Journal International de Bioéthique" 2012, vol. 23, nr 1, s. 68–69; A. Rzepliński, *Prawne granice dopuszczalności transplantacji narządów i tkanek ludzkich w myśl przepisów Rady Europy,* „PiM" 2002, nr 12, s. 61.

[168] C.B. Cohen, *Selling bits and pieces of humans to make babies. The gift of the magi revisited,* „Journal of Medicine and Philosophy" 1999, vol. 24, nr 3, s. 294.

[169] H.A.M.J. ten Have, J.V.M. Welie, *Medicine, ownership and the human body* [w:] H.A.M.J. ten Have, J.V.M. Welie, S.F. Spicker, *Ownership of the human body. Philosophical considerations on the use of human body and its parts in healthcare,* Dordrecht–Boston–London 1998, s. 3.

korzystania, np. dla różnych celów naukowo-badawczych przez podmioty trzecie[170]. Skłaniając się ku takim rozwiązaniom, M.B. Gill oraz R.M. Sade twierdzą, że: „Błędem jest utożsamianie sprzedaży nerki ze sprzedażą całego ciała. Osoba sprzedająca nerkę w dalszym ciągu zachowuje cielesny wymiar. Może sprawować swobodną kontrolę nad swoim przeznaczeniem. Środki uzyskane ze sprzedaży nerki rozszerzają zakres możliwych wyborów sprzedawcy, wzmacniając, a nie osłabiając jego zdolność do decydowania o własnym losie. Dlatego też z faktu, że ludzkie ciało nie jest rodzajem rzeczy, która może stać się własnością, nie można wyprowadzać wniosku, że części ciała ludzkiego w żadnym przypadku własnością stać się nie mogą"[171].

Wypada zauważyć, że choć konkluzje przywołanych badaczy zasadniczo odpowiadają logice rynku, nakazującej dysponowanie odpowiednim tytułem do przedmiotu transakcji handlowej, to jednak, nie tylko z względów etycznych, ale także i prawnych, wydają się trudne do zaakceptowania. Międzynarodowy porządek prawny nie stwarza żadnych podstaw do traktowania elementów wyodrębnionych z ciała ludzkiego jako samoistnego przedmiotu prawa własności. Parlament Europejski, prowadząc debatę nad propozycją legislacyjną Komisji w sprawie ustalenia norm jakości i bezpieczeństwa przy oddawaniu oraz pobieraniu tkanek i komórek ludzkich, wyraźnie opowiedział się przeciwko traktowaniu ciała ludzkiego i jego poszczególnych składników w kategoriach charakteryzujących prawo własności[172]. Do podobnych wniosków doszedł ostatnio Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrując sprawę *Parrillo* przeciwko *Włochom*[173]. Stwierdził bo-

---

[170] Tak np. zob. L. Torcello, S. Wear, *The commercialization of human body parts: A reappraisal from a Protestant perspective,* „Christian Bioethics" 2000, vol. 6, nr 2, s. 163.

[171] M.B. Gill, R.M. Sade, *Paying for kidneys: The case against prohibition,* „Kennedy Institute of Ethics Journal" 2002, vol. 12, nr 1, s. 30.

[172] Zob. Report on the proposal for a European Parliament and Council directive on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, storage, and distribution of human tissues and cells (COM(2002) 319 – C50302/2002 – 2002/0128(COD)), PE Doc. A5-0103/2003, 25 March 2003, Amendment 1, http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2003-0103+0+DOC+XML+V0//EN&language=cs (dostęp: 04.01.2017 r.)

[173] Skarżąca objęta została programem zapłodnienia *in vitro*. W tym celu przygotowanych zostało pięć zarodków. Przed planowanym ich zagnieżdżeniem partner skarżącej zmarł, a ona sama postanowiła zrezygnować z dalszej procedury medycznej. Wyraziła natomiast pragnienie przeznaczenia zarodków na potrzeby badań naukowych. Badania te miały przyczynić się do opracowania metod leczenia niektórych skomplikowanych chorób. Włoskie uregulowania wewnętrzne nie pozwalały jednak na przeprowadzanie eksperymentów na zarodkach, co w konsekwencji spowodowało, że skarżącej odmówiono prawa do decydowania o ich przeznaczeniu. W skardze złożonej do ETPCz pani Parrillo podniosła zarzut naruszenia przez Włochy prawa do poszanowania życia prywatnego oraz prawa do własności. Omawiana sprawa wywołała bardzo ciekawą polemikę sędziów Trybunału nad zagadnieniem początku życia ludzkiego. Wyrazem

wiem, że skarżącej nie przysługuje prawo własności do embrionów, gdyż art. 1 Pierwszego Protokołu dodatkowego do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (normujący zakres prawa własności) nie pozwala na traktowanie embrionów ludzkich jako „mienia" w rozumieniu wspomnianych przepisów[174].

Rozważając problem dopuszczalności rozciągnięcia prawa własności na części ciała ludzkiego, należy zauważyć, że nawet prawodawstwo państw *common law*, powszechnie postrzegane jako dość liberalne w sprawach biomedycznych, traktuje tę kwestię z dużą ostrożnością. Nie ma przy tym znaczenia, czy chodzi o żywy organizm ludzki, czy o ludzkie zwłoki. Rozpoznając w 1908 r. sprawę *Doodeward* v. *Spence*, Sąd Najwyższy Australii orzekł, że zwłoki ludzkie w stanie naturalnym nie mogą być uważane za czyjąkolwiek własność. Przyznając jednak skarżącemu prawo do eksponowania odpowiednio wypreparowanego i zmumifikowanego ciała dwugłowego płodu, podkreślił, że skoro zwłoki stały się przedmiotem zgodnych z prawem prac technologicznych, to „nabyły właściwości odróżniających je od zwykłych zwłok ludzkich oczekujących na pochówek"[175]. Analogicznym rozumowaniem posłużył się brytyjski sąd apelacyjny w sprawie *R* v. *Kelly and Lindsay* (1999). Skazanie Kelly'ego za kradzież form chirurgicznych wytworzonych z części ciała ludzkiego stało się możliwe dzięki uznaniu tych form za rzecz znajdującą się w posiadaniu Królewskiego Kolegium Chirurgów. Taki status uzyskały natomiast tylko dlatego, że poddane zostały „wykwalifikowanej obróbce" technologicznej ze strony wcześniejszych pokoleń chirurgów[176]. Warto na koniec przywołać ustalenia zapadłe na kanwie sprawy *Greenberg* v. *Miami Children's Hospital Research Institute* (2003). Sąd Okręgowy dla południowej Florydy orzekł, że skarżący nie może rościć sobie prawa własności do udostępnionego wcześniej, dla celów naukowo-badawczych, materiału biologicznego. Uzyskany z tego materiału produkt (test pozwalający wykryć gen odpowiedzialny za chorobę Canavan) różnił się bowiem, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, od tkanki pobranej od dawcy. W związku więc z istotną zmianą swojej pierwotnej charakterystyki, upraw-

---

tego stały liczne opinie odrębne dołączone do orzeczenia. Szerzej na ten temat zob. A. Wedeł-Domaradzka, *Opinie odrębne i ich znaczenie dla praktyki orzeczniczej ETPC – uwagi na tle doświadczeń w sprawach dotyczących początku życia ludzkiego,* „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2017, nr 8, s. 205–208.

[174] Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 sierpnia 2015 r. w sprawie *Parrillo* przeciwko *Włochom,* skarga nr 46470/11, § 214–216.

[175] Podane [za:] A. Campbell-Tiech, *A corpse in law,* „British Journal of Hematology" 2002, nr 4, s. 809.

[176] Podane [za:] J. Wall, *Being and owning. The body, bodily material and the law,* Oxford 2015, s. 141 i nast.

nienia właścicielskie w stosunku do otrzymanego produktu mogły być wykonywane jedynie przez badacza/centrum badawcze[177].

Powyższe ustalenia pozwalają skonstatować, że skoro części ciała ludzkiego w stanie naturalnym nie są uznawane za własność człowieka, to nie mogą być podstawą do czerpania z nich korzyści finansowych. Odmienne wnioski kształtuje sytuacja, gdy w następstwie zaawansowanych prac technologicznych, materiał biologiczny pochodzący od żywego dawcy lub uzyskany z ludzkich zwłok, posłużył do wytworzenia produktu o całkowicie odmiennych właściwościach i przeznaczeniu[178]. Wysiłek intelektualny włożony w otrzymanie końcowego produktu (traktowanego odtąd jako rzecz) powoduje, że badacz, stając się jego właścicielem, jest władny wykorzystać efekty swoich prac dla celów komercyjnych. Trudno więc zgodzić się z ustaleniami federalnego sądu krajowego Niemiec, dla którego kryterium decydującym o dopuszczalności traktowania materiału biologicznego jako rzeczy jest istnienie lub nieistnienie zamiaru ponownej implantacji do organizmu dawcy[179]. Orzeczenie sugeruje bowiem, że gdy pobrany materiał ma być na nowo wszczepiony do organizmu dawcy (np. komórki jajowe przy zapłodnieniu *in vitro*), nie może być kwalifikowany jako własność osoby, od której go pobrano. Gdy jednak pobrany od dawcy materiał ma być przekazany osobie trzeciej (np. krew), jest uważany za własność pierwotnego dysponenta[180]. Wątpliwej oceny zastosowanego w sprawie kryterium podziału nie zmienia nawet fakt, że niemieckie przepisy – co przypomina A. Krajewska – wyraźnie pozbawiają właściciela prawa do czerpania korzyści finansowych z oddawanego materiału biologicznego[181].

---

[177] Podane [za:] C. Petrini, *Ethical and legal considerations regarding the ownership and commercial use of human biological materials and their derivatives,* „Journal of Blood Medicine" 2012, nr 3, s. 91–92.

[178] *Human bodies: Donation for medicine and research.* A Report from the Nuffield Council on Bioethics, London 2011, s. 64. Podobnie zob. J.P. Pirnay, E. Baudoux i in., *Access to human tissues for research and product development,* „EMBO Reports" 2015, vol. 16, nr 5, s. 561.

[179] Bundesgerichtshof (Sixth Civil Senate) 9 November 1993, BGHZ 124, 52, pkt 2(a), https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=157 (dostęp: 05.01.2017 r.)

[180] W wydanym orzeczeniu Trybunał postanowił jednak uczynić wyjątek od wspomnianych reguł i stwierdził, że skarżącemu należy się odszkodowanie za, będące wynikiem poważnego niedbalstwa, zniszczenie jego nasienia zdeponowanego w banku spermy. Po przeprowadzonym zabiegu usunięcia pęcherza moczowego i gruczołu prostaty, nasienie miało być wykorzystane przez skarżącego do planowanej inseminacji. Zasądzenie odszkodowania było więc równoznaczne z uznaniem istnienia prawa własności do zdeponowanego materiału. Szeroko na temat okoliczności sprawy i treści rozstrzygnięcia zob. F. Heubel, *Defining the functional body and its parts: A review of German law* [w:] H.A.M.J. ten Have, J.V.M. Welie, S.F. Spicker, *Ownership of the human body…,* s. 27–37.

[181] Por. A. Krajewska, *Badania naukowe na ludzkim materiale biologicznym* [w:] J. Różyńska, M. Waligóra (red.), *Badania naukowe…,* s. 164.

1.4.2. Standaryzacja zakazu komercjalizacji części ciała ludzkiego w prawie międzynarodowym

Zakaz wykorzystywania ciała ludzkiego oraz jego części jako źródła zysku doczekał się usankcjonowania w licznych normach prawa międzynarodowego. Światowe Zgromadzenie Zdrowia WHO przyjęło w 2010 r. rezolucję wzywającą wszystkie państwa członkowskie do przeciwstawienia się praktykom oferowania i przyjmowania korzyści finansowych w zamian za udostępniane do przeszczepienia komórki, tkanki oraz narządy. Podkreślono, że praktyki takie, pozwalając na wykorzystywanie osób znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej, naruszają godność człowieka i osłabiają poczucie społecznej solidarności[182]. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w komentarzu do uchwalonej rezolucji, w którym podkreślono, że: „płatność za komórki, tkanki oraz organy ludzkie przyczynia się do wyzysku najbiedniejszych i najbardziej podatnych na wykorzystanie grup społecznych, podważa zaufanie do altruistycznego dawstwa oraz prowadzi (…) do handlu ludźmi. Istnienie płatnego dawstwa sprawia jednocześnie wrażenie, że pewne kategorie osób są pozbawione przyrodzonej godności; stanowią jedynie przedmiot umożliwiający realizację celów innych osób"[183].

Podobne podejście do problemu czerpania zysków z ciała ludzkiego i jego części można dostrzec na płaszczyźnie uregulowań regionalnych. Zarówno Europejska Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie Rady Europy, jak i Karta Praw Podstawowych UE zgodnie wskazują, że ciało ludzkie i jego poszczególne części nie mogą stanowić źródła zysku[184]. W Sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji bioetycznej podkreślono, że odnośny zakaz wywodzi się z zasady poszanowania godności istoty ludzkiej[185]. W dalszej kolejności zaznaczono, że „organy i tkanki (włączając w to krew) nie mogą stanowić przedmiotu handlu ani źródła korzyści dla osoby, od której są pobierane, ani dla osób trzecich – bez względu na to, czy jest to osoba fizyczna, czy też prawna (np. szpital)". Zgodzono się natomiast, że pewne usługi techniczne (pobrania, testy, pasteryzacja, oczyszczanie, przechowywanie etc.) z wykorzystaniem tkanek i organów mogą być podstawą do otrzymania rozsądnego wynagrodzenia. Zakaz czerpania zysków z ciała ludzkiego nie stoi również na przeszkodzie sprzedaży wyrobów i urządzeń medycznych zawierających w sobie przetwo-

[182] World Health Assembly, *Human organ and tissue transplantation,* Doc. WHA 63.22, 21 May 2010.

[183] Cyt. [za:] N. Biller-Andorno, Z. Alpinar, *Organ trafficking and transplant tourism* [w:] *Human dignity…,* s. 780.

[184] Por. odpowiednio art. 3 ust. 2 pkt c. KPP oraz art. 21 Europejskiej Konwencji Bioetycznej.

[185] Por. treść Sprawozdania wyjaśniającego [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy…,* pkt 131, s. 49.

rzoną tkankę ludzką, pod warunkiem, że tkanka sama w sobie nie jest przedmiotem sprzedaży. Osoba, od której pobrany zostaje narząd lub tkanka, może otrzymać stosowną rekompensatę, która, nie będąc wynagrodzeniem, pokrywa poniesione przez tę osobę wydatki lub utracone korzyści (np. w związku z koniecznością pobytu w szpitalu)[186]. Konwencyjnym zakazem nie są objęte produkty takie jak włosy czy paznokcie, które podlegają regeneracji i których odpłatne zbycie nie stanowi, w opinii autorów Sprawozdania wyjaśniającego, zabronionej ingerencji w ludzką godność[187]. W Europejskiej Konwencji Bioetycznej stwierdza się ponadto, że pobranie w toku interwencji medycznej jakiejkolwiek części ciała ludzkiego pozwala na jej przechowywanie i wykorzystywanie w celu innym niż ten, dla którego została pobrana, jedynie wtedy, gdy zachowane zostały wszystkie odpowiednie procedury związane z obowiązkiem poinformowania pacjenta i uzyskania jego zgody[188].

Bliższe wyjaśnienie zagadnienia, jakie rodzaje płatności nie będą traktowane jako przychód finansowy lub inna porównywalna korzyść w rozumieniu zakazu komercjalizacji ciała ludzkiego, znaleźć można w Protokole dodatkowym do Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego. Protokół stanowi, że dopuszczalne są trzy rodzaje rekompensat: środki przyznawane dawcom żyjącym tytułem utraty zarobków oraz innych usprawiedliwionych wydatków związanych z pobraniem materiału; płatności znajdujące uzasadnienie w związku z prawowitymi usługami medycznymi i powiązanymi usługami technicznymi świadczonymi w związku z transplantacją; oraz wynagrodzenia poniesionych szkód w razie doznania niepożądanego uszczerbku wynikającego z pobrania narządów lub tkanek od osób żyjących[189]. Podkreślono zarazem, że wymienione środki kompensacji nie powinny być odczytywane jako wyjątek od ogólnej zasady, gdyż ich celem jest wyrównanie rzeczywiście poniesionych strat, które w przeciwnym wypadku pozostałyby niezaspokojone[190].

Przyjęte w powyższym Protokole rozwiązania w zakresie możliwości przyznawania uzasadnionych rekompensat dla dawców tkanek oraz narządów nie odbiegają zasadniczo od obowiązujących standardów międzynarodowych. Akty prawa Unii Europejskiej regulujące zasady dawstwa narządów potwier-

[186] Ibidem, pkt 132.

[187] Ibidem, pkt 133.

[188] Por. art. 22 Europejskiej Konwencji Bioetycznej.

[189] Por. art. 21 Protokołu [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy…*, s. 65.

[190] Zob. Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, Strasbourg, 24.01.2002 r., ETS No. 186, pkt 114.

dzają, że: „zasada bezpłatności nie stoi na przeszkodzie w otrzymaniu przez żywych dawców rekompensaty, pod warunkiem, że jest ona ściśle ograniczona do pokrycia kosztów poniesionych i przychodów utraconych w związku z aktem dawstwa". Określając warunki, na jakich tego typu płatności mogą być realizowane, państwa członkowskie zostały wyraźnie zobowiązane do unikania proponowania zachęt i korzyści finansowych dla potencjalnego dawcy[191]. Podobne zasady przyjęto w odniesieniu do dawstwa tkanek i komórek ludzkich. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (dyrektywa tkankowo-komórkowa) stanowi, że: „dawcy mogą otrzymywać rekompensatę, która ogranicza się wyłącznie do zwrotu wydatków i zadośćuczynienia za niewygody związane z oddawaniem tkanek i komórek"[192].

Potrzebę ochrony ciała ludzkiego przed zagrożeniami związanymi z możliwą komercjalizacją dostrzeżono również w trakcie prac nad zagadnieniem zdolności patentowej wynalazków biotechnologicznych. W motywie 16 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 98/44/WE w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych z dnia 6 lipca 1998 r. podkreślono, że: „prawo patentowe musi być stosowane z uwzględnieniem podstawowych zasad chroniących godność i integralność osoby; istotne jest potwierdzenie zasady, że ciało ludzkie, w każdym stadium jego formowania się lub rozwoju, włącznie z komórkami zarodkowymi, oraz zwykłe odkrycie jednego z jego elementów lub jednego z jego produktów (…), nie może być opatentowane"[193]. Treść Dyrektywy zwraca uwagę na różnice między „wynalazkiem" a „odkryciem" dla celów ustalenia zdolności patentowej pewnych elementów pochodzenia ludzkiego. Zwykłe odkrycie jednego z elementów ciała ludzkiego nie może być traktowane jako wynalazek posiadający zdolność patentową[194]. Status taki mogą uzyskać tylko wynalazki, które są nowe, stanowią przejaw twórczych wysiłków wynalazcy i nadają się do przemysłowego lub handlowego wykorzystania. Przy spełnieniu wymie-

[191] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/45/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie norm jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepu, Dz.Urz.UE L 207 z 06.08.2010 r., art. 13.

[192] Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich, Dz.Urz.E L 102 z 07.04.2004 r., art. 12. Szerzej na temat Dyrektywy zob. E. Dynia, *Transplantologia a prawa...,* s. 124–126.

[193] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/44/WE z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz.Urz.UE L 213 z 30.07.1998 r.

[194] Por. ibidem, art. 5.

nionych warunków dopuszczalne będzie udzielenie patentu na wynalazki dotyczące produktu zawierającego w sobie materiał biologiczny lub obejmujące sposób, za pomocą którego materiał biologiczny jest produkowany, przetwarzany i wykorzystywany[195]. Zauważono jednak, że wynalazek nie będzie posiadać zdolności patentowej, gdy jego handlowe zastosowanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami. Za niepodlegające opatentowaniu uznano m.in. sposoby klonowania ludzi, sposoby modyfikacji tożsamości genetycznej linii zarodkowej człowieka oraz wykorzystywanie embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych[196]. Przedstawione wyliczenie posiada jedynie przykładowy charakter, gdyż, jak wskazano w motywie 38 Dyrektywy, wyłączona jest możliwość udzielania patentu na każdy inny sposób, którego wykorzystanie naruszałoby godność człowieka (np. sposoby wytwarzania chimer z komórek zarodkowych ludzi i zwierząt)[197].

Na tle dyskutowanego zagadnienia pewne kontrowersje wzbudziła kwestia zdolności patentowej elementów wyizolowanych z ciała ludzkiego[198]. W skardze wniesionej do Trybunału Sprawiedliwości UE Holandia żądała stwierdzenia nieważności omawianej Dyrektywy, podnosząc zarzut, iż przyzwolenie na przemysłowe lub handlowe wykorzystywanie elementów wyizolowanych z ciała ludzkiego jest równoznaczne z brakiem poszanowania dla godności człowieka[199]. Trybunał nie znalazł jednak podstaw, aby podzielić podniesione zastrzeżenia. Przypomniał, że elementy ciała ludzkiego nie mają same w sobie zdolności patentowej, a przedmiotem wniosku o udzielenie pa-

[195] Por. ibidem, art. 3.

[196] Por. ibidem, art. 6.

[197] Warto wspomnieć, że w przedstawionym w 2005 r. sprawozdaniu na temat wyzwań związanych z transpozycją Dyrektywy 98/44/WE do krajowych porządków prawnych, Komisja Europejska uznała, że zdolności patentowej nie posiadają również totipotencjalne komórki macierzyste (zdolne do wykształcenia organizmu człowieka). Zakaz ten uzasadniono przyczynami związanymi z potrzebą ochrony godności człowieka. Komisja nie udzieliła natomiast odpowiedzi na pytanie o zdolność patentową embrionalnych pluripotencjalnych komórek macierzystych, które nie posiadają takich zdolności jak komórki totipotencjalne. Podkreślono bowiem, że na obecnym etapie postępu biomedycznego, formułowanie ostatecznych wniosków byłoby w tym zakresie przedwczesne. Zob. Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego: *Rozwój i wpływy prawa patentowego w dziedzinie biotechnologii i inżynierii genetycznej,* Dok. COM (2005) 312 końcowy, Bruksela, 14.07. 2005, pkt 3.

[198] W myśl art. 5 ust. 2 Dyrektywy 98/44/WE: „element wyizolowany z ciała ludzkiego lub w inny sposób wytworzony przy pomocy sposobu technicznego, włącznie z sekwencją lub częściową sekwencją genu, może stanowić wynalazek posiadający zdolność patentową, nawet, jeśli struktura tego elementu jest identyczna ze strukturą elementu naturalnego".

[199] Orzeczenie Trybunału z dnia 9 października 2001 r. w sprawie C-377/98 Królestwo Niderlandów przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie, ECLI:EU:C:2001:523, pkt 69.

tentu mogą być tylko wynalazki, które „łączą element naturalny z procesem umożliwiającym jego wyizolowanie lub wytworzenie w celu zastosowania przemysłowego". Ochrona przyznana na podstawie Dyrektywy 98/44/WE dotyczy więc wyniku „intensywnych prac naukowych i technologicznych" i choć obejmuje dane biologiczne występujące w stanie naturalnym w organizmie człowieka, to tylko w takim zakresie, jaki jest konieczny do przemysłowego wykorzystania wynalazku. Na tej podstawie Trybunał orzekł, że „dyrektywa ogranicza prawo do patentu w sposób wystarczająco rygorystyczny, aby zachowane były rzeczywiście nietykalność i nienaruszalność ciała ludzkiego, a tym samym, aby była zapewniona godność człowieka"[200].

Swoje wcześniejsze konkluzje Trybunał Sprawiedliwości UE podtrzymał w wyroku w sprawie *Brüstle* przeciwko *Greenpeace*[201]. Orzekł bowiem, iż kontekst oraz cel Dyrektywy 98/44/WE wskazują na to, że „prawodawca Unii zamierzał wykluczyć jakąkolwiek możliwość udzielenia patentu w sytuacji, w której szacunek należny godności ludzkiej mógłby zostać naruszony"[202]. Z powyższych względów Trybunał opowiedział się za szeroką interpretacją pojęcia „embrion ludzki", jako obejmującego każdą ludzką komórkę jajową od stadium jej zapłodnienia, niezapłodnioną komórkę jajową, w którą wszczepione zostało jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej, a także każdą niezapłodnioną komórkę jajową, którą pobudzono do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy[203]. Wynika stąd, że kryterium pozwalającym ustalić istnienie embrionu ludzkiego powinien być proces rozwoju jednostki lub możliwość zainicjowania tego procesu. Przyjęcie węższego rozumienia omawianego pojęcia i posłużenie się innym kryterium, np. wymogiem posiadania dodatkowych cech, mogłoby prowadzić do

[200] Ibidem, pkt 71–77.

[201] Federalny sąd krajowy (Bundesgerichtshof) skierował do Trybunału pytanie prejudycjalne w związku toczącym się postępowaniem odwoławczym od decyzji o częściowym unieważnieniu patentu nadanemu Oliverowi Brüstle. Przedmiotem patentu był sposób wytwarzania izolowanych i progenitorowych komórek nerwowych z embrionalnych komórek macierzystych. W specyfikacji patentowej widniała informacja, iż transplantacja komórek mózgowych do układu nerwowego jest obiecującą metodą leczenia różnych schorzeń neurologicznych. Wątpliwości budziła jednak metoda izolowania komórek macierzystych, mająca prowadzić do zniszczenia embrionów. To z kolei rodziło zastrzeżenia co do zgodności patentu z art. 6 ust. 2 pkt c. Dyrektywy 98/44/WE, która uznaje za niemające zdolności patentowej wykorzystywanie embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych. Szerzej na temat okoliczności faktycznych sprawy zob. J. Maśnicki, *Godność człowieka w świetle orzeczenia Oliver Brüstle* przeciwko *Greenpeace eV (C-34/10),* glosa, „Zeszyty Prawnicze" 2013, vol. 13, nr 4, s. 195–196.

[202] Orzeczenie Trybunału z dnia 18 października 2011 r. w sprawie C-34/10 Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV, ECLI:EU:C:2011:669, pkt 34.

[203] Ibidem, pkt 38.

stosowania Dyrektywy 98/44/WE w sposób naruszający szacunek należny godności ludzkiej[204].

Tak zdefiniowany zakres ochrony embrionów ludzkich sprawia, że wynalazki dotyczące określonych komórek macierzystych mogą mieć zdolność patentową pod warunkiem, że ich pozyskanie nie powoduje zniszczenia lub uszkodzenia embrionu w tym stadium jego rozwoju, w którym następuje pozyskanie komórek. Sposób, w jaki komórka zostaje pobrana, a także konsekwencje tego pobrania powinny być więc brane pod uwagę przy ocenie, czy obowiązek poszanowania godności istoty ludzkiej został zachowany. Rzecznik generalny w sprawie *Brüstle* przeciwko *Greenpeace,* dla lepszego zobrazowania swojego wywodu, odwoływał się w tym kontekście do przykładu z praktyki orzeczniczej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, ukazującego przypadki dokonywania morderstw na więźniach celem pobrania od nich narządów. Postawił w tym celu retoryczne pytanie: „czy gdyby nie chodziło o nielegalny handel, lecz eksperymenty będące źródłem «wynalazków» w znaczeniu, jakie pojęcie to posiada w prawie patentowym, przysługiwałaby im zdolność patentowa ze względu na to, że sposób ich pozyskania wykraczałby poza zastrzeżenie techniczne patentu?"[205].

Zakaz komercjalizacji narządów ludzkich nie jest natomiast w pełni akceptowany przez przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego. Podnoszona jest, przez zdecydowaną większość określana jako „kuriozalna"[206], teza o zniesieniu regulacji zakazujących nadawania narządom wartości ekonomicznej przy jednoczesnym zachowaniu dawstwa altruistycznego, umożliwiając tym samym sprzedaż narządów bądź uzyskanie kompensaty, a nawet opłaty, od państwa i biorcy narządu[207]. Kontrowersyjny wymiar wskazanych rozwiązań, według zwolenników przedstawionej tezy, ma w założeniu równoważyć wprowadzona cena minimalna za narząd, minimalny wiek dawcy

[204] P. Łącki, *Ludzkie embriony i godność człowieka w świetle prawa patentowego. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2011 r. w sprawie Brüstle* przeciwko *Greenpeace,* „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 4 (111), s. 46.

[205] Opinia Rzecznika generalnego Yvesa Bota przedstawiona w dniu 10 marca 2011 r. w sprawie C-34/10 Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV, ECLI:EU:C:2011:138, pkt 105–109.

[206] Tak np. E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja narządów, tkanek i komórek. Wybrane aspekty kryminologiczne i prawnokarne,* Białystok 2016, s. 58.

[207] Sprzedaż narządów była możliwa m.in. w Indiach (do 1995 r.), kompensata jest natomiast dopuszczalna w Iranie. Podane za: S.M. Buczyński, P. Snopek, *Aspekty kryminologiczne nielegalnego obrotu narządami, tkankami oraz komórkami ludzkimi,* „Hygeia Public Health" 2013, vol. 49, nr 2, s. 233. Możliwość stosowania tego typu rozwiązania dopuszcza m.in. W. Rowiński, *Wprowadzenie do raportu o stanie przeszczepiania komórek, tkanek i narządów w Polsce,* Warszawa 2000, s. 6.

oraz okres uprawomocnienia się złożonego oświadczenia w sprawie zgody na pobranie. Praktykowanym rozwiązaniem jest także system ulg podatkowych wprowadzanych dla rodzin, które wyraziły zgodę na pobranie narządów od zmarłych członków rodziny lub dla osób, które wyraziły zgodę na dawstwo[208]. Zdaniem zwolenników wskazywanych rozwiązań ograniczone, regulowane prawne bodźce finansowe, w postaci zasiłku pośmiertnego, zwrotu części kosztów pogrzebu, zmniejszenia podatku od dochodów bądź wynagradzanie w naturze poprzez zapewnienie preferencyjnego dostępu do narządów w razie zaistnienia konieczności przeszczepienia, pokrywanie części ubezpieczenia medycznego czy ubezpieczenia na wpadek śmierci, dla dawców narządów łączy zalety podejścia rynkowego i postaw altruistycznych, na zasadzie wynagradzania dobrych uczynków czy wynagradzania daru[209]. Wysuwane są także propozycje całkowitego urynkowienia systemu pozyskiwania narządów do przeszczepienia, i to zarówno pobieranych ze zwłok i od żywych dawców, uzasadniane koniecznością zaspokojenia popytu na narządy ludzkie oraz prawem do dysponowania własnym ciałem. Ponadto podnoszony jest argument, że uporczywe trzymanie się pewnego ideału opartego na uwarunkowaniach kulturowych, które z natury są zmienne, skutkuje skazywaniem wielu chorych na cierpienia lub śmierć. Wskazuje się także, że skoro szpitale, personel medyczny i firmy farmaceutyczne czerpią ogromne zyski z transplantacji, nie ma uzasadnienia dla pozbawiania korzyści materialnych dawcę narządu[210].

Interesującym proponowanym w doktrynie rozwiązaniem jest przyjęcie systemu, w którym za potencjalnych biorców narządów mogą zostać uznane wyłącznie te osoby, które deklarują potencjalne dawstwo narządów *post mortem*. Propozycja ta zakłada pewnego rodzaju umowę społeczną, na mocy której w zmian za gotowość poświęcenia dobra po śmierci zyskuje się możliwość uratowania życia lub istotnej poprawy zdrowia[211]. Niestety nie proponuje równocześnie systemu, w którym mogłyby uczestniczyć osoby, niewyrażające zgody na pobranie narządów oraz małoletni czy osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych.

Przedstawione wyżej uwarunkowania prawne uniemożliwiają jednak uznanie powyższej propozycji za bezdyskusyjną.

---

[208] Tego typu rozwiązanie funkcjonuje np. w Wisconsin. Podane za: S.M. Buczyński, P. Snopek, *Aspekty kryminologiczne...*, s. 233.

[209] Tak np. A.S. Daar, A.P. Monaco, T.G. Peters, R. Schwindt czy A.R. Vining. Podane za: M. Nowacka, *Etyka a...,* s. 30–33.

[210] Tak np. M. Brams, L. Cohen, D.L. Kaserman, A.H. Bamett czy L. Andrews. Podane za: M. Nowacka, *Etyka a...,* s. 25–30.

[211] Tak R. Jarvis. Podane za: M. Nowacka, *Etyka a...,* s. 33–34.

1.5. Wnioski końcowe

Efektywność systemów prawnych oraz konkretnych rozwiązań legislacyjnych w nich zawartych zależy w znacznej mierze od sfery wartości przyjmowanych jako punkt odniesienia w procesie tworzenia i stosowania prawa. Otwarcie systemu normatywnego na elementy aksjologiczne pozwala uwzględnić ważne dla danej społeczności zasady i przekonania oraz legitymizuje egzekwowanie od adresatów obowiązku określonego zachowania. Umożliwia jednocześnie dokonywanie prawnej oceny niektórych praktyk i sposobów postępowania, które – przy braku obudowania systemu normatywnego odpowiednią warstwą aksjologiczną – nie zawsze byłoby możliwe. Zarówno w sferze uregulowań wewnątrzpaństwowych, jak i na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, wspomniana warstwa aksjologiczna znajduje swój najpełniejszy wyraz w obowiązku poszanowania i ochrony godności człowieka.

Normy prawa międzynarodowego traktują godność jako inspirację oraz fundament praw i wolności człowieka. Konieczność poszanowania i ochrony godności człowieka mocno podkreślana jest w tych regulacjach, w których ryzyko naruszenia omawianej wartości jest największe. Dotyczy to przede wszystkim międzynarodowego prawa biomedycznego. Należy zauważyć, że postęp zachodzący we współczesnej biologii i medycynie otwiera nowe możliwości leczenia chorób oraz zapobiegania ich powstawaniu. Z drugiej strony stwarza nieodzowne ryzyko instrumentalizacji ciała ludzkiego, poszczególnych jego części, a także ludzkich zwłok. Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, znajdująca swoje umocowanie w ugruntowanych standardach międzynarodowoprawnych, staje się wówczas wyznacznikiem granic dopuszczalnego zakresu korzystania z postępu biomedycznego.

Istnienie wspomnianych granic powoduje, że nie wszystko, co jest osiągalne dzięki rozwojowi współczesnej medycyny, powinno być traktowane jako społecznie akceptowalne i legalne zarazem. Godność człowieka nie pozwala na prawne sankcjonowanie działań, których celem lub skutkiem będzie uprzedmiotowienie istoty ludzkiej. Jednym z wyrazów takiego uprzedmiotowienia jest komercjalizacja, rozumiana w tym przypadku jako proces dopuszczania do obrotu handlowego materiału biologicznego, który został pobrany z ciała ludzkiego albo pozyskany z ludzkich zwłok. Nie chodzi przy tym o wykorzystywanie w celach komercyjnych każdego materiału biologicznego pochodzącego od istot ludzkich. Zagrożeń dla godności człowieka upatruje się bowiem w przyzwoleniu na czerpanie zysków z tych elementów ciała ludzkiego, które stanowią o egzystencjalnym wymiarze człowieczeństwa, a następnie wpływają na kult pamięci osoby zmarłej. Opisywaną funkcję w organizmie wypełniają ludzkie narządy.

Dokonana w tej części pracy analiza pozwoliła odrzucić kilka argumentów zmierzających w swych założeniach do zdeprecjonowania prawnomiędzynarodowego zakazu komercyjnego obrotu narządami ludzkimi. Argumenty te najczęściej czerpią swoje uzasadnienie z istnienia prawa do własności, mającego rozciągać się także na poszczególne części ciała ludzkiego, oraz z faktu przyznawania zdolności patentowej wynalazkom biotechnologicznym. Należy w związku z tym zauważyć, że choć nieliczne państwa świata dopuszczają możliwość przyznawania określonych świadczeń finansowych dawcy materiału biologicznego, dotyczy to dawstwa substancji, które organizm ludzki może odtworzyć i wskazana ewentualność nie jest postrzegana jako rezultat korzystania przez zainteresowanego z uprawnień właścicielskich względem własnego ciała. W odniesieniu do narządów ludzkich normy prawa międzynarodowego umożliwiają jedynie rekompensatę rzeczywiście ponoszonych kosztów związanych z ich pobraniem. Prawnomiędzynarodowy zakaz komercyjnego wykorzystywania części ciała ludzkiego nie doznaje natomiast osłabienia z uwagi na dopuszczalność udzielania patentu na wynalazki biotechnologiczne. Części ciała ludzkiego nie stanowią bowiem „wynalazku" w rozumieniu prawa patentowego. Charakter taki mogą nabyć jedynie dzięki poddaniu ich określonemu procesowi technologicznemu, który spowoduje, że utracą swoje pierwotne właściwości i uzyskają określony poziom wynalazczy. Obowiązek poszanowania godności człowieka wyznacza jednak prawne granice swobody działania twórcy, gdy chodzi o wykorzystanie w procesie technologicznym ludzkiego materiału biologicznego.

W analizowanym zakresie badawczym treść obowiązku poszanowania i ochrony godności człowieka nie ogranicza się jedynie do roli prawnego i etycznego uzasadnienia dla zakazu handlu narządami ludzkimi. Posiada o wiele głębszy wymiar i znaczenie, nawet jeżeli uzyskany wymiar i znaczenie są jedynie pochodną założenia, że handel narządami stanowi pogwałcenie godności człowieka. Odnośne założenie wyznacza bowiem oczekiwany społecznie zakres kryminalizacji zachowań przestępczych i pozwala wskazać właściwe formy ich penalizacji. Definiuje jednocześnie zakres zobowiązań państw w aspekcie ścigania karnego oraz wymaga, aby działania policyjno-sądowe, mające na celu wykrywanie i zwalczanie handlu narządami ludzkimi, charakteryzowały się należnym stopniem efektywności. Umożliwia także dobór odpowiednich strategii i kroków zapobiegawczych, które pozwolą spojrzeć w zdecydowanie szerszej perspektywie na przyczyny handlu narządami ludzkimi i okoliczności sprzyjające występowaniu tego zjawiska.

Rozdział II

Handel narządami ludzkimi jako przestępstwo prawa międzynarodowego

2.1. Identyfikacja zjawiska na płaszczyźnie międzynarodowej

2.1.1. Krótki zarys skali występowania problemu

W roku 1987 ówczesny Sekretarz Generalny honduraskiego Komitetu Opieki Społecznej, Leonardo Villeda Bermudez, stwierdził w jednym z wywiadów radiowych, że Amerykanie, Kanadyjczycy, Europejczycy oraz zamożni obywatele Izraela decydują się na adopcję dzieci pochodzących z Hondurasu wyłącznie po to, aby pobrać od nich narządy do przeszczepienia[212]. Wprawdzie zdementował on później swoje twierdzenia, a prowadzone w sprawie śledztwo nie wykazało sugerowanych nieprawidłowości, to jednak wykreowany tymi słowami wizerunek obywatela Zachodu szybko rozprzestrzenił się po całym regionie. Dobitnie świadczy o tym fakt, że kilka lat później, przebywająca na terytorium sąsiedniej Gwatemali obywatelka Stanów Zjednoczonych, została fałszywie oskarżona o próbę uprowadzenia kilkuletniego chłopca z zamiarem wykorzystania jego narządów. Zdenerwowani tubylcy pobili kobietę do tego stopnia, że nie odzyskała już pełnej sprawności psychofizycznej[213].

Podobne pogłoski, wzbogacane nierzadko elementami lokalnego folkloru, z całą pewnością nie przyczyniają się do poznania prawdziwej skali problemu handlu ludzkimi narządami. Czynnikiem utrudniającym rzeczo-

[212] „(…) many families came forward to adopt children with physical defects. At first we thought they were decent people who loved children, but in time it was discovered that they wanted to sell them for body parts". Pełna wypowiedź Leonardo Villeda Bermudeza przytaczana jest w pracy autorstwa T. Tate, *Trafficking in children* [w:] C. Moorehead (red.), *Betrayal: Child exploitation in today's world,* London 1989, s. 115.

[213] E. Pugliese, *Organ trafficking and the TVPA: Why one word makes a difference in international enforcement efforts,* „Journal of Contemporary Health Law & Policy" 2007, vol. 24, nr 1, s. 184–185.

wą ocenę zjawiska jest również okoliczność, że środowiska medyczne zbyt często usiłują odwrócić uwagę od autentycznych rozmiarów problemu, uznając go za przejaw ignorancji ludzi biednych, którym się wydaje, że każdy element ich ciała może zostać wykorzystany przez zamożnych cudzoziemców dla celów transplantacyjnych[214]. Na niedobór wiarygodnych i sprawdzonych informacji na temat skali handlu ludzkimi narządami zwracał ostatnio uwagę Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. W raporcie przedłożonym Sekretarzowi Generalnemu ONZ w 2013 r. zaznaczył, że dostępne w tym zakresie dane są niekompletne i trudne do zweryfikowania. Zauważył, że brak jest rzetelnych analiz naukowych, a głównym źródłem informacji pozostają, pełne sprzeczności, doniesienia medialne oraz przekazy ze strony różnych organizacji społecznych. W tym kontekście przypomniał, że część odpowiedzialności za taki stan rzeczy ponoszą sami lekarze, którzy, posiadając wiedzę na temat odpłatnego nabycia czy zbycia narządu przez pacjenta, niechętnie dzielą się uzyskanymi informacjami z podmiotami zajmującymi się wykrywaniem oraz zwalczaniem omawianego procederu. Specjalny Sprawozdawca ONZ odnotował jednak, że problem nie ma charakteru marginalnego i w mniejszym lub większym stopniu dotyka większości państw współczesnego świata[215].

Według szacunków Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) od pięciu do nawet dziesięciu procent wykonywanych każdego roku zabiegów transplantacji nerki może być efektem nielegalnego pozyskania narządu[216]. Tak duża liczba wynika przede wszystkim ze stale wzrastającego niedoboru dostępnych transplantatów w porównaniu do rzeczywistych potrzeb osób oczekujących na przeszczepienie. Sytuacja ta skłania pacjentów z bogatych i starzejących się społeczeństw do poszukiwania narządów w krajach słabo rozwiniętych, których mieszkańcy gotowi są sprzedać swoje narządy dla doraźnej poprawy warunków życia[217]. Należy w tym kontekście zaznaczyć,

---

[214] N. Scheper-Hughes, *Biopiractwo i globalna pogoń za ludzkimi narządami* [w:] Z. Lasocik, M. Wiśniewski (red.), *Handel narządami ludzkimi. Etyka, prawo i praktyka,* Warszawa 2006, s. 70–71.

[215] *Trafficking in persons, especially women and children.* Note by the Secretary General, UN Doc. A/68/256, 2 August 2013, pkt 22–23.

[216] WHO, *Report of the Second Global Consultation on Critical Issues in Human Transplantation: Towards a Common Attitude to Transplantation,* Geneva, 28–30 March 2007. Zob. także: D.A. Budiani-Saberi, F.L. Delmonico, *Organ trafficking and transplant tourism: a commentary on the global realities,* „American Journal of Transplantation" (dalej „AJT") 2008, vol. 8, nr 5, s. 925.

[217] J. Kapelańska-Pręgowska, P. Chrzczonowicz, *Handel organami z perspektywy prawa międzynarodowego oraz polskiego prawa karnego,* „Przegląd Sejmowy" 2015, nr 6 (131), s. 73–74.

że chociaż krajowe porządki prawne niemal wszystkich państw penalizują komercyjne dawstwo narządów, to jednak zakaz ten nie zawsze jest skutecznie egzekwowany w praktyce. Spowodowane jest to zarówno brakiem politycznej woli niektórych państw, jak i wadliwą konstrukcją krajowych systemów transplantacyjnych. W rezultacie, osoby, które mogą pozwolić sobie na ominięcie krajowej listy oczekujących na przeszczepienie (lub z różnych względów niezakwalifikowani na taką listę), udają się do państw o mniej restrykcyjnym podejściu do właściwej weryfikacji źródeł pochodzenia i metod pozyskiwania narządów[218]. Zjawisko to często określane bywa mianem tzw. turystyki transplantacyjnej[219].

Pierwsze udokumentowane przypadki międzynarodowej turystyki transplantacyjnej odnotowano już w latach osiemdziesiątych XX wieku. Wywodzący się z najniższych warstw społecznych, ubodzy mieszkańcy Indii, sprzedawali swoje narządy biorcom pochodzącym głównie z państw Środkowego Wschodu oraz Malezji i Singapuru[220]. Wykrycie procederu stało się możliwe dzięki temu, że obywatele Zjednoczonych Emiratów Arabskich oraz Omanu, którzy przeszli w Bombaju zabieg transplantacji nerki, powracali do swoich państw z niespodziewanymi komplikacjami zdrowotnymi i wymagali dodatkowej opieki medycznej[221]. W roku 1994 władze Indii uchwaliły regulacje pozwalające wyciągać surowe konsekwencje karne wobec uczestników nielegalnych praktyk transplantacyjnych, jednak korupcja panująca w krajowej służbie zdrowia oraz w wymiarze sprawiedliwości nie pozwala na całkowite wyeliminowanie tego zjawiska. Wskazane okoliczności powodują, że w dalszym ciągu Indie postrzegane są jako państwo, w którym stosunkowo najłatwiej pozyskać narząd do przeszczepienia w ramach transakcji handlowej[222].

Do państw, w których występują podobne problemy ze skutecznym egzekwowaniem zakazu handlu ludzkimi narządami, należą także m.in. Pa-

---

[218] J. Jurewicz, *Nielegalny obrót komórkami, tkankami i narządami ludzkimi* [w:] W. Pływaczewski, P. Chlebowicz (red.), *Nielegalne rynki. Geneza, skala zjawiska oraz możliwości przeciwdziałania,* Olsztyn 2012, s. 121–125.

[219] Tak np. zob. A.J. He, *Transplantation tourism in Asia: Snapshot, consequences and the imperative for policy changes* [w:] N. Lunt, D. Horsfall, J. Hanefeld (red.), *Handbook of medical tourism and patient mobility,* Cheltenham-Northampton 2015, s. 413; F.L. Delmonico, *The hazards of transplant tourism* [w:] A.L. Caplan, J.J. McCartney, D.P. Reid (red.), *Replacement parts. The ethics of procuring and replacing organs in humans,* Washington 2015, s. 242.

[220] E. Kuralavičius, *Does the organ trade constitute a fundamental human rights violation?,* Kaunas 2017, s. 17.

[221] A.K. Salahudeen, H.F. Woods i in., *High mortality among recipients of bought living-unrelated donor kidneys,* „The Lancet" 1990, nr 336, s. 725–728.

[222] A. Bagheri, *Asia in the spotlight of the international organ trade: Time to take action,* „Asia Journal of WTO & International Health Law and Policy" 2007, vol. 2, nr 1, s. 12.

kistan, Filipiny, Egipt, Republika Południowej Afryki, Mozambik, Turcja, Chiny, Rosja, Izrael, Irak, Argentyna oraz Brazylia. Na przykład Japończycy celem nabycia narządów do przeszczepienia udają się najczęściej na Filipiny, Izraelczycy wybierają Turcję lub państwa byłego Związku Radzieckiego, a obywatele Malezji i Singapuru zazwyczaj poszukują potrzebnych narządów na terytorium Chin[223]. Według ustaleń Departamentu Zdrowia Filipin, na 468 przeszczepień nerki przeprowadzonych w 2003 r., aż w 110 przypadkach biorcą był cudzoziemiec. Współczynnik ten okazał się jeszcze wyższy w Pakistanie, z terytorium którego w 2005 r. 2/3 wszystkich przeszczepionych nerek trafiło do biorców z zagranicy[224]. Brak jest wprawdzie oficjalnych danych na temat skali występowania zjawiska w Egipcie, niemniej organizacje pozarządowe informują, że może przybierać rozmiary porównywalne do występujących w Pakistanie. W przeciwieństwie jednak do Pakistanu, w którym narządy pochodzą głównie od miejscowych dawców, w Egipcie pozyskiwane są także od uchodźców z Afryki Subsaharyjskiej, głównie z Sudanu[225]. Na tle wszystkich wymienionych wyżej państw sytuację Izraela wyróżnia fakt, że z jego terytorium wywodzi się największa liczba biorców nielegalnie przeszczepianych narządów. Przyczyną zjawiska jest możliwość uzyskania refundacji w ramach krajowego systemu ubezpieczenia zdrowotnego, opiewającej na kwotę rzędu kilkudziesięciu tysięcy dolarów[226], w przypadku pacjentów, którzy zarejestrowani na krajowych listach oczekujących na przeszczepienie, przejdą zabieg w innym państwie. Rząd Izraela jest oczywiście świadomy występowania przypadków turystyki transplantacyjnej wśród obywateli, ale je toleruje, przykładając większą uwagę do obciążeń dla budżetu powodowanych finansowaniem kosztownych metod leczenia dializami. Warto także podkreślić, że krajowe przepisy nie przewidują żadnych konsekwencji karnych dla obywateli, którzy przeszli w innym państwie transplantację z naruszeniem miejscowych regulacji w zakresie warunków dawstwa narządów[227].

---

[223] R. Steinbuch, *Kidney, cash, and kashrut: A legal, economic, and religious analysis of selling kidneys,* „Houston Law Review" 2009, vol. 45, nr 5, s. 1564; C.N. Kotton, *Travel medicine, vaccines, and transplant tourism* [w:] P. Ljungman, D. Snydman, M. Boeckh (red.), *Transplant infections,* Cham 2016, s. 933.

[224] Y. Shimazono, *The state of the international organ trade: A provisional picture based on integration of available information,* „Bulletin of the World Health Organization" 2007, nr 85 (12), s. 957.

[225] *Sudanese victims of organ trafficking in Egypt.* A Preliminary Evidence-Based, Victim-Centered Report of the Coalition for Organ Failure Solutions, Cairo, December 2011, s. 6.

[226] Według danych L. Rohter'a kwoty refundacji sięgać mogą nawet 80 000 dolarów (trzeba jednak podkreślić, że są to tylko informacje prasowe), zob. L. Rohter, *Tracking the sale of a kidney on a path of poverty and hope,* „New York Times" z 23 maja 2014 r., s. N1.

[227] M.N. Friedlaender, *The right to sell or buy a kidney: Are we failing our patients?,* „The Lancet" 2002, nr 339, s. 971–973.

Przypadki handlu ludzkimi narządami odnotowywano również w Stanach Zjednoczonych oraz w Europie. W związku z tym, że w USA, w odniesieniu do zagranicznych dawców i biorców narządów, nie ustanowiono jednolitych mechanizmów zapobiegających nadużyciom przy dawstwie ze wskazaniem[228], każdy szpital ustanawia własne standardy w tym zakresie. Podmioty pośredniczące w nielegalnych praktykach transplantacyjnych wyszukują więc dla swoich klientów placówki medyczne, w których stosowane są mniej rygorystyczne zasady. W roku 2001 ustalono, że dziesiątki Mołdawian mogło wjechać na terytorium Stanów Zjednoczonych po to, aby sprzedać swoją nerkę[229]. Wśród państw europejskich, poza wspomnianą Mołdawią, problem handlu narządami stwierdzono także w Bułgarii, Rumunii, Ukrainie i Gruzji[230]. Jeden ze szpitali w Sofii, w okresie dwóch lat, przeprowadził co najmniej dwadzieścia niezgodnych z prawem zabiegów transplantacyjnych. Dawcami narządów byli głównie ubodzy mieszkańcy Rosji oraz Gruzji, natomiast biorcami – obywatele Izraela[231]. Z kolei w latach 1994–2003 łotewski Instytut Medycyny Sądowej w Rydze, w zamian za rekompensaty finansowe, zaopatrywał niemieckie przedsiębiorstwo „Tutogen" w tkankę pobraną od osób zmarłych. W analizowanym przedziale czasowym materiał został pozyskany od blisko 400 osób. Prowadzone w państwie śledztwo nie wykazało jednak żadnych nieprawidłowości. Uznano bowiem, że krajowe przepisy w zakresie sposobu ustalania ostatniej woli zmarłego (potencjalnego) dawcy narządów, tkanek oraz komórek, nie były na tyle jednoznaczne, aby pozwolić na przedstawienie zarzutów którejkolwiek z osób zaangażowanych w proceder[232]. Argumentacji tej nie podzielił Europejski Trybunał Praw Człowieka,

[228] W przypadku dawstwa ze wskazaniem, dawca wskazuje konkretną osobę jako biorcę narządu. Na gruncie rozwiązań obowiązujących w Stanach Zjednoczonych, dawcą może być: krewny biologiczny (rodzic, rodzeństwo, pełnoletnie dziecko); osoba niespokrewniona biologicznie, którą łączy z kandydatem na biorcę relacja osobista lub społeczna (małżonek, partner, przyjaciel, współpracownik); osoba niespokrewniona biologicznie, która posiada informację o potrzebie wykonania przeszczepu kandydatowi na biorcę i daruje swój narząd ze względów altruistycznych. Zob. E.M. Guzik-Makaruk, M. Olesiuk-Okomska, *Wybrane aspekty transplantacji narządów w Stanach Zjednoczonych,* „Zeszyty Prawnicze" 2017, vol. 17, nr 2, s. 23.

[229] S.P. Calandrillo, *Cash for kidneys? Utilizing incentives to end America's organ shortage,* „George Mason Law Review" 2004, vol. 13, nr 1, 88–89.

[230] S.M. Buczyński, P. Snopek, *Aspekty kryminologiczne...,* s. 230.

[231] B. Pancevski, *Bulgarian hospital admits role in illegal transplants,* „The Lancet" 2006, nr 367, s. 461.

[232] Directorate General for External Policies – Policy Department (European Parliament), *Trafficking in human organs,* Brussels 2015-PE549.055, Doc. EP/EXPO/B/DROI/FWC/2013-08/Lot8/03, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/549055/EXPO_STU%28 2015%29549055_EN.pdf (dostęp: 07.01.2017 r.)

czego dowodem jest późniejszy wyrok w sprawie *Elberte* przeciwko Łotwie[233]. Podkreślenia wymaga fakt, że w przypadku Polski przestępczość ujawnioną tworzą głównie czyny okołotransplantacyjne, polegające na rozpowszechnianiu ogłoszeń o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu narządu, tkanki lub komórki w celu ich przeszczepienia, kwalifikowane jako czynność przygotowawcza do handlu substancjami pochodzenia ludzkiego[234].

Wyłaniający się z powyższej analizy obraz problemu handlu ludzkimi narządami ukazuje, że w istocie przybrał on charakter globalny i występuje zarówno w państwach rozwiniętych, jak i tych o niższej stopie rozwoju społeczno-gospodarczego. Pomimo dających się zaobserwować różnic w zakresie rozmiarów występowania zjawiska w poszczególnych państwach czy regionach, niektóre jego cechy posiadają stosunkowo stały wymiar. Zawsze można wskazać państwa, z których wywodzą się dawcy narządów (kraje pochodzenia) oraz państwa, których obywatele najczęściej tych narządów poszukują (kraje przeznaczenia)[235]. Jak zauważa N. Scheper-Hughes, współczesne kierunki handlu ludzkimi narządami prowadzą zasadniczo „z Południa na Północ; z krajów Trzeciego Świata do krajów Pierwszego Świata; od biednych do bogatych; od czarnych i brązowych do białych"[236]. Dawcami narządów są zwykle, żyjący na skraju ubóstwa i posiadający niską świadomość społeczną, mieszkańcy Afryki, Azji, Ameryki Łacińskiej czy Wschodniej Europy, natomiast biorcami, o wiele lepiej sytuowani, mieszkańcy Ameryki Północnej, Europy Zachodniej oraz krajów Bliskiego i Środkowego Wschodu. Duża mobilność potencjalnych dawców i biorców narządów, przypisywana

[233] W 2001 r. mąż skarżącej zginął w wypadku samochodowym. Następnie jego ciało przewieziono do Instytutu Medycyny Sądowej w Rydze, gdzie przeprowadzono sekcję zwłok. Pani Elberte po raz pierwszy zobaczyła ciało zmarłego męża podczas transportowania zwłok z Instytutu Medycyny Sądowej na miejsce pogrzebu. Okazało się wtedy, że jego nogi były związane, a zwłoki w takim kształcie przeznaczone do pochówku. Gdy dwa lata później łotewskie organy ścigania wszczęły postępowanie w sprawie nielegalnego pobierania narządów i tkanek w latach 1994–2003, skontaktowano się z panią Elberte. Dopiero wtedy skarżąca dowiedziała się, że specjaliści z Instytutu Medycyny Sądowej pobrali również tkanki z ciała jej męża. Zob. orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13 stycznia 2015 r. w sprawie *Elberte* przeciwko *Łotwie*, skarga nr 61243/08, pkt 5–12.

[234] Szerzej na ten temat zob. S.M. Buczyński, P. Snopek, *Aspekty kryminologiczne...*, s. 233 czy Z. Lasocik, *Analiza spraw karnych* [w:] Z. Lasocik, E. Rekosz (red.), *Handel narządami...*, s. 43–52.

[235] J. Bowden, *Feeling empty? Organ trafficking & trade: The black market for human organs,* „Intercultural Human Rights Law Review" 2013, vol. 8, s. 457.

[236] N. Scheper-Hughes, *The global trafficking in human organs,* „Current Anthropology" 2000, vol. 41, nr 2, s. 193 i nast.

procesom globalizacji[237], jest czynnikiem, który utrudnia wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie handlu ludzkimi narządami. Należy podkreślić, że brak w poszczególnych państwach odpowiednich przepisów jurysdykcyjnych znajdujących zastosowanie w sprawie, zmniejsza szanse na skuteczne przeciwdziałanie międzynarodowo bezprawnym praktykom. Yosuke Shimazono zidentyfikował w tym kontekście cztery, najczęściej występujące w praktyce międzynarodowej, przypadki mogące budzić problemy w zakresie ustalenia państwa właściwego do ścigania handlu narządami: 1) biorca z państwa A udaje się do państwa B, w którym znajduje się dawca narządu i w którym przeprowadzany jest zabieg; 2) dawca z państwa A udaje się do państwa B, w którym zamieszkuje biorca narządu i w którym przeprowadzany jest zabieg; 3) dawca oraz biorca narządu, obaj pochodzący z państwa A, udają się do państwa B, w którym przeprowadzany jest zabieg; 4) dawca z państwa A oraz biorca z państwa B podróżują do państwa C, w którym przeprowadzany jest zabieg[238].

2.1.2. Związki z międzynarodową przestępczością zorganizowaną

Podobnie jak ma to miejsce w przypadku nielegalnego obrotu bronią, materiałami wybuchowymi, narkotykami czy substancjami psychotropowymi, handel narządami ludzkimi coraz częściej staje się przedmiotem zainteresowania zorganizowanych grup przestępczych o międzynarodowych powiązaniach[239]. Ugrupowania te, zdając sobie sprawę z dużej opłacalności procederu, wykorzystują sytuację, w której znalazł się potencjalny dawca, i stosując różne formy nacisku, wymuszają zgodę na sprzedaż narządu. Dawca otrzymuje tylko niewielką część sumy uiszczanej przez biorcę za zorga-

[237] Tak np. zob. H. Cho, M. Zhang, P. Tansuhaj, *An empirical study on international organ trafficking: Effects of globalization,* „Innovative Marketing" 2009, vol. 5, nr 3, s. 66–73.

[238] Zob. Y. Shimazono, *The state of the international organ trade…,* s. 956–958.

[239] B. Hecker, *The EU and the fight against organized crime* [w:] P. Hauck, S. Peterke (red.), *International law and transnational organized crime,* Oxford 2016, s. 64; J. W. Wójcik, *Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2011, s. 256–257. Podobnie: M. Kiełtyka, *Zwalczanie handlu ludźmi jako przejaw ochrony praw człowieka* [w:] K. Lankosz, P. Czubik (red.), *Prawa człowieka we współczesnej dyplomacji państw,* Bielsko-Biała 2007, s. 74; Z. Rzepa, *Prokurator wobec przestępczości XXI wieku*, „Prawo Europejskie" 2007, nr 1 (31), s. 11; K. Laskowska, *Azjatyckie zorganizowane grupy przestępcze*, „Prokuratura i Prawo" (dalej „ProkiPr") 2004, nr 7–8, s. 155–166; Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie,* Zakamycze 2002, s. 46. Szerzej na temat genezy przestępczości zorganizowanej, jej pojęcia oraz współczesnych zagrożeń zob. np. W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana. System zwalczania*, Warszawa 2015, s. 11–128.

nizowanie i przeprowadzenie nielegalnego przeszczepienia[240]. Zdarzają się jednak i takie przypadki, gdy dawca nie otrzymuje żadnego wynagrodzenia. W czerwcu 2016 r. włoskie władze dokonały aresztowania 38 osób należących do międzynarodowej grupy przestępczej zajmującej się handlem narządami. W trakcie prowadzonego postępowania ustalono, że imigranci z Erytrei, którzy nie byli w stanie pokryć kosztów transportu do Europy, byli zabijani przez przemytników. Następnie pobierano od nich narządy i sprzedawano za kwotę ok. 15 000 dolarów[241]. Szacuje się, że roczne zyski osiągane przez zorganizowane grupy przestępcze z angażowania się w podobne praktyki sięgać mogą nawet od 600 mln do 1,2 mld dolarów[242].

Nieodzowne związki handlu ludzkimi narządami z przestępczością zorganizowaną wynikają również stąd, że istnienie procederu jest możliwe tylko dzięki ścisłej współpracy podmiotów o różnych kwalifikacjach i umiejętnościach. Na samym początku wyszukiwane są osoby, które ułatwiają kontakt potencjalnego dawcy z biorcą. Czasami jednak sam dawca narządu poszukuje we własnym zakresie tych placówek medycznych, które przeprowadzają nielegalne transplantacje. W związku z tym, że dawcy oraz biorcy narządów pochodzą zazwyczaj z różnych państw, konieczne jest współdziałanie osób zapewniających transport oraz zaplecze logistyczne do przeprowadzenia zabiegu. W niektórych przypadkach konieczne jest pozyskanie do współpracy funkcjonariuszy służb policyjnych oraz urzędów imigracyjnych[243]. Należy jednocześnie pamiętać, że sam zabieg przeszczepienia narządu musi zostać przeprowadzony przez, posiadający stosowne kwalifikacje, zespół medyczny. Powodzenie zabiegu wymaga bowiem nie tylko dokonania oceny zgodności grupy krwi oraz zgodności tkankowej dawcy i biorcy narządu, ale także precyzyjnej techniki chirurgicznej. Dużo zależy ponadto od umiejętności właściwego wyboru leków immunosupresyjnych, zdolności wczesnego rozpoznania procesu odrzucania wszczepionego narządu i zastosowania odpowiednich środków zapobiegawczych[244].

Skomplikowaną sieć powiązań tworzonych przez podmioty angażujące się w handel ludzkimi narządami oraz transnarodowy wymiar procederu ilustrują dwie głośne wskazane poniżej sprawy. Pierwsza dotyczyła 109 nielegal-

---

[240] R. Antonów, *Handel ludźmi. Kierunki, metody i rodzaje zniewolenia ofiar,* „Annales UMCS – Sectio G" 2014, vol. 61, nr 1, s. 15.

[241] United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons 2016,* New York 2016, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf (dostęp: 08.01.2017 r.)

[242] F. Ambagtsheer, D. Zaitch, W. Weimar, *The battle for human organs: Organ trafficking and transplant tourism in a global context,* „Global Crime" 2013, vol. 14, nr 1, s. 4.

[243] J. Jurewicz, *Nielegalny obrót…,* s. 122.

[244] W. Rowiński, *Prawne i organizacyjne...,* s. 318.

nych transplantacji przeprowadzonych w szpitalu św. Augustyna w Durbanie, stanowiącym własność międzynarodowej korporacji „Netcare"[245]. Dawcy narządów pochodzili głównie z Brazylii, Rumunii oraz Izraela, natomiast biorcy z kilkunastu innych państw, najczęściej także z Izraela. Międzynarodowa grupa przestępcza składała się z głównego koordynatora (obywatela Izraela); osób wyszukujących w poszczególnych państwach potencjalnych dawców i biorców narządów oraz zapewniających im transport, wizy, dokumenty itp.; personelu medycznego (chirurgów, nefrologów oraz koordynatorów transplantacyjnych); miejscowych opiekunów oraz tłumaczy. Biorcy narządów ustalali warunki transakcji oraz przekazywali środki na pokrycie kosztów zabiegu bezpośrednio głównemu koordynatorowi, a ten dokonywał następnie rozliczeń z pozostałymi współpracownikami[246].

Druga sprawa związana była z praktykami mającymi miejsce w klinice „Medicus" w Prisztinie[247]. Właściciel placówki stał na czele grupy organizującej i dokonującej nielegalnych przeszczepień narządów. Grupa składała się z miejscowych lekarzy, tureckiego transplantologa oraz izraelskich pośredników. Misja EULEX w Kosowie ustaliła, że w 2008 r. co najmniej 24 dawców zrekrutowano w sąsiednich państwach (Mołdawii, Rosji, Ukrainie, Kazachstanie i Białorusi) i przetransportowano do Kosowa. Na miejscu w Prisztinie obecni byli biorcy (z Ukrainy, Izraela, Turcji, Polski, Kanady oraz Niemiec), którzy oczekiwali na przeszczepienie. Dawców zobowiązywano do podpisania dokumentów poświadczających, że nieodpłatnie przekazują swoją nerkę krewnemu lub dokonują aktu altruistycznej donacji na rzecz innej osoby. W zamian za zgodę na pobranie narządu obiecywano im kwoty sięgające nawet 30 000 euro. Wielu z nich nie otrzymało jednak żadnego wynagrodzenia lub też otrzymało niewielki ułamek proponowanej wcześniej sumy pieniężnej. Wypłatę zaległości uzależniano od pomocy w pozyskiwaniu kolejnych dawców narządów. W omawianej sprawie dodatkowo zwracają uwagę niezbyt jasne powiązania właściciela kliniki w Prisztinie z urzędnikami państwowymi. Wątpliwości budzi głównie fakt, że mimo obowiązujących w tamtym czasie przepisów kosowskiego prawa zdrowotnego zabraniających dokonywania przeszczepień od żywych dawców, zarówno turecki transplan-

[245] *The State v. Netcare Kwa-Zulu Natal (Pty) Ltd* – Agreement in terms of section 105A (1) of the Criminal Act 51 of 1977, Commercial Crime Court, Regional Court of Kwa-Zulu Natal, Durban, Case No. 41/1804/2010, https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/zaf/2010/state_v._netcare_kwa-zulu_limited.html (dostęp: 08.01.2017 r.).

[246] J. Allain, *Trafficking of persons for the removal of organs and the admission of guilt of a South African hospital,* „Medical Law Review" 2011, vol. 19, nr 1, s. 117–122.

[247] Basic Court of Pristina, *Medicus case*, Judgment of 29 April 2013, P 309/10, P 340/10.

tolog, jak i klinika w Prisztinie, otrzymały od Ministerstwa Zdrowia licencję na przeprowadzanie takich operacji na terytorium państwa[248].

Na gruncie prawa międzynarodowego potwierdzono również przypadki aktywnego uczestnictwa władz państwowych w realizowaniu polityki umożliwiającej handel ludzkimi narządami. Przykładem była do niedawna Chińska Republika Ludowa, która dopiero w 2007 r. przyjęła regulacje pozwalające na zmianę dotychczasowego podejścia. Do tego czasu ok. 90 proc. przeszczepianych narządów pochodziło od więźniów skazanych na karę śmierci[249]. Zdarzało się, że o kolejności egzekucji decydowało zapotrzebowanie zgłaszane przez szpitale na konkretny rodzaj narządu. Władze podkreślały wprawdzie, że wszystko odbywa się za uprzednią zgodą osób pozbawionych wolności, jednak, biorąc pod uwagę faktyczną sytuację więźniów, można mieć co do tego pewne zastrzeżenia. Należy przy tym pamiętać, że w Chinach nie jest znana koncepcja śmierci mózgowej, a podstawę pobrania narządu do przeszczepienia stanowi ustanie czynności układu krążeniowo-oddechowego[250]. Wraz ze wzrostem liczby dostępnych narządów odnotowywano rosnący udział zagranicznych biorców w krajowym systemie transplantacyjnym. Chińskie placówki medyczne nastawione są bowiem na generowanie zysków, których miejscowi pacjenci nie zapewniają w takim stopniu, jak cudzoziemcy[251]. Pomimo wprowadzenia przepisów zaostrzających zasady weryfikowania zgody więźniów na pobieranie od nich narządów po wykonaniu kary śmierci, liczba zagranicznych biorców tych narządów nie uległa istotnemu zmniejszeniu[252].

---

[248] Directorate General for External Policies – Policy Department (European Parliament), *Trafficking in human organs…*, s. 38–39. Szerzej na temat sprawy zob. E. S. Albarán, D. Santos, *The 'Medicus case': Organ trafficking network in Kosovo.* Research Paper No. 14 prepared by the Global Observatory of Transnational Criminal Networks, Bogota 2017, s. 9–20, https://www.researchgate.net/profile/Eduardo_Salcedo-Albaran/publication/322340934_The_Medicus_Case_Organ_Trafficking_Network_in_Kosovo/links/5a54ec2ea6fdcc30f86b852b/The-Medicus-Case-Organ-Trafficking-Network-in-Kosovo.pdf (dostęp: 10.01.2017 r.).

[249] J. Huang, Y. Mao, J.M. Millis, *Government policy and organ transplantation in China,* „The Lancet" 2008, nr 372, s. 1937.

[250] N.W. Paul, A. Caplan i in., *Human rights violations in organ procurement practice in China,* „BMC Medical Ethics" 2017, vol. 18, s. 1–8. Szerzej na temat „egzekucji na zamówienie" w Chinach zob. A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć a prawa...*, s. 270–271.

[251] J. Watts, *China introduces now rules to deter human organ trade,* „The Lancet" 2007, nr 369, s. 1917–1918.

[252] N.W. Paul, A. Caplan i in., *Human rights violations…,* s. 2. Potwierdzeniem wskazanej tezy jest ostatnio przyjęta rezolucja Światowego Towarzystwa Medycznego, w której ponownie potępiono praktykę pozyskiwania narządów od więźniów, zob. *World Medical Association (WMA) Council resolution on organ donation in China*, adopted by the 173rd WMA Council

Warto także zauważyć, że handlem ludzkimi narządami mogą interesować się niektóre ugrupowania terrorystyczne, upatrując w tym okazji do zdobycia dodatkowych funduszy na prowadzoną działalność. Na początku roku 2015 iracki przedstawiciel przy Organizacji Narodów Zjednoczonych stwierdził, że Państwo Islamskie (ISIS) pozostaje aktywnie zaangażowane w odnośny proceder. Zwrócił w tym kontekście uwagę na odkrycie dużej liczby płytkich grobów znajdujących się na terenach kontrolowanych przez ISIS w północnym Iraku, w których odnaleziono ciała osób z precyzyjnie usuniętymi narządami wewnętrznymi. Wspomniał też o egzekucji dokonanej na irackich lekarzach, którzy mieli odmówić udziału w nielegalnym pobieraniu narządów od więźniów Państwa Islamskiego[253]. Z kolei Specjalny Przedstawiciel Sekretarza Generalnego ONZ w Iraku, Nikolay Mladenov, oświadczył, że w trakcie swojej misji spotyka się z rosnącą liczbą raportów i relacji sugerujących, że ISIS wykorzystuje coraz to nowsze metody pozyskiwania środków finansowych na przestępczą działalność. W przeważającej mierze informacje te wskazywały na istnienie przypadków nielegalnego usuwania i sprzedaży narządów[254]. Według ustaleń reprezentanta Czadu w Radzie Bezpieczeństwa ONZ podobne praktyki stosuje Boko Haram na terytorium Nigerii oraz Armia Bożego Oporu w Ugandzie oraz na terenach kontrolowanych w Południowym Sudanie[255].

Funkcjonowanie na arenie międzynarodowej zorganizowanych struktur przestępczych, dla których terytoria państwowe nie stanowią poważniejszej bariery przy tworzeniu ogólnoświatowej sieci powiązań, jest z całą pewnością czynnikiem wzmacniającym globalny wymiar zjawiska handlu ludzkimi narządami. W Raporcie z 2010 r., przygotowanym przez Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości, podkreślono, że zarówno tradycyjne grupy przestępcze, jak i organizacje terrorystyczne „potrafią integrować prowadzoną działalność na całej linii łańcucha handlowego, od źródła do miejsca przeznaczenia, koordynują sprawy logistyczne, finansowe oraz dystrybucję"[256]. Nie należy jednak zapominać, że udział takich ugrupowań w umiędzynaradawianiu nielegalnego rynku ludzkich narządów stanowi

session, Divonne-les-Bains, France, May 2006 and reaffirmed by the 203rd WMA Council session, Buenos Aires, Argentina, April 2016.

[253] Zob. P.E. Chojnowski, Is ISIS trafficking human organs? Jihad and the instrumentalization of the body, „Catholic Medical Quarterly" 2016, vol. 66, nr 2.

[254] UN Security Council, Verbatim Records, 7271st meeting, Friday, 19 September 2014, UN Doc. S/PV.7271, s. 2–4.

[255] UN Doc. S/PV.7585, 16 December 2015, s. 10.

[256] United Nations Office on Drugs and Crime: Promoting health, security and justice – Report 2010, United Nations, New York 2010, https://www.unodc.org/documents/frontpage/UNODC_Annual_Report_2010_LowRes.pdf (dostęp: 10.01.2017 r.).

jedynie skutek, a nie przyczynę problemu. Głównym podłożem problemu jest bowiem brak faktycznych zdolności, a nierzadko także i woli po stronie państw, aby stworzyć warunki, w których odpłatne nabywanie ludzkich narządów stanie się nieopłacalne. To z kolei wymaga ścisłej harmonizacji działań na wielu polach, nie tylko w sferze zwalczania przestępczości zorganizowanej. Społeczność międzynarodowa nie pozostaje natomiast obojętna wobec wyzwań, z którymi muszą mierzyć się państwa, wykazujące odpowiedni stopień zaangażowania w walkę z handlem ludzkimi narządami.

2.2. Społeczność międzynarodowa wobec handlu narządami ludzkimi

2.2.1. Organizacja Narodów Zjednoczonych

Z perspektywy wkładu ONZ w budowę odpowiednich standardów prawnych w analizowanym zakresie, podstawowym punktem odniesienia jest Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty 15 listopada 2000 r. (tzw. Protokół z Palermo)[257]. Protokół jest pierwszym w skali uniwersalnej aktem wiążącym prawnie, który *explicite* i bez rozróżnienia na wiek, płeć czy inne cechy towarzyszące, uznaje usunięcie organów za jedną z form wykorzystywania ofiar handlu ludźmi[258]. Warto odnotować, że wcześniejsze inicjatywy uwzględniały wprawdzie aspekt nie-

[257] Protokół wszedł w życie 25 grudnia 2003 r.; UNTS, vol. 2237, s. 343–351. Polska ratyfikowała dokument 26 września 2003 r.; Dz.U. z 2005 r., nr 18, poz. 160. Tłumaczenie Protokołu na język polski dostępne [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi…*, s. 503–514. Zamieszczenie w treści Protokołu odwołania do usunięcia organów jako jednego z elementów definicyjnych handlu ludźmi było efektem propozycji przedłożonej przez Argentynę. Zob. Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, *Draft elements for an agreement on the prevention, suppression and punishment of international trafficking in women and children, supplementary to the Convention against Transnational Organized Crime: submitted by Argentina,* UN Doc. A/AC.254/8, 15 January 1999.

[258] Pojawiające się w tytule dokumentu nawiązanie do kobiet i dzieci nie ogranicza podmiotowego zakresu stosowania Protokołu, służy jedynie podkreśleniu szczególnej sytuacji takich osób jako potencjalnych ofiar handlu ludźmi. Wniosek taki znajduje wsparcie w przeglądzie prac przygotowawczych do traktatu, zob. United Nations Office on Drug and Crime, *Travaux préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against transnational organized crime and the protocols thereto,* New York 2006, s. 319–447. Tak również: J. Jurewicz, *Handel ludźmi w prawie karnym i prawie ponadnarodowym*, Łódź 2011, s. 377.

legalnego pozyskiwania narządów od ofiar handlu ludźmi, niemniej obejmowały swoją ochroną tylko wyszczególnione kategorie osób[259].

Strony Protokołu z Palermo zostały zobowiązane do zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi, udzielania pomocy i wsparcia ofiarom, a także do rozwijania efektywnej współpracy międzynarodowej. W pierwszej kolejności podkreślono potrzebę podjęcia przez państwa takich kroków legislacyjnych, które pozwolą uznać za przestępstwa czyny stypizowane w Protokole. Przestępczy charakter czynu obejmować ma nie tylko fazę jego dokonania, ale także pozostałe formy stadialne, w tym: usiłowanie popełnienia przestępstwa, współsprawstwo oraz sprawstwo organizacyjne i kierownicze (art. 5). Pomoc dla ofiar handlu ludźmi powinna, w stosownych przypadkach, koncentrować się na ochronie prywatności oraz tożsamości takich osób oraz umożliwiać im prezentowanie swojego stanowiska w toku postępowania sądowego. Zachęcono jednocześnie państwa do rozważenia podjęcia działań, które umożliwią odzyskanie przez ofiary handlu ludźmi fizycznej, psychicznej i społecznej równowagi (art. 6). Z kolei współpraca międzynarodowa na poziomie bilateralnym oraz multilateralnym umożliwiać ma przeciwdziałanie powstawaniu zapotrzebowania, sprzyjającego wszelkim formom wykorzystywania osób, które prowadzi do handlu ludźmi (art. 9).

Należy zauważyć, że dokonane w Protokole z Palermo powiązanie handlu ludźmi w celu usunięcia narządów z aktywnością międzynarodowych grup przestępczych posiada zarówno zalety, jak i wady. Niewątpliwą zaletą jest zobowiązanie państw do ścigania penalizowanych aktów z większym zaangażowaniem międzynarodowym, a w konsekwencji, przeznaczenia na ten cel odpowiedniej ilości posiadanych zasobów i środków. Wadą wydaje się natomiast okoliczność uzależniania bytu przestępstwa od wykazania istnienia określonych związków w ramach zorganizowanej struktury przestępczej oraz udowodnienia międzynarodowego charakteru czynu. Wspomniane wymogi mogą okazać się poważnym wyzwaniem przy podejmowaniu i realizowaniu współpracy międzypaństwowej[260]. Należy bowiem podkreślić, że Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości

[259] Jako przykład można wskazać art. 3 ust. 1 Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjętego w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r., który zobowiązuje strony do objęcia ściganiem karnym praktyk polegających na „przekazywaniu organów dziecka dla zysku". Protokół wszedł w życie 18 stycznia 2002 r.; UNTS, vol. 2171, s. 247–254. Polska ratyfikowała dokument 4 lutego 2005 r.; Dz.U. z 2007 r., nr 76, poz. 494. Tłumaczenie Protokołu na język polski dostępne [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi…*, s. 532–542.

[260] Zob. np. A. Manzano, M. Monaghan, B. Potrata, M. Clayton, *The invisible issue of organ laundering,* „Transplantation" 2014, vol. 98, nr 6, s. 600–603.

zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 15 listopada 2000 r.[261], którą Protokół z Palermo jedynie uzupełnia, zawiera konkretne i dość szczegółowe definicje „zorganizowanej grupy przestępczej"[262] oraz „międzynarodowego charakteru przestępstwa"[263]. W sytuacji, gdy działalność danej struktury przestępczej nie wyczerpuje ustalonych znamion definicyjnych, wykorzystywanie zapisów Protokołu przy zapobieganiu i zwalczaniu inkryminowanych praktyk jest pozbawione normatywnych podstaw. Nie należy w tym kontekście zapominać, że chociaż handel ludźmi w celu usunięcia narządów rzeczywiście wykazuje silne powiązania z międzynarodową przestępczością zorganizowaną, to istnieją również przypadki, gdy tego rodzaju związki w ogóle nie zachodzą. W rezultacie zawsze można wskazać pewną liczbę stanów faktycznych, które odpowiadają definicji handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, a mimo to znajdują się poza zakresem oddziaływania Protokołu z Palermo.

Analizowany dokument kładzie bardzo duży nacisk na karnoprawny wymiar problemu. Przemawia za tym sposób ujęcia jego norm, a mianowicie: postanowienia Protokołu z Palermo, odnoszące się do obowiązku kryminalizacji procederu, sformułowane zostały w zdecydowanie bardziej kategoryczny sposób niż te, które dotyczą działań zapobiegawczych oraz pomocy ofiarom przestępstwa[264]. Z jednej strony tak położony akcent wydaje się zrozumiały i konieczny, biorąc pod uwagę fakt, że problem handlu ludźmi osadzono w realiach funkcjonowania międzynarodowej przestępczości zorganizowanej[265]. Z drugiej jednak strony, państwa mogą odnieść wrażenie, że dla rozwiązania problemu handlu ludźmi w celu usunięcia narządów wystarczy

---

[261] Dz.U. z 2005 r., nr 18, poz. 158. Tekst polski [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi…*, s. 465–502.

[262] W myśl art. 2 pkt a Konwencji „zorganizowana grupa przestępcza oznacza posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie niniejszej konwencji, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej". Zob. [w:] ibidem, s. 467.

[263] Zgodnie z art. 3 ust. 2 Konwencji przestępstwo posiada charakter międzynarodowy, jeżeli: a) zostało popełnione w więcej niż jednym państwie; b) zostało popełnione w jednym państwie, lecz istotna część przygotowań do niego, planowania, kierowania lub kontroli nad nim odbywała się w innym państwie; c) zostało popełnione w jednym państwie, lecz była w nie zaangażowana zorganizowana grupa przestępcza prowadząca działalność przestępczą w więcej niż jednym państwie; lub d) zostało popełnione w jednym państwie, lecz powoduje istotne skutki w innym państwie. Zob. [w:] ibidem, s. 467.

[264] J. Todres, *Law, otherness, and human trafficking,* „Santa Clara Law Review" 2009, vol. 49, nr 3, s. 642–643.

[265] E.M. Bruch, *Models wanted: The search for an effective response to human trafficking,* „Stanford Journal of International Law" 2004, vol. 40, nr 1, s. 17.

skoncentrować się na represyjnym wymiarze zobowiązań i z mniejszą uwagą podchodzić do pozostałych ich aspektów. Pod względem wykrywalności przestępstw statystki państwowe ulegną wówczas niewątpliwej poprawie, ale jednocześnie nie zmniejszy się liczba przypadków wymagających angażowania aparatu przymusu[266].

Dokonując przeglądu wybranych inicjatyw ONZ w analizowanym zakresie, warto również odnieść się do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 2004 r. zatytułowanej: *Zapobieganie, zwalczanie oraz karanie handlu ludzkimi organami*[267]. W odróżnieniu od Protokołu z Palermo, rezolucja nie zawęża problemu handlu ludzkimi narządami wyłącznie do przypadków handlu ludźmi w celu usunięcia narządów. Zauważono natomiast, że i w tym miejscu głównym wyzwaniem dla państw jest aktywność zorganizowanych struktur przestępczych, które wykorzystują zapotrzebowanie na ludzkie narządy oraz skrajne ubóstwo potencjalnych dawców. Wezwano państwa członkowskie Organizacji do wzmocnienia lokalnych, regionalnych i międzynarodowych wysiłków, zmierzających do skutecznego ścigania grup przestępczych, które zajmują się organizowaniem nielegalnych przeszczepień i czerpaniem z tego tytułu dochodów. Zgromadzenie Ogólne, zdając sobie jednocześnie sprawę z konieczności pogłębienia wiedzy co do czynników sprzyjających i towarzyszących handlowi narządami ludzkimi, poprosiło Sekretarza Generalnego ONZ o przygotowanie odpowiedniego studium na ten temat.

W Raporcie przedstawionym w 2006 r. Sekretarz Generalny odnotował, że szeroko pojęty handel ludzkimi narządami staje się równie poważnym problemem na arenie międzynarodowej, co zjawisko utożsamiane dotąd z handlem ludźmi w celu usunięcia narządów[268]. Dzięki temu zaczęto stopniowo dostrzegać potrzebę lepszej koordynacji działań na obu płaszczyznach. Komisja ds. Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości, którą wyposażono w odpowiedni mandat, zauważyła, że „handel ludzkimi narządami oraz handel ludźmi w celu usunięcia narządów, gdziekolwiek występują, stanowią formę wykorzystywania ofiar i przestępstwo przeciwko

[266] A.A. Aronowitz, E. Isitman, *Trafficking of human beings for the purpose of organ removal: Are (international) legal instruments effective measures to eradicate the practice?,* „Groningen Journal of International Law" 2013, vol. 1, nr 2, s. 88.

[267] UN General Assembly Resolution: *Preventing, combating and punishing trafficking in human organs,* UN Doc. A/RES/59/156, 20 December 2004.

[268] Zob. Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, *Preventing, combating and punishing trafficking in human organs.* Report of the Secretary-General, UN Doc. E/CN.15/2006/10, 21 February 2006.

godności istot ludzkich"[269]. Na tej podstawie stanowczo potępiła udział międzynarodowych grup przestępczych oraz środowisk medycznych w utrzymywaniu zainteresowania takimi praktykami. Wezwała jednocześnie państwa członkowskie ONZ do kombinacji działań prewencyjnych i represyjnych, które zmniejszą podaż nielegalnie pozyskiwanych narządów. Jak zauważono, pierwszym krokiem powinno być wprowadzenie odpowiedzialności karnej wszystkich tych podmiotów, dzięki którym istnieje proceder handlu ludzkimi narządami oraz handlu ludźmi w celu usunięcia narządów. Położono również nacisk na konieczność lepszej identyfikacji ofiar już na etapie ruchu granicznego oraz na potrzebę ustanowienia odpowiednich mechanizmów nadzorczych nad podmiotami wykonującymi zabiegi transplantacyjne[270].

2.2.2. Rada Europy

Na gruncie standardów Rady Europy ogólna proklamacja zakazu handlu ludzkimi narządami zawarta została początkowo w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny z 4 kwietnia 1997 r.[271] oraz w uzupełniającym ją Protokole Dodatkowym w sprawie Transplantacji Narządów i Tkanek Pochodzenia Ludzkiego z dnia 24 stycznia 2002 r. Strony dokumentu zostały zobowiązane do wprowadzenia odpowiednich sankcji na wypadek naruszenia przyjętych w Protokole zasad[272]. Wprawdzie nie zaproponowano jeszcze dalszych kroków, jakie państwa powinny podjąć, aby uskutecznić walkę z handlem narządami, niemniej zwrócono uwagę na zagrożenia związane z brakiem wymaganych działań. W tym kontekście podkreślono, że handel ludzkimi narządami i tkankami podważa zaufanie do krajowych systemów transplantacyjnych oraz sprzyja wykorzystywaniu najbardziej zagrożonych grup społecznych[273].

---

[269] Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Resolution 23/2 of 16 May 2014: *Preventing and combating trafficking in human organs and trafficking in persons for the purpose of organ removal* [w:] „Official Records of the Economic and Social Council" 2014, Supplement No. 10, UN Doc. E/2014/30; wszystkie dokumenty uchwalone przez Komisję są także dostępne na oficjalnej stronie internetowej tego organu, pod adresem: http://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CCPCJ/index.html (dostęp: 14.01.2017 r.).

[270] Resolution 25/1 (2016) adopted by the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice: *Preventing and combating trafficking in human organs and trafficking in persons for the purpose of organ removal.*

[271] ETS No. 164; T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy…*, s. 14–24. Por. art. 21 Konwencji [w:] ibidem, s. 19.

[272] ETS No. 186; T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy…*, s. 60–68. Por. art. 22 i art. 26 Protokołu [w:] ibidem, s. 65–66.

[273] Zob. Sprawozdanie wyjaśniające do art. 21 Konwencji [w:] ibidem, s. 49.

Powtarzające się doniesienia o różnych przypadkach handlu ludzkimi narządami we Wschodniej Europie, zwłaszcza w Mołdawii, skłoniły Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy do zarekomendowania Komitetowi Ministrów potrzeby podjęcia bardziej stanowczych działań na tym polu[274]. W uchwale przyjętej w 2003 r. podkreślono, że zminimalizowanie ryzyka handlu ludzkimi narządami wymaga od państw członkowskich przede wszystkim zmniejszenia zapotrzebowania na nieleganie pozyskiwane narządy, zdecydowanie aktywniejszej promocji altruistycznego dawstwa, utrzymywania sztywnych przepisów dotyczących przeszczepiania narządów od żywych niespokrewnionych dawców, zapewnienia transparentności krajowych rejestrów osób oczekujących na przeszczepienie, a także wprowadzenia bardziej restrykcyjnych zasad odpowiedzialności personelu medycznego. Uznano bowiem, że pracownicy służby zdrowia powinni ponosić konsekwencje prawne nie tylko za przeprowadzanie nielegalnych zabiegów transplantacyjnych, ale również za udzielanie jakiejkolwiek pomocy w znalezieniu placówek wykonujących takie zabiegi w kraju lub za granicą. Odpowiedzialność lekarzy rozciągnięto ponadto na sytuacje, gdy udzielając pomocy medycznej, podejrzewają nielegalne nabycie narządu przez pacjenta i nie informują o tym właściwych jednostek służby zdrowia. Zgromadzenie Parlamentarne wezwało jednocześnie Komitet Ministrów do rozważenia przyjęcia odrębnego protokołu dodatkowego, który regulowałby problematykę handlu narządami i tkankami ludzkimi. Wstępna propozycja zalecała włączenie takiego protokołu w ramy, opracowywanej na forum Rady Europy, konwencji dotyczącej handlu ludźmi[275].

Komitet Ministrów nie wykluczył możliwości uchwalenia proponowanego protokołu, ale uznał, że pomysł ten zasługuje na dogłębniejszą rozwagę w przyszłości[276]. Jednocześnie zaapelował do państw członkowskich Rady Europy o podjęcie wszelkich niezbędnych kroków celem poprawy wykrywalności przypadków handlu ludzkimi narządami. Kładąc główny nacisk na działania prewencyjne, wezwał do lepszego monitorowania przepływu narządów przeznaczonych do transplantacji. Zaznaczył, że każdy zabieg transplantacyjny musi być poprzedzony formalną autoryzacją, a gdy dawca jest cudzoziemcem, należy dodatkowo poinformować właściwe organy państwa

[274] Parliamentary Assembly, *Trafficking in organs in Eastern Europe:* Motion for a recommendation, Doc. 8996, 5 February 2001. Wszystkie przywoływane w pracy dokumenty Rady Europy dostępne są na oficjalnej stronie internetowej Organizacji, pod adresem: https://www.coe.int (dostęp: 17.01.2017 r.).

[275] Recommendation 1611 (2003) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe: *Trafficking in organs in Europe*, 25 June 2003.

[276] Zob. Reply from the Committee of Ministers to Recommendation 1611 (2003), Doc. 10215, 21 June 2004.

pochodzenia. Komitet Ministrów zwrócił również uwagę na potrzebę poprawy przejrzystości krajowych procedur transplantacyjnych[277]. Podkreślił, że procedury te powinny gwarantować rejestrowanie każdego przypadku pobrania i implantacji narządu, zapewniać przekazywanie narządów jedynie osobom znajdującym się na oficjalnych listach oczekujących oraz wymagać gromadzenia informacji na temat ryzyka i powikłań związanych z nielegalnymi transplantacjami. Państwa członkowskie zostały ponadto zobowiązane do upewnienia się, że krajowe przepisy prawne umożliwiają wyciąganie konsekwencji karnych z tytułu przeprowadzania zabiegów transplantacyjnych poza wyznaczonymi do tego celu ośrodkami.

Wraz z uchwaleniem w dniu 16 maja 2005 r. w Warszawie Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi inkorporowano do definicji przestępstwa sytuacje związane z wykorzystywaniem ofiar do usunięcia narządów[278]. Uregulowania konwencyjne uzyskały bardzo szeroki zakres oddziaływania, obejmując w przeciwieństwie np. do Protokołu z Palermo także przypadki handlu ludźmi w wymiarze krajowym i niezwiązanym z przestępczością zorganizowaną (art. 2). Ponadto, zdecydowanie lepiej niż w innych aktach prawnomiędzynarodowych poświęconych tej problematyce zabezpieczono prawa i interesy ofiar. Już w Preambule Konwencji zaznaczono, że „poszanowanie praw ofiar, ochrona ofiar i walka przeciwko handlowi ludźmi muszą być celami nadrzędnymi"[279]. Przepisy dotyczące środków i mechanizmów ochrony praw ofiar sformułowano w sposób niepozostawiający stronom większej uznaniowości przy ich wykonywaniu[280]. Treść przyjętego instrumentu została jednocześnie dostosowana do potrzeb zapobiegania i zwalczania różnych form wyzysku osób, także tych niezwią-

[277] Recommendation Rec (2004) 7 of the Committee of Ministers to member states on organ trafficking, 19 May 2004. Kwestie te były podnoszone przez Komitet Ministrów także w kilku wcześniejszych rezolucjach i rekomendacjach. Zob. np. Resolution (78) 29 on harmonization of legislation of member states relating to removal, grafting and transplantation of human substances, 11 May 1978; Recommendation No. R (97) 16 of the Committee of Ministers to member states on liver transplantation from living relating donors, 30 September 1997; Recommendation Rec (2001) 5 of the Committee of Ministers to member states on the management of organ transplant waiting lists and waiting times, 7 March 2001; Recommendation Rec (2003) 12 of the Committee of Ministers to member states on organ donor registers, 19 June 2003.

[278] Por. art. 4 Konwencji, CETS No. 197. Konwencja weszła w życie 1.02.2008 r. Dz.U. z 2009 r., nr 20, poz. 107. Tekst polski Konwencji [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi…*, s. 543–568.

[279] Szerzej zob Y.J. Shin, *A transnational human rights approach to human trafficking: Empowering the powerless,* Leiden 2018, s. 62–66.

[280] K. Bralczyk, *Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi* [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi…,* s. 106.

zanych z wykorzystaniem seksualnym lub pracą przymusową. W kontekście stosowania przepisów konwencyjnych do przypadków handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, szczególne znaczenie mają te postanowienia, które zobowiązują m.in. do: podjęcia odpowiednich środków zmniejszających zapotrzebowanie na poszczególne formy wykorzystywania ofiar (art.6); dokładniejszej weryfikacji legalności dokumentów, które mogą zostać wykorzystane dla celów związanych z handlem ludźmi (art. 9); zapewnienia właściwej pomocy medycznej ofiarom (art. 12 ust. 3); wprowadzenia odpowiedzialności osób prawnych za czyny uznane za przestępstwa na podstawie Konwencji (art. 22) oraz dopuszczenia możliwości wszczęcia postępowania przygotowawczego lub sądowego nawet bez formalnej skargi złożonej przez ofiarę handlu ludźmi (art. 27).

Przyjęcie na forum Rady Europy Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi zwróciło dodatkowo uwagę na potrzebę uzupełnienia i doprecyzowania tych przepisów, które odnoszą się do usunięcia narządów jako jednego z celów wykorzystania ofiary handlu ludźmi. Słusznie w tym kontekście podnoszono, że „wszystkie dotychczasowe akty prawne, przyjęte zarówno na szczeblu uniwersalnym, jak i regionalnym, uwzględniają zasadniczo tylko taki scenariusz, gdy w drodze użycia przemocy lub oszukańczego postępowania, dochodzi do wykorzystania ofiary handlu ludźmi poprzez usunięcie jej narządów; nie obejmują natomiast sytuacji, gdy dawca wyraża zgodę na pobranie narządów lub z innych względów nie jest uważany za ofiarę handlu”[281]. Okoliczność ta skłoniła Komitet Ministrów do wystąpienia z inicjatywą zawarcia odrębnej umowy międzynarodowej dotyczącej handlu ludzkimi narządami. Zgromadzenie Parlamentarne, zachęcając do jak najszybszej finalizacji prac nad takim instrumentem[282], podkreśliło, że powinien być on „na tyle kompleksowy, na ile jest to możliwe, aby dawać możliwość zapobiegania i zwalczania tego ogólnoświatowego procederu, który narusza najbardziej fundamentalne standardy, jeżeli chodzi o prawa człowieka i ludzką godność”[283]. Efektem kilku lat intensywnie prowadzonych negocjacji było

[281] Zob. Explanatory Report to the Council of Europe Convention against trafficking in human organs, Santiago de Compostela, 25.03.2015, CETS No. 216, pkt 10 i nast. (dalej jako Raport wyjaśniający (2015)).

[282] Zob. Parliamentary Assembly, *Towards a Council of Europe convention to combat trafficking in organs, tissues and cells of human origin:* Motion for a recommendation, Doc. 12492, 25 January 2011.

[283] Recommendation 2009 (2013) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe: *Towards a Council of Europe convention to combat trafficking in organs, tissues and cells of human origin,* 23 January 2003, pkt 3.

uchwalenie i uroczyste podpisanie w dniu 25 marca 2015 r. w Santiago de Compostela Konwencji przeciwko handlowi ludzkimi narządami[284].

Podstawowym celem przyjętego instrumentu prawnego jest zapobieganie i zwalczanie handlu ludzkimi narządami[285] poprzez kryminalizację określonych czynów, ochrona praw ofiar oraz ułatwienie współpracy na poziomie międzynarodowym i krajowym w przeciwdziałaniu tytułowym praktykom (art. 1). Zakres przedmiotowy Konwencji obejmuje nie tylko handel ludzkimi narządami dla celów transplantacyjnych, ale także dla innych celów oraz inne formy nielegalnego pobierania i przeszczepiania narządów (art. 2). W sprawozdaniu wyjaśniającym podkreślono, że „inne cele" dotyczą niezwiązanych z transplantacją sposobów wykorzystania nielegalnie pobranych narządów (np. dla potrzeb badań naukowych lub dla celów terapii tkankowej). Natomiast „inne formy nielegalnego pobierania i przeszczepiania narządów" obejmują sytuacje, gdy do pobrania lub przeszczepienia narządu dochodzi z naruszeniem podstawowych zasad krajowego ustawodawstwa w zakresie transplantacji, albo poza krajowym systemem transplantacyjnym (art. 4 ust. 4 oraz art. 6)[286]. Podstawę Konwencji stanowią zobowiązania stron do penalizacji wymienionych w dokumencie aktów, które samodzielnie lub w związku z innymi zachowaniami składają się na handel narządami (art. 4 ust. 1, 5, 7, 8, 9). Część poświęconą materialnemu prawu karnemu uzupełniają przepisy, które wymagają od państw ustanowienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (art. 11), wprowadzenia efektywnych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji karnych (art. 12 i 13) oraz przyjęcia odpowiednich norm jurysdykcyjnych (art. 10). W Konwencji zamieszczono również regulacje dotyczące

[284] Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs, Santiago de Compostela, 25.03.2015. Konwencja weszła w życie 1.03.2018 r.; CETS No. 216. Zrezygnowano tym samym z wcześniejszego pomysłu, polegającego na uchwaleniu odrębnego protokołu do Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, który regulowałby problematykę zwalczania handlu ludzkimi narządami. W odniesieniu do nielegalnego obrotu tkankami i komórkami ludzkimi, uzgodniono, że kwestie te będą rozważane w przyszłości i mogą doprowadzić do uchwalenia protokołu dodatkowego do Konwencji przeciwko handlowi ludzkimi narządami.

[285] Definicję „organu" zaczerpnięto z art. 3 pkt h wspominanej wcześniej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/45/UE w sprawie norm jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepienia. Na tej podstawie za „narząd ludzki" uznano „wyodrębnioną część ciała ludzkiego, zbudowaną z różnych tkanek, utrzymującą swoją strukturę, ukrwienie i możliwość pełnienia funkcji fizjologicznych przy znaczącym stopniu autonomii. Część narządu jest również uważana za narząd, jeżeli ma ona być wykorzystana w ciele ludzkim w tym samym celu, co cały narząd, przy zachowaniu wymagań w zakresie struktury i ukrwienia". Por. art. 2 ust. 2 Konwencji.

[286] Por. Raport wyjaśniający (2015), pkt 20–21.

karnoproceduralnych aspektów zwalczania handlu ludzkimi narządami (art. 15–17). Osobny rozdział poświęcony został ochronie praw i interesów ofiar oraz świadków przestępstw stypizowanych w przepisach konwencyjnych. Zwrócono w tym kontekście uwagę na potrzebę udzielenia ofiarom właściwej pomocy w odzyskaniu równowagi fizycznej, psychicznej i społecznej, zapewnienia możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od sprawców (art. 18) oraz wprowadzenia mechanizmów umożliwiających ochronę interesów ofiar na każdym etapie postępowania sądowego i przedsądowego (art. 19). W odniesieniu do działań zapobiegawczych główny nacisk położono na, podnoszony wielokrotnie w innych dokumentach Rady Europy, obowiązek zagwarantowania przejrzystości krajowych procedur i systemów transplantacyjnych (art. 21). Celem ułatwienia prawidłowej implementacji uregulowań na płaszczyźnie krajowej przewidziano utworzenie Komitetu Stron, wyposażonego w odpowiednie prerogatywy (art. 23–25).

Nie ulega wątpliwości, że Konwencja przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. jest w głównej mierze instrumentem międzynarodowego prawa karnego. Oznacza to, że strony, chcąc zapewnić prawidłową realizację wymogów konwencyjnych, będą zobowiązane do przyjęcia nowych lub zmodyfikowania istniejących uregulowań, które penalizują praktyki wyczerpujące znamiona przestępstw zdefiniowanych w Konwencji. Część doktryny wyraża obawy, czy rozwiązanie takie odniesie zamierzony skutek, biorąc pod uwagę, że znaczna część państw członkowskich Rady Europy posiada już regulacje karne odpowiadające przepisom Konwencji[287]. Trzeba jednak pamiętać, że nie wszystkie państwa dysponują odpowiednim instrumentarium prawnym w tym zakresie, a podmioty angażujące się w proceder handlu ludzkimi narządami umiejętnie wykorzystują wszelkie pojawiające się luki w krajowym prawodawstwie. Mimo że trzon Konwencji stanowią przepisy karne, to nie zapomniano również o działaniach prewencyjnych oraz ochronie ofiar przestępstw. Podzielono w ten sposób sugestie Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, które wskazywało na niedostateczne uwzględnienie przedmiotowych kwestii we wcześniejszych wersjach projektu[288]. Warto zauważyć, że efektywność norm konwencyjnych zależy w dużym stopniu od ich recepcji przez państwa, w których przeprowadzane są nielegalne zabiegi transplantacyjne i z których najczęściej wywodzą się komercyjni dawcy narządów. Z tego

[287] Tak np. zob. A. Pietrobon, *Challenges in implementing the European Convention against trafficking in human organs,* „Leiden Journal of International Law" 2016, vol. 29, nr 2, s. 486.

[288] Por. Recommendation 2009 (2013) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe…, pkt 4.

punktu widzenia pozytywnie należy ocenić, warunkowaną uprzednim zaproszeniem ze strony Komitetu Ministrów, możliwość przystąpienia do Konwencji państw niebędących członkami Rady Europy (art. 28).

2.2.3. Unia Europejska

Działania polityczne na poziomie Unii Europejskiej, stanowiące odpowiedź na problem handlu ludzkimi narządami, realizowane są zasadniczo na dwóch głównych płaszczyznach. Pierwsza wymaga spojrzenia na tytułowe zagadnienie z perspektywy wyzwań stojących przed UE w związku z koniecznością zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia publicznego[289]. Przy takim ujęciu na pierwszy plan wysuwają się działania zapobiegawcze, polegające na zapewnieniu jakości i bezpieczeństwa narządów do przeszczepienia oraz zwiększaniu ich dostępności. Druga płaszczyzna aktywności UE traktuje problem handlu ludzkimi narządami jako przejaw poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym. Uwydatniona zostaje wówczas potrzeba podjęcia przez państwa członkowskie odpowiednich kroków represyjnych i zacieśnienia współpracy w sprawach karnych[290].

Komisja Europejska, w Komunikacie zatytułowanym *Dawstwo i przeszczepianie narządów: działania polityczne na poziomie UE,* przyjętym w 2007 r.[291], zauważyła, że chociaż w Unii Europejskiej handel narządami ludzkimi utrzymuje się na stosunkowo umiarkowanym poziomie, to jednak kwestia ta stanowi istotne wyzwanie prawne i etyczne. Przypomniano dotychczasowe wysiłki innych organizacji międzynarodowych, w tym ONZ oraz Rady Europy, podejmowane celem zwalczania omawianego procederu. Uznając niedobór narządów oraz przeciwdziałanie handlowi narządami za priorytety w polityce zdrowotnej, Komisja zaproponowała kilka inicjatyw, które mogłyby wnieść dodatkowy wkład w zmniejszenie zapotrzebowania na nielegalne pozyskiwanie narządów. W tym celu zwróciła uwagę na potrzebę wprowadzenia odpowiedniego rejestru dawców oraz monitoringu jakości przeszczepianych narządów; stworzenia skutecznego systemu identyfikacji osób, które po śmierci mogłyby zostać dawcami; promocji altruistycznego oddawania narządów przez żywych dawców oraz upowszechnienia praktyki wymiany narządów i udostępniania „nadwyżek" innym państwom członkowskim. Podkreślono, że przyszłe propozycje legislacyjne w tym zakresie

[289] Por. art. 168 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) w brzmieniu nadanym przez Traktat z Lizbony, Dz.Urz.UE C 326 z 26.10.2012 r.; J. Barcz (wprowadzenie, wybór i opracowanie), *Podstawy prawne...,* s. 34.

[290] Podstaw dla takich działań należy poszukiwać w art. 82–89 TFUE.

[291] Doc. KOM (2007) 275 wersja ostateczna, Bruksela, 30.05.2007 r.

nie powinny zasadniczo odbiegać od obowiązujących uregulowań prawnych dotyczących tkanek i komórek ludzkich[292]. Do czasu realizacji wymienionych postulatów, zachęcono państwa do zawarcia ogólnowspólnotowych umów w sprawie monitorowania zakresu handlu narządami w Europie. Podkreślono, że w związku z brakiem informacji dochodzeniowych na ten temat, rzeczone umowy pomogą państwom członkowskim w badaniu zjawiska handlu narządami, a docelowo pozwolą na znalezienie najlepszych sposobów jego monitorowania[293].

Wezwanie państw członkowskich do zawarcia wspomnianych umów stanowiło bezpośrednią odpowiedź Komisji na apel Parlamentu Europejskiego o lepsze monitorowanie zjawiska handlu narządami ludzkimi. Parlament Europejski nie zgodził się bowiem z twierdzeniami Europolu, że nie istnieją w Europie udokumentowane przypadki takich praktyk. Przypomniał, że liczne sprawozdania Rady Europy oraz WHO dostarczają niezbitych dowodów na to, iż handel narządami ludzkimi jest poważnym problemem także w samej UE. Parlament Europejski zwrócił uwagę na potrzebę większego zaangażowania Unii Europejskiej na arenie międzynarodowej w eliminowanie czynników zachęcających obywateli państw członkowskich do poszukiwania narządów za granicą. Krytycznie w tym kontekście ocenił, szeroko praktykowane w niektórych państwach trzecich, przeszczepianie narządów pobranych od osób nieletnich, upośledzonych umysłowo oraz więźniów, na których wykonano karę śmierci. Wyraził opinię, że aby zwalczyć handel narządami ludzkimi w najuboższych regionach świata, należy przyjąć długoterminową strategię eliminującą nierówności społeczne oraz ustanowić mechanizmy uniemożliwiające przywóz do UE narządów pozyskanych w ramach transakcji handlowych. Państwa członkowskie UE zostały jednocześnie zobowiązane do wprowadzenia sankcji karnych dla personelu medycznego biorącego udział w przeszczepianiu narządów pochodzących z handlu. Zaapelowano ponadto o podjęcie niezbędnych kroków celem powstrzymania pracowników służby zdrowia od ułatwiania takich praktyk (np. odsyłania pacjentów do zagranicznych oddziałów transplantacji, które mogą być zamieszane w handel narządami), a towarzystw ubezpieczeniowych od

[292] Należy podkreślić, że zagadnienia te zostały uregulowane w Dyrektywie 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (tzw. dyrektywa tkankowo-komórkowa); Dz.Urz.UE L 102 z 7.04.2004 r.

[293] Zob. Komunikat Komisji: *Plan działania dotyczący dawstwa i przeszczepiania narządów (2009–2015): zacieśnianie współpracy między państwami członkowskimi,* Doc. KOM (2008) 819 wersja ostateczna, Bruksela, 8.12.2008 r., pkt 3.2.4.

refundowania kosztów związanych z transplantacją narządów uzyskanych niezgodnie z prawem. Parlament Europejski poddał też pod rozwagę kontrowersyjny pomysł, polegający na pociąganiu do odpowiedzialności karnej biorców, którzy odpłatnie nabyli narząd w państwie trzecim lub wewnątrz Unii Europejskiej[294].

Stanowisko Parlamentu Europejskiego nie pozostało bez wpływu na kształt późniejszych rozwiązań prawnych znajdujących zastosowanie w zapobieganiu i zwalczaniu handlu narządami w Unii Europejskiej[295]. Potwierdzają to motywy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/45/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie norm jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepienia, w których stwierdzono, że: „niedopuszczalne praktyki w zakresie dawstwa i przeszczepiania narządów obejmują handel narządami, w niektórych przypadkach powiązany z handlem ludźmi mającym na celu pobranie od nich narządów, co stanowi poważne pogwałcenie praw podstawowych, a w szczególności ludzkiej godności i integralności fizycznej"[296]. Podkreślono, że chociaż przyjęty akt prawny został uchwalony z myślą o zapewnieniu bezpieczeństwa oraz odpowiedniej jakości przeszczepianych narządów, to wpisuje się również w działania, które zmierzają do uskutecznienia walki z procederem handlu ludzkimi narządami[297]. Wskazany cel realizują głównie te postanowienia dyrektywy, które wymagają, aby pobieranie i przeszczepianie narządów miało miejsce wyłącznie w upoważnionych do tego instytucjach (art. 5 oraz art. 9), istniała możliwość zidentyfikowania pochodzenia narządu na każdym etapie procesu, począwszy od dawstwa do przeszczepienia (art. 10), a ewentualna wymiana narządów z państwami trzecimi odbywała się zawsze pod nadzorem autoryzowanych podmiotów (art. 20).

Przyjęcie Protokołu z Palermo zwróciło natomiast uwagę na pewne luki w podejściu Unii Europejskiej do kwestii ścigania i karania podmiotów zaangażowanych w komercyjny obrót ludzkimi narządami. Uwidocznił to w szczególności, przedstawiony na początku 2001 r. przez Komisję Europejską (a zatem już po uchwaleniu Protokołu z Palermo), projekt nowej decyzji ramowej w sprawie zwalczania handlu ludźmi. Wprawdzie Komisja

[294] Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie dawstwa i przeszczepiania narządów: *Działania polityczne na poziomie UE* (2007/2210(INI)), Doc. P6_TA (2008) 0130, pkt. 49–59.

[295] Zob. Commission Staff Working Document accompanying the *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation*, Doc. SEC (2008) 2956, Brussels, 8.12.2008 r., pkt 4.3.

[296] Dz.Urz.UE L 207 z 6.08.2010 r.

[297] Por. pkt 7 Preambuły dyrektywy, Dz.Urz.UE L 207 z 6.08.2010 r.

uzasadniła zgłoszoną propozycję legislacyjną potrzebą uzupełnienia działań podejmowanych w tym zakresie przez ONZ, to jednak nie zdecydowała się na zamieszczenie odesłania do nielegalnego usunięcia narządów jako jednej z form wykorzystywania ofiar handlu ludźmi[298]. Uchwalona przez Radę decyzja ramowa 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi, uzyskała finalnie niewielki zasięg oddziaływania, obejmując swoimi postanowieniami jedynie handel ludźmi do pracy przymusowej oraz w celu wykorzystania seksualnego[299].

Wypełnieniu luk pozostawionych przez decyzję ramową Rady służyć miała grecka inicjatywa z 2003 r., zakładająca przyjęcie odrębnego aktu prawnego poświęconego nie tylko kryminalizacji handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, ale w szczególności handlu narządami oraz tkankami ludzkimi. W preambule zgłoszonego projektu wskazano, że handel narządami stanowi poważne przestępstwo karne, którego skuteczne zwalczanie jest możliwe tylko przy ścisłym współdziałaniu wszystkich państw członkowskich UE (motyw 9 Preambuły). Za konieczny aspekt tego współdziałania uznano uzgodnienie elementów definicyjnych przestępstwa oraz wprowadzenie efektywnych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji za jego popełnienie (art. 2 i 4). Zaznaczono, że stosownej karze powinno podlegać także podżeganie, pomocnictwo oraz usiłowanie dokonania wyszczególnionych w projekcie czynów (art. 3). Warto zauważyć, że przewidziano także możliwość wyciągania konsekwencji wobec osób prawnych, które odniosły korzyść z handlu ludzkimi narządami, a przestępstwa dopuściła się osoba fizyczna wchodząca w skład organów kierowniczych osoby prawnej. Analogiczne następstwa miało rodzić niedopełnienie obowiązków przez odpowiednie organy nadzorcze lub kontrolne, skutkujące odniesieniem przez osobę prawną korzyści z tytułu dokonania czynu zabronionego (art. 5 i 6). Wezwano ponadto każde państwo członkowskie UE do ustanowienia własnej jurysdykcji w sprawie, gdy przestępstwo zostało popełnione w całości lub części na terytorium tego państwa, sprawca czynu posiadał jego obywatelstwo oraz

[298] Zob. *Proposal for a Council Framework Decision on combating trafficking in human beings,* submitted by the Commission on 22 January 2001, Doc. COM (2000) 854 final/2 – 2001/0024/CNS, Dz.Urz.UE C 62 E/324 z 27.02.2001 r.

[299] Dz.Urz.UE L 203 z 01.08.2002 r. Krytycznie na temat decyzji ramowej Rady zob. T. Obokata, *EU Council Framework Decision on combating trafficking in human beings: A critical appraisal,* „Common Market Law Review" 2003, vol. 40, nr 4, s. 917–936. Szerzej na temat decyzji ramowej zob. np. E. Dynia, *Handel ludźmi w świetle uregulowań prawa międzynarodowego* [w:] *Pomoc prawna dla cudzoziemców jako narzędzie zapobiegania handlowi kobietami. Materiały szkoleniowe,* Jasło 2004, s. 26–27; F. Jasiński, K. Karsznicki, *Walka z handlem ludźmi z perspektywy Unii Europejskiej*, „PiP" 2003, z. 8, s. 90–91.

gdy przestępstwo zostało popełnione na korzyść osoby prawnej prowadzącej działalność na terytorium tego państwa (art. 7)[300].

Projekt przedłożony przez grecki rząd stanowił próbę wdrożenia całościowego prawnokarnego podejścia do problemu handlu ludzkimi narządami. Biorąc po uwagę różnice występujące w przepisach wewnętrznych poszczególnych państw, dużym walorem propozycji było jasne wskazanie czynów kwalifikowanych jako działania przestępcze. Przyjęta optyka była zarazem na tyle szeroka, aby poddać kryminalizacji nie tylko handel ludźmi w celu usunięcia narządów, ale także szereg innych przestępstw związanych z odpłatnym pozyskiwaniem narządów. W dalszej perspektywie omawiany projekt mógł stanowić niezbędne uzupełnienie uregulowań dotyczących jakości i bezpieczeństwa narządów przeznaczonych do transplantacji, kształtując w ten sposób zintegrowaną politykę UE w zwalczaniu dyskutowanego procederu. Okazało się jednak, że grecka inicjatywa nie uzyskała wystarczającego poparcia. Parlament Europejski zgłosił poprawki, które nie do końca uwzględniały specyfikę handlu ludzkimi narządami, a miały głównie na celu dostosowanie pierwotnego projektu do założeń dyrektywy tkankowo-komórkowej, nad którą prowadzono równoległe prace legislacyjne[301]. Należy ponadto wspomnieć, że w pierwszej połowie 2003 r. grecką propozycję oprotestowały „duże" państwa członkowskie UE, które uznały, że do momentu, w którym nie będzie można jednoznacznie dowieść, że kwestia handlu ludzkimi narządami i tkankami stanowi wystarczająco poważny problem, nie rozpoczną się konkretne prace nad tą propozycją w grupach roboczych Rady[302]. Część państw podnosiła nawet, że handel ludzkimi narządami nie jest zjawiskiem występującym w Unii Europejskiej. Prace nad przedmiotowym aktem zostały więc ostatecznie zawieszone w oczekiwaniu na pojawienie się bardziej szczegółowych danych na temat skali występowania problemu[303].

---

[300] *Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues,* Dz.Urz. UE C 100 z 26.04.2003 r.

[301] Zob. European Parliament legislative resolution on the *Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues* (7247/2003-C5-0166/2003-2003/0812 (CNS)), Doc. P5_TA (2003) 0457.

[302] F. Jasiński, *Walka z handlem narządami i tkankami ludzkimi z perspektywy Unii Europejskiej* [w:] Z. Lasocik, M. Wiśniewski (red.), *Handel narządami...,* s. 42.

[303] Zob. *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs* –Joint Council of Europe/United Nations study prepared by A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, Strasbourg 2009, s. 73.

W kolejnych latach nie powrócono już do rozwiązań proponowanych przez Grecję. Zamiast tego skoncentrowano się na dostosowaniu obowiązującego w Unii Europejskiej instrumentarium prawnego do zmieniających się sposobów wykorzystywania ofiar handlu ludźmi[304]. Doprowadziło to do uchylenia decyzji ramowej Rady z 2002 r. i zastąpienia jej Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar [305]. Nowo przyjęty akt prawny uwzględnił te formy wyzysku ofiar, które nie zostały dostrzeżone w obowiązujących uprzednio przepisach. W rezultacie dodano sformułowanie mówiące o „usunięciu organów" jako jednym ze znamion przestępstwa handlu ludźmi (art. 2).

Motywem uchwalenia nowej dyrektywy była przede wszystkim chęć zapewnienia spójności regulacyjnej przepisów unijnych z Protokołem z Palermo. Chociaż sam tytuł dokumentu tego nie sugeruje, to jego treść nie pozostawia wątpliwości, że na kształt przyjętych unormowań znaczący wpływ miała szczególna sytuacja kobiet i dzieci jako potencjalnych ofiar handlu ludźmi[306]. Potwierdzają to motywy aktu, w których zaznaczono, że państwa członkowskie, podejmując środki prowadzące do ograniczenia popytu na różne formy wyzysku osób, powinny uwzględnić kwestie związane z płcią i prawami dziecka (motyw 25). Mechanizmom ochrony praw dzieci poświęcono także osobne postanowienia materialnoprawne (art. 13–16). Należy jednak zauważyć, iż brak jest bezpośrednich dowodów potwierdzających tezę, że kobiety i dzieci są bardziej narażone na stanie się ofiarami handlu ludźmi w celu usunięcia narządów niż mężczyźni i osoby dorosłe[307]. Wręcz przeciwnie,

[304] Zob. F. Jasiński, K. Karsznicki, *Walka z handlem...,* s. 91–96.

[305] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW; Dz.Urz.UE L 101 z 15.04.2011 r.

[306] J.R. Rodriguez, *Victims of trafficking and smuggling of migrants in international and european law* [w:] F. Ippolito, S. Iglesias-Sanchez (red.), *Protecting vulnerable groups: The european human rights framework,* Oxford–Portland 2015, s. 363–364.

[307] Eurostat nie prowadził dotąd osobnych badań na temat udziału czynnika związanego z wiekiem lub płcią w handlu ludźmi celem usunięcia narządów. Jedynie orientacyjnych danych może w tym zakresie dostarczać ogólna kategoria „inne" (niezwiązane z pracą przymusową lub wykorzystaniem seksualnym), która została uwzględniona w statystykach. Trzeba jednak podkreślić, że kategoria ta jest bardzo pojemna i obejmuje również takie formy wykorzystania ofiar handlu ludźmi, które mogą dotyczyć jedynie kobiet (np. handel kobietami w ciąży celem sprzedaży ich nowo narodzonych dzieci) lub jedynie dzieci (handel niemowlętami i małymi dziećmi w celu adopcji). Pomimo to, z danych opublikowanych przez Eurostat w 2015 r. jasno wynika, że kwestia płci nie odgrywa większej roli przy handlu ludźmi w celach innych niż wykorzystanie seksualne i praca przymusowa, a dzieci (0–17 lat) stanowią zdecydowanie mniejszą liczbę ofiar niż osoby dorosłe. Zob. Eurostat Statistical Working

możliwy jest wniosek, że dwie ostatnie kategorie osób zdecydowanie częściej okazują się ofiarami wspomnianych przestępstw[308]. Akcent położony na konieczność zabezpieczenia interesów kobiet i dzieci nie umniejsza wprawdzie znaczenia uchwalonej dyrektywy przy zwalczaniu tych form handlu ludźmi, które dotykają głównie mężczyzn i osób dorosłych, niemniej stanowi dodatkowe wyzwanie dla państw chcących zapewnić właściwą implementację przepisów[309]. Znajduje to potwierdzenie w przedstawionym przez Komisję Europejską w 2016 r. sprawozdaniu z postępów we wdrażaniu przepisów dyrektywy 2011/36 do krajowych porządków prawnych[310].

2.2.4. Międzynarodowe organizacje i środowiska medyczne

Obraz podejścia społeczności międzynarodowej do problemu handlu ludzkimi narządami byłby oczywiście niepełny bez uwzględnienia optyki przyjmowanej przez organizacje i środowiska medyczne. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) jako jedna z aktywniej działających struktur w tej sferze, już pod koniec lat osiemdziesiątych, wystąpiła z inicjatywą opracowania jednolitych zasad rządzących procesem transplantacji ludzkich narządów[311]. Pierwszy zbiór tego typu zasad został zatwierdzony uchwałą Zgromadzenia w 1991 r.[312], a w 2004 r. dokonano niezbędnych modyfikacji i uzupełnień[313]. Ostatnie zmiany wprowadzono w 2010 r. w celu wzmocnienia ochrony najbardziej narażonych na wykorzystanie osób oraz przeciwdziałania przypadkom turystyki transplantacyjnej. Większy niż dotychczas nacisk został po-

---

Papers: *Trafficking in human beings,* Luxembourg 2015, Annex: Table A5, trafficking/sites/antitrafficking/files/eurostat_report_on_trafficking_in_human_beings_-_2015_edition.pdf (dostęp: 18.03.2017 r.).

[308] Tak np. zob. M. Moniruzzaman, *„Living cadavers" in Bangladesh: Bioviolence in the human organ bazaar,* „Medical Anthropology Quarterly" 2012, vol. 26, nr 1, s. 74.

[309] Podobne zastrzeżenia podnoszono wobec Protokołu z Palermo, zob. A. Edwards, *Trafficking in human beings: At the intersection of criminal justice, human rights, asylum/migration and labor,* „Denver Journal of International Law and Policy" 2007, vol. 36, nr 1, s. 45–46.

[310] Zob. Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z postępów w zwalczaniu handlu ludźmi (2016 r.) zgodnie z wymogami art. 20 dyrektywy 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar {SWD (2016) 159 final}, Doc. COM (2016) 267 final, Bruksela, 19.05.2016 r., s. 8.

[311] Resolution 40.13 (1987) of the fortieth World Health Assembly: *Development of guiding principles for human organ transplants.* Zob. także: Resolution 42.5 (1989) of the forty-second World Health Assembly: *Preventing the purchase and sale of human organs.*

[312] *WHO Guiding Principles on Human Organ Transplantation,* endorsed in Resolution 44.25 (1991) of the forty-fourth World Health Assembly.

[313] *WHO Guiding Principles on Human Organ Transplantation,* endorsed in Resolution 57.18 (2004) of the fifty-seventh World Health Assembly.

nadto położony na konieczność zwalczania nadużyć przy transplantacjach *ex vivo*. Zauważono, że państwa powinny dokładniej weryfikować spełnienie przesłanek altruistycznego dawstwa ze wskazaniem, gdy uzasadniać to mają emocjonalne, a nie genetyczne, związki dawcy z biorcą narządu. Lekarzy zobowiązano natomiast do powstrzymania się od przeprowadzania zabiegów transplantacyjnych, jeżeli narząd został uzyskany poprzez wykorzystanie, zastosowanie przymusu lub wręczenie płatności żyjącemu dawcy lub krewnemu zmarłego dawcy. Przypomniano jednocześnie państwom o ich odpowiedzialności za prawidłowe funkcjonowanie krajowych systemów alokacji narządów oraz za zapewnienie wysokich standardów i bezpieczeństwa wykonywanych przeszczepień[314]. Wypada w tym kontekście zauważyć, że obserwacje WHO, odnoszące się do czynników pozwalających na występowanie procederu handlu ludzkimi narządami, pozostają w wielu punktach styczne z wnioskami i spostrzeżeniami Światowego Towarzystwa Medycznego[315].

Mając na względzie, iż region azjatycki stanowi jedno z ważniejszych miejsc nielegalnego pozyskiwania narządów, należy zauważyć, że także tam prowadzone są działania skoncentrowane na eliminowaniu tytułowego procederu. W roku 2007 utworzono Azjatycką Grupę Zadaniową ds. Handlu Narządami, złożoną m.in. z przedstawicieli środowisk medycznych. Jej celem było zaproponowanie środków służących rozwiązaniu problemu przy jednoczesnym uwzględnieniu miejscowych uwarunkowań. Grupa Zadaniowa, przedstawiając w 2008 r. Rekomendacje z Tajpej, z zaniepokojeniem zauważyła, że w niektórych państwach regionu członkowie najuboższych warstw społecznych oraz osoby znajdujące się w stosunku zależności stają się podstawowymi dawcami przeszczepianych narządów. Krytycznie w związku z tym oceniła pobieranie narządów od więźniów, stosowanie jakichkolwiek zachęt finansowych dla dawców oraz pośredniczenie w nielegalnych usługach transplantacyjnych. Do społeczności międzynarodowej wystosowano apel o przyjęcie międzynarodowej konwencji poświęconej zwalczaniu handlu ludzkimi narządami. Odnosząc się do działań na szczeblu krajowym, wezwano państwa do zapewnienia samowystarczalności wewnętrznych systemów transplantacyjnych. Zamierzony cel miałby być osiągnięty głównie poprzez zwiększenie liczby narządów przeszczepianych od zmarłych dawców, ograniczenie możliwości przeprowadzania transplantacji tyl-

[314] *WHO Guiding Principles on Human Organ Transplantation,* endorsed in Resolution 63.22 (2010) of the sixty-third World Health Assembly (dalej jako WHA Res. 63.22).

[315] Zob. *World Medical Association (WMA) Statement on Organ and Tissue Donation,* adopted by the 63rd WMA General Assembly, Bangkok, Thailand, October 2012 and revised by the 68th WMA General Assembly, Chicago, United States, October 2017.

ko do przypadków, gdy dawca i biorca posiadają obywatelstwo tego samego państwa oraz wzmocnienie opieki zdrowotnej oferowanej altruistycznym dawcom narządów[316].

Nie budzi natomiast wątpliwości, że spośród wszystkich ważniejszych inicjatyw pochodzących ze środowisk medycznych, największą siłę oddziaływania uzyskała tzw. Deklaracja Stambulska z 2008 r.[317] Przyjęcie Deklaracji było bezpośrednią odpowiedzią na wezwanie WHO do objęcia lepszą ochroną międzynarodową tych grup społecznych, które są najbardziej narażone na wykorzystanie w ramach rozwijającej się turystyki transplantacyjnej[318]. Uchwalony dokument zwraca uwagę na konieczność rozróżnienia „handlu organami", „turystyki transplantacyjnej" i „podróżowania w celach transplantacyjnych". Turystykę transplantacyjną uznano za formę handlu narządami, niemniej podkreślono, że nie każdy przypadek podróżowania w celach transplantacyjnych będzie traktowany jako przykład turystki transplantacyjnej. Zauważono, że poszukiwanie w innym państwie narządu do przeszczepienia powinno spotykać się ze stanowczą reakcją, gdy „związane jest z handlem organami lub/i komercjalizacją usług transplantacyjnych lub gdy zasoby (organy, personel medyczny oraz centra transplantacyjne) wykorzystywane do przeprowadzenia zabiegu na rzecz zagranicznych pacjentów, ograniczają zdolność państwa do realizowania identycznych świadczeń na rzecz własnych obywateli". Zarówno handel narządami ludzkimi, jak i turystykę transplantacyjną uznano za zjawiska naruszające godność człowieka i wymagające od państw większego zaangażowania w ich zapobieganiu i zwalczaniu. Zaznaczono, że praktyki, których celem jest skłonienie członków pewnych grup społecznych do stania się dawcami narządów (w tym kontekście wymieniono analfabetów, osoby żyjące w ubóstwie, nieudokumentowanych migrantów, więźniów oraz uchodźców), podważają ideę walki

---

[316] Asian Task Force on Organ Trafficking, *Recommendations on the prohibition, prevention and elimination of organ trafficking in Asia (Taipei Recommendations),* January 2008. Dokument dostępny jest pod adresem: https://www.clpsychiatry.org//wp-content/uploads/Taipei_recommendation-summ.pdf (dostęp: 19.03.2017 r.).

[317] *The Declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism,* adopted by the Participants in the International Summit on Transplant Tourism and Organ trafficking convened by the Transplantation Society and International Society of Nephrology in Istanbul, April 30 – May 2, 2008. Tekst Deklaracji [w:] „Indian Journal of Nephrology" 2008, vol. 18, nr 3, s. 135–140.

[318] F.L. Delmonico, *The development of the Declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism,* „NDT" 2008, vol. 23, nr 11, s. 3381. Zob. także: G.M. Danovitch, J. Chapman i in., *Organ trafficking and transplant tourism: The role of global professional ethical standards – The 2008 Declaration of Istanbul,* „Transplantation" 2013, vol. 95, nr 11, s. 1306–1312.

z przedmiotowym zjawiskiem. W Deklaracji Stambulskiej zaproponowano również szeroką gamę środków pozwalających na zwiększenie liczby przeszczepianych narządów, a w konsekwencji prowadzących do zmniejszenia zapotrzebowania na nielegalne ich pozyskiwanie[319].

2.3. Struktura normatywna przestępstwa

2.3.1. Handel narządami a handel ludźmi w celu usunięcia narządów

Wysiłki i działania podejmowane na forum międzynarodowym świadczą niewątpliwie o wzrastającej świadomości występowania problemu handlu ludzkimi narządami, akcentując jednocześnie potrzebę wypracowania spójnego podejścia do metod zapobiegania i zwalczania tego zjawiska. Należy jednak pamiętać, że efektywność proponowanych rozwiązań zależy w dużej mierze od kryteriów zastosowanych w celu prawnego zdefiniowania inkryminowanych praktyk. W tym względzie społeczność międzynarodowa nie zajmuje już jednolitego stanowiska. Dzieje się tak dlatego, że, jak pokazała dotychczasowa analiza, relacje między handlem ludzkimi narządami, a handlem ludźmi w celu usunięcia narządów nie zawsze są właściwie rozpoznawane. Ewentualne utożsamianie lub wyodrębnianie tych dwóch zjawisk pociąga natomiast za sobą istotne konsekwencje. O ile bowiem do zwalczania handlu ludźmi (bez rozróżnienia na konkretne formy wyzysku ofiar) może zostać wykorzystany cały szereg konwencyjnych i pozakonwencyjnych instrumentów prawnych, które rodzą konkretne zobowiązania po stronie państw[320], o tyle, poza nielicznymi wyjątkami, handel ludzkimi narządami jako problem samoistny nie spotkał się jeszcze z równie stanowczą odpowiedzią prawną. Potwierdzeniem są słowa Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, który zauważył, że: „w prawie międzynarodowym nie występuje jasny zakaz turystyki

[319] Szerzej na temat Deklaracji, jej genezy, charakteru prawnego, zasad w niej zawartych oraz skuteczności jej postanowień zob. np. R. Tabaszewski, *Prawo do przeszczepu*...., s. 127–141; G.M. Danovitch, M. Al-Mousawi, *The Declaration of Istanbul – early impact and future potential*, „Nature Reviews Nephrology" 2012, no. 8, s. 358–361; F.L. Delmonico, *The implications of Istanbul Declaration on organ trafficking and transplant tourism*, „Organ transplantation" 2009, vol. 14, no. 2, s. 116–119.

[320] Szerzej na temat wspomnianego instrumentarium zob. np. F. Radoniewicz, *Kryminalizacja handlu ludźmi na gruncie Kodeksu karnego z 1997 roku – wybrane zagadnienia* [w:] W. Wacławczyk, K. Żarna (red.), *Zbrodnia i kara. Ludobójstwo – zbrodnie wojenne – zbrodnie przeciwko ludzkości*, Toruń 2011, s. 200–201; A. Sakowicz, *Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych*, „ProkiPr" 2006, nr 3, s. 52–54, 62–69.

transplantacyjnej, a tylko nielicznym państwom udało się przyjąć odpowiednie regulacje prawne w tym zakresie. Komercjalizacja usług transplantacyjnych jest przedmiotem stanowczego potępienia ze strony WHO, różnych środowisk medycznych i została nawet zakazana w ustawodawstwie wielu państw, a mimo to prawo międzynarodowe na ten temat milczy. Istniejące luki tworzą rozdźwięk i uwypuklają słabości, które uniemożliwiają podjęcie stanowczej reakcji na szczeblu krajowym, utrudniają transgraniczną i międzynarodową współpracę państw oraz przesłaniają niezwykle ważne kwestie dotyczące praw człowieka i ich naruszeń podczas nielegalnych praktyk transplantacyjnych"[321].

Dylematy związane z właściwą percepcją handlu ludzkimi narządami ujawniły się już w trakcie negocjowania Protokołu z Palermo, gdy część delegacji sugerowała włączenie omawianego procederu w ramy normatywne przygotowywanego dokumentu. Ostatecznie zrezygnowano z tego pomysłu i postanowiono zamieścić jedynie wzmiankę o usunięciu narządów jako jednej z form wykorzystania ofiar handlu ludźmi. Uznano bowiem, że choć problematyka handlu ludźmi w celu usunięcia narządów rzeczywiście wchodzi w zakres mandatu posiadanego przez Komitet Ad Hoc ds. Wypracowania Konwencji Przeciwko Międzynarodowej Przestępczości Zorganizowanej, to już sama materia handlu narządami ludzkimi może wykraczać poza wskazany mandat. Wyrażono również stanowisko, że włączenie handlu ludzkimi narządami w ramy prawne negocjowanego aktu wymagałoby uwzględnienia dodatkowych środków represyjnych i prewencyjnych, w porównaniu do tych, które zostały zaproponowane w treści Protokołu[322].

W podobnym tonie wypowiedzieli się autorzy, przygotowanego pod auspicjami Rady Europy oraz Organizacji Narodów Zjednoczonych, studium zatytułowanego: *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.* Zaznaczyli, że: „środki służące zapobieganiu każdej z tych dwóch postaci handlu powinny być odmienne, skoro odmienny jest «przedmiot handlu»: w jednym przypadku są to «organy, tkanki oraz komórki», natomiast w drugim «człowiek», który zostaje wykorzystany do bezprawnego pobrania od niego narządu (…);

[321] *Trafficking in persons, especially women and children.* Note by the Secretary General, UN Doc. A/68/256, 2 August 2013, pkt 46.

[322] Zob. Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, Eleventh session, Vienna, 2–27 October 2000: *Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime,* UN Doc. A/AC. 254/4/Add.3/Rev.7, s. 4.

stwierdzić zatem należy, że handel narządami, tkankami i komórkami różni się od handlu ludźmi w celu usunięcia organów jednym z konstytutywnych elementów czynu – przedmiotem przestępstwa"[323]. W doktrynie pojawiły się również i takie opinie, że chociaż oba wspomniane zjawiska posiadają zasadniczo ten sam cel, to metoda jego osiągnięcia jest inna i w związku z tym nie powinny być utożsamianie[324].

Pomimo dość mocno eksponowanych różnic między handlem narządami a handlem ludźmi w celu usunięcia narządów, trudno jednak nie dostrzec zachodzących w ich obrębie zależności. Narządy przeznaczone do przeszczepienia zachowują swoją przydatność tylko przez pewien określony czas, muszą być więc przechowywane w odpowiednich warunkach i poddawane dostatecznej perfuzji, niezbędnej do zapobieżenia procesom niedokrwiennym. Po pobraniu od dawcy powinny zostać przeszczepione w ciągu kilku lub maksymalnie kilkunastu godzin, aby nie doszło do ich obumarcia i rozpoczęcia procesu rozkładu tkanek[325]. W większości przypadków nie jest zatem możliwe nielegalne pozyskanie narządu do przeszczepienia bez jednoczesnego „dostarczenia" źródła jego pochodzenia[326]. Przy tak pojmowanych związkach między handlem narządami a handlem ludźmi w celu usunięcia narządów, różnice w obrębie przedmiotu przestępstwa stają się sprawą drugorzędną, a uwaga przenosi się na metody i środki wykorzystywane do jego popełnienia. Od poprawności identyfikacji wspomnianych metod i środków zależeć będzie to, w jakim stopniu międzynarodowoprawna definicja handlu ludźmi w celu usunięcia narządów stanowić może wystarczającą podstawę do skutecznego zapobiegania i zwalczania przypadków handlu ludzkimi narządami.

---

[323] *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs…,* s. 11.

[324] J. Kapelańska-Pręgowska, P. Chrzczonowicz, *Handel organami…,* s. 76.

[325] Dotychczasowe próby przechowywania narządów przez okres dłuższy niż 24 godziny, jak wskazuje E.M. Guzik-Makaruk, nie przyniosły pożądanych rezultatów. Wyjątek stanowią nerki, których przechowywanie za pomocą specjalnych technik może zostać wydłużone do 40 godzin. E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja narządów...*, s. 311. Szerzej na temat sposobów zachowania żywotności narządów przeznaczonych do przeszczepu zob. np. A. Biała, *Sposoby chłodzenia i przechowywania narządów przeznaczonych do przeszczepu,* „Technika Chłodnicza i Klimatyzacja" 2012, nr 3, s. 126–130; Ł. Waszkiewicz, *Przechowywanie i transport narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepu,* „Technika Chłodnicza i Klimatyzacja" 2007, nr 5, s. 205–210.

[326] Tak np. zob. Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Working Group on Trafficking in Persons: *Trafficking in persons for the purpose of removal of organs. Background paper prepared by the Secretariat,* 29 July 2011, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2011/2, pkt 8.

2.3.2. Kwalifikacja handlu narządami przez pryzmat elementów definicyjnych handlu ludźmi w celu usunięcia narządów

Biorąc pod uwagę fakt, że praktycznie wszystkie współczesne definicje handlu ludźmi[327], przyjęte zarówno na szczeblu międzynarodowym jak i krajowym, odwołują się w większym lub mniejszym stopniu do definicji zawartej w Protokole z Palermo[328], należy uznać ją za wystarczająco reprezentatywną, aby uczynić punktem odniesienia do dalszej analizy. W Protokole z Palermo „handel ludźmi" został zdefiniowany, jako „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabo-

[327] Por. M. Balcerzak, *Handel Ludźmi* [w:] M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 148–153.

[328] Identyczną definicję handlu ludźmi przyjęto w Konwencji Rady Europy z 2005 r. Nieznaczne tylko zmiany zaproponowano w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z 2011 r. Art. 2 dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie UE do zapewnienia karalności takich czynów, jak: „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, z zastosowaniem groźby lub przemocy bądź innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępu, poprzez nadużycie uprawnień lub wykorzystanie słabości, lub też wręczenie lub przyjęcie płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania (…). Wykorzystanie obejmuje, w szczególności, wykorzystanie innych osób do prostytucji lub innych form wykorzystania seksualnego, przymusową pracę lub służbę, w tym żebractwo, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie, wyzyskiwanie do działalności przestępczej lub usunięcia narządów. (…) Zgoda ofiary handlu ludźmi na wykorzystanie, niezależnie od tego, czy zamierzone lub rzeczywiste, nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którymkolwiek ze środków określonych w ust. 1". Polski ustawodawca, dostosowując krajowe przepisy do wymagań Protokołu z Palermo precyzuje z kolei, że: „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 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", zob. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2017 r. poz. 2204, z 2018 r. poz. 20, 305, art. 115 §22. Szerzej na ten temat uprzednio obowiązujących polskich regulacji kodeksowych, zawartych w uchylonym art. 253 Kodeksu karnego, penalizujących handel ludźmi zob. np. W. Górowski, *Przestępstwo handlu ludźmi (wybrane zagadnienia),* „PiP" 2007, z. 12, s. 62–74 czy M. Kiełtyka, *Zwalczanie handlu...*, s. 82–83.

ści, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytucji innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów"[329].

Z przytoczonej definicji wynika, że zachowanie przestępcze, aby mogło być traktowane jako handel ludźmi, musi zasadniczo odpowiadać trzem kryteriom: charakteryzować się określonym „działaniem" sprawcy (werbowaniem, transportem, przekazywaniem, przechowywaniem lub przyjmowaniem ofiar), zastosowaną „metodą" działania (posłużeniem się groźbą, użyciem siły lub wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzeniem, oszustwem, wprowadzeniem w błąd, nadużyciem władzy, wykorzystaniem słabości, wręczeniem lub przyjęciem płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą) oraz „celem" polegającym na wykorzystaniu ofiary (do prostytucji lub innych form wyzysku seksualnego, pracy lub usług o charakterze przymusowym, niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa, zniewolenia lub usunięcia organów). W Protokole podkreślono jednocześnie, że zgoda ofiary handlu ludźmi na wykorzystanie nie ma znaczenia, jeżeli tylko posłużono się którąkolwiek z wymienionych wyżej metod. Jeżeli natomiast ofiarą zamierzonego czynu jest dziecko, to już samo działanie sprawcy uznawane jest za handel ludźmi, nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej ze wskazanych metod[330].

Wstępny przegląd konstrukcyjnych ram przestępstwa handlu ludźmi pozwala stwierdzić, że znaczna część ukazanych dotąd przypadków nielegalnego pozyskiwania narządów do przeszczepień faktycznie może odpowiadać definicji analizowanego przestępstwa. Dawcy narządów są bowiem werbowani, transportowani, przekazywani, przechowywani lub przyjmowani przez inne osoby – organizatorów procederu, pośredników, członków personelu medycznego, przyszłych biorców, a nierzadko także przez innych dawców. Zamierzony cel działania sprawcy zostaje osiągnięty poprzez posłużenie się określoną metodą: przymusem, uprowadzeniem, oszustwem, wprowadzeniem w błąd, nadużyciem władzy czy wykorzystaniem słabości ofiary[331]. Warto przy tym zauważyć, że w odróżnieniu od pozostałych form

[329] Por. art. 3 (a) Protokołu z Palermo, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi…*, s. 505.

[330] Por. art. 3 (b) oraz art. 3 (c) Protokołu z Palermo, [w:] ibidem, s. 505.

[331] S. Lundin, M. Gunnarson, I. Byström, *Organ suppliers* [w:] A. Pascalev, J. de Jong et al. (eds.), *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal: A comprehensive literature review* (HOTT Project), Rotterdam 2013, s. 38.

wyzysku ofiar handlu ludźmi, cel polegający na usunięciu narządów o wiele częściej bywa osiągany poprzez wykorzystanie konsensualnego nastawienia dawcy[332]. Zgoda dawcy jest wymuszana, a następnie systematycznie podtrzymywana (aż do momentu pobrania narządu), głównie za pośrednictwem takich metod, jak: wykorzystanie słabości/ przymusowego położenia, w którym się znalazł, czy dopuszczanie się oszustwa/ utwierdzanie dawcy w błędnym przekonaniu, co do rzeczywistych oraz ewentualnych następstw zabiegu[333]. Sam cel sprawczego działania wydaje się ewidentny, biorąc pod uwagę, że posiadanie przez dawcę jakiejkolwiek alternatywy przeciwstawienia się wykorzystaniu, z całą pewnością doprowadziłoby do wyzyskania takiej możliwości.

Zastanawiające jest natomiast, że dokonane obserwacje nie do końca znajdują swoje odzwierciedlenie w liczbie przypadków obejmowanych ściganiem karnym w poszczególnych państwach. Przyczyn należałoby upatrywać w stosunkowo niskiej wykrywalności tego rodzaju przestępstw. Wystarczy wspomnieć, że baza UNODC, gromadząca informacje na temat wszystkich ujawnionych przypadków handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, zarejestrowała dotąd jedynie dwanaście wyroków skazujących lub uniewinniających sprawców[334]. Wypada przypuszczać, że nawet tak skromna liczba mogła zostać dodatkowo zawyżona, gdyż w rzeczywistości nie zawsze postępowanie krajowe prowadzone było w kierunku handlu ludźmi. Chodzi o część spraw rozpoznawanych głównie przez sądy jordańskie na podstawie przepisów zakazujących odpłatnego przekazywania narządów do przeszczepień. Sprawy te zostały w bazie UNODC potraktowane jako przykłady handlu ludźmi w celu usunięcia narządów[335]. Skoro jednak nie orzekano na podstawie

---

[332] Szerzej na ten temat zob. S. Yea, *Trafficking in part(s): The commercial kidney market in a Manila slum, Philippines,* „Global Social Policy" 2010, vol. 10, nr 3, s. 358–376.

[333] Grupa Ekspercka z Biura Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości odnotowała występowanie takich sytuacji, gdy brak elementarnej wiedzy na temat budowy i zasad funkcjonowania ludzkiego organizmu pozwalał wmówić przyszłym dawcom narządów, że usunięta nerka może odrosnąć, albo że człowiek posiada dwie nerki – mniejszą oraz większą i tylko ta mniejsza zostanie pobrana, a czasami nawet tego, że posiadanie drugiej nerki nie jest naturalne i w związku z tym należy ją usunąć. UNODC, *Trafficking in persons for the purpose of organ removal. Assessment toolkit,* United Nations, New York–Vienna 2015, https://www.unodc.org/documents/human-traffic ing/2015/UNODC_Assessment_Toolkit_TIP_for_the_Purpose_of_Organ_Removal.pdf (dostęp: 22.04.2017 r.)

[334] Pełna zawartość bazy dostępna pod adresem: https://www.unodc.org/cld/v3/htms/cldb/index.html?lng=en (dostęp: 22.04.2017 r.).

[335] W jednej z tych spraw pozwany H.S.A.A.M. udał się w podróż do Egiptu i tam sprzedał swoją nerkę. Po powrocie do Jordanii został aresztowany i skazany na rok pozbawienia wolności, chociaż w toku postępowania krajowego podnosił, że do sprzedaży narządu został zmuszony (zob. Case 3360/2009; UNODC No.: JOR018, https://sherloc.unodc.org/cld/case-

regulacji zakazujących handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, przyjęte wyliczenie nie wydaje się do końca miarodajne. Nie oznacza to natomiast, że prawna kwalifikacja zdarzeń, zaproponowana przez UNODC, musi być *ab initio* niewłaściwa. Ostateczna ocena wymagałaby jednak dostępności bardziej wyczerpujących informacji na temat konkretnych okoliczności faktycznych każdej z odnośnych spraw.

Należy stwierdzić, że brak odpowiedniej identyfikacji ofiar stanowi jedną z wiodących przyczyn niskiej wykrywalności przestępstwa handlu ludźmi w celu usunięcia narządów. Okoliczność ta wykorzystywana jest przez organizatorów procederu, którzy zastraszając dawców grożącą odpowiedzialnością karną za odpłatne zbycie narządu, skłaniają ich nie tylko do nieujawniania organom ścigania swojej sytuacji, ale często wymuszają również dalszą współpracę przy rekrutowaniu kolejnych ofiar. Przykładem jest sprawa obywatela Jordanii (pozwany), który został zmuszony przez pośrednika do sprzedaży nerki za 1500 dolarów. Gdy obaj zainteresowani przybyli do Iraku, pośrednik skonfiskował pozwanemu paszport i przekazał go człowiekowi o imieniu Tatal, za co otrzymał określoną sumę pieniędzy. Tatal zabrał następnie pozwanego do szpitala w Bagdadzie, gdzie dokonał eksplantacji jego lewej nerki. Gdy pozwany powrócił już do Jordanii, zauważył na swoim koncie jedynie część obiecanej wcześniej sumy. Wypłatę pozostałej części miejscowy pośrednik uzależnił od pomocy w przewiezieniu do Iraku dwóch kolejnych dawców, zaznaczając, że ewentualna odmowa spotka się z ujawnieniem organom ścigania faktu sprzedaży narządu. Po przybyciu na miejsce Tatal wręczył pozwanemu 300 dolarów, które później i tak zostały skradzione. Pozwany był więc zmuszony wrócić do kraju bez pieniędzy, a ponadto, z uwagi na odebranie mu paszportu, postanowił złożyć fałszywe zawiadomienie o jego zagubieniu. Za wszystkie wymienione czyny, tj. sprzedaż własnego narządu, pomoc w odpłatnym zbyciu narządu przez inne osoby oraz naruszenie przepisów paszportowych, został skazany łącznie na 3, 5 roku pozbawienia wolności[336].

---

law-doc/traffickingpersonscrimetype/jor/case_no_doc/traffickingpersonscrimetype/jor/case_no_33602009.html?lng=en&tmpl=htms (dostęp: 22.04.2017 r.). W innej sprawie pozwany R.M.A.S. przybył do Bagdadu, gdzie przeszedł zabieg eksplantacji narządu, uzyskując z tego tytułu wynagrodzenie w kwocie 2000 dolarów. Podobnie jak poprzednio, również i tutaj orzeczono wobec dawcy karę pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku (zob. Case 2745/2009; UNODC No.: JOR006, https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/jor/case_no._27452009.html?lng=en&tmpl=htms (dostęp: 22.04. 2017 r.).

[336] Zob. Case 2454/2009; UNODC No.: JOR011, https://sherloc.unodc.org/cld/case-lawdoc/traffickingpersonscrimetype/jor/case_no._24542009.html?lng=en&tmpl=htms (dostęp: 22.04.2017 r.).

Sytuacji podobnych do tej, w której znalazł się obywatel Jordanii, jest o wiele więcej. Obrazują one, że w państwach, które uznały za przestępstwo czyn polegający na odpłatnym nabyciu lub zbyciu narządu do przeszczepienia, niewłaściwe rozpoznanie ofiar handlu ludźmi może prowadzić do ich karalności za udział w handlu narządami. W tej sytuacji nie powinno dziwić, dlaczego dawcy, którzy zostali wykorzystani do pobrania narządów i otrzymali z tego tytułu jakąkolwiek rekompensatę finansową, nie wykazują na ogół chęci ujawniania inkryminowanych praktyk[337]. Istnienie takiego stanu rzeczy nie wynika z konstrukcyjnych wad międzynarodowoprawnej definicji handlu ludźmi, a raczej z trudności towarzyszących właściwemu zastosowaniu konkretnych jej elementów w sprawach związanych z nielegalnym usunięciem narządów. Jak pokazuje praktyka, najwięcej problemów może w tym kontekście rodzić właściwe podejście do kwestii zgody ofiary na zamierzony wyzysk oraz wykorzystywania jej słabości, jako jednej z podstawowych metod działania sprawców[338].

Definicja handlu ludźmi, zawarta w Protokole z Palermo, nie pozostawia wątpliwości, że zgoda ofiary nie ma żadnego znaczenia dla bytu przestępstwa, gdy tylko użyta została jedna z niedopuszczalnych metod[339]. Innymi słowy, jeżeli sprawca uzyskał zgodę ofiary przy pomocy groźby, użycia siły, wykorzystania innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości etc., nie uniknie odpowiedzialności za handel ludźmi na tej tylko podstawie, że ofiara pozwoliła na swoje wykorzystanie[340]. *A contrario*, wyłączenie bezprawności czynu

---

[337] S. Columb, *Excavating the organ trade: An empirical study of organ trading networks in Cairo, Egypt,* „The British Journal of Criminology" 2017, vol. 57, nr 6, s. 1304. Podobnie zob. S. Columb, F. Ambagtsheer, M. Bos et al., *Re-conceptualizing the organ trade: separating „trafficking" from „trade" and the implications for law and policy,* „Transplant International" 2017, vol. 30, s. 211.

[338] D. Budiani-Saberi, S. Columb, *A human rights approach to human trafficking for organ removal,* „Medicine, Health Care and Philosophy. A European Journal" 2013, vol. 16, nr 4, s. 900.

[339] Por. UNODC, *Legislative Guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto,* United Nations, New York 2004, part II, chapter II, pkt 37, http://www.unodc.org./pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20v20version.pdf (dostęp: 24.04.2017 r.)

[340] Potwierdzają to modelowe rozwiązania ONZ w sprawie zwalczania handlu ludźmi, w których odnotowano: „once the element of the crime of trafficking, including the use of one of identified means (coercion, deception, etc.), are proven, any defence or allegation that the victim „consented" is irrelevant. It also means, for example, that a person's awareness of being employed in the sex industry or in prostitution does not exclude such persons from becoming a victim of trafficking (…). It is logically and legally impossible to „consent" when one of the means listed in the definition is used. Genuine consent is only possible and legally

będzie możliwe jedynie wtedy, gdy zostanie ustalone, że ofiara wyraziła zgodę na wykorzystanie w okolicznościach niewskazujących na zastosowanie niedozwolonej presji. Wyjątek dotyczy oczywiście dzieci, w odniesieniu do których już samo działanie sprawcy, nawet bez posłużenia się niedozwoloną metodą, jest wystarczające do zaistnienia przestępstwa handlu ludźmi. W rezultacie także ewentualna zgoda dziecka jest w tej sytuacji bez znaczenia.

Powyższe obserwacje nie oddają jednak w pełni całej złożoności problemu zgody ofiary na docelowe wykorzystanie[341]. W wielu przypadkach trudno jest ponad wszelką wątpliwość ustalić, na jakim etapie zgoda jednostki jest warunkowana świadomą i swobodną wolą, a na jakim efektem oddziaływania niedozwolonej metody[342]. Niektóre ofiary mogą być zorientowane co do aktów, na które wyrażają zgodę, ale nie zdają sobie sprawy z ryzyka oraz późniejszych konsekwencji (np. długoterminowych) dokonanego wyboru. Można przypuszczać, że w większości przypadków posiadanie pełnej wiedzy pozwalałoby na podjęcie odmiennej decyzji[343]. Ważne jest to o tyle, że fakt udzielenia przez ofiarę handlu ludźmi zgody na swoje wykorzystanie bardzo często stanowi podstawową linię obrony sprawców przestępstwa.

Normy prawa międzynarodowego nie wskazują konkretnych kryteriów pozwalających weryfikować skuteczność zgody ofiary handlu ludźmi na wykorzystanie. Ocena jest dokonywana przez pryzmat okoliczności faktycznych danej sprawy[344]. W przypadku handlu ludźmi w celu usunięcia na-

---

recognized when all the relevant facts are known and a person exercises free will", UNODC, *Model Law against trafficking in persons,* United Nations, Vienna 2009, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf (dostęp: 24.04.2017 r.)

[341] Szeroko na ten temat zgody jako czynnika determinowanego zewnętrznymi okolicznościami zob. D. Beyleveld, R. Brownsword, *Consent in the law,* Oxford–Portland 2007.

[342] Por. orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23 listopada 1983 r. w sprawie *Van der Müssele* przeciwko *Belgii*, skarga nr 8919/80, § 97.

[343] *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs…,* s. 80.

[344] Na przykład, w sprawie *Prokurator v. Kunarac, Kovac and Vukovic,* Międzynarodowy Trybunał Karny dla Byłej Jugosławii nie podzielił zarzutu obrony, że ofiary zniewolenia wyraziły zgodę na swoje wykorzystywanie, gdyż miały możliwość ucieczki i z tej możliwości nie skorzystały: „In this respect, the Appeals Chamber rejects the Appellants' contention that lack of resistance or the absence of a clear and constant lack of consent during the entire time of the detention can be interpreted as a sign of consent (…). In this respect, the Appeals Chamber considers that circumstances which render it impossible to express consent may be sufficient to presume the absence of consent", International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No.: IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Appeals Chamber, Judgment of 12 June 2002, § 108. Poddobnie: Supreme

rządów sytuacja wygląda nieco inaczej, gdyż, jak pokazała dotychczasowa analiza, wypracowano cały szereg standardów międzynarodowych, które ułatwiają przeprowadzenie stosownej oceny. Wystarczy chociażby przypomnieć zasady przewodnie WHO dotyczące transplantacji narządów, zaakceptowane w dniu 24 stycznia 1991 r. przez Komitet Wykonawczy, w których stwierdzono, że: „pobieranie narządów od żywych dawców jest możliwe tylko wówczas, gdy uzyskano uświadomioną i dobrowolnie wyrażoną zgodę (…). Dawcy muszą być poinformowani o możliwym ryzyku, korzyściach i konsekwencjach pobrania narządu w sposób wyczerpujący i zrozumiały; muszą posiadać zdolność do czynności prawnych oraz umiejętność ważenia otrzymanych informacji; muszą ponadto działać w sposób dobrowolny, bez jakichkolwiek form niedozwolonego wpływu lub przymusu"[345]. Uświadomiona zgody dawcy narządu wystąpi więc wtedy, gdy przed rozpoczęciem zabiegu medycznego uwzględnione zostaną trzy zasadnicze elementy wpływające na proces decyzyjny: ujawnienie (*disclosure*), zdolność (*capacity*) oraz dobrowolność (*voluntariness*). W pierwszym przypadku można posłużyć się standardem „racjonalnego pacjenta", aby ustalić, jakie informacje mogą być potrzebne racjonalnie działającemu dawcy do wyrażenia w pełni świadomej zgody. Zdolność oznacza z kolei, że dawca jest w stanie zrozumieć otrzymane informacje i zdaje sobie sprawę z wszystkich następstw podjętej decyzji. Brak takich predyspozycji po stronie konkretnych osób rodzi obowiązek zapewnienia im odpowiedniej ochrony prawnej przed decyzjami, które mogą okazać się dla nich szkodliwe. Dokonując natomiast oceny dobrowolności zgody, trzeba mieć na uwadze nie tylko jawne przypadki stosowania niedozwolonych nacisków, ale także bardziej zawoalowane ich formy. Właściwa ocena powinna ponadto uwzględniać, że z uwagi na relacje zaufania istniejące na linii pacjent–lekarz, wpływ tego ostatniego na osąd dokonywany przez pacjenta jest zawsze bardzo duży. Stanowisko lekarza może, niejednokrotnie nawet w sposób niezamierzony, ukierunkowywać przyszłe wybory pacjenta – potencjalnego dawcy narządu[346].

Court of Victoria, Court of Appeal, *The Queen v. Wei Tang,* Judgment of 17 August 2009, [2009] VSCA 182, § 43, https://www.unodc.org/res/cld/case-law/aus/2009/r_v_wei_tang_2009 _23_vr_332_html/R_v_Wei_Tang_2009_VSCA_182_17_August_2009.pdf (dostęp: 28.04.|2017 r.).

[345] Zob. WHA Res. 63.22, Guiding Principle 3.

[346] R. Ainley, *Organ transploitation: A model law approach to combat human trafficking and transplant tourism,* „Oregon Journal of International Law" 2011, vol. 13, nr 2, s. 460–461. Zob. także P. Łuków, *Miejsce świadomej zgody na postępowanie medyczne w kulturze społeczeństwa demokratycznego* [w:] A. Białek, M. Wróblewski, *Wybrane apekty...*, s. 11–20; P. Lipowski, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny. Uwagi o regulacji prawnej w perspektywie praktycznej* [w:] A. Białek, M. Wróblewski, *Wybrane apekty...*, s. 35–38.

Wyrażenie przez dawcę narządu zgody na wykorzystanie, dokonane w okolicznościach niewskazujących na podjęcie w pełni świadomej i swobodnej decyzji, oznacza w istocie, że zgoda nie miała miejsca[347]. Odwoływanie się w tej sytuacji do określonej metody działania sprawcy, należałoby uznać za bezprzedmiotowe. Praktyka pokazuje jednak, że zgoda stanowi mimo wszystko nieodzowny „podtekst" każdego prowadzonego w sprawie postępowania: od etapu identyfikacji ofiar handlu ludźmi, poprzez decyzję o objęciu ściganiem karnym określonych przypadków, aż po ewentualną karę i jej wysokość dla sprawców przestępstwa. Wprawdzie uzewnętrzniane jest silne przywiązanie do zasady, iż w pewnych sytuacjach zgoda ofiary handlu ludźmi w celu usunięcia narządów nie może mieć żadnego znaczenia prawnego, to jednak równie często element ten percypowany bywa intuicyjnie. Nawet gdy w danym przypadku kwestia zgody jest (a przynajmniej powinna być) irrelewantna, sądy często zapoczątkowują niepotrzebną dyskusję na ten temat. Kierunki prowadzonych rozważań mają z kolei wpływ nie tylko na to, jak ofiara jest ogólnie postrzegana, ale przede wszystkim na to, jak brak jasno wyrażonego przez nią sprzeciwu zostaje odebrany w toku postępowania. Organy ścigania są bowiem mniej skłonne występować z aktami oskarżenia, gdy zachowanie ofiary w jakikolwiek sposób lub na jakimkolwiek etapie procederu może zaważyć na prawdopodobieństwie uzyskania odpowiedniego wyroku skazującego[348]. Większych problemów prawnych nie budzą oczywiście przypadki, gdy ofiara handlu ludźmi w celu usunięcia narządów godzi się na swoje wykorzystanie w wyniku posłużenia się przez sprawcę różnymi środkami nacisku bezpośredniego. Wątpliwości rodzą natomiast te stany faktyczne, gdy sprawca odwołuje się do mniej „inwazyjnych" metod realizacji zamierzonego celu, czyniąc przykładowo niedozwolony użytek z sytuacji, w której znalazła się ofiara przestępstwa.

Wśród wspomnianych sytuacji niebagatelne znaczenie dla efektywnego ścigania handlu ludźmi w celu usunięcia narządów posiada właściwe rozpoznawanie przypadków związanych z „wykorzystaniem słabości" ofiary (*abuse of a position of vulnerability*). Na tle pozostałych metod służących werbowaniu, transportowaniu, przekazywaniu, przechowywaniu lub przyjmowaniu osób, rzeczony środek nie doczekał się jednak wystarcza-

[347] S. Kneebone, J. Debeljak, *Transnational crime and human rights: Responses to human trafficking in the Greater Mekong Subregion,* London–New York 2012, s. 113–114.

[348] UNODC, *The role of 'consent' in the trafficking in persons Protocol,* Issue Paper, United Nations, New York–Vienna 2014, https://www.unodc.org/documents/human-trafficing/2014/UNODC_2014_Issue_Paper_Consent.pdf (dostęp: 28.04.2017 r.).

jąco precyzyjnego standardu oceny[349]. Z przeglądu not interpretacyjnych do Protokołu z Palermo wynika jedynie, że za świadczącą o słabości ofiary handlu ludźmi uważano każdą sytuację, w której dana osoba „nie ma realnej oraz innej możliwej do zaakceptowania alternatywy, jak tylko poddać się nadużyciu"[350]. Dyrektywa 2011/36/UE w sprawie zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi uznaje za wystarczające, aby nie istniała realna lub możliwa do zaakceptowania alternatywa[351].

Kwestia braku dostępności odpowiedniej alternatywy pozwalającej przeciwstawić się nadużyciu nie jest identycznie rozumiana we wszystkich systemach prawnych, skutkując relatywnie niską liczbą orzeczeń, w których sądy stwierdzały posłużenie się metodą handlu ludźmi, opartą na wykorzystaniu słabości ofiary. Sytuacja stwarzająca podatność na wykorzystanie może być bowiem odczytywana w sposób obiektywny albo subiektywny. W tym ostatnim przypadku rozstrzygające znaczenie ma przekonanie ofiary co do istnienia lub nieistnienia możliwości przeciwstawienia się nadużyciu[352]. Należy jednak zauważyć, że przyjmowanie za podstawę oceny subiektywnych odczuć danej osoby może zniekształcać rzeczywisty obraz sytuacji, a docelowo ograniczać liczbę postępowań prowadzonych w kierunku handlu ludźmi. Wskazana sytuacja wystąpi, gdy twierdzenia o braku alternatywy dla przeciwstawienia się wykorzystaniu nie znajdą wsparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Materiał ten, z oczywistych względów, musiałby uwzględniać

[349] Zagadnienie to stało się jednym z tematów prac Grupy Roboczej ds. Handlu Ludźmi, która utworzona została przez Konferencję Państw-Stron Konwencji przeciwko Międzynarodowej Przestępczości Zorganizowanej. Zob. Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Working Group on Trafficking in Persons, *Analysis of key concepts: focus on the concept of 'abuse of power or of a position of vulnerability' in article 3 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime,* Un Doc. CTOC/COP/WG.4/2011/3, 4 August 2011.

[350] Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, Addendum: *Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto,* UN Doc. A/55/383/Add.1, 3 November 2000, § 63.

[351] Por. art. 2 ust. 2 Dyrektywy 2011/36/UE.

[352] Rozwiązanie takie pojawiło się w propozycji Departamentu Stanu USA z 2003 r., zgodnie z którą: „Abuse of a position of vulnerability means such abuse that the person believes he or she has no reasonable alternative but to submit to the labour or services demanded of the person (…). US Department of Justice, *Model State Anti-Trafficking Criminal Statute (2003),* cyt. za: UNODC, *Model Law against trafficking…,* s. 10. Podobne przepisy obowiązują w Liberii (An Act to Ban Trafficking in Persons within the Republic of Liberia, 5 July 2005, art. 1(103)) oraz w Sierra Leone (The Anti Human Trafficking Act, 9 June 2005, art. 1).

badanie stanu świadomości ofiary przestępstwa. Przezwyciężenie wynikających stąd trudności możliwe jest poprzez odwołanie do kryterium obiektywnego, które kierunkuje uwagę na zachowanie drugiej strony. Podstawą oceny stanie się wówczas okoliczność, czy sprawca zdawał sobie sprawę z przymusowego położenia ofiary i wykorzystał lub miał zamiar wykorzystać to położenie. Dodatkową zaletą takiego podejścia jest silniejsze zaakcentowanie faktu, że o przestępczym charakterze czynu decyduje rzeczywiste działanie sprawcy, a nie odbiór tego działania lub postrzeganie własnej sytuacji przez ofiarę przestępstwa[353].

Przy tak pojmowanej alternatywie dla możliwości przeciwstawienia się nadużyciu konieczna jest obiektywizacja sytuacji kreujących podatność na wykorzystanie. Jakkolwiek Protokół z Palermo oraz Dyrektywa 2011/36/UE milczą na ten temat, to pewnych wskazówek dostarcza Raport wyjaśniający do Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi. W treści dokumentu podkreślono, że na ocenę słabości ofiary wywierają wpływ „rozmaite czynniki fizyczne, psychologiczne, emocjonalne, rodzinne, społeczne oraz ekonomiczne. Podatność na wykorzystanie wynika przykładowo z faktu nielegalnej migracji lub braku pewności ofiary co do posiadanego statusu imigracyjnego, zależności ekonomicznej czy problemów zdrowotnych. W największym skrócie, będzie to każda sytuacja, w której powodowane nią trudności wymuszają poddanie się nadużyciu. Osoby wykorzystujące takie sytuacje dopuszczają się jawnego pogwałcenia praw człowieka oraz naruszenia ludzkiej godności i integralności, których nikt nie może zostać skutecznie pozbawiony"[354]. Grupa Robocza ds. Handlu Ludźmi, zachęcając państwa członkowskie ONZ do dokładniejszej identyfikacji czynników sprzyjających podatności na wykorzystanie, zwróciła z kolei uwagę na takie aspekty, jak: wiek, kwestie kulturowe i etniczne, pozycję ekonomiczną,

[353] UNODC, *Abuse of a position of vulnerability and other 'means' within the definition of trafficking in persons,* Issue Paper, United Nations, New York–Vienna 2013, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Issue_Paper_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability.pdf (dostęp: 29.04.2017 r.)

[354] Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Warsaw, 16.05.2005, CETS No. 197, § 83. Podobną perspektywę odzwierciedlają Modelowe regulacje przyjęte na forum Ligi Państw Arabskich, które definiują wykorzystanie słabości ofiary handlu ludźmi jako: „exploitation of physical, mental, or psychological disability or a given legal status, or any particular situation that may affect the will or behavior of the person where she/he has no real and acceptable alternative but to submit to the abuse involved", zob. *League of Arab States Model Law to Combat Crime of Trafficking in Persons*, adopted by the Council of the Arab Ministers of Justice, Session 21, Decision 601, November 21, 2005, and by the Council of Arab Ministers of Interior in its Session 23, Decision 473, in 2006, art. 1 (8).

zależność od innej osoby, izolację, wykształcenie, płeć, status migracyjny/sytuację administracyjną, stan zdrowia fizycznego i psychicznego czy kryzysy humanitarne, włączając w to konflikty zbrojne oraz klęski żywiołowe[355]. Większość z wymienionych czynników posiada charakter przyrodzony (np. płeć, wiek), inne natomiast mogą być prokurowane przez sprawców handlu ludźmi celem zwiększenia zdolności oddziaływania na ofiarę (np. zależność, izolacja).

Przypadek skrajnego ubóstwa z całą pewnością mieści się w ramach okoliczności stwarzających podatność ofiar na wykorzystanie. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, iż ktokolwiek, działając w sposób niewymuszony okolicznościami, decyduje się na sprzedaż swojego narządu tylko dlatego, że jest to najprostszy sposób uzyskania środków finansowych[356]. Potwierdzają to ustalenia panelu sędziowskiego w Prisztinie, który prowadził postępowanie wstępne w sprawie kosowskiej kliniki *Medicus*. Na rzeczonym etapie postępowania uznano zasadność zarzutów o handel ludźmi w celu usunięcia narządów w stosunku do wszystkich oskarżonych. Odrzucając argumentację obrony, że akt oskarżenia nie zawiera wystarczających dowodów na poparcie tezy o wykorzystaniu słabości ofiar podczas ich rekrutowania, przekazywania i przyjmowania, stwierdzono, że: „osoby, które przybyły do Kosowa, aby dokonać aktu donacji narządów, nie uczyniły tego w celu ratowania życia swoich krewnych, albo z jakiegokolwiek innego powodu, dla którego osoba z cywilizowanego świata postanawia dobrowolnie oddać swój narząd. Uczyniły to z uwagi na swoje przymusowe położenie. Sugerowanie, że osoba nieznajdująca się w przymusowym położeniu, postanowiłaby odbyć podróż do innego państwa i narażać swoje zdrowie dla obcego człowieka, poddając się tak inwazyjnej procedurze medycznej, jaką jest pobranie narządu, przeczy zdrowemu rozsądkowi. O wykorzystaniu słabości Y.A.[357] przez organizatorów procederu świadczą nie tylko słowa zainteresowanego (…), ale także czas jaki upłynął od chwili przeprowadzenia zabiegu do momentu przewiezienia go na lotnisko oraz pogarszający się stan jego zdrowia

[355] Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Report of the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons, held in Vienna from 10 to 12 October 2011, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2011/8, 15 November 2011, § 15–16, https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/2011_CTOC_COP_WG4/2011_CTOC_COP_WG4_8/CTOC_COP_WG4_2011_8_E.pdf (dostęp: 30.04.2017 r.)

[356] Zdaniem G. Rejmana pobranie nerki od żywego dawcy skutkuje skróceniem jego życia o około 5 lat, zob. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 85.

[357] Jedna z występujących w sprawie ofiar, która zgodziła się na sprzedaż swojej nerki za kwotę 20 000 dolarów. Obiecanej należności, nawet w części, nie otrzymała.

już na samym lotnisku. Należy przypuszczać, że gdyby ofiara nie znajdowała się w przymusowym położeniu, mogłaby przynajmniej domagać się właściwej opieki pooperacyjnej oraz samodzielnie zadecydować, czy ze względu na kondycję fizyczną zamierza odbyć zaplanowaną podróż, czy nie"[358].

Postępowanie główne, prowadzone przed sądem podstawowym w Prisztinie, potwierdziło wykorzystanie słabości nie tylko poszkodowanego Y.A., ale także pozostałych dawców narządów. W sentencji wyroku zauważono, że z uwagi na trudne położenie finansowe wszystkie zidentyfikowane ofiary handlu ludźmi znajdowały się w sytuacji stwarzającej podatność na wykorzystanie. Z przymusowego położenia takich osób zdawali sobie sprawę organizatorzy procederu, którzy w celu uskutecznienia procesu rekrutacji zamieszczali ogłoszenia w rosyjskojęzycznej prasie oraz na różnych portalach internetowych[359]. Właściciel kliniki *Medicus,* składając odwołanie od wyroku skazującego, próbował podważać ustalenia z dotychczasowego postępowania, kwestionując między innymi obecność elementów konstytuujących przestępstwo handlu ludźmi. Podnosił, że skoro poszkodowani z własnej inicjatywy wyrazili gotowość oddania narządów, chcąc pomóc wybranym biorcom, a przy okazji polepszyć własną sytuację finansową, to o handlu ludźmi nie może być mowy. Argumentacja ta nie znalazła jednak uznania przed sądem apelacyjnym, który podzielił *par excellence* spostrzeżenia sądu podstawowego. Przypomniano, że wszystkie ofiary pochodziły z relatywnie ubogich państw i znajdowały się w bardzo trudnej sytuacji ekonomicznej. Publikowanie przez sprawców ogłoszeń w rosyjskojęzycznej prasie nie było w związku z tym kwestią przypadku. Słabość ofiar wykorzystywano z kolei w rozmaity sposób, począwszy od składania im zapewnień o nieobarczonym żadnym ryzykiem charakterze zabiegu, poprzez utwierdzanie ich w błędnym przekonaniu, że wszystko odbywa się w sposób zgodny z kosowskim prawem, aż po niewywiązywanie się z uzgodnień finansowych i gwarancji odpowiedniej opieki pooperacyjnej. Co więcej, gdy ofiary znajdowały się już na terenie kliniki, nie dysponowały żadną realną możliwością wycofania się z podjętej uprzednio decyzji[360].

---

[358] EULEX, Rule of Law Mission, District Court of Pristina, Decision of the Appeals Panel on the confirmation of charges, 27 April 2011, P 309/10, P 340/10, KA 278/10, KA 309/10, http://www.eulex-kosovo.eu/en/pressreleases/0135.php (dostęp: 25.05.2017 r.).

[359] EULEX, Rule of Law Mission, Basic Court of Pristina, Judgment of 29 April 2013, P 309/10, P 340/10, http://www.eulex-kosovo.eu/eul/repository/docs/Redacted_Judgement_Eng_latest.pdf (dostęp: 25.05.2017 r.)

[360] EULEX, Rule of Law Mission, Pristina Court of Appeals, Judgment of 6 November 2015, PAKR 52/14, http://www.eulex-kosovo.eu/eul/repository/docs/(2015.11.06)_JUD__L.D._et_al_(CoA)_ENG.pdf (dostęp: 25.05.2017 r.).

Omawiana sprawa pokazuje, że aktywna rola dawców w poszukiwaniu możliwości odpłatnego zbycia narządu nie tylko nie wyklucza faktu znajdowania się w stanie słabości, ale może wręcz stanowić sugestywny dowód istnienia takiego stanu. Do wypełnienia znamion przestępstwa handlu ludźmi w celu usunięcia narządów wystarcza wówczas, że słabość ofiar została wykorzystana na którymkolwiek z etapów działania sprawcy (tj. na etapie werbowania, transportowania, przekazywania, przechowania lub przyjmowania osób)[361]. Właściwe rozpoznawanie podobnych przypadków jest sprawą o tyle istotną, że w ostatnich latach można obserwować zmniejszającą się liczbę zdarzeń, w których podmioty angażujące się w pozyskiwanie ofiar handlu ludźmi posługują się przemocą fizyczną lub groźbą zastosowania takiej przemocy. Częściej natomiast wykorzystują przymusowe położenie, w którym znajduje się potencjalna ofiara przestępstwa i wywołując u niej poczucie bezradności, uzależnienia czy wzbudzając określone oczekiwania, skłaniają do udzielenia – mającej sprawiać wrażenie dobrowolnej – zgody na udział w nielegalnym procederze[362]. W ten sposób dochodzi do głosu błędne przekonanie, że udzielona pierwotnie zgoda w połączeniu z niewłaściwie rozpoznanym wykorzystaniem słabości ofiary, stanowić będzie dostatecznie silny argument, aby uniknąć odpowiedzialności karnej grożącej za handel ludźmi.

Przeprowadzona dotychczas analiza nie pozostawia poważniejszych wątpliwości, że trójczłonowa definicja handlu ludźmi, obejmująca „działanie", „metodę" oraz „cel", jest wystarczająco elastyczną konstrukcją prawną, aby mogła zostać użyta dla uskutecznienia walki z handlem ludzkimi narządami. Należy jednak zauważyć, że, poza nielicznymi ukazanymi przypadkami, potencjał tej definicji nie jest w praktyce odpowiednio wykorzystywany. Handel ludzkimi narządami stanowi złożone zjawisko, które nie zawsze w sposób łatwy i czytelny dla organów ścigania/organów wymiaru sprawiedliwości wpisuje się w ramy definicyjne handlu ludźmi. Potwierdzają to wnioski zamieszczone w cytowanym wcześniej studium opracowanym pod auspicjami Rady Europy oraz ONZ. W dokumencie podkreśla się, że „nawet państwa, które ratyfikowały wspomniane instrumenty (konwencje dotyczące zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi – przyp. aut.) oraz implementowały ich postanowienia, nie przykładają większej wagi do wykorzystania polegającego na usunięciu narządów. Kwestia ta jest generalnie pomijana w dyskursie międzynarodowym, a znaczna część państw, ze względu na niską wykrywalność takich czynów, nie poświęca problemowi należytego zainteresowania.

[361] UNODC, *Trafficking in persons for the purpose of organ removal…,* s. 29–30.
[362] UNODC, *Abuse of a position of vulnerability…,* s. 84.

Implementacja uregulowań międzynarodowych pozostaje w związku z tym niekompletna"[363].

Zapobieganie i zwalczanie handlu ludzkimi narządami, oparte w tej sytuacji jedynie na instrumentach uwzględniających usunięcie narządów jako element definicyjny przestępstwa handlu ludźmi, może prowadzić do dalece niezadowalających rezultatów. Jeżeli przestępstwo handlu ludźmi nie zostanie odpowiednio wykryte i stwierdzone, wszelkie działania, które finalnie umożliwiły wykorzystanie ofiary handlu ludźmi do nielegalnego pobrania narządów, pozostaną praktycznie bezkarne. Należy bowiem podkreślić, że przynajmniej do chwili przyjęcia Konwencji Rady Europy przeciwko handlowi ludzkimi narządami, usunięcie narządów nie było zachowaniem, które podlegałoby osobnej kryminalizacji na gruncie prawa międzynarodowego. W przeciwieństwie do innych form wyzysku ofiar handlu ludźmi, penalizowane było tylko wtedy, gdy mieściło się w ramach definicyjnych przestępstwa handlu ludźmi. Element ten wyraźnie odróżniał wykorzystanie polegające na usunięciu narządów od pozostałych form wykorzystania ofiar handlu ludźmi, które podlegały samodzielnej kryminalizacji nawet bez związków z praktykami handlowymi[364]. W zasadzie poza prostytucją, którą mimo wszystko zalegalizowały tylko nieliczne państwa świata, obrazuje to zarówno przypadek pracy przymusowej lub obowiązkowej[365], niewolnictwa oraz praktyk zbliżonych do niewolnictwa[366], a także zniewolenia[367]. Niezbędna w związku z tym wydaje się identyfikacja konkretnych zachowań

[363] *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs…,* s. 97.

[364] J. Allain, *Slavery in international law: Of human exploitation and trafficking,* Leiden-Boston 2013, s. 340.

[365] Zob. Konwencja nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej, Genewa, 28 czerwca 1930 r. (Dz.U. z 1959 r., nr 20, poz. 122).

[366] Zob. Konwencja w sprawie niewolnictwa, Genewa, 25 września 1926 r.; Dz.U. z 1931 r., nr 4, poz. 21 oraz Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, Genewa, 7 września 1956 r.; Dz.U. z 1963 r., nr 33, poz. 185.

[367] Zob. Statut Międzynarodowego Trybunału do sądzenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium byłej Jugosławii od 1991 r., Nowy Jork, 25 maja 1993 r. oraz Statut Międzynarodowego Trybunału do sądzenia osób odpowiedzialnych za ludobójstwo i inne poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium Rwandy oraz obywateli Rwandy odpowiedzialnych za ludobójstwo i inne takie naruszenia popełnione na terytorium państw sąsiednich pomiędzy 1 stycznia 1994 r. i 31 grudnia 1994 r., Nowy Jork, 8 listopada 1994 r. (Międzynarodowego Trybunału do spraw Rwandy), Tekst polski obu dokumentów [w:] M. Flemming, *Międzynarodowe prawo...,* s. 522–538. Szerzej na temat instrumentów zwalczania handlu ludźmi zob. np. E. Dynia, *Handel ludźmi...,* s. 22–27.

przestępczych, która nawet przy niedostrzegalnych związkach z handlem ludźmi pozwoli państwom na przyjęcie i wdrożenie stosownych środków represyjnych oraz prewencyjnych.

2.3.3. Typologia zachowań przestępczych

Dokonując implementacji uregulowań międzynarodowych poświęconych zwalczaniu handlu ludźmi, wiele państw nie poprzestało na prostej transpozycji definicji przestępstwa do krajowego porządku prawnego. Podjęto bowiem próby bliższej charakterystyki działań kwalifikowanych jako niezgodne z prawem usunięcie (pobranie) i sprzedaż narządów[368]. Nierzadko posiłkowano się w tym celu definicją handlu ludźmi, zawartą w Protokole z Palermo, nieznacznie tylko dostosowując jej treść do formy wykorzystania polegającej na usunięciu narządów. Na przykład, w Mozambiku „każdy, kto rekrutuje, wynajmuje, przyjmuje, transportuje lub uprowadza osobę w celu usunięcia lub sprzedaży jej narządów, posługując się groźbą lub użyciem przemocy, oszustwem, wprowadzeniem w błąd, przymusem lub zastraszeniem, podlega karze od szesnastu do dwudziestu lat pozbawienia wolności"[369]. Nieco niższej, od trzech do dziesięciu lat, karze pozbawienia wolności podlega w Timorze Wschodnim ten, kto „pozyskuje, sprzedaje, powierza, nabywa, transportuje lub przekazuje tkanki, narządy, substancje lub części ciała ludzkiego osoby trzeciej, bez jej zgody, posługując się w tym celu groźbą, użyciem siły lub też wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzeniem, oszustwem, wprowadzeniem w błąd, nadużyciem władzy lub wykorzystaniem słabości, wręczeniem lub przyjęciem płatności lub korzyści,

[368] Uczyniły tak: Albania, Arabia Saudyjska, Argentyna, Armenia, Azerbejdżan, Birma, Boliwia, Bułgaria, Burkina Faso, Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, Chorwacja, Czarnogóra, Czechy, Dania, Dominikana, Egipt, Ekwador, Estonia, Etiopia, Fidżi, Filipiny, Finlandia, Francja, Grecja, Gruzja, Gwinea Równikowa, Haiti, Hiszpania, Holandia, Indonezja, Irlandia, Islandia, Izrael, Kambodża, Kamerun, Kanada, Kazachstan, Kenia, Kirgistan, Kolumbia, Kostaryka Laos, Liberia, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Madagaskar, Malta, Mauritius, Mołdawia, Mongolia, Mozambik, Namibia, Nepal, Nikaragua, Norwegia, Nowa Zelandia, Oman, Panama, Polska, Portugalia, Rosja, Rumunia, Salwador, Senegal, Serbia, Sierra Leone, Słowenia, Sri Lanka, Szwajcaria, Tadżykistan, Tajlandia, Tanzania, Timor Wschodni, Turcja, Turkmenistan, Ukraina, Urugwaj, USA, Uzbekistan, Wenezuela, Węgry, Wielka Brytania, Włochy, Zambia oraz Zjednoczone Emiraty Arabskie.

[369] Mozambique Law Nr. 6/2008 of 9 July 2008, art. 13 (Transport and kidnapping). Wszystkie przywoływane niżej regulacje krajowe zamieszczone zostały w ogólnodostępnej bazie danych Królewskiego Uniwersytetu w Belfaście i są dostępne pod adresem: http://www.qub.ac.uk/slavery/?page=categories (dostęp: 26.05.2017 r.).

albo też udziela pomocy w pozyskiwaniu, obrocie, transportowaniu lub przechowywaniu wymienionych materiałów"[370].

Należy zauważyć, że nie zawsze użycie konkretnej metody sprawczej, charakteryzującej przestępstwo handlu ludźmi, uznawane jest za konieczny element dla karalności handlu narządami. Na przykład w Azerbejdżanie „nielegalna sprzedaż lub nabycie ludzkich narządów i tkanek podlega karze od dwóch do pięciu tysięcy nominalnych jednostek rozrachunkowych, albo obowiązkowi prac naprawczych przez okres do dwóch lat"[371]. Zgodnie z prawem Ekwadoru: „podlega karze pozbawienia wolności od trzech do pięciu lat każdy, kto w złowrogi sposób usuwa, handluje, przeszczepia, sprzedaje lub kupuje ludzkie narządy, substancje pochodzenia ludzkiego, albo materiały nierozerwalnie związane z funkcjonowaniem ludzkiego organizmu"[372]. Obszerne regulacje posiada w tym zakresie Francja, której prawo wewnętrzne stanowi, że: „nabywanie narządów od innych osób w zamian za korzyść finansową, przyznaną w jakiejkolwiek formie, podlega karze do siedmiu lat pozbawienia wolności lub grzywnie do 100 000 euro"[373]. Kryminalizacji działań mogących ułatwiać nielegalne pozyskanie narządów do przeszczepień poświęcone zostały odrębne przepisy prawne[374].

Na gruncie prawa międzynarodowego pierwszą inicjatywą zmierzającą do stypizowania zachowań przestępczych związanych z handlem ludzkimi narządami była propozycja przedstawiona przez Grecję w 2003 r. Projekt decyzji ramowej zobowiązywał państwa członkowskie do zapewnienia karalności takich czynów, jak: „1. rekrutowanie, transportowanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby, włączając w to każde przeniesienie lub udostępnienie kontroli wykonywanej nad taką osobą, gdy działaniom sprawcy towarzyszy (a) posłużenie się groźbą, użyciem siły lub uprowadzeniem; (b) dopuszczenie się oszustwa; (c) nadużycie władzy lub wykorzystanie słabości (…); (d) wręczenie lub przyjęcie płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu pobrania od niej narządu lub tkanki. 2. (a) pobranie narządów od żywego dawcy, jeżeli dokonane zostało przy użyciu groźby, siły lub oszustwa; (b) pobieranie narządów od dawcy, który wyraził zgodę na pobranie w zamian za korzyść finansową lub obietnicę

[370] Penal Code of the Democratic Republic of Timor Leste, Decree Law No. 19/2009, art. 165.

[371] Criminal Code of the Azerbaijan Republic, art. 137.

[372] Criminal Code of the Republic of Ecuador, approved in 2005; Official Register No. 45 of 23 June 2005.

[373] France Criminal Code, Act No. 94-653 of 29 July 1994, art. 511 (2)–(11), Ordinance No. 2000-916 of 19th September 2000.

[374] Ibidem.

otrzymania takiej korzyści; (c) wręczanie płatności lub oferowanie korzyści finansowych, dokonywane bezpośrednio lub za pośrednictwem osoby trzeciej, celem uzyskania zgody dawcy na przekazanie narządu; (d) przyjmowanie lub żądanie korzyści finansowych przez dawcę lub osobę trzecią w zamian za zgodę na pobranie narządu lub, w tym ostatnim przypadku, w zamian za pomoc w uzyskaniu takiej zgody od dawcy; (e) pośredniczenie w realizacji działań wymienionych w punktach (a), (b), (c), (d); (…). 3. (a) nabywanie, posiadanie, przechowywanie, transportowanie, importowanie, eksportowanie lub przekazywanie narządów, które zostały pozyskane w sposób wskazany w paragrafach 1 i 2; (b) uczestniczenie przez personel medyczny w procesie transplantacji narządu, w przypadku posiadania wiedzy, że narząd ten był przedmiotem jednej z wcześniej wymienionych praktyk"[375].

Komitet Ministrów Rady Europy w Rekomendacji nr 7 z 19 maja 2004 r., poświęconej zwalczaniu handlu ludzkimi narządami, za zachowania przestępcze uznał z kolei „przewożenie osoby do miejsca, w którym przeprowadzone zostanie pobranie narządu lub tkanki bez ważnej zgody takiej osoby; przewożenie osoby do miejsca, w którym przeprowadzone zostanie pobranie narządu lub tkanki za zgodą takiej osoby, ale z pogwałceniem przepisów krajowych lub innych ustanowionych w tym celu ograniczeń; transplantację pobranych narządów lub tkanek, bez względu na to, czy były przewożone czy nie, z pogwałceniem przepisów krajowych lub innych pozostających w mocy uregulowań, albo z naruszeniem międzynarodowych instrumentów prawnych"[376].

Warto także przywołać odpowiednie postanowienia Deklaracji Stambulskiej z 2008 r., która stwierdza, że „handel narządami" oznacza „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób żywych lub martwych, albo ich narządów, z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z posłużeniem się inną formą przymusu, uprowadzeniem, oszustwem, wprowadzeniem w błąd, nadużyciem władzy lub wykorzystaniem słabości, wręczeniem lub przyjęciem płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad potencjalnym dawcą narządu na przeniesienie takiej kontroli, w celu wykorzystania, które polega na pobraniu narządów do przeszczepu"[377].

Prawnie wiążącej identyfikacji zachowań przestępczych, związanych z nielegalnym obrotem ludzkimi narządami, dokonano jednak dopiero w Konwencji Rady Europy przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r.

---

[375] *Initiative of the Hellenic Republic…,* art. 2.

[376] Recommendation Rec (2004) 7 of the Committee of Ministers to member states on organ trafficking, 19 May 2004, art. 2.

[377] *The Declaration of Istanbul…,* s. 136.

Konwencja wymaga od stron uznania za przestępstwa następujących czynów popełnionych umyślnie: „pobierania narządów od żywych lub zmarłych dawców: (a) gdy pobranie narządu następuje bez swobodnej, świadomej i szczegółowej zgody żywego lub zmarłego dawcy lub, w przypadku zmarłego dawcy, bez upoważnienia przewidzianego w prawie krajowym; (b) gdy żywemu dawcy lub osobie trzeciej zaoferowano lub wręczono zysk finansowy lub inną porównywalną korzyść w zamian za pobrany narząd; (c) gdy osobie trzeciej zaoferowano lub wręczono zysk finansowy lub inną porównywalną korzyść w zamian za narząd pobrany od zmarłego dawcy (art. 4 ust. 1); (…) wykorzystania nielegalnie pobranych narządów do implantacji (przeszczepienia) lub celów innych niż implantacja (art. 5); (…) nagabywania oraz rekrutowania dawcy lub biorcy narządu w celu osiągnięcia zysku finansowego lub innej porównywalnej korzyści przez osobę dokonującą takich czynności lub przez osobę trzecią; (…) obiecywania, oferowania oraz przekazywania, bezpośrednio lub pośrednio, jakiejkolwiek nienależnej korzyści pracownikom służby zdrowia, jej funkcjonariuszom lub osobom, które kierują lub pracują dla sektora prywatnego w jakimkolwiek charakterze, w zamian za dokonanie lub ułatwienie pobrania lub przeszczepienia ludzkiego narządu, gdy do pobrania i przeszczepienia dochodzi w okolicznościach wskazanych w art. 4 ust. 1 lub art. 5, a w stosownych przypadkach także w okolicznościach normowanych art. 4 ust. 4 oraz art. 6; (…) żądania lub przyjmowania jakiejkolwiek nienależnej korzyści przez pracowników służby zdrowia, jej funkcjonariuszy lub przez osoby, które kierują lub pracują dla sektora prywatnego w jakimkolwiek charakterze, w zamian za dokonanie lub ułatwienie pobrania lub przeszczepienia ludzkiego narządu, gdy do pobrania i przeszczepienia dochodzi w okolicznościach wskazanych w art. 4 ust. 1 lub art. 5, a w stosownych przypadkach także w okolicznościach normowanych art. 4 ust. 4 oraz art. 6 (art. 7); (…) przygotowywania, zabezpieczania, przechowywania oraz przewozu nielegalnie pobranych narządów (…), przekazywania, otrzymywania, wwożenia oraz wywożenia nielegalnie pobranych narządów" (art. 8). Uzupełnieniem powyższych unormowań są przepisy, które wymagają od państw wprowadzenia karalności działań związanych z podżeganiem, pomocnictwem oraz usiłowaniem popełnienia któregokolwiek z przestępstw wskazanych w Konwencji (art. 9).

Konwencyjne ramy zachowań kwalifikowanych jako handel narządami nie objęły natomiast przypadków pobierania narządów od żywych lub zmarłych dawców poza krajowym systemem transplantacyjnym, albo z naruszeniem podstawowych zasad i przepisów krajowych dotyczących wykonywania przeszczepień (art. 4 ust. 4). Analogiczne wyłączenie zastosowano do przypadków przeszczepiania narządów (art. 6). Strony Konwencji zostały jedynie

wezwane do rozważenia podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych lub innych, które pozwolą uznać wymienione czyny za przestępstwa prawa krajowego. Decyzja o niewprowadzaniu obowiązkowej penalizacji zachowań z art. 4 ust. 4 oraz art. 6 Konwencji podyktowana była istnieniem różnic między krajowymi systemami transplantacyjnymi poszczególnych państw. Podkreślano, że celem przyjętego dokumentu nie jest harmonizacja wewnętrznych systemów transplantacyjnych, a jedynie zapewnienie kryminalizacji handlu narządami. W związku z tym zdecydowano się pozostawić stronom pewien margines swobody przy doborze charakteru sankcji (karne, administracyjne, dyscyplinarne) nakładanych w sytuacji pobrania lub przeszczepienia narządu poza krajowym systemem transplantacyjnym albo z naruszeniem podstawowych zasad tego systemu[378].

Twórcy Konwencji, zdając sobie sprawę z dużej złożoności problemu, uznali za niecelowe tworzenie odrębnej definicji handlu ludzkimi narządami. Zamiast tego postanowiono stypizować konkretne zachowania, które samodzielnie lub w połączeniu z innymi zachowaniami uznane zostaną za przestępstwa na gruncie prawa krajowego[379]. Przyjęte rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, gdyż ewentualna definicja handlu ludzkimi narządami – co pokazały dotychczas podejmowane w tym kierunku działania – prawdopodobnie zostałaby oparta na elementach zaczerpniętych z definicji handlu ludźmi. Powróciłyby wówczas wszystkie te dylematy, z którymi zmagają się organy ścigania, podejmując decyzję o wszczęciu i prowadzeniu postępowania karnego w przedmiotowych sprawach. W przypadku chęci kryminalizacji handlu ludzkimi narządami chodzi natomiast o niebudzące rozbieżności interpretacyjnych określenie zachowań przestępczych, które mają prowadzić, prowadzą albo stanowią konsekwencję wręczenia lub przyjęcia korzyści finansowej w zamian za pobranie narządu. Konwencja przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. wypełnia zatem lukę pozostawioną przez regulacje międzynarodowe, które do tego momentu, jedynie za pośrednictwem aktów o charakterze *soft law,* postulowały potrzebę kryminalizacji takich praktyk[380]. Z tego względu, że cel polegający na wykorzystaniu organizmu ludzkiego do nielegalnego pobrania narządów został oderwany od elementów charakteryzujących handel ludźmi, dokonano także penalizacji zachowań, które nie mieściły się w ramach definicyjnych odnośnego przestępstwa.

---

[378] Por. Raport wyjaśniający (2015), pkt 41–45 oraz 49–51.

[379] S. Negri, *La Convenzione del consiglido d'Europa contro il traffico do organi umani: Un importante strumento internazionale per la tutela della salute e della sicurenza della persona,* „Rivista Ordine Internazionale e Diritti Umani" 2016, nr 1, s. 138.

[380] T. Trey, *State-organized criminal forced organ harvesting,* „Journal of Trafficking and Human Exploitation" (dalej „JTHE") 2017, nr 2, s. 175.

Chodzi między innymi o takie przypadki, gdy czynnik finansowy decyduje o niezgodnym z prawem pobraniu narządów z ludzkich zwłok.

Centralną kategorią konwencyjną jest pojęcie nielegalnego usunięcia narządu. Narząd zostaje usunięty nielegalnie, jeżeli nie uzyskano swobodnej, świadomej i szczegółowej zgody żywego dawcy, a w przypadku dawcy zmarłego pobrano narząd bez upoważnienia przewidzianego w prawie krajowym. Nielegalne usunięcie narządu ma miejsce także wtedy, gdy dawcy lub osobie trzeciej zaoferowano lub wręczono korzyść finansową w zamian za pobrany narząd. Adresatem wspomnianej korzyści może być naturalnie tylko osoba trzecia, gdy narząd pozyskany został od zmarłego dawcy. Dokonując analizy tego przepisu można się zastanawiać, czy wymienione w nim elementy muszą być spełnione łącznie, tzn. narząd musi zostać pobrany bez wymaganej prawem zgody i w połączeniu z wręczeniem korzyści finansowej, czy też wystarczy wypełnienie tylko jednego z nich. Pierwsza interpretacja oznaczałaby, że nie popełnia przestępstwa z art. 4 ust. 1 osoba dokonująca pobrania narządu po uzyskaniu skutecznej zgody dawcy, który otrzymał z tytułu pobrania korzyść finansową lub korzyść taka trafiła do osoby trzeciej. Analogiczne skutki rodziłaby odwrotna sytuacja – gdy dawca wymaganej zgody nie wyraził, ale jednocześnie ani on, ani nikt inny nie uzyskał żadnej korzyści materialnej z tytułu pobrania narządu. Wydaje się jednak, że takie rozumienie pozostawałoby w sprzeczności z celem Konwencji i mogłoby prowadzić do istotnego ograniczenia jej skuteczności. Pojawiające się w tym zakresie wątpliwości rozwiewa Raport wyjaśniający, w którym podkreślono, że do zaistnienia omawianego przestępstwa wystarczy, aby wystąpił jeden ze wskazanych elementów[381]. Przestępstwo polegające na nielegalnym usunięciu narządu stwierdzone zostanie w przypadku, gdy np. pobrano narząd z naruszeniem warunku swobodnej, świadomej i szczegółowej zgody, nawet bez wręczenia dawcy lub osobie trzeciej jakiejkolwiek korzyści finansowej związanej z aktem donacji. W rzeczywistości oznacza to, że wbrew temu, co sugerować może sam tytuł Konwencji, jej postanowienia znajdują zastosowanie do karnoprawnej oceny tych działań, a może bardziej zaniechań ze strony personelu medycznego, które z praktykami handlowymi mają niewiele wspólnego.

Konwencja przeciwko handlowi ludzkimi narządami nie wyjaśnia bliżej znaczenia terminów definiujących prawnie skuteczną zgodę na pobranie narządu. Zamiast tego odsyła do Europejskiej Konwencji Biomedycznej z 1997 r. oraz dołączonego do niej Protokołu w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego z 2002 r. Tytułem przypomnienia należy podkreślić, że przywołane akty prawa międzynarodowego wskazały warunki, od

[381] J. Kapelańska-Pręgowska, P. Chrzczonowicz, *Handel organami…*, s. 80.

spełnienia których uzależnione jest wystąpienie „swobodnej, świadomej oraz szczegółowej" zgody na interwencję medyczną[382]. Warto także dodać, że Raport wyjaśniający do Konwencji przeciwko handlowi ludzkimi narządami doprecyzował warunek „szczegółowości" zgody, do którego przywołane wyżej dokumenty odnosiły się w sposób bardzo ogólny. Zaznaczono, że szczegółowa zgoda musi być wyrażona w sposób wyraźny i może uprawniać do pobrania konkretnego narządu. W przypadku, gdy dawca udzielił za życia zgody na pobranie po śmierci jedynie określonego narządu, wszystkie inne muszą pozostać nienaruszone[383]. Raport wyjaśniający przypomina ponadto, że zgoda na pobranie musi zostać udzielona w formie pisemnej lub przed oficjalnym organem (sądem, notariuszem, etc.). Wycofanie zgody jest możliwe w każdym czasie, a do skuteczności tej czynności nie jest wymagane zachowanie formy pisemnej lub spełnienie innych warunków formalnych[384]. Pobranie narządu od zmarłego dawcy jest natomiast dopuszczalne w przypadku uzyskania zgody lub odpowiedniego upoważnienia. Eksplantacja nie będzie możliwa, gdy dana osoba za życia sprzeciwiała się pobraniu jej narządów po śmierci. Jeżeli stanowisko osoby zmarłej nie jest znane lub jednoznaczne, normy prawa krajowego powinny wskazywać określony sposób postępowania w tego typu sprawach[385].

Dokonując identyfikacji zachowań przestępczych związanych z handlem ludzkimi narządami, a polegających na nieuzyskaniu wymaganej prawem zgody na pobranie narządu, należy zauważyć, że różnice między krajowymi systemami transplantacyjnymi mogą oddziaływać na kwalifikację karną określonych praktyk. Dotyczy to zarówno pozyskiwania narządów od żywych dawców, jak i z ludzkich zwłok. W tym ostatnim przypadku, gdy wola zmarłego dawcy nie jest znana, Konwencja uznaje za legalne pobranie narządu dokonane zgodnie z odpowiednimi regulacjami krajowymi. Wspomniane regulacje przewidują na ogół stosowanie jednej z dwóch głównych metod domniemywania woli potencjalnego dawcy *ex mortuo*: system domniemanego sprzeciwu – *opting in* (np. Niemcy, USA, Grecja, Wielka Brytania) oraz system domniemanej zgody – *opting out* (np. Hiszpania, Austria, Belgia, Portugalia, Nowa Zelandia). Najogólniej rzecz ujmując, system *opting in* zakłada możliwość pobrania narządu na podstawie wyrażonej za życia zgody na pobranie narządów *post mortem*, a brak stanowiska w tej kwestii oznacza wykluczenie z kręgu potencjalnych dawców po śmierci. System *opting out* jest

[382] Zob. uwagi poczynione na ten temat w Rozdziale II pkt 2.3.2. niniejszej pracy.

[383] Por. Raport wyjaśniający (2015), pkt 35.

[384] „The donor need simply say no to the removal at any time (…). However professional standards and obligations (…) may require that the team continue with the procedure if not to do so would seriously endanger the health of the donor". Ibidem, pkt 33.

[385] Ibidem, pkt 34.

natomiast oparty na domniemaniu zgody na pobranie narządu *post mortem*, które ulega obaleniu, gdy zostanie ustalone, że dana osoba przed śmiercią zgłosiła skuteczny sprzeciw[386]. Przy braku konwencyjnego odesłania do odpowiednich przepisów krajowych mogłoby się okazać, że pobranie narządu przeprowadzone w sposób zgodny z prawem jednego państwa, w innym państwie zostanie ocenione jako nielegalne, ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Podobne spostrzeżenia można odnieść do przypadków pozyskiwania narządów od żywych dawców. Faktem jest, że obowiązek udzielenia w pełni świadomej, swobodnej oraz szczegółowej zgody na eksplantację wyłącza z kręgu potencjalnych dawców narządów osoby niezdolne do wyrażenia zgody. Najczęściej w grupie tej wymieniani są małoletni, osoby ubezwłasnowolnione, chore psychicznie czy dotknięte niedorozwojem umysłowym[387]. Międzynarodowe standardy biomedyczne sankcjonują jedynie wyjątek związany z możliwością pobrania od takich osób regenerujących się tkanek, ale pod warunkiem, że ma to miejsce w ściśle określonych sytuacjach[388]. Państwom pozostawiono natomiast swobodę w doborze kryteriów decydujących o tym, czy dana osoba dysponuje faktyczną zdolnością wyrażenia skutecznej zgody. Niektóre uregulowania krajowe przewidują, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach zgoda na pobranie narządu od osoby nieposiadającej wymaganej zdolności może zostać udzielona przez inną upoważnioną osobę lub/i kompetentny organ państwowy. Zdecydowanie częściej spotykane są jednak rozwiązania, które analogicznej możliwości nie dopuszczają. Do wystąpienia przestępstwa handlu ludzkimi narządami wystarczałoby w tych okolicznościach, że pobranie narządu miało miejsce w państwie stosującym pierwsze rozwiązanie, a planowanej implantacji dokonano w państwie stosującym drugie. Twórcy Konwencji, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom niektórych stron oraz mając świadomość niejednakowego wpływu uwarunkowań natury etycznej na kształt krajowych przepisów prawnych, postanowili zezwolić na zgłaszanie zastrzeżeń do art. 4 ust. 1 lit. a. Zaznaczono jednak, że uchylenie lub modyfikacja skutków prawnych tego przepisu będzie możliwa

[386] I. Nagalska, *Zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów 'ex mortuo' w celu leczniczym – zasada ogólna polskiego ustawodawstwa transplantacyjnego,* „PiM" 2016, nr 4, s. 109. Zob. także: E. Zielińska, *Transplantacja w świetle prawa w Polsce i na świecie,* „PiP" 1995, z. 6, s. 23–24.

[387] M. Nesterowicz, *Cywilnoprawne aspekty transplantacji komórek, tkanek i narządów,* „PiM" 1999, nr 3, s. 71–72.

[388] Por. art. 20 Europejskiej Konwencji Biomedycznej oraz art. 14 Protokołu w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego, tekst [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy…,* s. 19 i 63–64.

tylko w wyjątkowych sytuacjach, jedynie w odniesieniu do żywych dawców i z poszanowaniem gwarancji przewidzianych prawem krajowym[389].

Z możliwości zgłaszania zastrzeżeń do art. 4 ust. 1 lit. a Konwencji skorzystały dotąd dwa państwa: Czechy oraz Rosja. Rząd czeski swoje stanowisko uzasadnił szczególnymi okolicznościami, które na gruncie wewnętrznego ustawodawstwa uprawniają do pozyskania regenerującej się tkanki od osoby niezdolnej do wyrażenia zgody. W ten sposób rozciągnął stosowalność odpowiednich przepisów krajowych także na przypadki pobierania ludzkich narządów[390]. Rosja wyraziła z kolei zdecydowaną krytykę wobec samej dopuszczalności zgłaszania zastrzeżeń do omawianego artykułu. Stwierdziła, że jest to odejście od wysokich standardów Rady Europy w sferze ochrony praw człowieka i może znacząco osłabiać konwencyjny reżim prawny. Wyrażono nadzieję, że państwa przystępujące do Konwencji powstrzymają się od zgłaszania zastrzeżeń, które godzą w wymóg uzyskania swobodnej, świadomej i szczegółowej zgody żywego dawcy[391].

---

[389] Zgodnie z art. 4 ust. 2 Konwencji przeciwko handlowi ludzkimi narządami „Any State or the European Union may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that it reserves the right not to apply paragraph 1. a of this article to the removal of human organs from living donors, in exceptional cases and in accordance with appropriate safeguards or consent provisions under its domestic law".

[390] „In accordance with Article 4, paragraph 2, of the Convention, the Czech Republic reserves the right not to apply paragraph 1.a of this Article to the removal of human organs from living donors, in exceptional cases, when the consent of the donor is not needed. There is in force Section 4 of the Act No. 258/2002 Coll., on the donation, removals and transplantations of tissues and organs and on the amending of certain Acts, in the Czech Republic. The first paragraph of this provision states that solely renewable tissues may be removed from donors who are minors, persons with limited legal capacity or fully legally incapacitated persons or persons who gave their consent to the removal, but with regard to their health condition it is reasonable to assume that despite receiving due instructions they did not consider or could not consider all consequences of removal of renewable tissues for their own health (hereinafter „person unable to express consent"), unless provided otherwise further, and only if: a) there is no other donor who could give his explicit and concrete consent; b) the recipient is a sibling of the donor; c) donation constitutes an option of rescuing the recipient's life; d) legal representative of the donor who is a minor or person with limited legal capacity / incapacitated person expressed consent to the removal pursuant to section 7(4); e) ethic committee expressed consent to the removal pursuant to section 5(5)b) and; f) the donor does not oppose the donation", zob. Reservation contained in the instrument of ratification deposited on 21 September 2017. Pełna treść wszystkich zastrzeżeń zgłoszonych do Konwencji dostępna jest pod adresem: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216 (dostęp: 28.06.2017 r.).

[391] „The Russian Federation strongly condemns the inclusion into Article 4 of the Convention, despite objections from many States, of the provision which allows the formulation of declarations providing for the possibility of removal of human organs without permission

Każde z zaprezentowanych stanowisk obrazuje skrajnie odmienną wizję legalności pobierania narządów od osób uznawanych za niezdolne do wyrażenia zgody. Wypada sądzić, że autorzy Konwencji, kierując się potrzebą ratyfikacji dokumentu przez jak największą liczbę państw, celowo opowiedzieli się za rozwiązaniem *de minimis*. Dopuszczając zgłaszanie zastrzeżeń do art. 4 ust. 1 lit. a, uniknęli konieczności zajmowania stanowiska w sprawie zgodności uregulowań krajowych z prawem międzynarodowym[392]. W przeciwnym wypadku, zamiast dodawać ustęp 2 do art. 4, można by usunąć z art. 4 ust. 1 zwrot „lub w przypadku zmarłego dawcy". Skutek byłby taki, że – podobnie jak w przypadku systemów *opting in* oraz *opting out* – oba rozwiązania krajowe zostałyby *implicite* uznane za zgodne z prawem międzynarodowym. Wydaje się jednak, że proponowane rozwiązanie nie mogło być zastosowane przez twórców Konwencji, gdyż na przeszkodzie stoi treść art. 20 Europejskiej Konwencji Biomedycznej oraz art. 14 Protokołu w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego.

Drugie ze znamion przestępstwa stypizowanego w art. 4 ust. 1 Konwencji dotyczy osiągnięcia „zysku finansowego lub innej porównywalnej korzyści" w związku z pobraniem (usunięciem) narządu. Przepisy konwencyjne nie wyjaśniają znaczenia tego sformułowania, niemniej podkreśla się, że należy przez to rozumieć każde przysporzenie majątku albo uniknięcie strat, a więc zarówno zwiększenie aktywów, jak i zmniejszenie pasywów. Korzyścią finansową będą środki pieniężne, papiery wartościowe, rzeczy ruchome i nieruchome posiadające wartość majątkową, świadczenia oraz prawa majątkowe (np. darowizna, zapis testamentowy, zwolnienie z długu, odstąpienie od egzekucji świadczenia, etc.)[393]. Chcąc zaakcentować konieczność szerokiej wykładni dyskutowanego pojęcia, wskazano w Konwencji jedynie te świadczenia, które za korzyść finansową nie będą uważane. Stwierdzono, że charakter taki posiadają rekompensaty za utracone zarobki oraz inne uzasadnione wydatki spowodowane pobraniem narządu lub powiązanymi usługami medycznymi i badaniami lekarskimi. Zaznaczono ponadto, że „zyskiem finansowym lub inną porównywalną korzyścią" nie jest odszkodowa-

---

of a living donor. The Russian Federation considers indent 2 of Article 4 of the Convention as a digression from the high standards of the Council of Europe in the field of protection of human rights which significantly undermines the regime of combating the inhuman crimes covered by the Convention, and hopes that the States acceding to the Convention shall refrain from making such declarations", zob. Communication contained in the full powers of signature handed over to the Secretary General at the time of signature of the instrument, on 24 September 2015.

[392] Tak M.A. Porxas Roig, *La Convención sobre la lucha contra el tráfico de órganos, una mirada desde la bioética,* „Revista de Bioética y Derechio" 2017, nr 40, s. 148–149.

[393] J. Duda, *Transplantacja w prawie...*, s. 258.

nie za uszczerbek, który nie wchodzi w zakres normalnego ryzyka zabiegu transplantacyjnego. W Raporcie wyjaśniającym do Konwencji odnotowano natomiast, że w kategoriach zysku finansowego nie powinien być traktowany, przewidziany prawem krajowym, zwrot wydatków ponoszonych w związku z organizowaniem przeszczepień krzyżowych oraz łańcuchowych[394].

Odrębnej penalizacji na gruncie zapisów Konwencji poddano zachowania stanowiące niejako dalszą konsekwencję usunięcia narządów niezgodnie z omówionymi wyżej zasadami. Chodzi mianowicie o wykorzystanie nielegalnie pobranych narządów do implantacji (przeszczepienia) lub w celach innych niż implantacja[395]. Krytyczną ocenę budzi natomiast przyznanie państwom możliwości zgłaszania zastrzeżeń do tego przepisu[396]. Art. 30 ust. 2 Konwencji pozwala bowiem na ograniczenie stosowania art. 5 tylko do przypadków implantacji, z wyłączeniem obowiązku kryminalizacji zachowań polegających na wykorzystaniu nielegalnie pobranych narządów do innych celów. Wbrew pozorom, sytuacje tego ostatniego rodzaju nie należą do rzadkości. Wystarczy w tym miejscu wspomnieć o możliwym wykorzystaniu takich narządów w badaniach naukowych czy w celach diagnostycznych.

Istotny element regulacji konwencyjnej stanowią przepisy, które zobowiązują strony do uznania za przestępstwo czynów związanych z pośredniczeniem w handlu ludzkimi narządami. Art. 7 Konwencji wymaga od państw penalizacji nagabywania oraz rekrutowania dawców i biorców narządów, a także obiecywania, oferowania lub wręczania pracownikom służby zdrowia, albo żądania i przyjmowania przez takie osoby, jakichkolwiek nienależnych korzyści, w zamian za niezgodne z prawem pobranie lub przeszczepienie ludzkiego narządu. Użyte w przepisie sformułowanie „nagabywanie lub rekrutowanie" obejmuje swoim zakresem także przypadki ogłaszania zapotrzebowania na narządy oraz informowania o dostępności takich narządów. Zakaz nie rozciąga się natomiast na, prowadzone zgodnie z prawem krajowym, kampanie informacyjne oraz działania promujące np. ideę altruistycznego dawstwa narządów[397]. Należy zaznaczyć, że nagabywanie oraz rekrutowanie dawców lub biorców narządów stanowi czyn karalny jedynie

[394] Por. art. 4 ust. 3 Konwencji oraz Raport wyjaśniający (2015), pkt 40.

[395] Por. art. 5 Konwencji.

[396] Z możliwości tej skorzystały dotąd jedynie Czechy, które we wniesionym zastrzeżeniu stwierdziły, że „the Czech Republic reserves the right to apply the Article 5 of the Convention in case of organs removed from a deceased person only to conduct committed with the aim to enrich oneself or other", zob. Reservation handed over to the Secretary General of the Council of Europe at the time of signature of the instrument, on 25 March 2015 and confirmed in the instrument of ratification deposited on 21 September 2017.

[397] Por. Raport wyjaśniający (2015), pkt 52 oraz pkt 128.

wtedy, gdy popełnione zostało w celu osiągnięcia zysku finansowego lub innej porównywalnej korzyści przez osobę dokonującą tych czynności albo przez osobę trzecią. W związku z okolicznością, że aktywność biorcy polegająca na wyszukiwaniu potencjalnego dawcy narządu nie jest motywowana chęcią osiągnięcia zysku finansowego, bezprawność jego czynu na gruncie art. 7 ust. 1 Konwencji będzie wyłączona. Raport wyjaśniający stwierdza również, że nie ponosi odpowiedzialności osoba realizująca czynności sprawcze w interesie biorcy (np. członek rodziny), gdy zachowaniu takiej osoby nie towarzyszy chęć osiągnięcia korzyści finansowej. Państwom pozostawiono natomiast swobodę przy podejmowaniu decyzji o objęciu ściganiem karnym lub wyłączeniu spod jego zakresu dawców narządów, których zachowanie wyczerpuje znamiona art. 7 Konwencji[398].

Należy zauważyć, że powiązanie odpowiedzialności karnej za rekrutowanie oraz nagabywanie dawców lub biorców narządów z zamiarem osiągnięcia zysku finansowego przez autora takich działań sprawia, że niektóre akty pośrednictwa mogą pozostać bezkarne. Dla potencjalnego dawcy jest raczej obojętne, czy pośrednik poniesie odpowiedzialność prawną, czy nie. Zapewne nie ma również większego znaczenia, czy w swoich działaniach kierował się altruistycznymi pobudkami (członek rodziny biorcy), czy chęcią osiągnięcia korzyści finansowej. W każdym z tych przypadków pojawia się jednak kwestia poszanowania godności dawcy i przeciwdziałania jego wykorzystaniu. Zwolnienie pośrednika z odpowiedzialności, nawet gdy nie działał w celu osiągnięcia korzyści finansowej, oznaczałoby udzielenie przyzwolenia na wykorzystywanie dawcy. Wyrażono w związku z tym pogląd, że: „przy systemowej interpretacji art. 7 Konwencji przez pryzmat jej celów oraz postanowień art. 4 nie powinno mieć decydującego znaczenia, czy pośrednik (lub osoba trzecia) uzyska korzyść majątkową, lecz czy doszłoby do pogwałcenia praw i godności dawcy". Uzasadnionym etycznie i prawnie wyłączeniem ścigania i karania pośrednika byłaby tylko taka sytuacja, gdy dawca wyraził skuteczną zgodę na pobranie narządu i ani on, ani osoba trzecia, nie odniosła z tego tytułu żadnej korzyści finansowej[399].

Z wyjątkiem pewnych form zjawiskowych i stadialnych czynów wyżej omówionych, ostatnią grupę przestępstw wymagających kryminalizacji stanowią zachowania dotyczące szeroko pojętego obrotu nielegalnie pobranymi narządami. W tym kontekście Konwencja wymienia przygotowywanie takich narządów, ich zabezpieczanie, przechowywanie, przewożenie, przekazywa-

[398] Ibidem, pkt 53.

[399] Tak np. J. Kapelańska-Pręgowska, P. Chrzczonowicz, *Handel organami…*, s. 83.

nie, otrzymywanie, wwożenie oraz wywożenie[400]. Autorzy dokumentu, mając świadomość istnienia różnic w systemach prawnych poszczególnych państw, dopuścili możliwość uznania odnośnych praktyk albo za samoistne czyny przestępcze, albo za podżeganie, pomocnictwo lub usiłowanie popełnienia innego przestępstwa stypizowanego w przepisach konwencyjnych. Z kolei konsekwencją zaakceptowania instytucji zastrzeżeń do art. 5 Konwencji jest to, że państwo, które skorzystało z takiej możliwości, nie będzie zobowiązane do objęcia ściganiem karnym czynów z art. 8 w zakresie, w jakim obejmują wykorzystanie nielegalnie pobranych narządów do celów innych niż implantacja[401].

Znaczenie prawne Konwencji przeciwko handlowi ludzkimi narządami wyraża się głównie w tym, że po raz pierwszy dokonano kompleksowej kodyfikacji przestępstw związanych z nielegalnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i obrotem ludzkimi narządami[402]. Przyjęta kodyfikacja stanowi długo oczekiwane dopełnienie międzynarodowego instrumentarium prawnego poświęconego zwalczaniu handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, które jednak nie w każdym przypadku gwarantowało objęcie ściganiem karnym wszystkich zachowań uznawanych odtąd za bezprawne. Konwencyjny katalog przestępstw skonstruowany został w taki sposób, aby umożliwiać egzekwowanie odpowiedzialności od różnych podmiotów biorących udział w handlu narządami. Dotyczy to również dwóch niezbędnych uczestników tego procederu – dawców oraz biorców narządów. W przeciwieństwie jednak do pozostałych osób, których odpowiedzialność za przestępstwa stypizowane w Konwencji jest obligatoryjna, odpowiedzialność dawców i biorców ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że w gestii poszczególnych państw leży ostateczna ocena, czy dopuszczając się jednego z czynów zabronionych, osoby takie podlegać będą represji karnej[403]. Chociaż autorzy Konwencji nie wyjaśnili wprost przyczyn swojej neutralności w tej kwestii, to nie ulega wątpliwości, że musieli mieć świadomość, dokonywanego pod przymusem wyboru, stojącego za każdą decyzją o nielegalnym zbyciu własnego lub nabyciu cudzego narządu.

---

[400] Por. art. 8 Konwencji.

[401] Por. Raport wyjaśniający (2015), pkt 57–58.

[402] N.J. Siller, *The codification of transplant-related crimes in the Convention against trafficking in human organs,* „JTHE" 2017, nr 2, s. 161.

[403] W Raporcie wyjaśniającym do Konwencji odnotowano: „The negotiators decided to leave it open for Parties to decide whether to apply Article 4, paragraph 1, Article 5, 7 and 9 to the donor or the recipient. There is thus no legal obligation for the States to apply these provisions to the donor and the recipient, whereas e.g. the surgeon carrying out the removal or implantation will always be covered by the criminalization obligation", por. Raport wyjaśniający (2015), pkt 29.

Potencjał analizowanego instrumentu prawnego osłabia natomiast dopuszczalność zgłaszania zastrzeżeń do przepisów decydujących o bycie niektórych przestępstw. Możliwość ta objęła przede wszystkim regulacje, które w ocenie sygnatariuszy zbytnio ingerowały w kształt krajowych systemów transplantacyjnych. Wyraźnie w tym kontekście podkreślano, że celem Konwencji nie jest harmonizacja uregulowań krajowych określających warunki wykonywania przeszczepień. W konsekwencji, harmonizacja nie objęła także charakterystyki i typologii zachowań przestępczych związanych z naruszeniem wspomnianych warunków. Odpowiedź na pytanie, czy odmienne podejście mogłoby zwiększyć efektywność ścigania karnego przypadków handlu ludzkimi narządami, zależeć będzie od praktyki stosowania przepisów Konwencji w poszczególnych państwach[404]. Pewne jest natomiast, że to właśnie rozbieżności między krajowymi systemami transplantacyjnymi w sprawach, w których nie zdecydowano się na harmonizację przepisów karnych, są tym czynnikiem, który sprzyja istnieniu procederu handlu narządami.

[404] W świetle analizowanego zagadnienia należy zauważyć, że polska Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2017 r., poz. 1000 ze zm.), w sposób zgodny z międzynarodowymi standardami w tym zakresie, penalizuje pośrednictwo, zbywanie bądź nabywanie komórek, tkanek lub narządów w celu uzyskania korzyści finansowej lub osobistej, przewidując karę pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do 5 lat. W przypadku gdy sprawca ze wskazanego przestępstwa uczynił stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat (art. 44 Ustawy). Ustawa przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku dla osób rozpowszechniających ogłoszenie o odpłatnym nabyciu, zbyciu lub pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu (art. 43). Wprowadza także karalność (grzywną, ograniczeniem wolności lub pozbawieniem wolności do lat 3) podmiotów, które bez wymaganej zgody wywożą lub wwożą na terytorium Polski komórki, tkanki lub narządy (art. 46a). Podobne sankcje przewiduje, w przypadku pobrania lub przeszczepienia komórki, tkanki lub narządu bez wymaganego prawem zezwolenia. Wskazane zagrożenie karne jest także przewidziane dla kierownika podmiotu leczniczego, który wbrew szczególnemu obowiązkowi nadzoru nad tym podmiotem nie podejmie prawem przewidzianego postępowania w przypadku dopuszczenia do pobrania lub przeszczepienia komórki, tkanki lub narządu bądź stosowania u ludzi komórki lub tkanki bez wymaganego prawem pozwolenia, jak również powziąwszy wiadomość o pobieraniu, przeszczepianiu lub stosowaniu u ludzi komórki, tkanki lub narządu bez wymaganego pozwolenia (art. 46). Szerzej na ten temat zob. A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć a prawa...*, s. 260–270. Jak wskazuje K. Syroka, poza zakresem odpowiedzialności karnej znajdują się natomiast takie zachowania jak: zbywanie własnych narządów, pośredniczenie w handlu narządami bez osiągania korzyści majątkowej czy nabywanie narządów, ale nie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, szerzej zob. K. Syroka, *Komercjalizacja ciała...,* s. 21; O. Sitarz, *Kryminalizacja odpłatnych czynności związanych z transplantacją (art. 43 i 44 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów)* [w:] Z. Lasocik, E. Rekosz (red.), *Handel narządami...,* s. 25–42.

2.4. Wnioski końcowe

Poszukiwanie w normach prawa międzynarodowego podstaw do przeciwdziałania handlowi narządami ludzkimi znajduje mocne uzasadnienie. W przeważającym zakresie handel narządami odznacza się bowiem transgranicznym charakterem oraz zaangażowaniem grup przestępczych, dla których granice państwowe nie stanowią poważniejszej przeszkody w prowadzeniu nielegalnych działań. Struktury przestępcze wykorzystują przymusowe położenie zarówno potencjalnych biorców narządów – pochodzących głównie z krajów rozwiniętych, jak i potencjalnych dawców – pochodzących najczęściej z państw rozwijających się. W związku jednak z tym, że zestawione grupy państw prezentują często zupełnie odmienne podejście do problemu handlu narządami, nie ułatwia to prowadzenia spójnych międzynarodowo działań nakierowanych na eliminację tego zjawiska ze sfery aktywności przestępczej. Harmonizacja stanowiska poszczególnych członków społeczności międzynarodowej wydaje się w tych okolicznościach jednym z podstawowych warunków efektywnego wykrywania, zapobiegania i zwalczania handlu narządami ludzkimi.

Punktem wyjścia do wypracowania na szczeblu międzynarodowym odpowiedniej strategii walki z handlem narządami ludzkimi jest właściwa identyfikacja zachowań przestępczych. Praktyka pokazuje, że wiele państw posiada uregulowania wewnętrzne pozwalające reagować na wybrane formy i postaci handlu narządami. Należy natomiast zaznaczyć, że wyjątkowo rzadko państwa te decydują się lub są faktycznie zdolne zapewnić kompleksową kryminalizację wszystkich zachowań, które powinny być oceniane jako niezgodne z prawem. Powyższa praktyka ma związek z faktem, że część państw utożsamia handel narządami ludzkimi z handlem ludźmi w celu usunięcia narządów, podczas gdy inne starają się poszukiwać rozwiązań problemu w sferze poświęconej walce z przestępczością okołotransplantacyjną. Kwestia typologii zachowań przestępczych nie spotkała się również z jednolitym stanowiskiem na forum międzynarodowym. Pomimo faktu, że odnośny problem jest już od pewnego czasu obecny w agendach posiedzeń wybranych organizacji międzyrządowych oraz pozarządowych, podmioty te prezentują zwykle niejednolity punkt widzenia na elementy, które mają wyznaczać zakres kryminalizacji handlu narządami.

W związku z powyższym zgodzić się należy, że stawianie sztywnej linii demarkacyjnej między handlem narządami ludzkimi, pojmowanym samoistnie, a handlem ludźmi w celu usunięcia narządów w wielu przypadkach nie jest ani możliwe, ani tym bardziej użyteczne. Należy przypomnieć, że praktycznie wszystkie próby wypracowania na szczeblu międzynarodowym

jednolitej definicji handlu narządami czerpały dotąd ze znamion przestępstwa handlu ludźmi. Znaczna liczba państw, które dokonały kryminalizacji handlu narządami, wykorzystała w tym zakresie przepisy definiujące handel ludźmi w celu usunięcia narządów albo regulacje bezpośrednio wzorowane na tych przepisach. Można też wskazać bogate przykłady rozstrzygnięć przed krajowymi oraz międzynarodowymi organami dochodzenia roszczeń, w których przyjęta kwalifikacja prawna obejmowała naruszenie krajowych przepisów transplantacyjnych, choć równie dobrze i bez uszczerbku dla ustalenia prawdy materialnej, mogła objąć zarzut handlu ludźmi w celu usunięcia narządów.

Z drugiej strony należy zaznaczyć, że utożsamianie handlu narządami ludzkimi z handlem ludźmi w celu usunięcia narządów również nie zawsze okaże się uzasadnione. Potwierdzeniem niech będzie fakt, że ramy normatywne przestępstwa handlu ludźmi w celu usunięcia narządów nie pozwalają na objęcie ściganiem karnym przypadków handlu narządami pobranymi od osób zmarłych. Warto także podkreślić, że strona przedmiotowa przestępstwa handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, poza odwołaniem do ogólnego sposobu wykorzystania ofiary, tj. nielegalnego „usunięcia narządu", nie daje podstaw do kryminalizacji szeregu działań i zaniechań okołotransplantacyjnych, które mają prowadzić do osiągnięcia wymienionego celu. Należy wreszcie wspomnieć, że identyfikowanie handlu narządami ludzkimi z handlem ludźmi w celu usunięcia narządów, stwarzać może w niektórych przypadkach ryzyko niedostrzeżenia właściwej pozycji ofiary przestępstwa. Wynika to ze schematycznego czasami kwalifikowania i oceniania elementów składających się na normatywny kształt przestępstwa handlu ludźmi. Przeprowadzona w pracy analiza ukazała bowiem, że sądy krajowe często mają kłopot z prawidłowym rozpoznaniem czynników wpływających na irrelewantność zgody ofiary na wykorzystanie. W analizowanym zakresie badawczym czynnikiem takim zwykle będzie uzyskanie przyzwolenia ofiary handlu ludźmi na nielegalne pobranie od niej narządu w wyniku wykorzystania przez sprawcę słabości takiej osoby albo nadużycia względem niej władzy.

Nie ulega wątpliwości, że wspólnym mianownikiem obu zaprezentowanych stanowisk jest zgodne postrzeganie „nielegalnego usunięcia narządu" za cel albo za skutek działań przestępczych. Uprawnione wydaje się w związku z tym stwierdzenie, że wokół tej właśnie kategorii pojęciowej należy poszukiwać podstaw kompleksowej kryminalizacji handlu narządami ludzkimi we współczesnym prawie międzynarodowym. Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. jest w tym zakresie pierwszym, wiążącym prawnie aktem prawa międzynarodowego, który umożliwia państwom realizację wspomnianego celu. Przepisy

konwencyjne szczegółowo wskazują, w jakich okolicznościach usunięcie narządu powinno być uznawane za nielegalne, nie ograniczając się wyłącznie do prostego utożsamienia nielegalności z wręczeniem lub przyjęciem korzyści majątkowej. Konwencja zobowiązuje ponadto strony do kryminalizacji szeregu czynności sprawczych prowadzących do nielegalnego usunięcia narządu oraz mających umożliwiać późniejsze jego wykorzystanie. Przy tak szerokim zakresie kryminalizacji zachowań przestępczych działania polegające chociażby na „rekrutowaniu", „transporcie", „przekazywaniu", „przechowywaniu" lub „przyjmowaniu" ofiar handlu ludźmi (w celu usunięcia narządu), wyczerpią równocześnie znamiona, pojmowanego autonomicznie, przestępstwa handlu narządami ludzkimi. Dla uskutecznienia prawnokarnej represji tego zjawiska otwiera się wówczas możliwość wykorzystania rozbudowanego instrumentarium prawa międzynarodowego, które reguluje zasady współpracy policyjnej i sądowej państw w zwalczaniu handlu ludźmi. Z drugiej natomiast strony tak ukształtowany zakres kryminalizacji pozwala dostrzec nieco bardziej efektywne sposoby i formy zapobiegania handlowi narządami ludzkimi, w porównaniu do tych, które znajdują na ogół uznanie w treści instrumentów z dziedziny zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi.

Rozdział III

Prawnokarna represja handlu ludzkimi narządami

Dokładne rozpoznanie strony przedmiotowej przestępstwa handlu ludzkimi narządami jest warunkiem wstępnym do wypracowania adekwatnych środków i metod zwalczania. W tym zakresie istotną rolę odgrywa, właściwie ukierunkowana i odpowiednio realizowana, represja prawnokarna zachowań przestępczych. Dzięki niej możliwe jest ustalenie sprawców czynu zabronionego, pociągnięcie ich do odpowiedzialności oraz zabezpieczenie praw i interesów ofiar. Docelowa efektywność tych działań zależy jednak od wielu elementów, w szczególności od zakresu penalizacji handlu ludzkimi narządami na szczeblu krajowym, stopnia uwzględnienia wymaganych standardów proceduralnych przy realizacji czynności dochodzeniowo-śledczych oraz sądowych, a także, a może przede wszystkim, od jakości współpracy międzynarodowej w sprawach karnych. Wymienione elementy powinny być oceniane i rozważane łącznie, gdyż jakiekolwiek uchybienia w jednej dziedzinie znajdują natychmiastowy oddźwięk w innej. Jeżeli np. system prawny danego państwa nie zapewnia efektywnych sankcji karnych za handel narządami, można mieć wątpliwości co do tego, czy postępowanie przygotowawcze lub sądowe będzie prowadzone z wymaganą starannością. W przypadku przestępstw o wymiarze transgranicznym postępowanie karne z pewnością nie zostanie przeprowadzone z wymaganą starannością, jeżeli państwo wykonujące jurysdykcję nie będzie miało dostępu do instrumentów międzynarodowej pomocy prawnej. Instrumenty te będą z kolei niedostępne, jeżeli penalizacja handlu narządami na płaszczyźnie krajowej okaże się, pod względem stosowanych sankcji karnych, mało efektywna.

3.1. Efektywna penalizacja zachowań przestępczych

Efektywna penalizacja handlu ludzkimi narządami jest zasadniczym elementem strategii ukierunkowanej na prawidłową implementację międzynarodowych standardów prawnych w zakresie zwalczania tytułowej prze-

stępczości. Niewypełnianie lub nieprawidłowe wypełnianie tego obowiązku rodzi rozmaite konsekwencje, zarówno na płaszczyźnie prawa krajowego, jak i prawa międzynarodowego. W pierwszym przypadku można zaryzykować tezę, że państwo, które nie realizuje wspomnianego obowiązku, nie tylko pozwala uniknąć sprawcom odpowiedzialności za handel narządami ludzkimi, ale także nie jest w stanie zapewnić właściwej ochrony prawnej ofiarom oraz opracować i wdrożyć odpowiednich środków zapobiegawczych. Brak odpowiedniej penalizacji zachowań przestępczych w prawie krajowym skutkuje także konsekwencjami na płaszczyźnie międzynarodowej. Należy bowiem zauważyć, że jedną z tradycyjnych przesłanek międzynarodowej współpracy w sprawach karnych jest warunek podwójnej przestępności czynu. Warunek ten oznacza, że czyn, którego dotyczy wniosek, musi być uważany za przestępstwo zarówno w państwie wzywającym, jak i państwie wezwanym[405]. W przeciwnym wypadku państwo wezwane, zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*, może powstrzymać się od udzielania pomocy w represji karnej za-

[405] W literaturze można spotkać się z szerszym oraz węższym podejściem do zasady podwójnej przestępności czynu. W znaczeniu szerszym (*in abstracto*) przedmiotowa zasada wymaga, aby określone zachowanie wyczerpywało znamiona przestępstwa w świetle prawa karnego obu państw: wzywającego oraz wezwanego, bez uwzględniania okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną sprawcy. W znaczeniu węższym (*in concreto*) dla stwierdzenia podwójnej przestępności czynu konieczna jest nie tylko kwalifikacja zachowania z odpowiedniego przepisu części szczególnej prawa karnego, ale także badanie wszystkich podstawowych i dodatkowych cech, jakimi charakteryzują się poszczególne znamiona czynu. Nie można jej uznać w przypadku gdy zachodzi okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną, winę sprawcy bądź okoliczność wyłączającą jego ukaranie. Szerzej zob. I. Topa, *Międzynarodowa współpraca państw w wydawaniu przestępców. Zagadnienia materialnoprawne,* „ProkiPr" 2006, nr 4, s. 134–137; A. Nevera, *Przekazanie ścigania karnego – sposób realizacji karnej jurysdykcji państwa bądź odstąpienie od niej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2005, nr 2748, 159–161. Zgodnie natomiast ze stanowiskiem rzecznika generalnego przy Trybunale Sprawiedliwości UE, Michala Bobeka, rozróżnienie na podwójną przestępność *in abstracto* oraz *in concreto* niekoniecznie musi być traktowane jako wybór jednego z dwóch rozwiązań. Proponując możliwość bardziej elastycznego podejścia do tego zagadnienia, rzecznik stwierdził, iż utrzymywane rozróżnienie „opiera się na poziomie abstrakcji wybranym do analizy warunku podwójnej karalności. Można uznać, że na najwyższym poziomie abstrakcji istotny jest sam niemoralny charakter czynu: dany czyn jest traktowany jako zły w obu systemach. Dalej wyróżnia się podstawowe znamiona przestępstwa. Jeszcze dalej na skali abstrakcji można wziąć pod uwagę wszystkie pozostałe przesłanki odpowiedzialności karnej, w tym na przykład wiek czy występowanie okoliczności wyjątkowych (lub ich brak), ale także surowość sankcji karnych. Na najniższym poziomie abstrakcji (lub raczej na najwyższym poziomie konkretyzacji) istotne są także wszystkie poszczególne okoliczności faktyczne czynu. W istocie wymaga się tutaj, aby czyn i jego kwalifikacja prawna w obu rozpatrywanych systemach prawnych były praktycznie identyczne". Zob. Opinia rzecznika generalnego Michala Bobeka przedstawiona w dniu 28 lipca 2016 r. w sprawie C-289/15 Grundza, EU:C:2016:622, pkt 27.

chowań, które nie są traktowane jako przestępstwa w jego prawie krajowym. Tak rozumiany warunek podwójnej przestępności czynu decyduje z kolei o możliwości wykorzystania konkretnych instrumentów międzynarodowej współpracy państw w sprawach karnych. Największe znaczenie uzyskał jako jedna z podstaw oceny dopuszczalności ekstradycji[406], ale znajduje również zastosowanie w realizacji wniosków o pomoc prawną, uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń sądowych, przekazywaniu i przejęciu ścigania czy konfiskacie mienia i korzyści pochodzących z przestępstwa[407].

3.1.1. Standard skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji

Traktowanie handlu ludzkimi narządami w kategoriach poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym wymaga stosowania odpowiednich sankcji prawnych wobec podmiotów zaangażowanych w ten proceder. Sankcje, które są nieproporcjonalne do wyrządzonej szkody oraz do spodziewanych korzyści wynikających z popełnienia przestępstwa, z całą pewnością nie przyczynią się do skutecznej represji handlu ludzkimi narządami. Znaczące rozbieżności w regulacjach wewnętrznych poszczególnych państw w zakresie wysokości i rodzaju grożącej kary mogą ponadto sprawiać, że przestępcza działalność zostanie przeniesiona do tych państw, w których warunki do jej prowadzenia okażą się najbardziej korzystne[408].

Mając tego świadomość, autorzy Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. wezwali strony do podjęcia środków, które zapewnią, że czyny stypizowane w Konwencji będą zwalczane za pomocą „skutecznych, proporcjonalnych oraz odstraszających" sankcji. Dotyczy

---

[406] Szerzej zob. L. Brodowski, *Zasada podwójnej karalności czynu w kontekście ekstradycji,* „Studia Prawnicze KUL" 2015, nr 1 (61), s. 31–58; P. Hofmański, *Przyszłość ścigania karnego w Europie*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 12, s. 9; J. Piskorski, *Tak zwany warunek podwójnej przestępności w polskim prawie karnym materialnym* [w:] I. Gawłowicz, I. Wierzchowiecka (red.), *Koncepcje suwerenności. Zbiór studiów*, Warszawa 2005, s. 258–266; L. Gardocki, *Podwójna przestępność czynu w prawie ekstradycyjnym*, „Problemy Nauk Penalnych. Prace ofiarowane Profesor Oktawii Górniok", Katowice 1996, s. 69–70, 168–170; S.A. Williams, *The Double Criminality Rule Revisited*, „Israel Law Review" 1993, nr 27, s. 293–309; M. Płachta, *The Role of Double Criminality in International Cooperation in Criminal Matters* [w:] N. Jareborg (red.), *Double Criminality. Studies in International Criminal Law*, Uppsala 1989, s. 84–134; C. Wyngaert, *Double Criminality as a Requirement to Jurisdiction* [w:] N. Jareborg (red.), *Double Criminality…*, s. 50; L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 168–170.

[407] Szerzej zob. M. Cherif Bassiouni, *The modalities of international cooperation in penal matters* [w:] M. Cherif Bassiouni, *International criminal law: Multilateral and bilateral enforcement mechanisms,* Leiden 2008, s. 3–34.

[408] A.T. Gallagher, *International law of human trafficking,* Cambridge–New York 2010, s. 392.

to przestępstw popełnianych zarówno przez osoby fizyczne, jak i przez osoby prawne. W przypadku tych pierwszych podkreślono, że ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności powinno być na tyle wysokie, aby dawać podstawy do ewentualnej ekstradycji sprawcy. W odniesieniu do osób prawnych zaznaczono, że skuteczne, proporcjonalne oraz odstraszające sankcje przybierać mogą postać kar lub, pozbawionych takiego charakteru, środków pieniężnych. Zwrócono również uwagę na możliwość stosowania wobec osób prawnych sankcji polegających m.in. na: czasowym lub stałym zakazie prowadzenia działalności gospodarczej, poddaniu osoby prawnej nadzorowi jurysdykcyjnemu czy sądowym nakazie likwidacji (rozwiązania) osoby prawnej[409].

W każdym z wyżej wymienionych przypadków zobowiązano strony do podjęcia środków, które pozwolą na zajęcie lub konfiskatę korzyści pochodzących z popełnienia przestępstwa bądź mienia, którego wartość odpowiada wskazanym korzyściom. Wymienionym środkom towarzyszy wezwanie do umożliwienia czasowego lub trwałego zamknięcia przedsiębiorstwa wykorzystywanego do prowadzenia nielegalnej działalności, jednak bez uszczerbku dla praw osób trzecich, które działały w dobrej wierze. W przypadku, gdy przy popełnieniu przestępstwa sprawca nadużył wykonywanego zawodu lub zajmowanego stanowiska, państwa powinny zapewnić możliwość czasowego lub trwałego zakazania prowadzenia działalności, przy wykonywaniu której doszło do popełnienia przestępstwa związanego z handlem ludzkimi narządami[410].

Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. oraz dołączony do Konwencji Raport wyjaśniający nie wskazują kryteriów pozwalających ocenić, czy zaproponowane w ustawodawstwie krajowym sankcje są rzeczywiście skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Wskazówek w tym względzie nie dostarczają również inne akty prawa międzynarodowego, mimo że dość często wymagają wypełniania omawianego standardu[411]. W doktrynie wyrażono natomiast pogląd, że skuteczność

[409] Por. art. 12 ust. 1 i ust. 2 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami.

[410] Por. art. 12 ust. 3 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami.

[411] Wymóg stosowania skutecznych, proporcjonalnych oraz odstraszających sankcji został po raz pierwszy wskazany przez Trybunał Sprawiedliwości UE (ówczesny Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich) w sprawie dotyczącej uchybienia zobowiązaniom traktatowym przez państwo członkowskie. Trybunał stwierdził, że: „*whilst the choice of penalties remains within their discretion, they must ensure in particular that infringements of Community law are penalized under conditions, both procedural and substantive, which are analogous to those applicable to infringements of national law of a similar nature and importance and which, in any event, make the penalty effective, proportionate and dissuasive. Moreover, the national authorities must proceed, with respect to infringements of Community law, with the*

sankcji powinna być każdorazowo oceniana pod kątem stopnia możliwego przyczynienia się proponowanych środków do realizacji celów założonych w danym instrumencie prawnym. Proporcjonalność byłaby ustalana poprzez badanie relacji zachodzących między wysokością i rodzajem grożącej kary a rodzajem naruszonego dobra czy też wartości korzystającej z ochrony prawnej. Odstraszający charakter sankcji wymagałby z kolei takiego wyznaczenia ram ustawowego zagrożenia karą, aby wysokość wprowadzonych sankcji była czynnikiem stymulującym przestrzeganie prawa[412].

Aplikacja tak pojmowanego standardu stosowania sankcji do prawnokarnej represji handlu ludzkimi narządami nie jest zadaniem łatwym, gdyż wymaga wzięcia pod uwagę wielu indywidualnych cech przestępstwa. W najczęściej spotykanym scenariuszu akt oskarżenia obejmie organizatorów procederu, pośredników, lekarzy dokonujących nielegalnego pobrania/wszczepienia narządu oraz inne osoby zaangażowane bezpośrednio lub pośrednio w popełnienie przestępstwa. Należy jednak zauważyć, że w zależności od przyjętych w prawie krajowym rozwiązań ten sam akt oskarżenia może objąć także dawców oraz biorców narządów. Trzeba podkreślić, że normy prawa międzynarodowego pozostawiają państwom swobodę w zakresie decydowania o tym, czy dawcy i biorcy narządów będą podlegać odpowiedzialności karnej, gdy ich zachowanie wyczerpie znamiona przestępstwa handlu ludzkimi narządami. Dochodzą do tego niejednolite motywy działań przestępczych, które powinny być uwzględnione przy ustalaniu ustawowego zagrożenia karą. Osoby zajmujące się procesem rekrutacji potencjalnych dawców i biorców narządów oraz przeprowadzające nielegalne zabiegi transplantacyjne działają na ogół w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Motywacja ta z całą pewnością zasługuje na jednoznaczne potępienie i powinna znaleźć wyraz w wysokości grożącej kary. Nie można jednak zapominać o przypadkach, gdy pośrednikiem przy nielegalnym nabyciu narządu jest np. członek rodziny biorcy, dla którego względy finansowe nie są powodem popełnienia przestępstwa. Ogólne ramy ustawowego zagrożenia powinny być w tej sytuacji na tyle elastyczne, aby dawać organowi orzekającemu możliwość uwzględnienia wszystkich celów kary przy bardzo odmiennych okolicznościach faktycznych spraw.

---

same diligence as that which they bring to bear in implementing corresponding national laws". Zob. orzeczenie Trybunału z dnia 21 września 1989 r. w sprawie C-68/88 *Komisja Wspólnot Europejskich* przeciwko *Republice Greckiej,* EU:C:1989:339, pkt 24–25.

[412] Szerzej na ten temat zob. M.G. Faure, *Effective, proportional and dissuasive penalties in the implementation of the environmental crime and ship-source pollution directives: Questions and challenges,* „European Energy and Environmental Law Review" 2010, vol. 19, nr 6, s. 259–265; K. Noutio, *Harmonization of criminal sanctions in the European Union – Criminal law science fiction* [w:] E.J. Husabø, A. Strandbakken (red.), *Harmonization of criminal law in Europe*, Antwerpen–Oxford 2005, s. 81–85.

W przypadku, gdy okoliczności wyłączające bezprawność czynu, łagodzące lub zaostrzające wymiar kary nie stanowią, w świetle prawa krajowego, elementów konstytuujących przestępstwo handlu ludzkimi narządami, powinny być brane pod uwagę na etapie indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. wskazuje kilka przesłanek, które należy traktować jako zaostrzające odpowiedzialność karną. Zaliczono do nich: wystąpienie skutku w postaci śmierci albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu fizycznym lub psychicznym u ofiary przestępstwa; popełnienie czynu zabronionego w ramach organizacji przestępczej; popełnienie czynu zabronionego przez osobę, która nadużyła swojej władzy względem ofiary; uprzednie skazanie za przestępstwa ustanowione w Konwencji; oraz popełnienie przestępstwa wobec dziecka lub innej osoby szczególnie podatnej na wykorzystanie[413].

Istotnym czynnikiem, który sąd orzekający w sprawie powinien mieć na uwadze decydując o wymiarze sankcji za przestępstwa związane z handlem ludzkimi narządami, jest uprzednia karalność sprawcy za podobne czyny popełnione w innym państwie[414]. Możliwość dokonania sądowej oceny przeszłości karnej sprawcy stanowi ważny element efektywnego postępowania karnego i pozwala podejmować przemyślane decyzje co do wysokości przyszłych kar oraz środków karnych. Jeżeli kolejne przestępstwo zostało popełnione w warunkach tzw. recydywy, wewnętrzne regulacje karne wielu państw dopuszczają wymierzenie kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Trzeba jednak pamiętać, że możliwość ta znajduje na ogół zastosowanie tylko w przypadku stwierdzenia istnienia wcześniejszych wyroków skazujących, wydanych przez sądy tego samego państwa. Brak jest natomiast powszechnej normy prawa międzynarodowego, która nakazywałaby uwzględnianie, jako jednej z dyrektyw wymiaru kary, faktu uprzedniego skazania sprawcy przez władze innego państwa. Wyjątkiem godnym odnotowania są rozwiązania przewidziane w niektórych systemach regionalnych. Europejska Konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych, przyjęta przez Radę Europy w Hadze 28 maja 1970 r., w art. 56 nakłada na strony obowiązek wzięcia pod uwagę prawomocnych orzeczeń zapadłych wobec tej samej osoby przed sądami karnymi innych państw-stron[415]. W Unii Europejskiej podobne obowiązki nakłada decyzja ramowa Rady z 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Decyzja ramowa zastąpiła art. 56 Europejskiej

[413] Por. art. 13 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami.
[414] Por. art. 14 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami.
[415] ETS No. 70.

konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych w stosunkach między państwami członkowskimi UE, które są stronami wspomnianej konwencji[416]. Informacje dotyczące uprzednich wyroków skazujących mogą być uzyskane za pośrednictwem wybranych instrumentów wzajemnej pomocy prawnej lub instrumentów wymiany danych z rejestrów karnych[417].

Pomimo zidentyfikowania szeregu czynników umożliwiających adekwatny wymiar kary za handel ludzkimi narządami, krajowe ramy ustawowego zagrożenia karą nie zawsze pozwalają organowi orzekającemu na nałożenie sankcji w wymiarze odpowiadającym wadze przestępstwa. Potwierdzają to odpowiedzi na kwestionariusz, przesłany w 2002 r. do państw członkowskich Rady Europy, w którym Sekretarz Generalny poprosił o dostarczenie szczegółowych informacji na temat funkcjonowania krajowych systemów transplantacyjnych. Jedno z pytań dotyczyło wysokości i rodzaju sankcji grożących pośrednikom i członkom personelu medycznego, którym postawiono zarzut handlu narządami. Okazało się, że między poszczególnymi systemami prawnymi zachodzą daleko idące różnice. W większości państw handel ludzkimi narządami zagrożony był karą pozbawienia wolności, nierzadko w połączeniu z grzywną (Estonia, Francja). Wypowiedziały się jednak i takie państwa, w których grzywna stanowiła karę samoistną (Dania, Finlandia, Norwegia), albo krajowe uregulowania prawne w ogóle nie przewidywały osobnych sankcji karnych za handel narządami (Islandia, San Marino). W tych przypadkach, w których dopuszczono stosowanie kary izolacyjnej, ramy ustawowego zagrożenia rozciągały się do trzech miesięcy (Wielka Brytania) lub do roku pozbawienia wolności (Estonia, Holandia); od ośmiu dni (Luksemburg) albo od roku (Bułgaria, Rumunia) do trzech lat pozbawienia wolności; od roku do lat pięciu (Niemcy, Słowacja); od dwóch lat do lat siedmiu (Włochy), a tylko w nielicznych państwach do dziesięciu lat pozbawienia wolności (Polska, Portugalia). Wyższe zagrożenie karą wiązało się zwykle z wiekiem ofiary przestępstwa, wykorzystaniem przez sprawcę stosunku zależności lub popełnieniem przestępstwa w innych okolicznościach zasługujących na szczególne potępienie (Bułgaria, Niemcy, Rosja, Szwajcaria). Warto ponadto zaznaczyć,

[416] Por. art. 4 decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 r., Dz.Urz.UE L 220 z 15.08.2008 r.

[417] Por. art. 22 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z dnia 20 kwietnia 1959 r. (European Treaty Series No. 30); art. 4 decyzji ramowej Rady 2009/315/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie organizacji wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji (Dz.Urz.UE L 93 z 07.04.2009 r.) oraz art. 3 decyzji Rady 2009/316/WSiSW z dnia 6 kwietnia 2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych (ECRIS), zgodnie z art. 11 decyzji ramowej 2009/315/WSiSW (Dz.Urz.UE L 93 z 07.04.2009 r.).

że nie w każdym państwie przewidziano obligatoryjne pozbawienie prawa do wykonywania zawodu lub odebranie uprawnień zawodowych członkom personelu medycznego zaangażowanym w nielegalne zabiegi transplantacyjne[418]. W zbliżonym okresie sprawozdawczym bardzo podobnych odpowiedzi na pytania o wysokość sankcji karnych za handel narządami udzieliły Sekretarzowi Generalnemu ONZ państwa członkowskie Organizacji[419].

Przytoczone przykłady pokazują, że ustawowe zagrożenie karą za handel ludzkimi narządami nie w każdym państwie spełnia, wymagane prawem międzynarodowym, standardy dotyczące zapewnienia skutecznych, proporcjonalnych oraz odstraszających sankcji karnych. Utrzymywanie sankcji karnych na poziomie adekwatnym do wagi przestępstwa jest natomiast sprawą zasadniczą. Należy bowiem zauważyć, że realizacja efektywnej współpracy międzynarodowej w zwalczaniu handlu ludzkimi narządami zależy nie tylko od uznania zachowań przestępczych za czyny karalne, ale także od uznania ich za czyny zagrożone sankcją karną w określonej wysokości. Wynika to z faktu, że standard minimalnego zagrożenia karą został inkorporowany do licznych instrumentów prawnych, uchwalonych na szczeblu uniwersalnym i regionalnym, w których zawarto przesłankę podwójnej przestępności czynu. Na przykład, Konwencja NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r., za tzw. „poważne przestępstwo" uznaje czyn podlegający maksymalnej karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat lub karze surowszej[420]. Nawet wówczas, gdy stopień wzajemnego zaufania do systemów wymiaru sprawiedliwości pozwala państwom na odejście od warunku podwójnej przestępności czynu, jako jednego z kryterium współpracy w sprawach karnych, wymaga się zwykle, aby w państwie wzywającym sankcje karne za dane przestępstwo osiągnęły mimo wszystko określony stopień dotkliwości[421].

---

[418] Council of Europe Steering Committee on Bioethics (CDBI) and European Health Committee (CDSP), *Replies to the questionnaire for member states on organ trafficking,* Strasbourg, 2 June 2004, Doc. CDBI/INF (2003) 11 rev. 2, s. 27–31.

[419] Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, *Preventing, combating and punishing trafficking in human organs: Report of the Secretary General,* 21 February 2006, UN Doc. E/CN.15/2006/10, pkt 43–52.

[420] Por. art. 2(b) w zw. z art. 16 ust. 1 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

[421] Zob. art. 2 ust. 2 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz.Urz.UE L 190 z 18.07.2002 r.) zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. (Dz.Urz.UE L 81 z 27.03.2009 r.). Jedynie nieliczne instrumenty prawa międzynarodowego znoszą warunek podwójnej przestępności czynu przy jednoczesnej rezygnacji ze wskazania minimalnego poziomu ustawowego zagrożenia karą za dane przestępstwo w państwie wzywającym. Tak np. zob. art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 4 Protokołu o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych, przyjętego przez Wspólnotę Roz-

Wiele państw wydaje się stopniowo dostrzegać potrzebę rewizji krajowych uregulowań prawnych w kierunku gwarantującym istnienie skutecznych, proporcjonalnych oraz odstraszających sankcji za handel ludzkimi narządami. Wskazaną konieczność zauważają zarówno państwa, które ratyfikowały Konwencję RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r., jak i te, które zamierzają to uczynić w niedalekiej przyszłości. Rząd Norwegii uchwalił w 2017 r. przepisy pozwalające zasądzić karę pozbawienia wolności o dolnej granicy ustawowego zagrożenia w wymiarze nie mniejszym niż dwa lata, a w przypadku stwierdzenia okoliczności zaostrzających odpowiedzialność karną, nie mniejszym niż sześć lat pozbawienia wolności za handel ludzkimi narządami[422]. Malta w 2016 r. dokonała rewizji krajowej ustawy transplantacyjnej, zapewniając karalność tych samych przestępstw w wymiarze od sześciu do dziesięciu lat pozbawienia wolności[423]. Zaostrzenie sankcji karnych za handel ludzkimi narządami wprowadziła również Mołdawia, dostosowując swoje ustawodawstwo do standardów wymaganych przez Radę Europy[424]. System prawny Kostaryki, będącej jak dotąd jedynym państwem pozaeuropejskim, które podpisało Konwencję przeciwko handlowi ludzkimi narządami, przewiduje kary w wysokości od sześciu do nawet szesnastu lat pozbawienia wolności[425]. Zamiar osiągnięcia podobnego standardu w aspekcie konieczności zapewnienia adekwatnych sankcji karnych za handel ludzkimi narządami potwierdziły w ostatnim czasie m.in. Australia[426] oraz Kanada[427].

---

woju Afryki Południowej (SADC) w Luandzie w dniu 3 października 2002 r., tekst dostępny na stronie: https://www.sadc.int/documents-publications/show/807 (dostęp: 24.11.2017 r.).

[422] N. Strömbäck, *Changes to Norwegian legislation on organ trafficking.* Tekst dostępny pod adresem: https://endtransplantabuse.org/changes-norwegian-legislation-organ-trafficking/ (dostęp: 24.11.2017 r.).

[423] An Act of 2016 to provide for human organs, tissues and cell donation and transplantation in Malta and to provide for matters ancillary or consequential thereto, art. 248 CA. Dokument dostępny pod adresem: http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=27303&l=1 (dostęp: 24.11.2017 r.).

[424] I. Codreanu, *Analysis of the legal framework on donation and transplantation of organs and cells in the Republic of Moldova,* „Curiereul Medical" 2015, vol. 58, nr 5, s. 51–56.

[425] AFP, *Trial of pizzeria owner, Costa Rican doctors begins in organ trafficking case,* „The Tico Times" z 12 września 2017 r., tekst dostępny na stronie: http://www.ticotimes.net/2017/09/12/trial-pizzeria-owner-costa-rican-doctors-begins-organ-trafficking-case (dostęp: 24.11.2017 r.).

[426] Law Council of Australia, *Organ trafficking and organ transplant tourism,* 14 August 2017, s. 7–17, tekst dostępny na stronie: https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx%3Fid%3D029c88bb-5d64-4804-b47b-3a268e452927%26subId%3D563680+&cd=3&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b (dostęp: 11.01.2018 r.).

[427] Senate of Canada, *An Act to amend the Criminal Code and the Immigration and Refugee Protection Act (trafficking in human organs)*, Bill S-240, https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=E&billId=9206308 (dostęp: 11.01.2018 r.).

3.1.2. Ustanowienie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

Ważnym elementem strategii nakierowanej na zwalczanie handlu ludzkimi narządami jest stworzenie mechanizmów pozwalających na egzekwowanie odpowiedzialności od podmiotów zbiorowych. Rzeczywisty udział osób prawnych w utrzymywaniu nielegalnego rynku pobierania i przeszczepiania narządów jest bardzo duży. Wynika to z faktu, że żadna inna forma wykorzystywania ofiar, szeroko pojmowanych, praktyk handlowych, nie jest aż w takim stopniu zależna od istnienia odpowiedniej infrastruktury technicznej oraz zorganizowanego zaplecza personalnego, co handel narządami. Nie ma przy tym znaczenia, czy narząd zostaje pobrany od żywego dawcy, czy od dawcy zmarłego. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku publiczne oraz prywatne placówki służby zdrowia są gwarantem dostępności sprzętu potrzebnego do przeprowadzenia transplantacji oraz miejscem zatrudnienia wykwalifikowanego personelu medycznego, który jest w stanie przeprowadzić tak złożony zabieg operacyjny. Możliwe zaangażowanie jednostek służby zdrowia w handel ludzkimi narządami nie powinno być jednak oceniane wyłącznie przez pryzmat dokonywania nielegalnych zabiegów transplantacyjnych. Szeroko nakreślone prawem międzynarodowym ramy przestępstwa handlu narządami pozwalają rozważać odpowiedzialność podmiotów zbiorowych również za szereg innych działań sprawczych związanych z nielegalnym wykorzystywaniem infrastruktury organizacyjnej przedsiębiorstwa do przestępczej aktywności. Przykładem może być posłużenie się zasobami przedsiębiorstwa przy identyfikacji i kwalifikacji dawcy narządu, przy przeprowadzaniu potrzebnych badań lekarskich, zabezpieczaniu i przechowywaniu nielegalnie pozyskanych narządów, fałszowaniu dokumentacji medycznej, a nierzadko także przy nagabywaniu oraz rekrutowaniu dawców i biorców narządów. Nawet przy przyjęciu założenia, że opisywane zachowania znajdują się przypadkowo poza wiedzą osób zajmujących kierownicze stanowiska w danej osobie prawnej, to trudno kwestionować fakt, że stanowią efekt poważnych zaniedbań i braku wymaganego nadzoru ze strony organów kierowniczych.

Sektor usług medycznych jest największym, ale z całą pewnością nie jedynym, w którym pojawia się kwestia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za działania związane z handlem ludzkimi narządami. Należy nadmienić, że podobnie jak ma to miejsce w przypadku werbowania ofiar handlu ludźmi do pracy przymusowej lub w celu świadczenia usług seksualnych, co najmniej zarzut pomocnictwa w popełnieniu przestępstwa można postawić niektórym przedsiębiorstwom z branży turystycznej albo tym, które zajmują się pośredniczeniem w organizowaniu pracy za gra-

nicą[428]. Wskazaną odpowiedzialność mogą także ponosić podmioty udostępniające swoje serwery internetowe oraz wydawcy prasy, którzy pozwalają na zamieszczanie ogłoszeń związanych z odpłatnym nabyciem lub zbyciem narządu do przeszczepienia. Wykryto nawet przypadek, gdy w przestępczą działalność zaangażowany był podmiot świadczący usługi gastronomiczne. Właściciel jednej z greckich pizzerii, położonej w San José (Kostaryka), przyjmował w swoim przedsiębiorstwie wynagrodzenie za zorganizowanie nielegalnych zabiegów transplantacyjnych w stołecznym szpitalu *Calderón Guardia Hospital*. Pizzeria była również wykorzystywana do „prania dochodów" uzyskanych z przestępczej działalności[429].

Nie ulega wątpliwości, że nie każdy przypadek nadużyć dokonanych przez pracownika przedsiębiorstwa pozwala przypisać osobie prawnej odpowiedzialność za jego zachowanie. W Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. stwierdzono, że „każda strona powinna podjąć niezbędne środki legislacyjne lub inne, które zapewnią, że osoby prawne będą ponosić odpowiedzialność za przestępstwa wymienione w niniejszej Konwencji, jeżeli popełnione zostały na ich korzyść przez osobę fizyczną, działającą indywidualnie bądź wchodzącą w skład organu osoby prawnej, i posiadającą wiodącą pozycję w przedsiębiorstwie, wynikającą z: a) prawa do reprezentowania osoby prawnej; b) uprawnienia do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej; c) uprawnienia do sprawowania kontroli w ramach osoby prawnej". Dodano jednocześnie, że osoba prawna będzie ponosić odpowiedzialność również wtedy, gdy „brak nadzoru lub kontroli ze strony osoby fizycznej wskazanej w ustępie 1 umożliwił popełnienie przestępstwa wymienionego w niniejszej Konwencji na korzyść osoby prawnej przez osobę fizyczną działającą w ramach przysługujących jej uprawnień"[430].

Powołany przepis pozwala wskazać kilka przesłanek, od spełnienia których uzależniona jest odpowiedzialność podmiotów zbiorowych. Po pierw-

---

[428] Szerzej na ten temat zob. T.M. Parente, *Human trafficking: Identifying forced labour in multinational corporations & the implications of liability,* „Brazilian Journal of International Law" 2014, vol. 11, nr 1, s. 151–152.

[429] K. Sack, *Transplant brokers in Israel lure desperate kidney patients to Costa Rica,* „The New York Times" z 17 sierpnia 2014 r., s. A1.

[430] Por. art. 11 ust. 1–2 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami. Przepis ten odpowiada w swojej treści art. 22 Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi oraz art. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar. Wezwanie do ustanowienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za poważne przestępstwa, w które zaangażowana jest zorganizowana grupa przestępcza, pojawia się ponadto w art. 10 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r.

sze, musi dojść do popełnienia przestępstwa handlu narządami w rozumieniu przepisów Konwencji. Po drugie, przestępstwo musi zostać popełnione w celu przysporzenia korzyści osobie prawnej. Po trzecie, sprawcą przestępstwa musi być osoba fizyczna piastująca istotne stanowisko w strukturze organizacyjnej osoby prawnej (posiadająca upoważnienie do reprezentowania osoby prawnej, podejmowania w jej imieniu decyzji albo wykonywania czynności kontrolnych). Po czwarte, dopuszczając się czynu zabronionego, osoba fizyczna musi działać w ramach posiadanej władzy[431]. Niezależnie od powyższego, osoba prawna poniesie odpowiedzialność w tych sytuacjach, gdy przestępstwo zostało popełnione nie tyle przez osobę zajmującą kierownicze stanowisko, ale np. przez jednego ze zwykłych pracowników. Warunkiem jest jednak, aby popełnienie takiego przestępstwa było możliwe z powodu niewywiązania się z obowiązków nadzorczych lub kontrolnych przez osobę fizyczną, która zajmuje jedno z wymienionych stanowisk kierowniczych. Raport wyjaśniający do Konwencji podkreśla, że sformułowanie stanowiące o zaniechaniu wypełnienia wymaganych obowiązków nadzorczych lub kontrolnych należy rozumieć jako niepodjęcie oczekiwanych i rozsądnych kroków, pozwalających zapobiec popełnieniu przez pracownika czynu zabronionego skutkującego odniesieniem korzyści przez osobę prawną. Ocena, jakie kroki spełniają wymóg „oczekiwanych i rozsądnych", powinna być dokonywana *ad casum*, biorąc pod uwagę rodzaj prowadzonej działalności, wielkość przedsiębiorstwa oraz obowiązujące w nim praktyki[432].

Wskazane przesłanki nie przesądzają konkretnego modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za handel ludzkimi narządami. Może on mieć charakter karny, cywilny lub administracyjny[433]. Swoboda pozostawiona w tym względzie państwom podyktowana jest istnieniem różnic w krajowych porządkach prawnych w kwestii zasad i form odpowiedzialności za przestępstwa popełnione przez podmioty niebędące osobami fizycznymi. Względy prewencji ogólnej oraz indywidualnej nakazują sądzić, że prawdopodobieństwo osiągnięcia optymalnych rezultatów jest nieco wyższe przy modelu karnej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych[434]. Niezależnie jednak od tego, jaki model zostaje ostatecznie wybrany, powinien on gwarantować dwa standardy. Po pierwsze, musi zapewniać, że osoby prawne –

[431] Por. Raport wyjaśniający, pkt 77.

[432] Ibidem, pkt 78. Na ten temat zob. szerzej: B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary,* „PiP" 2003, z. 6, s. 16–33.

[433] Por. art. 11 ust. 3 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami.

[434] Tak np. S.C. Pierce, *Turning a blind eye: Corporate involvement in modern day slavery,* „Journal of Gender, Race & Justice" 2011, vol. 14, nr 2, s. 597.

podobnie jak osoby fizyczne – będą podlegać skutecznym, proporcjonalnym oraz odstraszającym sankcjom za prowadzenie działalności przestępczej. Przyjęta konstrukcja odpowiedzialności nie może więc stanowić usprawiedliwienia dla odejścia od wymaganego standardu stosowania sankcji. Po drugie, ustanowienie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie może wykluczać odpowiedzialności karnej osób fizycznych, które dopuściły się czynu zabronionego[435].

Warto jednak zauważyć, że realizacja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za handel ludzkimi narządami napotyka w praktyce na liczne trudności. Do tej pory udało się udowodnić tylko jeden taki przypadek. Spółka *Netcare Kwa-Zulu Ltd.,* zarządzająca szpitalem św. Augustyna w Durbanie, przyznała, że na terenie placówki dokonywano transplantacji narządów pozyskanych niezgodnie z prawem. Niezależnie od indywidualnej odpowiedzialności członków personelu medycznego oraz władz szpitala, spółka została zobowiązana do zapłaty grzywny karnej w kwocie ok. 500 000$ oraz obciążona obowiązkiem zwrotu korzyści majątkowych uzyskanych z przestępstwa, w kwocie ok. 465 000$[436]. W pozostałych przypadkach albo nie zdołano wykazać bezpośredniego zaangażowania w nielegalne zabiegi transplantacyjne podmiotów sprawujących kierownicze stanowiska w strukturze osoby prawnej, albo – co jeszcze trudniejsze – udowodnić, że to brak właściwego nadzoru lub kontroli z ich strony umożliwił popełnienie przestępstwa. Przykładem jest, wspomniany wcześniej, *Calderón Guardia Hospital* na Kostaryce. Chociaż w grudniu 2017 r. skazano lekarza dokonującego nielegalnych transplantacji oraz właściciela pizzerii na wysokie kary pozbawienia wolności, to jednak prowadzone przez organy państwa postępowanie nie objęło kwestii ewentualnej odpowiedzialności szpitala jako osoby prawnej[437]. Należy ponadto zauważyć, że nawet w bardzo głośnej sprawie kliniki *Medicus* w Prisztinie, gdzie skazano między innymi jej właściciela, sama placówka medyczna nie poniosła żadnych konsekwencji prawnych. Wkrótce po ujawnieniu nadużyć klinika *Medicus* została zamknięta, a składniki majątkowe sprzedane przez dotychczasowego właściciela innym spółkom. Sąd apelacyjny orzekł, że skoro doszło do zgodnej z prawem zmiany struktury właściciel-

[435] S. Rodriguez-Lopez, *Criminal liability of legal persons for human trafficking offences in international and european law,* „JTHE" 2017, vol. 1, nr 1, s. 102.

[436] M. Lopez-Fraga, K. van Assche, B. Dominguez-Gil, F.L. Delmonico, A.M. Capron, *Human trafficking for the purpose of organ removal* [w:] R. Piotrowicz, C. Rijken, B. Heide Uhl (red.), *Routledge handbook of human trafficking,* New York 2017, s. 131.

[437] *Doctor and businessman found guilty of trafficking of organs and illegal transplants*, tekst dostępny na stronie: http://qcostarica.com/doctor-and-businessman-found-guilty-of-trafficking-of-organs-and-illegal-transplants/ (dostęp: 28.01.2018 r.).

skiej, to nie ma podstaw do zarządzenia konfiskaty mienia ruchomego oraz nieruchomego, znajdującego się odtąd w posiadaniu następców prawnych kliniki *Medicus*[438].

3.1.3. Realizacja jurysdykcji ekstraterytorialnej (pozaterytorialnej)

Truizmem jest twierdzenie, że nie wszystkie państwa dysponują odpowiednim zapleczem prawnym oraz instytucjonalnym, aby podjąć się skutecznej walki z handlem ludzkimi narządami. Istnieją również takie, w których problemem okazuje się nie tyle brak zdolności, co raczej brak politycznej woli represji omawianych przestępstw. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku chodzi na ogół o państwa o niższej stopie rozwoju gospodarczego, z których wywodzi się znakomita część komercyjnych dawców narządów. W tej sytuacji o wiele większa odpowiedzialność za prowadzenie postępowań i karnoprawną represję handlu ludzkimi narządami powinna spoczywać na państwach spełniających wymagane standardy. Będą to głównie państwa, z których zazwyczaj pochodzą biorcy nielegalnie przeszczepianych narządów oraz międzynarodowi pośrednicy (USA, Izrael, Australia, państwa Europy Zachodniej i niektóre państwa Bliskiego oraz Środkowego Wschodu)[439].

Przyjęcie na siebie odpowiedzialności za ściganie i karanie osób związanych z handlem ludzkimi narządami wymaga wprowadzenia odpowiednich przepisów jurysdykcyjnych, pozwalających organom sądowym oraz organom ścigania oddziaływać na konkretnego sprawcę[440]. Tradycyjnie prawo międzynarodowe wyróżnia pięć podstawowych sytuacji, w których państwo wykonuje jurysdykcję karną: gdy przestępstwo zostało popełnione na tery-

---

[438] Court of Appeals of Pristina, *Medicus case,* Case no. PAKR 52/14, 6 November 2015, s. 68–69.

[439] Por. A. Gallagher, P. Holmes, *Developing an effective criminal justice response to human trafficking. Lessons from the front line,* „International Criminal Justice Review" 2008, vol. 18, nr 3, s. 321.

[440] Por. J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne,* Warszawa 2007, s. 306. Doktryna przedmiotu wskazuje *in genere* na trzy rodzaje wykonywanej przez państwo jurysdykcji, mianowicie: jurysdykcję ustawodawczą (rozumianą jako kompetencję do stanowienia norm prawnych, np. penalizujących określone zachowania); jurysdykcję wykonawczą (polegającą na uprawnieniu do egzekwowania obowiązującego prawa, np. przy pomocy służb policyjnych) oraz jurysdykcję sądową (sprowadzającą się do wiążącego rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotów postępowania), zob. A. Mills, *Rethinking jurisdiction in international law,* „British Yearbook of International Law" 2014, vol. 84, nr 1, s. 195. W związku z tym, że na gruncie prawa międzynarodowego jurysdykcja wykonawcza państwa posiada zasadniczo charakter terytorialny, rozważania prowadzone w tej części pracy i dotyczące jurysdykcji ekstraterytorialnej, obejmą jej aspekt ustawodawczy oraz sądowy.

torium tego państwa (jurysdykcja terytorialna)[441]; gdy przestępstwo zostało popełnione przez obywatela tego państwa (czynna jurysdykcja personalna); gdy przestępstwo zostało popełnione w stosunku do obywatela tego państwa (bierna jurysdykcja personalna); gdy przestępstwo narusza interesy tego państwa (jurysdykcja ochronna); oraz gdy przestępstwo jest na tyle poważne, że budzi sprzeciw całej społeczności międzynarodowej (jurysdykcja uniwersalna)[442].

Nie sposób nie zgodzić się, że przepisy umożliwiające państwom wykonywanie jurysdykcji ekstraterytorialnej posiadają spory potencjał w uskutecznieniu prawnokarnej represji handlu ludzkimi narządami. Już sama perspektywa nieuchronności odpowiedzialności karnej za przestępstwa dokonane za granicą stanowi wystarczająco jasny sygnał w kierunku osób zaangażowanych w nielegalny obrót ludzkimi narządami. Szerokie ramy jurysdykcyjne pozwalają nie tylko na przeprowadzenie w państwie skutecznego postępowania sądowego z elementem obcym, ale także na wyegzekwowanie od państwa, na którego terytorium dokonano przestępstwa, obowiązków wynikających z poszczególnych instrumentów międzynarodowej współpracy w sprawach karnych[443]. W tym kontekście szczególnie ważne jest istnienie mechanizmów jurysdykcyjnych dających podstawę pociągnięcia do odpowiedzialności obywatela, który dopuścił się czynu zabronionego poza granicami swojego państwa. Nie można jednak zapominać o biernej jurysdykcji personalnej, która, przy założeniu, że zarówno dawca, jak i biorca narządu stają się ofiarami przestępstwa, stwarza jeszcze większe możliwości ścigania karnego przestępstw popełnionych za granicą.

Przy uwzględnieniu transnarodowego z reguły charakteru przestępczości związanej z nielegalnym obrotem ludzkimi narządami należałoby oczekiwać, że potrzeba nadania krajowym przepisom karnym ekstraterytorialnego skutku znajdzie właściwe odzwierciedlenie w treści odpowiednich norm konwencyjnych. Tymczasem Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. nakłada na strony jedynie bezwarun-

---

[441] Podobnie traktowane jest popełnienie przestępstwa na pokładzie statku morskiego lub powietrznego, który został zarejestrowany w danym państwie.

[442] M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 242–248. Podobnie: T. Ostropolski, *Zasada jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym,* Warszawa 2008, s. 24–33; E. Dynia, *Handel ludźmi...,* s. 21; A. Łazowski, A. Zawidzka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2001, s. 204; M.N, Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 360; W. Estey, *The five bases of extraterritorial jurisdiction and the failure of the presumption against extraterritoriality,* „Hastings International & Comparative Law Review" 1997, vol. 21, nr 1, s. 177–208.

[443] Por. D.E. Martin, K. van Assche, B. Dominguez-Gil i in., *Prevention of transplant-related crimes – What more can be done?,* „Transplantation" 2016, vol. 100, nr 8, s. 1778–1779.

kowy obowiązek ustanowienia jurysdykcji terytorialnej. Teoretycznie obowiązek taki powstaje również wtedy, gdy przestępstwo zostało popełnione przez obywatela państwa-strony albo przez osobę posiadającą miejsce stałego zamieszkania w tym państwie. Trzeba jednak zaznaczyć, że skuteczność tego nakazu została poważnie osłabiona dopuszczalnością zgłaszania zastrzeżeń do odpowiedniego przepisu[444]. Fakultatywnie wezwano natomiast strony do ustanowienia własnej jurysdykcji w sprawie, gdy przestępstwo zostało popełnione przeciwko obywatelowi bądź przeciwko osobie posiadającej stałe miejsce zamieszkania na terytorium tej strony[445]. W Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r. przyjęto podobne rozwiązania. Różnica polega na tym, że tylko jeżeli strony nie zgłosiły w tej kwestii zastrzeżenia, są zobowiązane podjąć środki pozwalające na realizację czynnej oraz biernej jurysdykcji personalnej. Ewentualne wykonywanie czynnej jurysdykcji personalnej osłabia dodatkowo fakt, że za przesłankę jej realizacji uznano warunek podwójnej przestępności czynu, chyba że przestępstwo popełniono poza obszarem jurysdykcji terytorialnej jakiegokolwiek państwa[446]. Z kolei Konwencja NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej obligatoryjnie wymaga ustanowienia jurysdykcji terytorialnej. Ustanowienie czynnej lub biernej jurysdykcji personalnej pozostawiono swobodnej decyzji stron[447]. W odróżnieniu od pozostałych instrumentów prawnych, dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 2011 r. dotycząca zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi, jako jedyna wprowadza bezwarunkowy obowiązek usta-

[444] Por. art. 10 ust. 1 oraz art. 10 ust. 3 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami. Z możliwości zgłaszania zastrzeżeń w tym zakresie skorzystały Wielka Brytania oraz Czechy. Rząd brytyjski stwierdził wprost, że nie zamierza stosować zasady czynnej jurysdykcji personalnej w zakresie, w jakim dotyczy obywatela brytyjskiego lub osoby mającej miejsce stałego zamieszkania w tym państwie, zob. Reservation contained in a Note verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom, handed over to the Secretary General of the Council of Europe at the time of signature of the instrument, on 25 March 2015. Czeskie władze zgłosiły z kolei zastrzeżenie modyfikujące kształt czynnej jurysdykcji personalnej w odniesieniu do przestępstw popełnionych za granicą przez bezpaństwowca, któremu przyznano prawo stałego pobytu na terytorium Czech, zob. Reservation contained in the instrument of ratification deposited on 21 September 2017.

[445] Ibidem, art. 10 ust. 2.

[446] Por. art. 31 ust. 1 oraz art. 31 ust. 2 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi. Stosunkowo liczna grupa państw zgłosiła zastrzeżenia do art. 31 ust. 1 pkt d) lub/i e) Konwencji, wyłączając lub modyfikując zasadę czynnej oraz biernej jurysdykcji personalnej przy zwalczaniu handlu ludźmi. Pełna treść wszystkich zgłoszonych w tym zakresie zastrzeżeń dostępna jest pod adresem: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/197/declarations?p_auth=O7k5VJSu (dostęp: 12.02.2018 r.).

[447] Por. art. 15 ust. 1 oraz art. 15 ust. 2 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

lenia jurysdykcji ekstraterytorialnej. Dotyczy to sytuacji, gdy przestępstwo zostało popełnione poza terytorium danego państwa członkowskiego UE, a sprawcą jest obywatel tego państwa. Dla ułatwienia ścigania takich przestępstw wezwano państwa członkowskie do podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia, że jurysdykcja ekstraterytorialna nie będzie zależna m.in. od uznania danych czynów za przestępstwa w miejscu ich popełnienia[448]. Warto na koniec dodać, że niezależnie od powyższych rozwiązań wszystkie wymienione akty prawne zobowiązują strony do ustanowienia własnej jurysdykcji, gdy domniemany sprawca znajduje się na ich terytorium i nie jest poddawany ekstradycji do innego państwa wyłącznie ze względu na posiadane obywatelstwo[449].

Treść analizowanych aktów prawnych nie pozostawia wątpliwości, że potencjał jurysdykcji ekstraterytorialnej przy zwalczaniu handlu ludzkimi narządami nie został w nich w pełni wykorzystany. Jedynie dyrektywa PE i Rady z 2011 r. w zakresie, w jakim nakłada na państwa obowiązek rozciągnięcia jurysdykcji na przypadki przestępstw popełnionych przez obywatela za granicą, wydaje się do pewnego stopnia ten potencjał uwzględniać. Należy jednak pamiętać, że odnośna dyrektywa dotyczy zjawiska handlu ludźmi, i mimo że może znaleźć zastosowanie przy ocenie większości form sprawczych handlu narządami, to nie jest w stanie objąć wszystkich możliwych zachowań przestępczych. W tych okolicznościach zastanawia nieco optymizm wyrażony przez autorów Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r., którzy stwierdzili, iż przyjęte w Konwencji zapisy dotyczące jurysdykcji ekstraterytorialnej stanowią szczególnie ważne narzędzie represji handlu narządami[450]. Wniosek ten wydaje się zbyt daleko idący, gdyż wskazany instrument nie tylko pozwala państwom na zgłaszanie

[448] Por. art. 10 ust. 1 oraz art. 10 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE. Jako dalsze podstawy ustanowienia jurysdykcji ekstraterytorialnej, które nie posiadają już jednak charakteru obligatoryjnego, wymieniono następujące przypadki: popełnienie przestępstwa przeciwko obywatelowi państwa członkowskiego lub osobie mającej miejsce zwykłego pobytu w tym państwie; popełnienie przestępstwa przynoszącego korzyść osobie prawnej mającej siedzibę na terytorium państwa członkowskiego; popełnienie przestępstwa przez sprawcę, który posiada miejsce zwykłego pobytu w państwie członkowskim. Ibidem, art. 10 ust. 2.

[449] Por. art. 10 ust. 6 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r.; art. 31 ust. 4 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r. oraz art. 15 ust. 3 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r. Stosowny przepis nie pojawia się w dyrektywie z 2011 r. w sprawie zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi, ale wydaje się to zrozumiałe, jeżeli wziąć pod uwagę, iż nałożono na strony bezwarunkowy obowiązek ustanowienia czynnej jurysdykcji personalnej.

[450] Por. Raport wyjaśniający 2015, pkt 67.

zastrzeżeń do kluczowych przepisów jurysdykcyjnych, ale także utrzymuje warunek podwójnej przestępności czynów obejmowanych jurysdykcją ekstraterytorialną.

Zgodzić się należy natomiast z poglądem, że głównie od zainteresowania państw wykonywaniem jurysdykcji ekstraterytorialnej zależeć będzie efektywność ścigania karnego handlu ludzkimi narządami realizowanego za granicą[451]. Brak jest wprawdzie wymownych przykładów z praktyki, które potwierdzałyby stawianą tezę, niemniej wypada odnotować, że wiele postępowań krajowych, prowadzonych w kierunku handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, obejmowało również wątek dotyczący naruszenia przepisów karnych ustaw transplantacyjnych, a zatem dotyczyło pośrednio handlu ludzkimi narządami. Stawiane w postępowaniu zarzuty obejmowały niekiedy przestępstwa popełnione przez obywatela, albo w stosunku do obywatela, poza granicami państwa prowadzącego postępowanie karne. Dobrym przykładem państwa przejawiającego odpowiednią wolę polityczną wykonywania jurysdykcji ekstraterytorialnej w omawianym zakresie jest wspomniana wcześniej Jordania, której sądy rozpoznawały jak dotąd największą liczbę spraw o handel narządami z elementem transgranicznym. Inny przykład stanowi Ukraina, która w 2010 r. postawiła zarzuty chirurgom z Instytutu Chirurgii i Transplantologii Akademii Nauk Medycznych im. A. Szalimowa, którzy w Azerbejdżanie, Kosowie oraz Ekwadorze przeprowadzali nielegalne zabiegi transplantacyjne[452].

3.2. Standardy proceduralne

Obok kryminalizacji zachowań przestępczych, drugim ważnym warunkiem prawnokarnej represji handlu ludzkimi narządami jest posiadanie odpowiednich norm prawnych, pozwalających prowadzić skuteczne postępowania przygotowawcze i sądowe w tego typu sprawach. Krajowa procedura karna powinna być ukształtowana w sposób umożliwiający wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych sprawy, zebranie niezbędnych dowodów oraz wyegzekwowanie odpowiedzialności od sprawców. Urzeczywistniając te cele, nie można zapominać o potrzebie zabezpieczenia realizacji podstawowych interesów jednostek, w tym gwarancjach przed skazaniem osób niewinnych oraz ochronie praw ofiar w postępowaniu karnym.

[451] Zob. J. Kapelańska-Pręgowska, P. Chrzczonowicz, *Handel organami...,* s. 90.

[452] Szerzej na temat sprawy zob. Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal in the OSCE region: Analysis and findings,* Occasional Paper Series No. 6 (July 2013), s. 67–68.

W związku z powyższym należy poddać bliższej analizie standardy procesowe wynikające z prawa międzynarodowego, których odpowiednia implementacja w toku postępowań związanych z handlem narządami może uskutecznić prawnokarną represję procederu.

3.2.1. Wszczęcie postępowania *ex officio*

Utrudniona wykrywalność handlu narządami związana jest najczęściej z brakiem interesu po stronie dawców i biorców nielegalnie przeszczepianych narządów w podejmowaniu współpracy z organami ścigania oraz organami wymiaru sprawiedliwości. Identyfikacja właściwych środków zaradczych stanowi część o wiele szerszego problemu, sprowadzającego się do oczekiwanej pozycji ofiar w postępowaniu karnym i dlatego zostanie poddana bardziej wnikliwej analizie w dalszej części rozważań. Już w tym miejscu trzeba jednak zaznaczyć, że niechęć do współpracy z organami odpowiedzialnymi za wykrywanie i zwalczanie przestępczości może być podyktowana obawami ofiar o własną odpowiedzialność karną za udział w popełnieniu przestępstwa oraz lękiem przed wtórną wiktymizacją i stygmatyzacją ze strony poszczególnych środowisk[453]. Równie często można spotkać przypadki, gdy poczucie zagrożenia własnego bezpieczeństwa, związane choćby z posłużeniem się przez sprawców przemocą fizyczną lub groźbą użycia takiej przemocy, skutecznie zniechęca ofiary do ujawniania faktu zaistnienia przestępstwa. Jeżeli w każdej tego typu sprawie organy ścigania byłyby zmuszone polegać na formalnym zawiadomieniu złożonym przez dawcę lub biorcę narządu, wykrywalność czynów zabronionych z pewnością byłaby marginalna.

Orzecznictwo organów traktatowych, sprawujących kontrolę przestrzegania praw człowieka w ramach systemów regionalnych, dowodzi, że jedną z przesłanek efektywnej procedury karnej jest uniezależnienie wszczęcia i prowadzenia postępowania od skargi złożonej przez ofiarę przestępstwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Finucane* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu* zauważył, że bez względu na przyjęty w kraju model realizacji czynności śledczych, organy odpowiedzialne za ściganie przestępstw są zobowiązane prowadzić działania z własnej inicjatywy[454]. Międzyamery-

[453] Zob. np. G. Konevska, *Policy responses to human trafficking in the Balkans,* [w:] H.R. Friman, S. Reich (red.), *Human trafficking, human security, and the Balkans,* Pittsburgh 2007, s. 123; U. Orth, *Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings,* „Social Justice Research" 2002, vol. 15, nr 4, s. 313 i nast.

[454] Orzeczenie ETPCz z dnia 1 czerwca 2003 r. w sprawie *Finucane* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu, s*karga nr 29178/95, § 67. Zob. także orzeczenie ETPCz z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Ilhan* przeciwko *Turcji, s*karga nr 22277/93), § 63–64.

kański Trybunał Praw Człowieka stwierdził z kolei, że: „realizacja czynności śledczych musi być traktowana przez państwo jako jego własny obowiązek, a nie jako krok uzależniony od inicjatywy ofiary przestępstwa lub jej rodziny, albo warunkowany dostarczeniem dowodów"[455].

Zobowiązanie do wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego *ex officio* zostało wprost potwierdzone w Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. Art. 15 Konwencji wzywa strony do podjęcia wszelkich niezbędnych środków legislacyjnych oraz innych celem zapewnienia, że „prowadzenie dochodzeń oraz ściganie karne przestępstw ustanowionych na podstawie niniejszej Konwencji nie będzie podporządkowane złożeniu skargi, a postępowanie kontynuowane będzie nawet wtedy, gdy skarga zostanie wycofana"[456]. Przyjęte rozwiązanie pozostaje w związku z postanowieniami art. 10 ust. 4 Konwencji, który wymaga, aby realizacja czynnej jurysdykcji personalnej nie była zależna od złożenia skargi przez ofiarę lub przekazania informacji przez państwo, na którego terytorium dokonano przestępstwa[457]. Strony mogą jednak zgłaszać zastrzeżenia do tego przepisu[458]. Pomimo odmiennej konstrukcji leksykalnej obowiązek prowadzenia postępowania karnego *ex officio* uzyskał podobny zakres w Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r.[459] W rezultacie, każdy z dwóch z przywołanych instrumentów prawnych zobowiązuje strony do podejmowania czynności śledczych z urzędu, przy czym w sposób nieprzewidujący wyjątków tylko wtedy, gdy państwo realizuje jurysdykcję terytorialną. W przypadku jurysdykcji ekstraterytorialnej omawiana zasada doznaje niestety pewnych ograniczeń. Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. dopuszcza bowiem zgłaszanie zastrzeżeń do art. 10 ust. 4, natomiast Konwencja RE w sprawie

[455] Zob. orzeczenie Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 listopada 2000 r. w sprawie *Bámaca-Velásquez* przeciwko *Gwatemali,* IACHR Series C No. 70, § 212. Zob. także orzeczenie Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 czerwca 2003 r. w sprawie *Juan Humberto Sánchez* przeciwko *Hondurasowi,* IACHR Series C No. 99, § 144.

[456] Por. art. 15 Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami, CETS No. 216. Analogiczny przepis zamieszczony został w art. 9 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar.

[457] Por. art. 10 ust. 4 Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami.

[458] Ibidem, art. 10 ust. 5.

[459] Zgodnie z art. 27 ust. 1 Konwencji „Każda Strona zapewni, że wszczęcie postępowania przygotowawczego lub sądowego w stosunku do czynów uznanych za przestępstwa zgodnie z niniejszą Konwencją nie będzie uzależnione od wniesienia przez ofiarę skargi lub oskarżenia, przynajmniej w sytuacji, gdy przestępstwo zostało dokonane w całości lub części na jej terytorium". Por. tekst Konwencji, Dz.U. z 2009 r., nr 20, poz. 107.

działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r. wymaga od stron prowadzenia postępowania *ex officio* „przynajmniej w sytuacji", gdy przestępstwa dokonano na ich terytorium.

Należy zauważyć, że nakaz realizacji czynności dochodzeniowo-śledczych z urzędu w sprawach związanych z handlem ludzkimi narządami może okazać się sporym wyzwaniem dla organów ścigania oraz organów wymiaru sprawiedliwości. Nie zawsze okoliczności sprawy wskazywać będą na tak wyraźne prawdopodobieństwo zaistnienia przestępstwa, jak miało to miejsce w odniesieniu do obywatela Turcji, który na lotnisku w Prisztinie stracił przytomność wskutek powikłań pooperacyjnych po niedawnym usunięciu nerki. Pozwoliło to jednak wykryć najgłośniejszy, jak dotąd, przypadek nielegalnego przeszczepiania narządów w kosowskiej klinice *Medicus*. W wielu innych sprawach konieczne będzie zdecydowanie bardziej aktywne zaangażowanie aparatu przymusu w identyfikowanie potencjalnych przypadków handlu narządami. Dlatego w znacznej liczbie dokumentów międzynarodowych podkreśla się potrzebę zapewnienia odpowiedniego szkolenia funkcjonariuszy państwowych, na których spoczywa odpowiedzialność za prowadzenie postępowań wyjaśniających[460]. Wskazuje się również, że czynności śledcze, zmierzające do uzyskania niezbędnych informacji oraz dowodów, często wymagać będą zastosowania technik oraz procedur odbiegających od standardowo wykorzystywanych przy wykrywaniu pozostałych przestępstw. Nie ulega ponadto wątpliwości, że właściwe rozpoznawanie przypadków handlu ludzkimi narządami zależeć będzie od jakości współpracy pomiędzy organami ścigania, jednostkami służby zdrowia oraz instytucjami finansowymi[461].

W kontekście zobowiązania do prowadzenia postępowań karnych *ex officio* duże znaczenie ma przede wszystkim dostarczanie informacji organom ścigania przez odpowiednie służby medyczne o domniemanych nieprawidłowościach i nadużyciach[462]. Z racji wykonywanego zawodu członkowie personelu medycznego dysponują wiedzą oraz umiejętnościami, które pozwalają

[460] Zob. Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Resolution 23/2 of 16 May 2014: *Preventing and combating trafficking in human organs and trafficking in persons for the purpose of organ removal* [w:] „Official Records of the Economic and Social Council" 2014, Supplement No. 10, UN Doc. E/2014/30, s. 74; Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Resolution 25/1 of 27 May 2016: *Preventing and combating trafficking in human organs and trafficking in persons for the purpose of organ removal* [w:] „Official Records of the Economic and Social Council" 2016, Supplement No. 10, UN Doc. E/2016/30, s. 15.

[461] Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, *Preventing, combating and punishing trafficking in human organs…*, pkt 97.

[462] B. Dominguez-Gil, M. Lopez-Fraga, E. Muller, J.S. Gill, *The key role of health professionals in preventing and combating transplant-related crimes,* „Kidney International" 2017, vol. 92, nr 6, s. 1299–1302.

im nie tylko bezpośrednio uczestniczyć w przeprowadzaniu legalnych bądź nielegalnych zabiegów transplantacyjnych, ale także rozpoznawać sygnały świadczące o możliwości wystąpienia przestępstwa i albo zająć bierną postawę, albo zakomunikować swoje spostrzeżenia organom odpowiedzialnym za zwalczanie przestępstw[463]. Na przykład, odpowiednio wcześniej zgłoszone zawiadomienie pozwoliło singapurskiej policji udaremnić zamiar przeprowadzenia nielegalnej transplantacji nerki jednemu z komercyjnych biorców. Wykrycie procederu było możliwe dzięki poinformowaniu organów ścigania przez pracownika placówki medycznej, że z zagranicy przysłano dużą liczbę próbek krwi, pobranej od cudzoziemców, w celu przeprowadzenia próby krzyżowej z krwią konkretnego biorcy[464]. Podobny skutek odniosło zawiadomienie służb policyjnych w San Jose przez dyrektora medycznego jednego z tamtejszych szpitali o podejrzeniu sfałszowania części dokumentacji medycznej. Podrobione dokumenty wskazywały na istnienie wymaganych prawem związków rodzinnych lub emocjonalnych między dawcami i biorcami narządów[465].

3.2.2. Efektywne prowadzenie postępowania wyjaśniającego

Czynnikiem równie istotnym, co obowiązek inicjowania postępowania z urzędu w sprawach o handel ludzkimi narządami, jest wymóg prowadzenia postępowania karnego w sposób odpowiadający określonym standardom prawnym. Standardem, na który położono szczególny nacisk w przepisach Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r., jest efektywność czynności dochodzeniowo-śledczych, rozumiana w tym przypadku jako obowiązek prowadzenia postępowania z należytą starannością. Konwencja zobowiązuje strony do przyjęcia środków gwarantujących „skuteczną realizację czynności śledczych oraz prokuratorskich" w odniesieniu do zachowań przestępczych związanych z handlem narządami[466].

Regulacje konwencyjne nie wskazują przesłanek decydujących o tym, kiedy prowadzone w sprawie postępowanie karne można będzie uznać za efektywne. Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji odsyła jedynie do dwóch elementów, które powinny stać się przedmiotem oceny. Jednym

[463] D.E. Martin, *Comment faire face au trafic d'organes ? Le point de vue du Declaration of Istambul Custodian Group,* « Le Courier de la Transplantation » 2014, vol. 14, nr 2, s. 64.

[464] Zob. orzeczenie w sprawie *Wang Chin Sing v. Public Prosecutor*; UNODC No.: SGP001, https://sherloc.unodc.org/cld/case-lawdoc/traffickingpersonscrimetype/sgp/2008/wang_chin_sing_v_public_ prosecutor.html (dostęp: 15.02.2018 r.).

[465] K. Sack, *Transplant brokers in Israel lure desperate kidney patients…,* s. A1.

[466] Por. art. 16 Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami.

z nich jest konieczność poszanowania, na wszystkich etapach prowadzonego postępowania karnego, fundamentalnych praw człowieka, a w szczególności gwarancji zawartych w art. 6 EKPCz[467]. Drugim elementem, na który zwrócono uwagę, jest szersze korzystanie ze specjalnych technik dochodzeniowych, na zasadach stosowanych w prawie krajowym. Jako przykład takich technik wymieniono dostawę niejawnie kontrolowaną, prowadzenie śledztw finansowych oraz operacji pod przykryciem[468].

Nie ulega wątpliwości, że wskazane mierniki efektywności postępowania karnego w sprawach o handel ludzkimi narządami nie są jedynymi, które organy dochodzeniowo-śledcze powinny mieć na względzie, realizując czynności wyjaśniające. Chcąc ustalić w sposób bardziej precyzyjny, jaki zakres obowiązków może spoczywać na organach państwowych odpowiedzialnych za wykrywanie i zwalczanie przestępstw, należy odwołać się do dorobku orzeczniczego międzynarodowych organów rozstrzygania sporów. Różne ciała traktatowe stosunkowo często w swojej praktyce orzeczniczej akcentowały potrzebę prowadzenia efektywnego postępowania karnego, niemniej w nielicznych tylko przypadkach podejmowano próbę doprecyzowania zakresu wynikających stąd obowiązków[469]. Wydaje się, że w sposób najbardziej kompleksowy uczynił to Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie

[467] Art. 6 EKPCz stanowi w ust. 1, że: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron, albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości". Ustęp 2 tego artykułu stanowi natomiast, że „każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą". Natomiast w ustępie 3 wskazano minimalny gwarantowany katalog praw procesowych oskarżonego. Por. art. 6 EKPCz; zob. A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe...,* s. 215–216.

[468] Por. Raport wyjaśniający, pkt 102. Zob. także art. 20 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej [w:] Z. Lasocik, *Handel ludźmi…,* s. 487.

[469] Zob. np. Rekomendację Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów z 2006 r. w sprawie *Zimbabwe Human Rights NGO Forum* przeciwko *Zimbabwe* (Communication no. 245/02), § 158–160 http://www.achpr.org/communications/decision/245.02/ (dostęp: 02.06.2018 r.); Raport Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka z 21 czerwca 2011 r. w sprawie *Jessica Lenahan (Gonzales) i inni* przeciwko *Stanom Zjednoczonym* (Report no. 80/11, Case 12.626), §124–130, https://www.coursehero.com/file/17017743/USPU12626EN/ (dostęp: 02.06.2018 r.); orzeczenie ETPCz z dnia 26 czerwca 2005 r. w sprawie *Siliadin* przeciwko *Francji, s*karga nr 73316/01, § 65–74.

Rantsev przeciwko *Cyprowi i Rosji.* Trybunał musiał między innymi ustalić, czy proceduralne gwarancje realizacji praw wynikających z art. 1 w zw. z art. 2, 3, 4 oraz 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., zostały przez pozwane państwa należycie zapewnione. Wydany w sprawie wyrok oparty został na przeświadczeniu, że „dla uznania czynności dochodzeniowo-śledczych za skuteczne, osoby odpowiedzialne za prowadzenie postępowania karnego nie mogą być w jakikolwiek sposób związane z inkryminowaną działalnością. Warunek ten wymaga nie tylko hierarchicznej oraz instytucjonalnej niezależności takich osób, ale także niezależności w sensie praktycznym"[470]. „Czynności dochodzeniowo-śledcze zostaną uznane za efektywne, gdy będą stwarzać sposobność zidentyfikowania osób winnych popełnienia przestępstwa i wyegzekwowania od nich odpowiedzialności, nie tyle w znaczeniu zagwarantowania osiągnięcia pewnego rezultatu, co zapewnienia możliwości starannego działania we wskazanym kierunku. (…) W tych zaś sytuacjach, gdy perspektywa zapobieżenia skutkom bezprawnych działań staje się realna, czynności dochodzeniowo-śledcze muszą być wykonywane bez zbędnej zwłoki"[471].

Transgraniczny charakter niektórych przestępstw implikuje, zdaniem Trybunału, potrzebę uwzględnienia dodatkowych kryteriów, mogących wpływać na ocenę efektywności prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Orzeczenie w sprawie *Rantsev* przeciwko *Cyprowi i Rosji* sugeruje, że nawet, gdy dane państwo nie jest uprawnione do wykonywania jurysdykcji ekstraterytorialnej, to już sam fakt sprawowania jurysdykcji terytorialnej rodzi określone skutki prawne. W praktyce oznacza to, że nawet jeżeli do popełnienia przestępstwa doszło w państwie trzecim, to państwo, z którego ofiara pochodzi, nie jest zwolnione z obowiązku dostarczenia posiadanych dowodów lub wyjaśnienia okoliczności związanych z ewentualną realizacją niektórych form stadialnych lub zjawiskowych czynu zabronionego na jego własnym terytorium. Odnosząc powyższe uwagi do przypadku handlu ludźmi, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że: „Handel ludźmi jest problemem, który często posiada nie tylko wymiar krajowy. Kiedy dana osoba staje się przedmiotem handlu z jednego państwa do drugiego, zachowania przestępcze mogą mieć miejsce w państwie pochodzenia, tranzytu oraz przeznaczenia. Dowody oraz świadkowie mogą znajdować się w każdym z tych państw. Chociaż Protokół z Palermo nie zawiera przepisów jurysdykcyjnych, to Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi [z 2005 r.]

[470] Zob. orzeczenie ETPCz z dnia 7 stycznia 2010 r. w sprawie *Rantsev* przeciwko *Cyprowi i Rosji, s*karga nr 25965/04, § 232.

[471] Ibidem, § 287.

nakłada na strony obowiązek rozciągnięcia własnej jurysdykcji na przypadki, gdy jakiekolwiek działania przestępcze związane z handlem ludźmi wystąpiły na ich terytorium"[472].

Mimo że powyższe zagadnienia były rozważane przez Trybunał w kontekście możliwości rozciągnięcia pozytywnych zobowiązań państw, wynikających z art. 4 EKPCz., na przypadki handlu ludźmi w celu świadczenia pracy przymusowej/usług seksualnych[473], zaprezentowane uwagi wydają się na tyle uniwersalne, że pozwalają na ostrożną rekonstrukcję warunku efektywności każdego postępowania karnego. Bez znaczenia jest wówczas, czy prowadzone w sprawie czynności dochodzeniowo-śledcze zmierzają do wyjaśnienia okoliczności i ustalenia osób winnych przestępstwa związanego np. z pozbawieniem życia, handlem ludźmi, utrzymywaniem w niewoli lub poddaństwie, czy tytułowym handlem ludzkimi narządami. W każdej tego typu sytuacji państwo musi przeprowadzić rzetelne śledztwo, które zapewni określone minimalne standardy efektywności. Celem prowadzonego postępowania jest dokładne i szybkie wykrycie sprawców oraz zidentyfikowanie wszystkich podmiotów zaangażowanych w popełnienie przestępstwa. Trybunał stoi na stanowisku, że na państwie nie spoczywa obowiązek rezultatu, lecz podjęcia odpowiednich środków. Trzeba jednak pamiętać, że wszelkie braki oraz uchybienia w tym zakresie będą rodzić podejrzenie naruszenia wymogu skutecznego prowadzenia postępowania. Warunek efektywności

[472] Ibidem, § 288. W wydanym orzeczeniu Trybunał uznał odpowiedzialność Rosji, państwa pochodzenia ofiary, m.in. za naruszenie proceduralnych gwarancji wynikających z art. 4 EKPCz. Naruszenie to polegało na niepodjęciu jakichkolwiek czynności dochodzeniowo-śledczych w kierunku próby wyjaśnienia okoliczności werbunku oraz ustalenia osób odpowiedzialnych za rekrutację córki skarżącego do pracy na Cyprze (§ 306 oraz § 307 orzeczenia). W odniesieniu do zakresu odpowiedzialności Cypru, państwa w którym doszło do wykorzystania ofiary, Trybunał dopatrzył się m.in. naruszenia proceduralnych gwarancji wynikających z art. 2 EKPCz. Cypryjskie władze nie przeprowadziły bowiem skutecznego śledztwa zmierzającego do wyjaśnienia okoliczności śmierci córki skarżącego. Pomijając już szereg nieprawidłowości i uchybień w toku prowadzonego postępowania krajowego, z krytyczną oceną Trybunału spotkało się niepodjęcie współpracy z władzami rosyjskimi. Zauważono, że choć oba państwa były stronami Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r. oraz dwustronnej umowy o pomocy prawnej, to właściwe organy cypryjskie nie wystąpiły do Rosji z prośbą o pomoc prawną w uzyskaniu potrzebnych dowodów. Warto nadmienić, że władze rosyjskie otwarcie deklarowały gotowość wywiązania się ze swoich zobowiązań wynikających ze wspomnianych instrumentów prawnych, gdy tylko otrzymają odpowiedni wniosek (§ 240).

[473] Szerzej na ten temat zob. A. Głogowska-Balcerzak, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie 'Rantsev v. Cypr i Rosja – handel ludźmi a art. 4 EKPC* [w:] A. Wyrozumska (red.), *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych,* Łódź 2014, s. 51–61; J. Allain, *'Rantsev v. Cyprus and Russia': The European Court of Human Rights and trafficking as slavery,* „Human Rights Law Review" 2010, vol. 10, nr 3, s. 546–557.

wymaga ponadto, aby czynności wyjaśniające były realizowane w sposób niezależny i brały w nich udział osoby, które nie były wcześniej ze sprawą związane. W tych natomiast przypadkach, gdy przestępstwo posiada charakter transgraniczny, efektywność prowadzonego w kraju postępowania będzie dodatkowo oceniana przez pryzmat wykorzystania możliwości, jakie stwarza międzynarodowa współpraca w sprawach karnych[474].

Przegląd dotychczas analizowanych spraw karnych mających za przedmiot handel ludzkimi narządami ukazuje, że państwem, które najczęściej realizuje czynności dochodzeniowo-śledcze oraz prowadzi postępowanie sądowe, jest to, na którego terytorium doszło do nielegalnej transplantacji narządu. Stanowi to logiczną konsekwencję sprawowania jurysdykcji terytorialnej, ale może być podyktowane także czysto pragmatycznym podejściem związanym chociażby z dostępnością dowodów oraz świadków przestępstwa. Pytania o skuteczność prowadzonego postępowania pojawią się wówczas, gdy państwem właściwym według odnośnych kryteriów okaże się jedno z państw rozwijających się (np. Bangladesz, Filipiny) albo podmiot o niestabilnych strukturach politycznych i ograniczonych możliwościach efektywnej współpracy międzynarodowej (np. Kosowo). Przywoływanie w tym miejscu Kosowa nie jest kwestią przypadku. W raporcie Dyrekcji Generalnej Parlamentu Europejskiego ds. Polityki Zewnętrznej UE stwierdzono bowiem, że gdyby misja EULEX nie przejęła odpowiedzialności za prowadzenie śledztwa w sprawie kliniki *Medicus*, możliwości wykrycia i ukarania sprawców byłyby poważnie ograniczone[475].

Przypuszczenie to potwierdza, oficjalnie dotąd niewyjaśniony, przypadek handlu ludzkimi narządami mający miejsce w czasie trwania i tuż po zakończeniu konfliktu w Kosowie. Według raportu Dicka Marty'ego dla Rady Europy, niektórzy członkowie Wyzwoleńczej Armii Kosowa (KLA) zajmowali się w latach 1999–2000 pobieraniem narządów do przeszczepiania od wziętych do niewoli serbskich żołnierzy oraz współpracujących z nimi kosowskich Albańczyków. Pobrania narządów dokonywano zazwyczaj w tajnych ośrodkach zatrzymań, znajdujących się na terenach kontrolowanych przez KLA w północnej Albanii (głównie w Rripe oraz w Fushë-Krujë). Niektóre ośrodki były specjalnie przystosowane do przeprowadzania nielegalnych transplantacji. Według zeznań świadków, do których dotarł autor przedsta-

[474] Por. J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka,* Olsztyn 2014, s. 73–75, 179; A.R. Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights,* Oxford–Portland 2004, s. 27–39, 211–219.

[475] Zob. Directorate General for External Policies – Policy Department, *Trafficking in human organs,* Brussels 2015, s. 41–42.

wionego raportu, usunięcia narządów dokonywano bezpośrednio po zamordowaniu osób zatrzymanych. Jako czynnie zaangażowaną w odnośny proceder wskazywano jedną z frakcji KLA, tzw. Grupę Drenicką. Szefem tej grupy przez pewien okres pozostawał znany kosowski polityk, późniejszy premier i prezydent tego państwa, Hashim Thaci[476].

Bezpośrednią odpowiedzią Rady Europy na informacje zawarte w raporcie Dicka Marty'ego było przedstawienie przez Komitet ds. Prawnych i Praw Człowieka, działający przy Zgromadzeniu Parlamentarnym RE, projektu rezolucji potępiającej opisane wydarzenia. W projekcie tym wezwano zarówno władze kosowskie, jak i albańskie do pełnej współpracy z Serbią oraz misją EULEX, mającej na celu wyjaśnienie wszystkich zarzutów dotyczących handlu ludzkimi narządami, w którym mieli uczestniczyć członkowie Wyzwoleńczej Armii Kosowa. Albania oraz Kosowo zostały wezwane m.in. do „przeprowadzenia niezależnego i bezstronnego śledztwa w celu ustalenia prawdziwości twierdzeń, momentami konkretnych i szczegółowo udokumentowanych, dotyczących istnienia tajnych ośrodków detencyjnych, w których dochodzić miało do nieludzkiego traktowania, pojmanych w Kosowie, więźniów narodowości serbskiej oraz albańskiej (…); śledztwo powinno być ponadto rozszerzone na weryfikację równie szczegółowych zarzutów związanych z handlem ludzkimi narządami, który miał mieć miejsce w tym samym okresie"[477].

Sposobem zapobieżenia sytuacji, gdy sprawę o handel ludzkimi narządami będzie zmuszone rozpoznawać państwo, które nie daje minimalnych gwarancji przeprowadzenia efektywnego postępowania wyjaśniającego, jest odwołanie się do metod rozstrzygania konfliktów jurysdykcyjnych. Normy prawa międzynarodowego akcentują potrzebę przeciwdziałania sytuacjom, w których w różnych państwach toczą się wobec tej samej osoby równoległe postępowania karne w sprawie tych samych czynów, czego skutkiem może być prawomocne zakończenie tych postępowań, w co najmniej dwóch państwach (zasada *ne bis in idem*)[478]. Wspomniane normy przewidują zwykle konieczność przeprowa-

[476] Zob. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Report on inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo* (Rapporteur: Dick Marty), 12 December 2010, Doc. AS/Jur (2010) 46, s. 6–27.

[477] Projekt rezolucji Komitetu [w:] ibidem, s. 3.

[478] Zob. M. Płachta, *Konflikty jurysdykcyjne w sprawach karnych: pojęcie, geneza i środki zaradcze,* „ProkiPr" 2010, nr 11, s. 19. Szerzej na temat pojęcia i istoty tej zasady m.in.: L. Brodowski, *Zasada ne bis in idem w kontekście ekstradycji,* „Studia Prawnicze KUL" 2013, nr 1 (53), s. 21–24; P. Rosiak, *The ne bis in idem Principle in Proceedings Related to Anti-Competitive Agreements in EU Competition Law,* „Yerbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2012, vol. 5(6), s. 113; B. van Bockel, *The ne bis in idem principle in the European Union legal order: between scope and substance,* „Era Forum" 2012, vol. 13, cz. 3, s. 326–327; Z. Barwina, *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, Warszawa 2012; A. Sakowicz, *Zasada*

dzenia konsultacji przez zainteresowane państwa celem ustalenia najodpowiedniejszej jurysdykcji dla wniesienia oskarżenia[479]. O wyborze stosownej jurysdykcji decydować może na przykład miejsce, w którym wystąpiło więcej znamion czynu zabronionego; miejsce aktualnego pobytu podejrzanego lub oskarżonego oraz możliwość jego wydania lub ekstradycji; istotne interesy podejrzanego lub oskarżonego; istotne interesy ofiar i świadków; dopuszczalność dowodów[480]. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w efekcie bilateralnych uzgodnień, za najbardziej odpowiednie państwo do realizacji czynności śledczych i wniesienia oskarżenia uznać to, którego system prawno-instytucjonalny zapewnia lepsze gwarancje przeprowadzenia efektywnego postępowania.

3.2.3. Pozycja ofiar w postępowaniu karnym

Szeroko rozumiane postępowanie karne nie jest tylko prostą relacją zachodzącą między państwem, reprezentowanym przez organy ścigania oraz organy wymiaru sprawiedliwości, a osobą podejrzaną/oskarżoną o popeł-

---

ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim, Białystok 2011, s. 29–71 i 108–119; B. van Bockel, *The Ne bis In idem Principle In EU Law,* The Netherlands 2010, s. 2; B. Nita, *Orzeczenia uruchamiające zakaz wynikający z zasady ne bis in idem w art. 54 Konwencji Wykonawczej z Schengen*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego" 2008, nr 1, s. 5; K. Kisielewska-Tracz, E. Wyszogrodzka, *Zielona Księga Komisji Europejskiej w sprawie konfliktu jurysdykcji w postępowaniu karnym*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2007, nr 6, s. 19; M. Rogalski, *Zasada ne bis in idem w polskim procesie karnym*, „Studia Prawnicze" 2007, nr 2, s. 75–79; H. Kuczyńska, *Zasada ne bis in idem w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, „ProkiPr" 2006, nr 3, s. 41–42; P. Kołodziejski, *Ne bis in idem w stosunku do orzeczeń zagranicznych*, „ProkiPr" 2006, nr 9, s. 55–59; B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym,* „PiP" 2005, z. 3, s. 20–24; M. Rogalski, *Zakaz ne bis in idem jako jedna z gwarancji praw człowieka w procesie karnym* [w:] E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy...*, s. 375–394; G. Conway, *Ne Bis in Idem in International Law*, „International Criminal Law Review" 2003, no. 3, s. 226; D.D. Spinellis, Global Report. *The ne bis in idem Principle in „Global" Instruments*, „RIDP" 2002, no. 3–4, s. 1149–1162; J.L. de la Cuesta, *Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle „ne bis in idem"*. General Report, „Revue Internationale de Droit Penal" 2002, no. 3–4, s. 708; C. Wyngaert, G. Stessens, *The international non bis in idem Principle: Resolving some of the Unanswered Questions,* „International and Comparative Law Quarterly" 1999, no. 48, s. 779–797; M. Płachta, *Wykonywanie zagranicznych wyroków karnych – zarys historycznego rozwoju instytucji*, „Nowe Prawo" 1985, nr 11–12, s. 107–109.

[479] Por. art. 10 ust. 7 Konwencji RE w sprawie przeciwdziałania handlowi ludzkimi narządami z 2015 r.; art. 31 ust. 4 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r. oraz art. 15 ust. 5 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r.

[480] Por. motyw 9 preambuły decyzji ramowej Rady 2009/948/WSiSW z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów; Dz.Urz.UE L 328 z 15.12.2009 r.

nienie czynu zabronionego. To także relacja zachodząca między państwem a ofiarą lub potencjalną ofiarą przestępstwa. Międzynarodowe standardy prawne jasno wskazują, że zadaniem postępowania karnego, równie ważnym jak wyjaśnienie okoliczności faktycznych sprawy i ukaranie osób winnych, jest zabezpieczenie potrzeb ofiar przestępstw oraz ochrona ich interesów[481].

Handel ludzkimi narządami należy do tej grupy czynów zabronionych, których efektywne wykrywanie i zwalczanie, przy braku współpracy ze strony ofiar przestępstw, jest bardzo utrudnione. Gotowość ofiar do udzielenia stosownej pomocy organom realizującym czynności dochodzeniowo-śledcze oraz sądowe zależy natomiast od jakości gwarancji proceduralnych przyznawanych tym osobom na wszystkich etapach postępowania karnego. Słusznie jednak podkreśla się, że nawet w samej Unii Europejskiej, gdzie osiągnięto wysoki poziom ochrony interesów ofiar przestępstw, ich rola oraz możliwość aktywnego udziału w postępowaniu karnym różnią się w poszczególnych państwach członkowskich[482]. Różnice te uzależnione są zwykle od tego, czy np. krajowy system prawny przewiduje status ofiary jako strony w postępowaniu karnym; czy ofiara jest prawnie zobowiązana do czynnego udziału w postępowaniu karnym (np. jako świadek) lub czy jest to od niej oczekiwane; wreszcie czy ofiara ma faktyczną możliwość aktywnego uczestniczenia w postępowaniu, w przypadku gdy dany system krajowy nie przewiduje, by ofiara posiadała status strony w toczącym się postępowaniu[483].

Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. nakłada na strony obowiązek odpowiedniego uwzględnienia pozycji ofiar w postępowaniu karnym, wyznaczając pewien katalog uprawnień procesowych, który winien być zagwarantowany w prawie krajowym. Już od pierwszego kontaktu z właściwymi organami państwowymi ofiary

---

[481] Zob. np. UN General Assembly, *Declaration on basic principles of justice for victims of crime and abuse of power,* 29 November 1985, UN Doc. A/RES/40/34; Committee of Ministers of the Council of Europe, *Recommendation No. R (85) 11 of the Committee of Ministers to member states on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure,* 28 June 1985; Committee of Ministers of the Council of Europe, *Recommendation No. R (87) 21 of the Committee of Ministers to member states on assistance to victims and the prevention of victimization,* 17 September 1987; Committee of Ministers of the Council of Europe, *Recommendation Rec (2006) 8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims,* 14 June 2006.

[482] Zob. preambułę rezolucji Rady z dnia 10 czerwca 2011 r. w sprawie harmonogramu działań na rzecz zwiększenia praw i ochrony ofiar, zwłaszcza w postępowaniu karnym; Dz.Urz.UE C 187 z 28.06.2011 r.

[483] Por. motyw 20 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW; Dz.Urz.UE L 315 z 14.11.2012 r.

handlu narządami powinny zostać poinformowane o dostępnych i adresowanych do nich procedurach sądowych oraz administracyjnych. Zwrócono uwagę na potrzebę zapewnienia ofiarom informacji o przebiegu prowadzonego postępowania karnego oraz o przysługujących im uprawnieniach. Poza przypadkami, gdy ujawnienie informacji mogłoby zagrozić dobru śledztwa, ofiary powinny zostać powiadomione o dalszych losach złożonej przez nich skargi, ewentualnym utrzymaniu zarzutów i wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, przebiegu postępowania sądowego oraz sposobie zakończenia sprawy. Spośród uprawnień procesowych, zapewniających ofiarom możliwość czynnego uczestniczenia w rozpatrywaniu sprawy, wskazano w szczególności na prawo do bycia wysłuchanym, prawo do dostarczenia dowodów oraz prawo do wyrażenia własnego stanowiska, obaw i oczekiwań związanych z prowadzonym postępowaniem karnym. Wspomniane uprawnienia mogą być realizowane osobiście, jak również za pośrednictwem ustanowionych w sprawie pełnomocników. Jeżeli ofiara handlu narządami nabyła status strony w toczącym się postępowaniu, powinna mieć zapewniony dostęp do nieodpłatnej pomocy prawnej na zasadach określonych w prawie krajowym[484]. Może również korzystać ze wsparcia różnych fundacji, stowarzyszeń oraz organizacji rządowych i pozarządowych. W sytuacji gdy przestępstwo zostało dokonane poza granicami państwa stałego zamieszkiwania ofiary, powinna istnieć możliwość złożenia skargi w państwie stałego zamieszkania. Celem wyeli-

[484] W Sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji zaznaczono, że decydując o przyznaniu lub odmowie przyznania ofiarom handlu narządami prawa do korzystania z nieodpłatnej pomocy prawnej, państwa powinny kierować się przede wszystkim treścią i zakresem gwarancji wynikającym z art. 6 EKPCz. Przypomniano, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPCz, możliwość bezpłatnego korzystania ze wsparcia pełnomocnika wyznaczonego z urzędu rozciąga się również na postępowanie cywilne. Przywołując w tym celu orzeczenie ETPCz z 21.02.1975 r. w sprawie *Golder* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4451/70, zauważono, że prawo efektywnego dostępu do sądu, wynikające z art. 6 EKPCz, czyni niekiedy koniecznym zapewnienie nieodpłatnej pomocy prawnej. O tym, czy w sprawach cywilnych takie wsparcie jest rzeczywiście niezbędne, decyduje m.in. to, czy brak pełnomocnika może negatywnie wpłynąć na efektywność działań procesowych strony i zdolności do przedstawienia własnego stanowiska w sposób wyważony i zrozumiały. Nawet wtedy, gdy w prawie krajowym brak jest przepisów normujących zasady przyznawania nieodpłatnej pomocy prawnej w sprawach cywilnych, zadaniem sądu rozpoznającego sprawę będzie dokonanie oceny, czy strona postępowania niezdolna do pokrycia kosztów zastępstwa procesowego, jest uprawniona, gdy wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości, do skorzystania z bezpłatnej pomocy profesjonalnego pełnomocnika. Zob. Raport wyjaśniający, pkt 119. Poczynione uwagi są o tyle istotne, że Konwencja przyznaje ofiarom handlu narządami prawo do żądania odszkodowania od sprawców za doznane szkody materialne i niematerialne. Zakładając, że sąd karny w danym państwie nie jest właściwy do rozpoznawania powództw adhezyjnych, ofiara będzie zmuszona dochodzić swoich roszczeń odszkodowawczych w odrębnym postępowaniu cywilnym. Por. art. 18 pkt c Konwencji oraz Raport wyjaśniający, pkt 113.

minowania czynników zniechęcających ofiary do uczestniczenia w postępowaniu karnym, autorzy Konwencji zobowiązali państwa do podjęcia działań zmierzających do zapewnienia bezpieczeństwa osobistego ofiarom oraz ich rodzinom przed zastraszeniem lub odwetem ze strony sprawców[485].

W zestawieniu z innymi instrumentami międzynarodowymi, którymi można się posłużyć dla ustalenia pozycji ofiar handlu narządami w postępowaniu karnym, postanowienia wyżej przywołanej Konwencji uwzględniają stosunkowo minimalny standard[486]. Tytułem przykładu należy wskazać, że Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r. przewiduje o wiele mocniejsze gwarancje ochrony życia prywatnego ofiar oraz ich tożsamości w toku postępowania sądowego. Zaakcentowano bowiem potrzebę szerszego wykorzystywania przez państwa możliwości prowadzenia procesu bez udziału publiczności (gdy jawność mogłaby zagrozić ważnym interesom prywatnym stron postępowania); dopuszczenia dowodów z zeznań świadka *incognito* (przy jednoczesnym poszanowaniu prawa oskarżonego do obrony) czy korzystania z technologii audiowizualnych w trakcie postępowania dowodowego (celem ograniczenia bezpośrednich kontaktów między ofiarą i oskarżonym, a tym samym wyeliminowania zbędnej presji mogącej zniechęcać ofiarę do złożenia zeznań)[487]. Odnośne kwestie zostały z nie mniejszą rozwagą potraktowane w dyrektywie z 2011 r. w sprawie zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi oraz ochrony ofiar tego procederu. Kierując się wymogiem zapewnienia ofiarom handlu ludźmi szczególnego traktowania, które zapobiegnie ich wtórnej wiktymizacji, wezwano państwa członkowskie UE do ograniczenia stosowania niektórych praktyk, mających miejsce na różnych etapach postępowania karnego. W szczególności podkreślono konieczność: unikania zbędnego powtarzania przesłuchań ofiar w trakcie śledztwa, przygotowywania aktu oskarżenia lub w toku procesu sądowego; rezygnacji z zadawania niepotrzebnych pytań dotyczących życia prywatnego ofiar; oraz ograniczenia kontaktu wzrokowego ofiary z oskarżonymi w trakcie składania zeznań i przesłuchań, dzięki zastosowaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych. Warto zarazem odnotować, że środki ochrony praw ofiar, wymienione w dyrektywie z 2011 r., posiadają

[485] Por. art. 19 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r.

[486] Oceny tej nie zmienia zasadniczo fakt, że – jak zaznaczono w Sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji – zaproponowany katalog uprawnień procesowych ofiar ma charakter otwarty. W praktyce oznacza to jednak, że od woli politycznej państw, a nie od działań na szczeblu międzynarodowym, zależeć będzie, czy katalog ten zostanie rozszerzony.

[487] Por. Raport wyjaśniający do Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, pkt 299–326 oraz art. 30 Konwencji.

charakter dodatkowy[488] w stosunku do środków zaproponowanych w dyrektywie z 2012 r., ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw ofiar przestępstw[489]. Ten ostatni akt prawny dokonuje swoistej konkretyzacji tych uprawnień procesowych ofiar przestępstw, które określono jedynie w sposób ramowy w Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r.[490].

Nie ulega wątpliwości, że właściwe zabezpieczenie praw ofiar handlu narządami ludzkimi zwiększa szanse uzyskania formalnych zeznań od takich osób i wystąpienia w roli świadka podczas postępowania sądowego. Praktyka pokazuje, że w sprawach o handel ludzkimi narządami dowody z zeznań ofiar, przesłuchiwanych w charakterze świadków, stanowią często kluczowy, jeżeli nie jedyny, dowód popełnienia przestępstwa[491]. Obrazuje to wyrok wydany w 2011 r. przez sąd stanowy w New Jersey wobec jednego z pośredników w handlu narządami. Levy Izhak Rosenbaum został skazany na 2,5 roku pozbawienia wolności za zorganizowanie na terenie Stanów Zjednoczonych trzech nielegalnych transplantacji nerek na rzecz amerykańskich obywateli. Dzięki zeznaniom biorców narządów, uznanych w postępowaniu karnym za ofiary przestępstwa, udało się utrzymać i udowodnić postawione oskarżonemu zarzuty, do których zresztą sam później się formalnie przyznał. Należy jednak przypuszczać, że Rosenbaum mógł być zaangażowany w zdecydowanie większą liczbę zachowań przestępczych. Stwierdzono bowiem, że pośrednictwem w organizowaniu nielegalnych zabiegów transplantacyjnych zajmował się od co najmniej dziesięciu lat. Mimo to, wobec niemożności ustalenia potencjalnych dalszych ofiar przestępstw i skłonienia ich do złożenia zeznań, amerykańskie organy śledcze nie zdołały zgromadzić innych dowodów na

[488] Por. art. 12 dyrektywy 2011/36/UE.

[489] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW; Dz.Urz.UE L 315 z 14.11.2012 r.

[490] Na przykład w art. 4 dyrektywy 2012/29/UE wskazano szczegółowy zakres informacji, jakie powinna uzyskać ofiara przestępstwa od momentu pierwszego kontaktu z właściwymi organami. Wspomniane informacje mają dotyczyć m.in.: rodzaju dostępnego ofierze wsparcia i podmiotów odpowiedzialnych za jego udzielenie; procedur związanych z zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa i roli ofiary w takich procedurach; warunków, na jakich ofiara może uzyskać ochronę oraz środków tej ochrony; warunków, na jakich ofiara może uzyskać poradę prawną, pomoc prawną oraz wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym wobec sprawców; przesłanek korzystania z nieodpłatnego tłumaczenia ustnego i pisemnego; procedur złożenia zawiadomienia w przypadku braku poszanowania praw ofiary przez właściwy organ działający w ramach postępowania karnego; dostępnych usług w zakresie sprawiedliwości naprawczej; sposobu i warunków uzyskania zwrotu kosztów poniesionych w związku z udziałem w postępowaniu karnym.

[491] Por. J.W. Wójcik, *Przeciwdziałanie przestępczości...*, s. 258–263.

potwierdzenie posiadanych podejrzeń[492]. Z kolei w sprawie kliniki *Medicus* zeznania odebrane od dawców oraz biorców nielegalnie przeszczepianych narządów pozwoliły poznać zarówno rzeczywistą skalę procederu, jak i ocenić wiarygodność całego zgromadzonego materiału dowodowego. Sąd podstawowy w Prisztinie, oceniając zebrane w sprawie dowody, zauważył, że: „wszystkie zeznania złożone przez dawców, biorców oraz członków ich rodzin należy uznać za w pełni wiarygodne i przekonujące, jako że są spójne, konkretne i pozbawione poważniejszych rozbieżności. Wypada w tym kontekście odnotować, że wszyscy świadkowie byli dla siebie zupełnie obcymi osobami, nie mogli więc wspólnie uzgodnić złożenia fałszywych zeznań. Fakt ten stanowi dodatkowe potwierdzenie wiarygodności ich twierdzeń"[493].

Konieczność poszanowania w postępowaniu karnym praw i interesów ofiar handlu narządami jest słusznie podkreślana w licznych aktach prawa międzynarodowego. Nie bez powodów zauważono, że osoby takie stanowią cenne źródło informacji o działalności przestępczej, nawet wtedy, gdy z różnych względów nie chcą, albo nie są prawnie zobowiązane do składania oficjalnych zeznań w charakterze świadka. Problemem okazuje się natomiast to, że analizowane instrumenty prawne nie zawierają konkretnej definicji ofiary przestępstwa handlu narządami, w szczególności takiej, która wskazywałaby jednoznacznie, czy dawca, czy też biorca nielegalnie przeszczepianego narządu, a może każda z tych osób, powinna być traktowana jako ofiara przestępstwa[494]. Brak wspomnianej definicji sprawia, że o ile w jednym państwie dawcy lub/i biorcy są uprawnieni do korzystania ze statusu ofiary w postępowaniu karnym, w innym państwie tego statusu nie posiadają, a nawet – jak już kilkukrotnie wskazywano – będą ponosić odpowiedzialność karną za udział w popełnieniu przestępstwa.

3.3. Międzynarodowa współpraca karna

Główny ciężar walki z handlem ludzkimi narządami, podobnie jak z każdym innym rodzajem przestępczości, spoczywa na poszczególnych państwach, a jego efektywność jest uzależniona od rozmaitych czynników

[492] Szerzej na temat sprawy zob. European Parliament, Directorate-General for External Policies: *Trafficking in human organs. A study,* Brussels 2015, s. 39–40; N. Scheper-Hughes, *Human trafficking in 'fresh' organs for illicit transplants: A protected crime* [w:] M. Dragiewicz (red.), *Global human trafficking: Critical issues and contexts,* Oxon–New York 2015, s. 86.

[493] Basic Court of Pristina, *Medicus case,* Judgment of 29 April 2013, sygn. P 309/10, s. 81–83.

[494] W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw stwierdzono tylko, że „ofiara" oznacza „osobę fizyczną, która doznała szkody, w tym krzywdy fizycznej, psychicznej, moralnej lub emocjonalnej lub straty majątkowej, bezpośrednio spowodowanej przestępstwem". Por. art. 2 ust. 1 lit. a. dyrektywy 2012/29/UE.

o charakterze wewnętrznym[495]. Niebagatelną rolę w tym zakresie odgrywa kompleksowa penalizacja zachowań przestępczych oraz realizowanie postępowań karnych w sposób odpowiadający określonym standardom prawnym. Trzeba natomiast zauważyć, że handel ludzkimi narządami jako przestępstwo zasadniczo o charakterze transgranicznym wymaga, obok skutecznej represji na płaszczyźnie krajowej, także skoordynowanej odpowiedzi z wykorzystaniem tradycyjnych zasad współpracy międzynarodowej. Najlepiej świadczy o tym fakt, że nawet gdy do nielegalnego przeszczepienia narządu dochodzi na terytorium jednego państwa, to dowody rzeczowe, sprawcy (podejrzani), ofiary czy świadkowie bardzo często rozproszeni są po różnych obszarach jurysdykcyjnych. Pobyt takich osób w miejscu popełnienia przestępstwa jest z reguły krótkotrwały, a bez możliwości przesłuchania dawcy i biorcy trudno jest stwierdzić, czy doszło do odpłatnego nabycia lub zbycia narządu, albo ustalić, czy dawca i biorca byli rzeczywiście spokrewnieni[496]. W tej sytuacji zgodzić się należy, iż efektywne zwalczanie handlu narządami ludzkimi będzie możliwe pod warunkiem udoskonalenia relacji opartych na uproszczonych, horyzontalnych procedurach współdziałania między organami ścigania i organami wymiaru sprawiedliwości z różnych państw[497]. Podstaw tego współdziałania poszukiwać należy zarówno w klasycznych instrumentach prawa międzynarodowego, jak i w regulacjach sektorowych, adaptujących ogólne reguły i mechanizmy do specyfiki zwalczania wybranych przestępstw[498].

3.3.1. Ramy prawne obowiązku współpracy międzynarodowej w zwalczaniu handlu narządami

Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu w sprawie *Rantsev* przeciwko *Cyprowi i Rosji* zauważył, że zakres pozytywnych zobowiązań państw na tle art. 4 EKPCz nie ogranicza się jedynie do działań podejmowanych na szczeblu krajowym. Stwierdził, że we wszystkich przypadkach, gdy w sprawie pojawia się element transgraniczny, państwa są nie tylko uprawnione, ale wręcz stają się zobowiązane do podjęcia wszechstronnej współ-

[495] Szerzej na ten temat zob. B. Wierzbicki, *Zagadnienia współpracy państw w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości,* Białystok 1985, s. 5 i nast.

[496] B. Pancevski, *Bulgarian hospital...,* s. 461.

[497] M. Królikowski, *Problem 'prawa karnego międzynarodowego',* „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2007, nr 3, s. 54. Zob. także M. Niedźwiedź, *Międzynarodowa pomoc prawna w sprawach administracyjnych w świetle prawa unijnego,* Warszawa 2017, s. 361–380.

[498] Por. Z. Galicki, *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana – prawnomiędzynarodowe instrumenty zwalczania i zapobiegania,* „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2015, nr 12, s. 116.

pracy międzynarodowej. W tym celu podkreślono, że „poza koniecznością przeprowadzenia śledztwa krajowego w odniesieniu do czynów mających miejsce na ich terytorium, w sprawach o handel ludźmi z elementem transgranicznym państwa członkowskie są również zobowiązane do efektywnej współpracy z władzami innych państw przy wyjaśnianiu zdarzeń, które nastąpiły poza ich własnym terytorium. Obowiązek ten pozostaje w zgodzie z aspiracjami państw członkowskich, wyrażonymi w preambule Protokołu z Palermo, a polegającymi na podjęciu kompleksowej odpowiedzi międzynarodowej na handel ludźmi w krajach pochodzenia, tranzytu i przeznaczenia [ofiar]. Pozostaje również w zgodzie z porozumieniami międzynarodowymi dotyczącymi wzajemnej pomocy prawnej, których stronami są występujące w sprawie państwa"[499].

Na szczeblu uniwersalnym obowiązek współpracy międzynarodowej został jasno wskazany w Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r. Strony wezwano do udzielenia sobie w jak najszerszym zakresie wzajemnej pomocy prawnej w postępowaniach karnych dotyczących przestępstw, do których znajduje zastosowanie wspomniana Konwencja[500]. Wielokrotnie podkreślana w przepisach konwencyjnych konieczność współpracy międzynarodowej „w jak najszerszym zakresie" dotyczy w szczególności usuwania różnych przeszkód ekstradycyjnych[501]; realizacji wniosków o konfiskatę dochodów z przestępstwa, mienia, sprzętu lub innych narzędzi wykorzystanych do jego popełnienia[502]; koordynacji działań między organami ścigania poszczególnych państw[503]; oraz tworzenia połączonych organów dochodzeniowych w odniesieniu do spraw stanowiących przedmiot postępowań karnych w jednym lub kilku państwach[504]. Te same zasady współpracy międzynarodowej, włącznie z uznaniem obowiązkowego jej charakteru, powinny być stosowane, *mutatis mutandis*, do czynów przestępczych wskazanych w Protokole z Palermo[505]. Obowiązek współpracy międzynarodowej w analizowanym zakresie sankcjonuje także Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, z dnia 25 maja 2000 r., który stanowi, że strony „udzielą sobie wzajemnie w jak największym stopniu po-

[499] Orzeczenie ETPCz z dnia 7 stycznia 2010 r. w sprawie *Rantsev* przeciwko *Cyprowi i Rosji* (Skarga nr 25965/04), § 288.

[500] Por. art. 18 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

[501] Ibidem, art. 16.

[502] Ibidem, art. 13.

[503] Ibidem, art. 27.

[504] Ibidem, art. 19.

[505] Por. art. 1 ust. 2 Protokołu z Palermo.

mocy w prowadzeniu śledztw lub postępowań karnych lub ekstradycyjnych (…), w tym pomocy w zbieraniu pozostających w ich dyspozycji dowodów niezbędnych dla tych postępowań"[506].

W sferze uregulowań regionalnych obowiązek podjęcia międzynarodowej współpracy karnej został *expressis verbis* wyrażony w Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r. Główny nacisk położono na potrzebę współdziałania państw w zakresie realizacji czynności dochodzeniowo-śledczych i prowadzenia innych postępowań w sprawach o przestępstwa określone w Konwencji. Wspomniany obowiązek rozszerzono ponadto na sprawy związane z ekstradycją przestępców oraz wzajemną pomocą prawną. Zaznaczono, iż podstaw oraz zasad współpracy międzynarodowej należy poszukiwać nie tylko w treści samej Konwencji, ale także w innych instrumentach przyjętych na szczeblu uniwersalnym i regionalnym oraz w ustawodawstwie wewnętrznym poszczególnych państw[507]. Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r. stanowi natomiast, że „strony, w możliwie najszerszym zakresie, będą współpracować ze sobą (…) dla celów (…) postępowań przygotowawczych lub sądowych, dotyczących czynów uznanych za przestępstwa zgodnie z niniejszą Konwencją"[508]. Na tej podstawie strony zostały umocowane, nawet bez wcześniejszego wniosku, do przekazywania innym państwom informacji uzyskanych w wyniku własnych działań śledczych, jeżeli uznają, że przekazanie takich informacji może pomóc ich adresatowi we wszczęciu lub prowadzeniu postępowań przygotowawczych lub sądowych dotyczących przestępstw wskazanych w Konwencji, albo może doprowadzić do wystąpienia przez adresata z formalnym wnioskiem o pomoc prawną[509]. Dyrektywa PE i Rady z 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar nie zawiera wprawdzie jasno sformułowanego obowiązku współpracy międzynarodowej w walce z przedmiotową przestępczością, niemniej obowiązek taki wynika *implicite* z szeregu innych instrumentów prawnych przyjętych w ramach współpracy policyjnej i sądowej w UE[510]. Należą do nich przede wszystkim akty wyznaczające ramy

[506] Por. art. 6 ust. 1 Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjętego w Nowym Jorku dnia 25.05.2000 r., Dz.U. z 2007 r., nr 76, poz. 494. Zob. także W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana...,* s. 174–178.

[507] Por. art. 17 Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami.

[508] Por. art. 32 Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi.

[509] Por. art. 34 ust. 2 Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi.

[510] Szerzej na ten temat zob. K. Masło, *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej z perspektywy członkostwa Polski w Unii Europejskiej,* „Kwartalnik

funkcjonowania Europolu[511], Eurojustu[512] oraz wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych[513]. W związku z powyższym w preambule dyrektywy przypomniano jedynie, że państwa „powinny kontynuować współpracę" przy zwalczaniu handlu ludźmi, gdyż poza działaniami podejmowanymi

Prawa Publicznego" 2011, nr 1–2, s. 191–217; F. Jasiński, F. Karsznicki, *Walka z handlem...,* s. 84–96.

[511] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/794 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania (Europol), zastępujące i uchylające decyzje Rady 2009/371/WSiSW, 2009/934/WSiSW, 2009/935/WSiSW, 2009/936/WSiSW, 2009/968/WSiSW; Dz.Urz.UE L 135 z 24.05.2016 r. Szerzej na temat Europolu m.in.: T. Safjański, *Działania operacyjne Europolu*, Szczytno 2013, (ss. 360); K. Gawron, R. Potorski, *Geneza i rozwój Europejskiego Urzędu Policji – Europolu* [w:] R. Potorski (red.), *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Toruń 2011, s. 65 i n; E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011, s. 354–356; T. Safjański, *Europejskie Biuro Policji Europol. Geneza. Główne aspekty działania. Perspektywy rozwoju,* Warszawa 2009, (ss. 468); W. Ostant, *Europejski Urząd Policji (Europol): instytucja europejskiego systemu bezpieczeństwa wewnętrznego i wymiaru sprawiedliwości*, Poznań 2007, (ss. 80); M. Szwarc-Kuczer, *Europejski Urząd Policji jako organizacja europejskiej współpracy policyjnej* [w:] W. Czapliński, A. Wróbel (red.)., *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych,* Warszawa 2007, s. 419. Informacje na temat Europolu dostępne także na stronie: https://www.europol.europa.eu/ (dostęp: 28.05.2018 r.).

[512] Decyzja Rady 2002/187/WSiSW z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiająca Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością; Dz.Urz.UE L 063 z 06.03.2002 r. oraz Decyzja Rady 2009/426/WSiSW z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wzmocnienia Eurojustu i w sprawie zmiany decyzji 2002/187/WSiSW ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością; Dz.Urz.UE L 138 z 04.06.2009 r. Szerzej na temat Eurojustu m.in.: A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, *Europejskie Prawo Karne*, Warszawa 2012, s. 675–692; E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana...*, s. 361; A. Grzelak, *Współpraca instytucjonalna w sprawach karnych na przykładzie Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowej – problemy teoretyczne i praktyczne* [w:] W. Czapliński, A. Wróbel (red.)., *Współpraca sądowa...,* s. 201 i n.; A. Nowak, *Współpraca organów ścigania w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości międzynarodowej*, część 2, „Przegląd Policyjny" 2006, nr 4, s. 47–48; A. Grzelak, *Organy ochrony prawnej w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] F. Jasiński, K. Smoter, *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005, s. 383–386; A. Gruszczak, *Eurojust i jego miejsce w europejskiej współpracy sądowej*, „PiP" 2003, z. 4, s. 77–86; M. Skowroński, *Trzecia Konferencja „Eurojustice 2000 (Santander, 25–27 października 2000 r.),* „ProkiPr" 2001, nr 4, s. 151–156. Informacje na temat Eurojust dostępne także na stronie: http://www.eurojust.europa.eu.int (dostęp: 02.06.2018 r.).

[513] Decyzja ramowa Rady 2002/465/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych, Dz.Urz.UE L 162 z 20.06.2002 r. Szerzej na temat wspólnych zespołów dochodzeniowo-sledczych m.in.: P. Kosmaty, *Wspólne Zespoły Śledcze*, „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego" 2013, vol. 11, s. 150–159; M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa...*, s. 376; A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, *Europejskie...*, s. 433–442; C.P. Kłak, *Zespół śledczy w świetle prawa międzynarodowego*, „ProkiPr" 2008, nr 6, s. 108–127; M. Wróblewski, *Wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze*, „ProkiPr" 2006, nr 9, s. 74–85.

na szczeblu krajowym „zasadnicze znaczenie ma ścisła współpraca transgraniczna, w tym wymiana informacji i najlepszych praktyk, a także stały otwarty dialog między służbami policji, władzami sądowymi i finansowymi państw członkowskich”[514].

Odpowiednia implementacja regulacji sektorowych z zakresu prawnokarnej represji handlu ludzkimi narządami wymaga nie tylko harmonizacji zasad w nich wskazanych, ale także ustalenia relacji z ogólnym reżimem oraz pozostałymi instrumentami międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. Chodzi zarówno o usunięcie ewentualnych rozbieżności pomiędzy wspomnianymi systemami, jak i o wyeliminowanie szeregu innych przeszkód, które – w kontekście dopiero rozpoznawanych na arenie międzynarodowej zjawisk przestępczych – mogą utrudniać skuteczną współpracę organów policyjno-sądowych z poszczególnych państw[515]. Mając tego świadomość, autorzy Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami zaznaczyli, że jej postanowienia nie naruszają praw i obowiązków wynikających z innych instrumentów międzynarodowych normujących zagadnienia regulowane powołanym aktem prawnym. Co więcej, w sprawach tych wyraźnie zachęcono państwa do zawierania dwustronnych oraz wielostronnych porozumień, które uzupełnią, wzmocnią oraz ułatwią stosowanie zasad zawartych w Konwencji[516]. Przepis tej samej treści, uzupełniony dodatkowo o wezwanie państw członkowskich UE należących do Rady Europy do stosowania właściwych zasad unijnych, został zamieszczony w Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2015 r. Stwierdzono zarazem, że wspomniana Konwencja pozostaje bez uszczerbku dla postanowień Protokołu z Palermo oraz dąży do wzmocnienia i rozwoju standardów zawartych w tym protokole[517].

W związku z powyższym należy zauważyć, że relacje między uregulowaniami sektorowymi znajdującymi zastosowanie w zwalczaniu handlu ludzkimi narządami, a pozostałymi reżimami międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, pozwalają państwom na znaczny stopień elastyczności w doborze wymaganych środków współdziałania. Rzeczone środki nie ograniczają się bowiem jedynie do tych, które zostały wprost wskazane w omawianych instrumentach sektorowych, ale obejmują o wiele szerszy zakres. Raport wyjaśniający do Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlo-

[514] Por. motyw 5 preambuły Dyrektywy 2011/36/UE.

[515] L. Kalb, S. Negri, *The criminal justice response to organ trafficking and trafficking in human beings for organ removal,* „JTHE” 2017, vol. 1, nr 2, s. 199.

[516] Por. art. 26 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r.

[517] Por. art. 39–40 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r.

wi ludzkimi narządami z 2015 r.[518] odsyła w tym zakresie między innymi do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 21 marca 1983 r.[519] czy Konwencji o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa z 8 listopada 1990 r.[520] Ponieważ akty te nie przewidują materialnych ograniczeń, co do rodzaju obejmowanych nimi przestępstw, z powodzeniem mogą być stosowane do współpracy międzynarodowej przy represji handlu narządami ludzkimi. W tych natomiast przypadkach, gdy regulacje sektorowe zawierają odniesienie do konkretnych form współpracy państw w sprawach karnych, jak np. ekstradycja czy pomoc prawna, czynią to zasadniczo w założeniu, że wspomniane konstrukcje prawne są szczególnie użyteczne przy zwalczaniu przestępczości danego typu[521]. Warto zatem przyjrzeć się bliżej tym formom międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, których znaczenie dla prawnokarnej represji handlu narządami może okazać się największe.

3.3.2. Ekstradycja oraz europejski nakaz aresztowania

Praktyka państw pokazuje, że w kontekście handlu narządami ludzkimi, jednym z częściej wykorzystywanych środków do osiągania celów z zakresu zwalczania przestępczości, wymiaru sprawiedliwości i polityki karnej, jest instytucja ekstradycji[522]. Należy nadmienić, że realizacja procedur ekstrady-

[518] Raport wyjaśniający (2015), pkt 104.

[519] Convention on the transfer of sentenced persons, Strasbourg, 21.03.1983; ETS No. 112. Tekst polski [w:] Dz.U. z 2003 r., nr 46, poz. 394.

[520] Convention on laundering, search, seizure and confiscation of the proceeds from crime, Strasbourg, 08.11.1990; ETS No. 141. Tekst polski [w:] Dz.U. z 2003 r., nr 46, poz. 394.

[521] Por. L. Kalb, S. Negri, *The criminal justice response…,* s. 200. Potwierdzają to uwagi zamieszczone w Sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, w których podkreślono, że: „The general principle is thus that the provisions of Chapter VI neither cancel nor replace the provisions of relevant *international* instruments. Reference to such instruments or arrangements is not confined to instruments in force at the time the present convention comes into force but also applies to any instruments adopted subsequently. In relation to this Convention, relevant general agreements and instruments should have precedence in matters of judicial cooperation", zob. *Explanatory Report*…, pkt 341.

[522] Ekstradycję można zdefiniować jako akt państwa polegający na przekazaniu na określonych warunkach, osoby znajdującej się w granicach jego zwierzchnictwa terytorialnego, podejrzanej lub skazanej za przestępstwo lub przestępstwa, dokonany na rzecz innego państwa, które jest kompetentne do ścigania i karania tej osoby. Zob. L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatek, *Ekstradycja a dostarczenie w prawie międzynarodowym,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – Seria Prawnicza" 2010, z. 64, s. 23–27. Zob także: E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana...*, s. 271–273; M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa...*, s. 370–374; C. Nicholls, C. Montgomery, J.B. Knowles, *The Law of Extra-*

cyjnych stanowiła pokłosie nielegalnych zabiegów transplantacyjnych dokonywanych w klinice *Medicus* w Kosowie. Po ujawnieniu procederu rozpoczęto międzynarodowe poszukiwania kilku osób, w tym m.in. Moshe Harela, izraelskiego obywatela narodowości tureckiej, oskarżonego o rekrutowanie dawców oraz biorców narządów. Gdy Moshe Harel został zatrzymany i aresztowany na terytorium Cypru, z wnioskiem o jego ekstradycję wystąpiły Rosja oraz Kosowo[523]. W związku z tym, że Cypr nie uznaje Kosowa za państwo w rozumieniu prawa międzynarodowego, ostatecznie postanowiono rozpoznawać wyłącznie rosyjski wniosek[524]. Innym przykładem posłużenia się instytucją ekstradycji przy represji handlu narządami ludzkimi była zgoda udzielona przez ukraińskie władze na przekazanie Izraelowi jego obywatela, doktora Michaela Zisa. Lekarz został zatrzymany w 2008 r. na terytorium Ukrainy pod zarzutem handlu narządami ludzkimi, a następnie skazany na karę pozbawienia wolności[525]. Warto również odnotować przypadek ekstradycji indyjskiego lekarza, Amita Kumara, który stał na czele organizacji przestępczej zajmującej się handlem narządami. Nielegalnych transplantacji

---

dition and Mutual Assistance. Second Edition, Oxford 2007, s. 3–4; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 10, Warszawa 2004, s. 257; J. Pieńkos, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Zakamycze 2004, s. 207; L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, wyd. 7, Warszawa 2002, s. 117; M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 369; B. Wierzbicki, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Białystok 2000, s. 100; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999, s. 177; R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1997, s. 269; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 97; T. Stein, *Extradition* [w:] R. Bernhardt (red.), *Encyclopedia of Public International Law*, t. II, Amsterdam 1995, s. 327; A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1979, s. 273; L. Gelberg, *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1979, s. 160; E.J. Osmańczyk, *Encyklopedia spraw międzynarodowych i ONZ*, Warszawa 1974, s. 223; H. Donnieu de Fabres, *Troite elementare de droit criminel et de legislation penal compare*, Paryż 1974, s. 1757; I.A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester 1971, s. 21; J.N. Saxena, *India – The Extradition Act*, 1962, „International and Comparative Law Quarterly" 1964, no. 13, s. 120; L. Erlich, *Prawo międzynarodowe,* Warszawa 1958, s. 86; L. Oppenheim, *International Law*, wyd. VIII, London – New York – Toronto 1958, t. I, s. 696.

[523] D. Morina, *Cyprus arrests Kosovo organ trafficking suspect,* „The Balkan Insight" z 6 stycznia 2018 r., online: http://www.balkaninsight.com/en/article/cyprus-arrests-israeli-suspect-on-kosovo-organ-trafficking-01-06-2018; A. Kades, *Extradition process to start against man linked to organ trafficking,* „Cyprus Mail" z 9 stycznia 2018 r., online: https://cyprus-mail.com/2018/01/09/extradition-process-start-man-linked-organ-trafficking/ (dostęp: 18.06. 2018 r.).

[524] AFP, *Israeli organ trafficking suspect to face Cyprus extradition hearing,* „The Times of Israel" z 5 lutego 2018 r., online: https://www.timesofisrael.com/israeli-organ-trafficking-suspect-to-face-cyprus-extradition-hearing/ (dostęp: 18.06.2018 r.).

[525] O. Gouresky, *Israeli surgeon jailed for organ trafficking to be extradited from Ukraine,* online: https://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-3769748,00.html (dostęp: 18.06.2018 r.).

narządów dokonywał w należących do niego apartamentach znajdujących się w miejscowości Gurgaon. Apartamenty te oficjalnie funkcjonowały jako prywatne kliniki medyczne. Po ucieczce Amita Kumara za granicę i jego zatrzymaniu na terytorium Nepalu Indie niezwłocznie wystąpiły z wnioskiem ekstradycyjnym[526].

Podstawową przesłanką korzystania z instytucji ekstradycji przy zwalczaniu handlu ludzkimi narządami będzie uznanie inkryminowanych zachowań za tzw. „przestępstwa ekstradycyjne"[527]. Tego rodzaju przestępstwo należałoby określić jako działanie, zaniechanie karalne, w związku z którego popełnieniem, podżeganiem do niego, jego usiłowaniem, uczestnictwem w nim, udziałem w związku przestępczym, w zorganizowanej grupie lub w zmowie mającej na celu popełnienie takiego przestępstwa, a także jego ukrywaniem, osoba uchylająca się przed wymiarem sprawiedliwości może być wydana innemu państwu zgodnie z postanowieniami umowy lub ustawy[528]. Warunek ekstradycyjnego charakteru przestępstwa oznacza, iż wydanie osoby ściganej lub skazanej może nastąpić jedynie za pewne konkretnie wskazane czyny, stanowiące z reguły poważniejsze naruszenia prawa. Jak stwierdza M. Płachta, „to oczywiste ograniczenie, które zresztą w wielu krajach anglosaskich znajduje wyraz w postaci wyraźnego zakazu wydania z powodu drobnych przestępstw (*trivial offences*), znajduje usprawiedliwienie w tym, że procedura ekstradycyjna, która pociąga za sobą spore koszty oraz innego rodzaju obciążenia, np. organizacyjne, nie powinna być stosowana w błahych sprawach"[529]. Przestępstwa ekstradycyjne stanowiące podstawę

[526] *Indian doctor who trafficked human organs arrested in Nepal,* online: http://www.asianews.it/news-en/Indian-doctor-who-trafficked-human-organs-arrested-in-Nepal-11467.html (dostęp: 18.06.2018 r.).

[527] Szerzej na temat ekstradycyjnego charakteru przestępstwa m.in.: L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatek, *Ekstradycyjny charakter przestępstwa,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – Seria Prawnicza" 2017, z. 97, s. 11–30; I. Topa, *Międzynarodowa…,* s. 119–120; C. Nicholls, C. Montgomery, J. B. Knowles, *The Law...,* s. 22–23; A. Kuhn, *Are Periods of Detention Increasing in the European Union?*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice" 1999, no. 2, s. 197; L. Gardocki, *Zarys...,* s. 166; B. Wierzbicki, *O azylach i ekstradycji przestępców*, Warszawa 1982, s. 107–108; Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975, s. 67–83; I. A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester 1971, s. 132–150.

[528] L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatek, *Ekstradycyjny charakter...,* s. 12.

[529] M. Płachta, *Zasady i przeszkody ekstradycyjne,* „ProkiPr" 2000, nr 7–8, s. 28. D.P. O'Connell zauważył natomiast, że: „The understanding at the basis of extradition treaties is that the procedure will be employed only in cases of „grave offences". The reason for this is that the trouble involved is only justified by the turpitude attaching to the act. However, what is «grave» to one country is not to another", D.P. O'Connell, *International law,* London 1965, s. 794.

wydania określone są w umowie międzynarodowej bądź w prawodawstwie krajowym. Metody kwalifikacji przestępstw ekstradycyjnych zakładają ich szczegółowe wyliczenie (metoda enumeracji/listy) lub zamieszczenie klauzuli ogólnej z ewentualnymi wyjątkami (metoda eliminacji). Można ponadto spotkać rozwiązania łączące elementy dwóch charakteryzowanych metod, tj. posłużenie się wyliczeniem przestępstw z jednoczesnym wprowadzeniem warunku ustawowego zagrożenia karą lub orzeczenia sankcji karnej powyżej określonego minimum (metoda mieszana)[530].

Zastosowanie metody enumeracji pozwoliło uznać handel narządami za przestępstwo ekstradycyjne na postawie Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 2000 r. Jednym z kilku czynów stypizowanych w Protokole jest bowiem „oferowanie, dostarczenie lub przyjęcie dziecka w celu: seksualnego wykorzystywania dziecka, przekazania organów dziecka dla zysku oraz angażowania dziecka do pracy przymusowej". Każde z wymienionych zachowań powinno być traktowane jako przestępstwo ekstradycyjne we wszystkich umowach o ekstradycji już zawartych pomiędzy stronami Protokołu, jak i w tych, które zostaną zawarte w przyszłości[531]. Podobna klauzula została zamieszczona w Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r., która również uwzględnia w swoich postanowieniach metodę enumeracji. Zgodnie z art. 16 ust. 3 Konwencji „każde przestępstwo, do którego ma zastosowanie niniejszy artykuł, uważa się za włączone jako przestępstwo stanowiące podstawę do wydania do każdej istniejącej pomiędzy Państwami-Stronami umowy ekstradycyjnej. Państwa-Strony zobowiązują się włączyć takie przestępstwa, jako przestępstwa stanowiące podstawę do wydania, do każdej umowy ekstradycyjnej, która będzie pomiędzy nimi zawarta"[532]. Wskazany instrument prawny do przestępstw ekstradycyjnych zalicza nie tylko udział w zorganizowanej grupie przestępczej, pranie dochodów pochodzących z przestępstwa, pranie pieniędzy i przekupstwo, ale także handel ludźmi prowadzący do różnych form wykorzystania ofiar (w tym do usunięcia narządów)[533].

---

[530] L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatek, *Ekstradycyjny...,* s. 13.

[531] Por. art. 3 ust. 1 pkt a) lit. i) w zw. z art. 5 ust 1 Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii.

[532] Por. art. 16 ust. 3 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

[533] Por. art. 5–9 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej w zw. z art. 1 ust. 3, art. 5 ust.1 oraz art. 3 pkt a) Protokołu z Palermo.

Na metodzie enumeracji przestępstw ekstradycyjnych opiera się najważniejszy, z punktu widzenia poruszanej problematyki, instrument prawny, czyli Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r.[534] Należy przypomnieć, że autorzy dokumentu nie zdecydowali się na zamieszczanie formalnej definicji tytułowego przestępstwa, ale wymienili konkretne zachowania, które samoistnie lub w połączeniu z innymi zachowaniami będą kwalifikowane jako handel narządami ludzkimi. Pozwoliło to objąć przedmiotowym zakresem Konwencji i uznać za przestępstwa ekstradycyjne czyny polegające na: nielegalnym usunięciu narządu; wykorzystaniu nielegalnie pobranych narządów dla celów transplantacji lub dla celów innych niż transplantacja; przeszczepianiu narządów poza ramami krajowego systemu transplantacyjnego lub z naruszeniem istotnych zasad krajowych uregulowań transplantacyjnych; nielegalnym nagabywaniu, rekrutowaniu dawców lub biorców narządów oraz oferowaniu, wręczaniu, żądaniu lub przyjmowaniu nienależnych korzyści z tym związanych; przygotowywaniu, przechowywaniu, przekazywaniu lub przyjmowaniu nielegalnie usuniętych narządów[535]. Należy jednak zauważyć, że Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r., jako instrument sektorowy, faktycznie pozwala, a nawet skłania do szczegółowego opisu znamion przestępstwa rozumianego jako „handel narządami". Tego samego spostrzeżenia nie można natomiast odnieść do aktów prawa międzynarodowego o charakterze ogólnym, normujących zasady współpracy państw w sprawach karnych, w których ewentualnie pojawiają się ramowe definicje zachowań przestępnych. Oczekiwanie, że umowy tego typu dokonają dokładnej eksplikacji znamion wszystkich wymienionych w nich przestępstw, jako warunku dopuszczalności ekstradycji, byłoby pozbawione racjonalnego uzasadnienia.

Drugim sposobem wyznaczania przestępstw ekstradycyjnych jest metoda eliminacji. Zakłada ona, że przestępstwem ekstradycyjnym będą czyny zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej określonego progu albo – gdy procedury ekstradycyjne zmierzają do wydania w celu wykonania wyroku

[534] Art. 17 ust. 3 Konwencji stanowi, że „Jeżeli Strona, która uzależnia ekstradycję lub wzajemną pomoc prawną w sprawach karnych od istnienia umowy, otrzyma wniosek o dokonanie ekstradycji lub udzielenie pomocy prawnej od Strony, z którą nie jest związana taką umową, wówczas może uznać, działając zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego i na warunkach przewidzianych w prawie krajowym, niniejszą Konwencję jako podstawę ekstradycji lub wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych w odniesieniu do przestępstw wymienionych w Konwencji".

[535] Por. rodział II punkt 2.2.2.

– czyny, za które wymierzono karę w pewnej ustalonej wysokości[536]. Rodzaj popełnionego przestępstwa nie ma w tej sytuacji większego znaczenia. Zazwyczaj standardowym progiem dolnego zagrożenia karą jest pozbawienie wolności, którego górna granica nie jest niższa niż rok[537]. Omawiana metoda kwalifikacji przestępstw ekstradycyjnych znalazła zastosowanie m.in. w Europejskiej Konwencji o ekstradycji z 13 grudnia 1957 r., w której stwierdzono, że: „podstawę wydania stanowią przestępstwa zagrożone według prawa Strony wzywającej i Strony wezwanej karą pozbawienia wolności o maksymalnym wymiarze co najmniej jednego roku lub karą surowszą albo czyny, wobec sprawców których można orzec środek zabezpieczający w takim samym wymiarze"[538]. Metoda ta znalazła również wyraz w treści Konwencji o ekstradycji, przyjętej 6 sierpnia 1994 r. przez Wspólnotę Gospodarczą Państw Afryki Zachodniej[539]; Protokole dotyczącym ekstradycji, przyjętym 3 października 2002 r. przez Wspólnotę Rozwoju Afryki Południowej[540]; Międzyamerykańskiej konwencji o ekstradycji z 25 lutego 1981 r.[541]; oraz w Porozumieniu dotyczącym ekstradycji i współpracy sądowej, przyjętym 6 kwietnia 1983 r. przez Ligę Państw Arabskich[542]. Należy ponadto zauważyć, że choć Konwencja NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej posługuje się zasadniczo metodą enumeracji, to nie wyklucza wyznaczania dalszych przestępstw ekstradycyjnych drogą eliminacji. Kluczowe znaczenie ma bowiem pojęcie „poważnego przestępstwa" jako czynu

---

[536] O.N.I. Ebbe, *Crime: International and comparative* [w:] O.N.I. Ebbe (red.), *Comparative and international criminal justice systems. Policing, judiciary and corrections,* Boca Raton–London–New York 2013, s. 22.

[537] M. Płachta, *Konwencja Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji,* „Studia Europejskie" 1991, nr 1, s. 80.

[538] Por. art. 2 ust. 1 Europejskiej Konwencji o ekstradycji z 13 grudnia 1957 r., ETS No. 024; Konwencja weszła w życie 18. 04. 1960 r. Polska złożyła dokument ratyfikacyjny 15. 06. 1993 r.: Dz.U. z 1994 r., nr 70, poz. 307.

[539] Por. art. 3 ust. 1 Konwencji ECOWAS o ekstradycji z 6 sierpnia 1994 r. 6 August 1994, tekst dostępny na stronie: http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/ecowas/4ConExtradition.pdf (dostęp: 30.06.2018 r.).

[540] Por. art. 3 ust. 1 Protokołu dotyczącego ekstradycji, przyjętego przez Wspólnotę Rozwoju Afryki Południowej (SADC) w Luandzie, 3 października 2002 r., tekst dostępny na stronie: https://www.sadc.int/documents-publications/show/807 (dostęp: 30.06.2018 r.).

[541] Por. art. 3 ust. 1 Międzyamerykańskiej konwencji o ekstradycji z 25 lutego 1981 r., tekst dostępny na stronie: http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47.html (dostęp: 02.07.2018 r.).

[542] Por. art. 40 Porozumienia Ligii Państw Arabskich na temat ekstradycji i współpracy sądowej z 6 kwietnia 1983 r.

zagrożonego maksymalną karą pozbawienia wolności w wysokości co najmniej 4 lat lub karą surowszą[543].

Ostatnim sposobem ustalania katalogu przestępstw ekstradycyjnych jest tzw. metoda mieszana. Wykorzystanie tej metody przewidziano m.in. w decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania oraz procedur przekazywania między Państwami Członkowskimi[544] zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 roku zmieniającą decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniającą prawa procesowe osób oraz ułatwiającą stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie[545]. W powołanym akcie prawnym zamieszczono listę 32 kategorii przestępstw, które stanowią podstawę, bez weryfikowania podwójnej przestępności czynu, do przekazania osoby ściganej lub skazanej, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem jest zagrożony w wydającym nakaz

[543] Por. art. 3 ust. 1 pkt b) w zw. z art. 16 ust. 1 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

[544] Dz.Urz.UE L 190 z 18.07.2002 r. Europejski nakaz aresztowania (ENA) jest instrumentem, który w stosunkach między państwami członkowskimi Unii Europejskiej zastąpił wielostronne traktaty ekstradycyjne przyjęte na szczeblu regionalnym. Wprowadzenie ENA podyktowane było chęcią przyspieszenia oraz uproszczenia procesu przekazywania osób objętych wnioskiem do państwa wydania nakazu, w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności. W ramach ENA tradycyjne dwuetapowe postępowanie ekstradycyjne zostaje przekształcone w postępowanie, w którym wszystkie ostateczne decyzje należą do organów wymiaru sprawiedliwości, właściwych do wydania europejskiego nakazu aresztowania, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, Por. motywy decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedur przekazywania osób między państwami członkowskimi. Szerzej na temat ENA zob. np. L. Brodowski, *Ewolucja instytucji ekstradycji w prawie Unii Europejskiej* [w:] L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatek (red.), *Unia Europejska a Prawo Międzynarodowe. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Elżbiecie Dyni*, Rzeszów 2015, s. 17–26; S. Pikulski, K. Szczechowicz, M. Romańczuk-Grąckia (red.), *Skuteczność ekstradycji i europejskiego nakazu aresztowania,* Olsztyn 2014, s. 7–98, 137–143; T. Gardocka, *Europejski nakaz aresztowania. Analiza polskiej praktyki występowania do innych państw Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie osoby trybem europejskiego nakazu aresztowania*, Warszawa 2011, s. 21–39; artykuł dostępny na stronie: iws.org.pl/pliki/files/badania/raporty/raporty11/AR_Gardocka T_ ENA 2011.pdf; E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana*..., s. 274–277, 362; A. Górski, P. Hofmański (red.), A. Sakowicz, D. Szumiło-Kulczycka, *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, (s. 336); M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa*..., s. 374–381; K. Malinowska-Krutul, *Ekstradycja a przekazanie w ramach europejskiego nakazu aresztowania*, „ProkiPr" 2007, nr 6, s. 100 i n.; M. Płachta, *Recent Developements in the Extradition Law Within the European Union, and the New Polish Domenstic? Legislation*, „Yearbook of Polish European Studies" 1998, no. 2, s. 95.

[545] Dz.Urz.UE L 81 z 27.03.2009 r.

państwie karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o wymiarze co najmniej trzech lat. Na wspomnianej liście przestępstw znalazły się m.in. czyny opisane jako „handel ludźmi" oraz „nielegalny obrót narządami i tkankami ludzkimi". Zasada ogólna, zawarta w analizowanej decyzji ramowej, stanowi natomiast, że europejski nakaz aresztowania może zostać wydany w przypadku czynów, które w państwie wydającym nakaz zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o maksymalnym wymiarze co najmniej dwunastu miesięcy, a w odniesieniu do orzeczeń skazujących na karę pozbawienia wolności, w wymiarze co najmniej czterech miesięcy. W tego typu sytuacjach weryfikowany jest jednak warunek podwójnej przestępności czynu[546].

Należy zgodzić się z tezą, że z punktu widzenia efektywności procedur przekazywania osób ściganych lub skazanych za czyny związane z handlem ludzkimi narządami najbardziej przydatnym sposobem wyznaczania przestępstw ekstradycyjnych wydaje się metoda eliminacji. Najwięcej problemów prawnych może natomiast powodować wykorzystanie metody mieszanej w jej klasycznym ujęciu, czyli z jednoczesnym utrzymaniem warunku podwójnej przestępności czynu. Słabością metody enumeracji jest z kolei brak po jej stronie niezbędnej otwartości na zmieniające się realia i kierunki przestępczej aktywności. Należy bowiem pamiętać, że na tradycyjnych listach przestępstw ekstradycyjnych wymieniane są na ogół czyny, których prawnokarna represja posiada ugruntowane tradycje w prawie krajowym. Wykazy te rzadko podlegają aktualizacjom, a czasami nawet powodować mogą trudności przy ocenie zgodności typów przestępstw występujących w wewnętrznych porządkach prawnych, jak i problemy związane z odmienną terminologią prawniczą[547]. O ile w przypadku handlu narządami rozbieżności terminologiczne i typologiczne mogą jeszcze zostać przezwyciężone, o tyle brak aktualizacji list przestępstw ekstradycyjnych w kierunku uznania tytułowych czynów za podlegające ekstradycji, stanowi poważny problem we współpracy międzynarodowej.

Zaletą uznania handlu narządami za przestępstwo ekstradycyjne z wykorzystaniem metody eliminacji jest przede wszystkim zagwarantowanie wymaganego stopnia elastyczności, poprzez usunięcie potrzeby zawierania nowej umowy ekstradycyjnej lub modyfikacji istniejącej na wypadek zmian ustawodawstwa wewnętrznego[548]. Podstawowym kryterium oceny staje się

[546] Ibidem, art. 2.

[547] I. Topa, *Międzynarodowa…,* s. 120. Podobnie zob. N. Boister, *Global trends towards simplification of extradition procedures from the substantive to the procedural without a universal framework of reference* [w:] T. Maluwa, M. du Plessis, D. Tladi (red.), *The pursuit of a brave new world in international law. Essays in honour of John Dugard,* Leiden–Boston 2017, s. 520.

[548] Por. L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatek, *Ekstradycyjny…,* s. 25.

wówczas to, czy dany czyn podlega karze pozbawienia wolności w określonym wymiarze, a nie to, czy został uwzględniony na liście przestępstw ekstradycyjnych. Warto jednocześnie zauważyć, że podejście takie wyraźnie poszerza zakres dostępności instrumentów ekstradycyjnych mogących znaleźć zastosowanie przy represji zachowań przestępczych związanych z handlem ludzkimi narządami. Wynika to z faktu, że zdecydowana większość współczesnych umów ekstradycyjnych zarówno dwustronnych, jak i wielostronnych oparta została właśnie na metodzie eliminacji.

Niezależnie jednak od tego, która z omawianych metod wyznaczania przestępstw ekstradycyjnych znajdzie zastosowanie, realizacja odpowiednich procedur uzależniona będzie zazwyczaj od spełnienia warunku podwójnej przestępności czynu. Pojawi się wówczas wątpliwość dotycząca wymaganego stopnia precyzji przy opisywaniu znamion przestępstwa. W doktrynie wyrażono pogląd, że w państwie wzywającym czyn, którego dotyczy wniosek o ekstradycję, powinien stanowić konkretne przestępstwo, którego znamiona są wskazane w ustawie karnej, natomiast w państwie wezwanym wystarczy, że dany czyn jest ogólnie uznawany za przestępny przez prawo krajowe[549]. C. Doyle prezentuje tezę, że dla spełnienia warunku podwójnej przestępności czynu w kontekście ekstradycji „nie jest konieczne, aby nazwy przestępstw w każdym z dwóch państw były identyczne, ani to, aby pokrywały się zakresy odpowiedzialności (..). Wystarczy, że akt, którego dotyczy wniosek, jest generalnie uznawany za przestępny w każdej z dwóch jurysdykcji"[550].

Powyższe podejście pozwala uznać warunek podwójnej przestępności czynu za spełniony nawet wtedy, gdy przyjęta konstrukcja nie odwołuje się do konkretnych znamion przestępstw, lecz do ich określeń klasyfikacyjnych (np. handel narządami, handel ludźmi). Zaletą takiego rozwiązania jest odejście od konieczności szczegółowej weryfikacji elementów definicyjnych przestępstwa w państwach związanych umową ekstradycyjną[551]. Dla zobrazowania tych ustaleń można się posłużyć następującym przykładem. Państwo A występuje do państwa B, z którym związane jest traktatem ekstradycyjnym, o wydanie obywatela państwa A ściganego za handel ludzkimi narządami. Ustawodawstwo państwa A do znamion wskazanego przestępstwa zalicza m.in. usunięcie narządu z naruszeniem warunku świadomej i swobodnej zgody pacjenta, nie wymagając jednocześnie przyjmowania żadnej korzyści majątkowej z tym związanej. Z kolei ustawodawstwo państwa B pod poję-

[549] Zob. L. Brodowski, *Zasada podwójnej...,* s. 32–33.

[550] C. Doyle, *Extradition to and from the United States,* New York 2008, s. 7.

[551] Por. R. Kierzynka, T. Ostropolski, *Zasada podwójnej karalności w III filarze UE,* „Europejski Przegląd Sądowy" 2008, nr 9, s. 25.

ciem „handlu narządami" rozumie tylko takie zachowania, których element korzyści majątkowej należy do konstytutywnych cech przestępstwa. Choć przestępstwo objęte wnioskiem ekstradycyjnym dotyczy pobrania narządu z naruszeniem warunku wymaganej zgody pacjenta, bez przyjmowania ani wręczania korzyści majątkowej, to państwo B powinno uznać warunek podwójnej przestępności czynu za spełniony.

Stanowisko to potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu w sprawie *Advocaten voor de Wereld VZW* przeciwko *Leden van de Ministerraad*. W postępowaniu krajowym stowarzyszenie Advocaten voor de Wereld VZW kwestionowało ważność belgijskiej ustawy dokonującej transpozycji przepisów decyzji ramowej Rady w sprawie europejskiego nakazu aresztowania z 2002 r. Jeden z podnoszonych zarzutów oparty został na założeniu, że ustawa wdrażająca ENA może naruszać wymóg ustawowej określoności czynów zabronionych. Stowarzyszenie wskazywało, że 32 kategorie czynów zabronionych (w tym zachowanie opisane jako „nielegalny obrót narządami i tkankami ludzkimi"), które nie podlegają weryfikacji pod kątem podwójnej przestępności, stanowią bardzo mgliste typy niepożądanych zachowań, obejmując przestępstwa o niejasnej i nieprecyzyjnej treści normatywnej. Zdaniem skarżącego prowadzi to do rozbieżności w stosowaniu ustawy przez poszczególne organy zajmujące się wykonywaniem europejskiego nakazu aresztowania, a tym samym narusza zasadę równości i niedyskryminacji[552]. Trybunał nie podzielił tych obaw i orzekł, że decyzja ramowa Rady w sprawie ENA w zakresie, w jakim znosi wymóg weryfikacji podwójnej przestępności wymienionych w niej czynów zabronionych, nie jest nieważna z powodu naruszenia zasady ustawowej określoności zachowań przestępczych. Podkreślono, że nawet jeżeli państwa członkowskie w celu wdrożenia decyzji ramowej recypują dosłownie wykaz kategorii czynów zabronionych zawarty w jej art. 2 ust. 2, sama definicja czynu i zagrożenie karą wynikają z prawa „wydającego nakaz państwa członkowskiego". Przepisy ustawowe tego właśnie państwa powinny jasno określać czyny zabronione i kary, którymi są one zagrożone. Odnośny warunek będzie spełniony, jeśli zainteresowany, na podstawie treści przepisu i w razie potrzeby na podstawie wykładni dokonanej przez sądy, jest w stanie określić, jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej[553].

[552] Zob. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW* przeciwko *Leden van de Ministerraad,* ECLI:EU:C:2007:261, pkt 10–13.

[553] Ibidem, pkt 50–52.

3.3.3. Pomoc prawna w uzyskiwaniu oraz gromadzeniu dowodów przestępstw

W sprawach związanych z handlem ludzkimi narządami bardzo ważnym elementem efektywnej współpracy międzynarodowej jest, poza sprawną realizacją procedur ekstradycyjnych, szerokie wykorzystywanie możliwości, jakie dają instrumenty wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych[554]. Instrumenty te służą zasadniczo: zebraniu dowodów lub oświadczeń od osób; dokonaniu doręczeń dokumentów sądowych; wykonaniu przeszukania lub zajęcia; przeprowadzeniu oględzin; dostarczeniu informacji lub przedmiotów stanowiących dowody; dostarczeniu oryginałów lub kopii odpowiednich akt; identyfikacji i odszukaniu dochodów z przestępstwa; czy wreszcie ułatwieniu dobrowolnego stawiennictwa osób w państwie wzywającym[555]. Zaproponowane wyliczenie posiada charakter przykładowy, gdyż o tym, jakie formy pomocy prawnej są w danym przypadku dostępne, decydują postanowienia konkretnych umów międzynarodowych oraz prawodawstwo państwa wezwanego.

Przyjęte ramy opracowania nie pozwalają oczywiście na dokładną analizę wszystkich instrumentów wzajemnej pomocy prawnej pod kątem wyzwań powodowanych przestępczością związaną z handlem narządami. Nie sposób jednak nie odnieść się bliżej do instrumentu posiadającego znaczenie fundamentalne w postępowaniach sądowych z elementem transgranicznym, a mianowicie pozyskiwania i gromadzenia dowodów[556]. Z jednej strony jest to forma pomocy prawnej, bez której trudno wyobrazić sobie efektywne przeprowadzenie jakiegokolwiek postępowania dowodowego w sytuacji, gdy materiał dowodowy zlokalizowany jest poza granicami państwa wykonującego jurysdykcję. Z drugiej natomiast strony, czego dowodzi przegląd rozpoznawanych na gruncie krajowym spraw z zakresu handlu ludzkimi narządami, obok ekstradycji jest to jedna z powszechniej wykorzystywanych form międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. Najlepszym tego przykładem są wnioski o pomoc prawną skierowane do co najmniej jedenastu państw europejskich oraz sześciu państw pozaeuropejskich, przez prokuratora misji EULEX w Kosowie, której panel sędziowski rozpoznawał sprawę kliniki *Medicus*. Przeważająca większość wniosków dotyczyła zebrania

[554] Szerzej na temat różnych sposobów klasyfikacji tych instrumentów zob. A. Lach, *Europejska pomoc prawna w sprawach karnych,* Toruń 2007, s. 37–41; M. Płachta, *Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami,* Zakamycze 2003, s. 203–204.

[555] Por. art. 18 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r.

[556] H.V.M. Kendall, T.M. Funk, *The role of mutual legal assistance treaties in obtaining foreign evidence,* „Litigation" 2014, vol. 40, nr 2, s. 1–3.

materiału dowodowego znajdującego się poza granicami Kosowa, a dzięki wykorzystaniu chociażby wideokonferencji udało się odebrać zeznania od ważnych świadków – obywateli państw trzecich, którzy wyrazili zgodę na płatne dawstwo narządów[557].

Występowały również sytuacje, gdy otrzymanie wniosku o pomoc prawną w uzyskaniu dowodów przestępstwa skutkowało zwróceniem przez państwo wezwane uwagi na konieczność wszczęcia i przeprowadzenia własnego postępowania karnego. Potwierdzeniem tego jest przykład Izraela, który poproszony przez misję EULEX w Kosowie o wsparcie pomagał w zebraniu zeznań od własnych obywateli, którzy dostarczyli kosowskiemu wymiarowi sprawiedliwości cennych informacji. Jednak w związku z faktem, że w sprawę zaangażowani byli izraelscy obywatele, władze postanowiły wszcząć własne postępowanie karne w kierunku handlu ludzkimi narządami. Zgromadzone informacje pozwoliły na wykrycie sieci nielegalnych powiązań łączących Kosowo ze Sri Lanką. Ustalono, że pochodzące z Kosowa osoby, zajmujące się pośrednictwem w handlu narządami, nawiązywały bezpośrednie kontakty z obywatelami Izraela, którzy wymagali pilnego przeszczepienia nerki i nakłaniały ich do przejścia nielegalnego zabiegu na Sri Lance. Uzyskanie tych danych pozwoliło następnie na wszczęcie kolejnego postępowania karnego, tym razem związanego z rekrutowaniem obywateli Izraela do przejścia nielegalnego zabiegu transplantacyjnego w Turcji. Zgromadzone dowody umożliwiły postawienie w stan oskarżenia siedmiu osób pod zarzutem rekrutowania dawców narządów z różnych państw[558].

Na szczeblu uniwersalnym prawnomiędzynarodowych podstaw współpracy w pozyskiwaniu i gromadzeniu dowodów należy poszukiwać przede wszystkim w Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r. Wśród postanowień dotyczących wzajemnej pomocy prawnej najwięcej miejsca poświęcono w Konwencji zagadnieniom związanym z przekazywaniem osób aresztowanych lub skazanych do państwa wzywającego, w celu przeprowadzenia identyfikacji, złożenia wyjaśnień lub udzielenia innego rodzaju pomocy w zebraniu dowodów. Opisane czynności uzależniono od wyrażenia zgody na transfer przez osobę aresztowaną/skazaną oraz przez państwo wezwane. Jeżeli natomiast sprawa dotyczy świadka lub biegłego, a nie jest możliwe ani konieczne osobiste stawienni-

[557] Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), *Trafficking…*, s. 37.

[558] Zob. *The State of Israel v. Avigad Sandler et. al.* Ogólne omówienie sprawy znajduje się w opracowaniu przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości Izraela pt. *The State of Israel efforts to counter trafficking for organ removal,* 24 September 2015, pkt 3. Opracowanie dostępne jest pod adresem: http://www.justice.gov.il/En/Units/Trafficking/HumanTrafficking/Organs/Pages/organs.aspx (dostęp: 19.07.2018 r.).

ctwo takiej osoby przed organami sądowymi państwa wzywającego, dopuszczono przeprowadzenie przesłuchania za pośrednictwem wideokonferencji. Zaznaczono przy tym, że państwo wezwane może odmówić udzielenia pomocy prawnej, jeżeli nie został spełniony warunek podwójnej przestępności czynu. Przesłanka ta ma jednak charakter fakultatywny, gdyż udzielenie pomocy w zgromadzeniu dowodów jest w takiej sytuacji uzależnione od uznania państwa wezwanego[559].

Należy zauważyć, że na zbliżonych założeniach i mechanizmach opiera się wiele umów regionalnych, określających zasady wykonywania pomocy prawnej. Najbardziej rozbudowane postanowienia w tym zakresie zawiera Traktat o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych, przyjęty 29 listopada 2004 r. przez Stowarzyszenie Narodów Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN). Traktat ten inspirowany jest postanowieniami Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, ale dopuszcza pewne wyjątki od obowiązku współpracy państw przy pozyskiwaniu materiału dowodowego. Państwo wezwane jest bowiem zobowiązane odmówić pomocy zarówno wtedy, gdy nie został spełniony warunek podwójnej przestępności czynu, jak i m.in. wtedy, gdy państwo wzywające nie wykaże, iż w przyszłości będzie w stanie zrealizować podobną prośbę skierowaną przez państwo wezwane[560]. Międzyamerykańska Konwencja o wzajemnej pomocy w sprawach karnych z 23 maja 1992 r. znosi zasadniczo wymóg podwójnej przestępności czynu objętego postępowaniem dowodowym. Weryfikację rzeczonego wymogu utrzymano m.in. w przypadku, gdy pomoc państwa wezwanego w uzyskaniu dowodów wiąże się z koniecznością dokonania przeszukania lub zajęcia, włączając w to przeszukanie pomieszczeń prywatnych. Niezależnie od powyższego, przesłanką udzielenia pomocy prawnej jest, aby czyn objęty wnioskiem zagrożony był w państwie wzywającym karą pozbawienia wolności w wymiarze nie niższym niż jeden rok[561]. Na gruncie Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20 kwietnia 1959 r. realizacja tzw. wniosków rekwizycyjnych, w zakresie dotyczącym przekazywania dowodów, akt lub dokumentów, nie jest uzależniona od podwójnej przestępności czynu. Strony Konwencji mogą jednak zgłaszać zastrze-

[559] Por. art. 18 ust. 9–10 oraz ust. 18 Konwencji NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

[560] ASEAN Treaty on mutual legal assistance in criminal matters, adopted at Kuala Lumpur, 29 November 2004, art. 3, tekst dostępny na stronie: http://agreement.asean.org/media/download/20160901074559.pdf (dostęp: 01.08.2018 r.).

[561] Inter-American Convention on mutual assistance in criminal matters, adopted at Nassau, Bahamas, 23 May 1992, art. 5–6, tekst dostępny na stronie: http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-55.html (dostęp: 01.08.2018 r.).

żenia uzależniające wykonywanie wniosków rekwizycyjnych, dotyczących przeszukania lub zajęcia przedmiotów, od spełnienia przesłanki podwójnej przestępności czynu[562]. Zdecydowanie najbardziej elastyczne postanowienia w tym zakresie zawiera Konwencja o wzajemnej pomocy w sprawach karnych, uchwalona 29 lipca 1992 r. przez Wspólnotę Gospodarczą Państw Afryki Zachodniej. Współpraca państw członkowskich Wspólnoty w gromadzeniu i udostępnianiu dowodów nie jest bowiem uzależniona od warunku podwójnej przestępności czynu, ani od minimalnego progu ustawowego zagrożenia karą w państwie wzywającym. Warunek podwójnej przestępności czynu utrzymano jedynie w sytuacji, gdy przedmiotem wniosku jest przekazanie ścigania karnego[563].

Przegląd najważniejszych umów wielostronnych z zakresu międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych ukazuje, że w przeciwieństwie do większości traktatów ekstradycyjnych zasada podwójnej przestępności czynu nie zawsze jest bezwzględnie stosowana. Teoretycznie nie powinna więc stanowić poważniejszej bariery dla efektywnej współpracy międzynarodowej w pozyskiwaniu dowodów. W praktyce jednak współpraca ta napotyka na pewne przeszkody. Wprawdzie handel narządami ludzkimi zaliczany jest zasadniczo do przestępczości o charakterze transgranicznym, ale jak dotąd nie odnotowano, poza nielicznymi wyjątkami, przypadków współdziałania państw na odpowiednio szeroką skalę w pozyskiwaniu i gromadzeniu dowodów omawianych przestępstw. Uwagi te należy odnieść przede wszystkim do państw kontynentu azjatyckiego, zgodnie postrzeganego jako region, z którego pochodzi większość dawców nielegalnie przeszczepianych narządów. Z drugiej strony trzeba pamiętać, że Traktat ASEAN z 2004 r., będący jedyną obowiązującą w tym regionie wielostronną umową międzynarodową w zakresie pomocy prawnej w sprawach karnych, zawiera przepisy, które warunkują współpracę karną podwójną przestępnością czynu. Regionalne mechanizmy kooperacji zawiodą wtedy, gdy okaże się, że np. w państwie wezwanym czyn polegający na handlu ludzkimi narządami nie jest represjonowany prawem krajowym. Sytuacja wygląda podobnie, gdy z wnioskiem o zabezpieczenie i przekazanie dowodu do wspomnianego państwa wystąpi

[562] European Convention on mutual assistance in criminal matters, adopted at Strasbourg, 20 April 1959, art. 3–5, tekst dostępny na stronie: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800656ce (dostęp: 01.08.2018 r.).

[563] ECOWAS Convention A/P.1/7/92 on mutual assistance in criminal matters, adopted at Dakar, 29 July 1992, art. 25, tekst dostępny na stronie: http://documentation.ecowas.int/download/en/legal_documents/protocols/Convention%20on%20Mutual%20Assistance%20in%20Criminal%20Matters.pdf (dostęp: 02.08.2018 r.)

np. Francja, która wykonuje jurysdykcję ekstraterytorialną (np. czynną jurysdykcję personalną). Zakładając, że Konwencja NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej nie znajdzie w sprawie zastosowania, a brak jest odpowiedniej umowy bilateralnej, która liberalizuje warunek podwójnej przestępności czynu, uzyskanie dowodu od państwa azjatyckiego będzie w takiej sytuacji szczególnie trudne.

Niezależnie natomiast od sposobu ujmowania zasady podwójnej przestępności czynu w traktatach dotyczących wzajemnej pomocy prawnej, niewątpliwym wyzwaniem dla współpracy państw przy gromadzeniu i pozyskiwaniu dowodów są formalności i procedury, jakie się z tym wiążą[564]. Większość umów międzynarodowych wymaga wyznaczenia organu centralnego, który będzie odpowiedzialny za przyjmowanie wniosków o pomoc prawną, ich wykonywania, lub – co ma miejsce najczęściej – przekazywania organom właściwym do wykonania. Niektóre państwa regionu Azji i Pacyfiku, z uwagi na ograniczoną komunikację między odpowiednimi organami centralnymi, często wymagają wcześniejszego przesłania wniosku drogą dyplomatyczną[565]. Cała procedura istotnie wydłuża czas oczekiwania na dostarczenie wnioskowanych dowodów, prowadząc niekiedy do ich utraty, uszkodzenia, a nawet do niemożności późniejszego ich zdobycia. W sprawach takich jak handel ludzkimi narządami, w których rozstrzygnięcie sądowe państwa wzywającego opiera się tak naprawdę na zeznaniach ofiar, każdy upływ czasu od chwili popełnienia przestępstwa zmniejsza szanse uzyskania odpowiedniego materiału dowodowego. Nie powinno więc dziwić, że w dyskusji nad sposobami usprawnienia współpracy międzynarodowej w tej sferze, na pierwszy plan wysuwana jest kwestia przyspieszenia i uproszczenia procedur. Służyć temu ma priorytetowe traktowanie wniosków o pomoc prawną w sprawach przestępstw o wymiarze transgranicznym oraz niezbędna decentralizacja współpracy. Decentralizacja sprowadza się w tym przypadku do umożliwienia bezpośredniego przekazywania, przyjmowania i wykonywania wniosków o pomoc prawną przez organy sądowe właściwych państw, bez angażowania władz centralnych[566].

---

[564] Por. Komisja Europejska, *Zielona Księga w sprawie wzajemnego udostępniania przez państwa członkowskie materiału dowodowego w sprawach karnych oraz zapewnienia jego dopuszczalności,* Bruksela, 11.11.2009 r., KOM (2009) 624 wersja ostateczna, pkt 3.

[565] Zob. ABD/OECD, *Mutual legal assistance, extradition and recovery of proceeds of corruption in Asia and Pacific: Frameworks and practices in 27 Asian and Pacific jurisdiction,* Final Report, Paris–Manila 2007, s. 63.

[566] Zob. UNODC, IOM, UNICEF, *International cooperation, including mutual legal assistance, to combat trafficking in persons and smuggling of migrants.* Conclusions of workshop

Modelowych rozwiązań w zakresie możliwych kierunków i metod przyspieszenia oraz uproszczenia procesu przekazywania dowodów pomiędzy państwami dostarcza najnowsza generacja instrumentów prawnych Unii Europejskiej, oparta na zasadzie wzajemnego uznawania[567]. W doktrynie wskazuje się, że o ile klasyczne instrumenty międzynarodowej pomocy prawnej pozostawiają państwu wezwanemu zbyt duży margines swobody w procesie wykonywania wniosku, o tyle współpraca oparta na wzajemnym uznawaniu opiera się na daleko posuniętym automatyzmie uznania i wykonania oraz na eliminowaniu zbędnych formalności[568]. Przykładem wykorzystania tego mechanizmu dla uskutecznienia procesu pozyskiwania materiału dowodowego znajdującego się w innym państwie jest instytucja europejskiego nakazu dochodzeniowego (END)[569]. Wskazany nakaz oznacza decyzję wydaną lub zatwierdzoną przez organ sądowy jednego państwa członkowskiego UE, w celu wezwania innego państwa członkowskiego do przeprowadzenia określonych czynności dochodzeniowych, mających umożliwić uzyskanie potrzebnego materiału dowodowego. END może zostać wydany również w celu uzyskania dowodów, którymi właściwe organy państwa wykonującego już dysponują[570]. Przyspieszeniu procesu współpracy służy wprowadzenie krótkich terminów podjęcia decyzji w przedmiocie uznania oraz wykonania europejskiego nakazu dochodzeniowego (zasadniczo nie później niż w terminie 30 dni od otrzymania END przez właściwy organ wykonujący)[571]. Uproszczeniu tego procesu służy natomiast ograniczenie udziału władz centralnych do niezbędnego minimum. Wymagana komunikacja odbywa się zasadniczo za pośrednictwem właściwych organów sądowych lub prokuratorskich zainteresowanych państw[572]. W europejskim nakazie dochodzeniowym nie zrezygnowano wprawdzie z warunku podwójnej przestępności czynu, niemniej warunek ten został wyraźnie osłabiony. Postanowiono, że państwo wykonujące END nie

held in Bishkek, from 9 to 10 July 2018, pkt B. Pełna treść Konkluzji pod adresem: https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/glo-act/why-is-it-important-to-promote-effective-mutual-legal-assistance-in-the-fight-against-human-trafficking-and-migrant-smuggling.html (dostęp: 05.08.2018 r.)

[567] Szerzej na ten temat zob. A. Erbežnik, *Mutual recognition in EU criminal law and fundamental rights* [w:] C. Brière, A. Weyembergh (red.), *The needed balances in EU criminal law. Past, present and future,* Oxford–Portland 2018, s. 185–211.

[568] S.R. Buczma, R. Kierzynka, *Europejski nakaz dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej,* Warszawa 2018, s. 6.

[569] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych; Dz.Urz.UE L 130 z 01.05.2014 r.

[570] Por. ibidem, art. 1 ust. 1.

[571] Ibidem, art. 12.

[572] Ibidem, art. 2.

może odmówić realizacji wniosku, jeżeli czyn został zamieszczony w ustalonym wykazie przestępstw i zagrożony jest w państwie wydającym karą pozbawienia wolności w wymiarze nie mniejszym niż trzy lata[573]. Odnośnym wykazem objęto w Unii Europejskiej zarówno handel narządami i tkankami ludzkimi, jak i handel ludźmi[574].

3.4. Wnioski końcowe

Uznanie handlu narządami ludzkimi za przestępstwo prawa międzynarodowego intuicyjnie determinuje wybór określonych kierunków i sposobów przeciwdziałania. Słuszna wydaje się teza, że zwalczanie handlu ludzkimi narządami za pomocą instrumentów prawa karnego zarówno krajowego, jak i międzynarodowego powinno stanowić zasadniczy wyznacznik podejmowanych w tym zakresie działań. Odpowiednia represja karna zachowań przestępczych odnosi skutek nie tylko w zakresie zapewnienia wykrywalności i karalności przestępstw już popełnionych, ale w wielu przypadkach pozwala osiągać pożądany efekt odstraszający. Podobnie natomiast jak w przypadku innych czynów zabronionych, zwalczanie handlu narządami ludzkimi z wykorzystaniem instrumentów prawa karnego może napotykać w praktyce na różne problemy. Dokonana w tej części pracy analiza umożliwiła identyfikację najważniejszych wyzwań stojących przed państwami w zakresie ścigania karnego tytułowych przestępstw oraz zasygnalizowała główne kierunki działań pozwalających sprostać dostrzeżonym wyzwaniom.

Nie budzi większych wątpliwości, że podstawą skutecznej represji karnej handlu narządami ludzkimi jest właściwa penalizacja zachowań przestępczych w prawie krajowym. Zaproponowany w tym celu standard „skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających" sankcji karnych wydaje się realizować przyjęte założenie. Pozwala bowiem organowi orzekającemu w sprawie na uwzględnienie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych, które mogą mieć wpływ na wysokość grożącej kary. Elastyczność przy stosowaniu sankcji karnych ma duże znaczenie w tych przypadkach, gdy np. dawca narządu, w wyniku błędnej kwalifikacji prawnej, nie zostanie uznany za ofiarę handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, a przepisy krajowe przewidują odpowiedzialność karną wszystkich podmiotów biorących udział

[573] Ibidem, art. 11.

[574] Ibidem, Załącznik D. Szerzej na temat END zob. np. M. Niedźwiedź, *Międzynarodowa pomoc...*, s. 378–380; R. Kierzynka, S. Buczma, Europejski..., s. 400; G. Krysztofiuk, *Europejski nakaz dochodzeniowy,* „ProkiPr" 2015, nr 12, s. 74–97; A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, *Europejskie Prawo...,* s. 482–499.

w nielegalnych zabiegach transplantacyjnych. Efektywna penalizacja zachowań przestępczych oznacza również, że sprawca nie uniknie odpowiedzialności karnej jedynie na tej podstawie, że dopuścił się czynu zabronionego za granicą. Istotne jest zatem, aby państwa posiadały odpowiednie przepisy wewnętrzne pozwalające wykonywać jurysdykcję ekstraterytorialną. Przeprowadzona w tym zakresie analiza zwraca zasadniczo uwagę na potrzebę ustanowienia czynnej oraz biernej jurysdykcji personalnej przez te państwa, z których na ogół wywodzą się dawcy i biorcy nielegalnie przeszczepianych narządów.

Zwiększenie wykrywalności handlu narządami ludzkimi jest niewątpliwie jednym z głównych zadań stojących przed organami ścigania i organami wymiaru sprawiedliwości. Natura i charakter tytułowej przestępczości powodują jednak, że bez faktycznej współpracy ze strony komercyjnych dawców i biorców narządów z organami dochodzeniowo-śledczymi wykrycie zjawiska staje się bardzo trudne. Nawet przy założeniu, że prowadzone w kraju postępowanie karne charakteryzuje się wymaganym stopniem staranności i efektywności, praktyka pokazuje, iż bardzo często nie udaje się odtworzyć rzeczywistego przebiegu zdarzeń i przypisać odpowiedzialność wszystkim osobom biorącym udział w nielegalnych działaniach. Z tych też względów krajowa procedura karna powinna zawierać rozwiązania zachęcające dawców i biorców nielegalnie przeszczepionych narządów do współpracy z organami realizującymi czynności wyjaśniające. Rozwiązania te mogą przybierać różne formy, począwszy od zagwarantowania ochrony tożsamości osób decydujących się dostarczyć organom ścigania niezbędnych informacji, a skończywszy na odstąpieniu od karalności takich osób za sam udział w popełnieniu przestępstwa. Rozstrzygnięcia sądowe zapadłe w wielu państwach pokazują, że tak naprawdę jedynie dzięki uznaniu dawców oraz biorców narządów za rzeczywiste ofiary przestępstwa możliwe stało się ujawnienie procederu i pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności.

Represjonowanie handlu narządami ludzkimi wydaje się przy tym niemożliwe bez efektywnej międzynarodowej współpracy państw w sprawach karnych. Ocenę taką determinuje zarówno przedstawiona wcześniej charakterystyka zjawiska, jak i faktyczne możliwości niektórych członków społeczności międzynarodowej przestrzegania przedmiotowego zobowiązania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wiele państw, z których pochodzą dawcy nielegalnie przeszczepianych narządów, albo nie wykazuje na ogół większego zainteresowania zwalczaniem handlu narządami, albo nie posiada stosownych rozwiązań legislacyjnych lub zaplecza instytucjonalnego, które pozwoliłyby im samodzielnie przeciwstawić się takim praktykom. W związku z powyższym zdecydowanie większego zaangażowania w prawnokarną represję han-

dlu narządami ludzkimi należałoby oczekiwać od państw, które dysponują zarówno odpowiednią wolą polityczną, jak i koniecznym zapleczem prawno-instytucjonalnym. Wymaga to naturalnie określonego stopnia współdziałania ze strony państw, które staną się w tej sytuacji adresatami wniosków o konkretną pomoc prawną. Wypada oczekiwać, że względy natury politycznej nie będą stanowić poważniejszej przeszkody dla efektywnej współpracy międzynarodowej w tym zakresie. Dotyczy to przede wszystkim realizacji wniosków ekstradycyjnych oraz udzielania niezbędnej pomocy w pozyskiwaniu i gromadzeniu dowodów przestępstw.

Rozdział IV

Międzynarodowe standardy prawne w zakresie zapobiegania handlowi narządami ludzkimi

Rzeczywista walka z handlem ludzkimi narządami, prowadzona obecnie na arenie międzynarodowej, opiera się przede wszystkim na instrumentach represji karnej. Stanowi to logiczną konsekwencję postrzegania handlu narządami w kategoriach poważnej przestępczości, bardzo często o wymiarze transgranicznym, którą niejednokrotnie łatwiej jest zwalczać, niż jej zapobiegać. Nie należy jednak zapominać, że podobnie jak w przypadku każdego innego rodzaju przestępczości, brak odpowiednich działań prewencyjnych spowoduje, iż problem nielegalnego obrotu narządami ludzkimi będzie systematycznie narastać, a represja karna odniesie jedynie doraźny skutek[575].

Potrzeba wypracowania skutecznego modelu zapobiegania handlowi narządami ludzkimi, który uzupełniałby działania nakierowane na ściganie karne sprawców, podkreślana jest w licznych aktach prawa międzynarodowego[576]. Niestety tylko niektóre z nich zawierają propozycje konkretnych rozwiązań prawnych i organizacyjnych, które mogą przyczynić się do osiągnięcia wskazanego celu. Instrumenty poświęcone zapobieganiu i zwalczaniu handlu ludźmi wydają się w tej sytuacji o tyle mało użyteczne, że nie różnicują środków zapobiegawczych w zależności od form wykorzystywa-

[575] A.A. Aronowitz, E. Isitman, *Trafficking of human…,* s. 89. Podobnie J. Chuang, *Beyond a snapshot: Preventing human trafficking in the global economy,* „Indiana Journal of Global Legal Studies" 2006, vol. 13, nr 1, s. 156.

[576] Zob. np. United Nations General Assembly, *Preventing, combating and punishing in human organs,* UN Doc. A/RES/59/156, 20 December 2004, pkt 1–4; United Nations General Assembly, *Strengthening and promoting effective measures and international cooperation on organ donation and transplantation to prevent and combat trafficking in persons for the purpose of organ removal and trafficking in human organs,* UN Doc. A/RES/71/322, 8 September 2017, pkt 3; Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, *Preventing and combating trafficking in human organs and trafficking in persons for the purpose of organ removal,* UN Doc. Resolution 23/2, 16 May 2014, pkt 1–3.

nia ofiar[577]. W konsekwencji kładą one nacisk na potrzebę organizacji przez państwa różnego rodzaju kampanii ostrzegawczych, ściślejszą współpracę z organizacjami pozarządowymi, a także na zwalczanie ubóstwa, zacofania i nierówności społecznych, jako głównych czynników sprzyjających różnym formom wykorzystywania osób[578]. Warto jednak zauważyć, że aby wymienione środki mogły odnieść zamierzony efekt w zakresie ograniczenia liczby przypadków handlu ludzkimi narządami, muszą być wsparte dodatkowymi rozwiązaniami, których kształt będzie dostosowany do specyfiki konkretnego problemu.

4.1. Potrzeba zwiększenia liczby narządów przeznaczonych do przeszczepienia

Globalny niedobór przeszczepianych narządów jest głównym powodem zainteresowania nielegalnymi sposobami ich pozyskiwania[579]. Wyraźne i stale zwiększające się dysproporcje między liczbą osób oczekujących na przeszczepienie a liczbą dostępnych transplantatów są zauważalne praktycznie we wszystkich państwach. Według szacunkowych danych udostępnianych przez Radę Europy, na początku XXI wieku prawie 40 tysięcy mieszkańców Europy Zachodniej wymagało pilnego przeszczepienia nerki. Z kolei od 15 do nawet 30 proc. pacjentów oczekujących na przeszczepienie serca, wątroby lub płuc nie otrzymało niezbędnego narządu[580]. W Polsce na przeszczepienie narządów (nerki, nerki i trzustki, trzustki, nerki i wątroby, wątroby i jelita, serca, płuca, serca i nerki, serca i wątroby) oczekuje bli-

[577] E. Kelly, *International organ trafficking crisis: Solutions addressing the heart of the matter,* „Boston College Law Review" 2013, vol. 54, nr 3, s. 1341–1342.

[578] Zob. np. art. 9 Protokołu z Palermo, art. 18 dyrektywy 2011/36/UE oraz art. 5 Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi. Krytycznie na ten temat zob. A. Gallagher, *Recent legal developments in the field of human trafficking: A critical review of the 2005 European Convention and related instruments,* „European Journal of Migration and Law" 2006, vol. 8, s. 184–185.

[579] B. Teo, *Is the adoption of more efficient strategies of organ procurement the answer to persistent organ shortage in transplantation?,* „Bioethics" 1992, vo. 6, nr 2, s. 113; A. L. Caplan, *Finding a solution to the organ shortage,* „Canadian Medical Association Journal" 2016, vol. 188, nr 16, s. 1182–1183.

[580] Przywołane dane mogą być i tak zaniżone, gdyż w związku ze stałym niedoborem narządów, niektóre kliniki, aby nie wydłużać listy osób oczekujących, kwalifikują do transplantacji tylko tych pacjentów, których stan zdrowia zwiększa prawdopodobieństwo otrzymania przeszczepu. Zob. Council of Europe, *European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare (EDQM), Organ shortage: Current status and strategies for improvement of organ donation – A European consensus document,* Strasbourg 2003, pkt 1.2.

sko 2 tysiące pacjentów[581]. Natomiast przeszczepianych jest około 130 narządów[582]. W tej sytuacji oczywiście punktem wyjścia dla wszelkich działań nakierowanych na prewencję handlu narządami ludzkimi będzie zwiększenie liczby narządów przeznaczonych dla celów transplantacyjnych. Metody realizacji nakreślonego celu powinny z jednej strony uwzględniać bezwarunkowy zakaz czerpania zysku z ciała ludzkiego i jego części, a z drugiej zapewniać poszanowanie dla ludzkich zwłok oraz respektować przyrodzoną godność osób żyjących.

4.1.1. Domniemana zgoda na pośmiertne dawstwo

Na szczeblu międzynarodowym panuje pełna zgodność w odniesieniu do założenia, że działania zmierzające do zwiększenia liczby przeszczepianych narządów należy koncentrować przede wszystkim na pełnym wykorzystaniu potencjału dawstwa *post mortem*. Europejska Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie z 1997 r. stanowi, że pobieranie narządów lub tkanek powinno być dokonywane – gdy tylko to możliwe – od dawców zmarłych, nie zaś od dawców żyjących[583]. Ta sama zasada została zawarta w dołączonym do Konwencji Protokole dodatkowym w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego z 2002 r.[584] W podobnym tonie wypowiedzieli się sygnatariusze Deklaracji Stambulskiej z 2008 r., którzy podkreślili, że efektywne przeciwdziałanie handlowi narządami ludzkimi wymaga zdecydowanego zwiększenia puli narządów pozyskiwanych od zmarłych dawców. W tym celu wezwano państwa do usuwania przeszkód

[581] Według danych udostępnionych przez Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do Spraw Transplantacji Poltransplant, którego siedziba mieści się w Warszawie, Krajowa Lista Oczekujących na Przeszczepienie w styczniu 2019 r. obejmowała 1943 osoby, w 2018 r. wskazywała od 1709 (styczeń) do 1977 (grudzień) oczekujących, zob. dane dostępne na stronie: poltransplant.org.pl (dostęp: 10.02.2019 r.).

[582] Według danych udostępnionych przez Poltransplant, liczba przeszczepionych narządów w styczniu 2019 r. wyniosła 124 narządy przeszczepione od osób zmarłych (w tym 73 nerki, 3 nerki – łączne przeszczepienie nerki-trzustki, trzustki, wysp trzustkowych, 26 narządów wątroby, 15 serc, 7 płuc) i 6 przeszczepień od żywych dawców (w tym 4 przeszczepienia nerki i 2 przeszczepienia części wątroby), natomiast w 2018 r. obejmowała od 134 (styczeń) do 120 (grudzień) przeszczepień od zmarłych dawców (łącznie 1390 przeszczepionych narządów) i 3 (styczeń) do 13 (październik) przeszczepień od żywych dawców (łącznie 63 przeszczepienia), zob. dane dostępne na stronie: poltransplant.org.pl (dostęp: 10.02.2019 r.).

[583] Por. art. 19 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Międzynarodowe standardy...*, s. 19.

[584] Por. art. 9 Protokołu dodatkowego w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego [w:] ibidem, s. 63.

i łagodzenia czynników zniechęcających obywateli do akceptacji pośmiertnego dawstwa narządów[585].

Należy zauważyć, że dopuszczalność pobierania narządów od osoby zmarłej uzależniona jest, podobnie jak w przypadku dawców żyjących, od stanowiska wyrażonego za życia. Zasady przewodnie WHO dotyczące transplantacji narządów, tkanek i komórek ludzkich podkreślają, że narządy mogą być pobrane dla celów transplantacyjnych z ciała osoby zmarłej, jeżeli uzyskano wymaganą prawem zgodę i brak jest podstaw do przypuszczenia, że osoba zmarła sprzeciwiała się dawstwu narządów *post mortem*[586]. Sytuacja zdecydowanie się komplikuje, gdy zmarły nie zajął w omawianej kwestii żadnego stanowiska, albo jego stanowisko pozostaje nieznane. Zważywszy, że tego rodzaju przypadki odnotowywane są najczęściej, Komitet Ministrów Rady Europy już w 1978 r. wezwał państwa członkowskie do rozważenia, na ile możliwe byłoby wprowadzenie zasady, iż wola osoby zmarłej dotycząca pobrania narządów *post mortem* może być określana w prostszy sposób[587]. Doprowadziło to do ukształtowania dwóch głównych modeli ustalania woli zmarłego, z których każdy oparty został na pewnym domniemaniu prawnym. Są to: system dorozumianego sprzeciwu wobec pośmiertnego pobrania narządów (tzw. system *opting in*) oraz system dorozumianej zgody na pośmiertne pobranie narządów (tzw. system *opting out*)[588].

W systemie *opting in* pobranie narządu *post mortem* jest dopuszczalne jedynie w przypadku wyrażenia przez daną osobę przed śmiercią zgody w przepisanej prawem formie i w określony sposób (najczęściej w postaci wyraźnej deklaracji pisemnej lub oświadczenia złożonego ustnie w obecności świadków). System *opting out* zakłada natomiast, że każdy zmarły jest potencjalnym dawcą narządów, chyba że przed śmiercią zgłosił wyraźny sprzeciw w przepisanej prawem formie i w określony sposób[589]. O ile więc

---

[585] *The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism*, adopted by the Participants in the International Summit on Transplant Tourism and Organ Trafficking convened by The Transplantation Society and International Society of Nephrology in Istanbul, Turkey, April 30-May 2, 2008.

[586] WHO, *Guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation,* as endorsed by the sixty-third World Health Assembly in May 2010, in Resolution WHA 63.22, Guiding Principle 1.

[587] Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution (78) 29 on harmonisation of legislations of member states relating to removal, grafting and transplantation of human substances,* adopted by the Committee of Ministers on 11 may 1978 at the 287th meeting of the Ministers' Deputies, pkt C.

[588] S. Meyer, *Trafficking in human organs in Europe,* „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice" 2006, vol. 14, nr 2, s. 226.

[589] E. Zielińska, *Transplantacja w świetle…,* s. 23–24.

w systemie *opting in* zakłada się, że zmarły, co do zasady, nie wyrażał zgody na pośmiertne dawstwo narządów, o tyle w systemie *opting out* domniemanie jest odwrotne. Obalenie każdego z tych domniemań wymaga od zainteresowanej osoby podjęcia pozytywnych działań jeszcze za życia.

System domniemanego sprzeciwu został wprowadzony między innymi w Stanach Zjednoczonych[590], Wielkiej Brytanii (częściowo)[591], Niemczech[592], Szwajcarii[593] oraz Danii[594]. Na przykład uregulowania obowiązujące w USA wymagają od osoby deklarującej chęć pośmiertnego dawstwa narządów zajęcia wyraźnego stanowiska w tej sprawie. Można to uczynić dokonując wpisu w centralnym rejestrze dawców; wyrabiając kartę dawcy lub posiadając opatrzony własnoręcznym podpisem dokument ze stanowiskiem woli; umieszczając odpowiedni nadruk na dokumencie prawa jazdy lub na dowodzie osobistym; zamieszczając stosowną adnotację w testamencie; a w trakcie nieuleczalnej choroby lub w przypadku doznania ciężkich obrażeń, komunikując w dowolnej formie swoje stanowisko przynajmniej dwóm pełnoletnim osobom, z których co najmniej jedna jest bezstronnym świadkiem[595]. System domniemanej zgody obowiązuje natomiast m.in. w Polsce, Francji[596], Belgii[597], Austrii[598], Rosji[599]

---

[590] W Stanach Zjednoczonych dokonywana jest największa liczba transplantacji, szerzej na ten temat zob. R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci. Podstawy biojurysprudencji*, Warszawa 2012, s. 232–233, 240.

[591] J. Neuberger, *Liver transplantation in the United Kingdom,* „Liver Transplantation" 2016, vol. 22, nr 8, s. 1131.

[592] C. Wesslau, K. Grosse i in., *How large is the organ donor potential in Germany? Results of analysis of data collected on deceased with primary and secondary brain damage in intensive care unit from 2002 to 2005,* „Transplant International" 2007, vol. 20, nr 2, s. 147. Szerzej na temat niemieckich regulacji dotyczących tansplantacji zob. np. T. Justyński, *Medycyna transplantacyjna w świetle niemieckiej ustawy o przeszczepach organów,* „PiP" 1999, z. 6, s. 68–75.

[593] F. Theytaz, I. Keel i in., *Swiss monitoring of potential donors (SwissPOD): A 5-year study investigating organ donation after brain death in intensive care,* „Transplantation" 2017, vol. 101, nr 9, s. 117.

[594] F. Nordfalk, M. Olejaz i in., *From motivation to acceptability: A survey of public attitudes towards organ donation in Denmark,* 2016, vol. 5, nr 1, s. 5.

[595] E.M. Guzik-Makaruk, M. Olesiuk-Okomska, *Wybrane aspekty transplantacji…*, s. 13. Zob. także: A.K. Glazier, *Systematic increases in organ donation: the United States experience* [w:] A.M. Farrell, D. Price, M. Quigley (red.), *Organ shortage: Ethics, law and pragmatism,* Cambridge 2011, s. 195–212.

[596] W.N. Gerson, *Refining the law on organ donation: Lessons from the French law of presumed consent,* „New York University Journal of International Law and Policy" 1986–1987, vol. 19, nr 4, s. 1013–1014.

[597] L. Roels, Y. Vanrenterghem i in., *Effect of presumed consent law of organ retrieval in Belgium,* „Transplantation Proceedings" 1990, vol. 22, nr 4, s. 2078.

[598] P. De Cruz, *Comparative healthcare law,* London–Sydney 2001, s. 557–558.

[599] A. Pishchita, *Presumed consent in the law of the Russian Federation on transplanting organs,* „Medicine and Law" 2007, vol. 26, nr 1, s. 179.

i Portugalii[600]. Zgodnie z polskim prawem wewnętrznym osoba, która nie wyraża zgody na pośmiertne dawstwo narządów, jest zobowiązana zakomunikować swój sprzeciw w jednej z trzech form: poprzez zgłoszenie w centralnym rejestrze sprzeciwów[601]; sporządzenie oświadczenia pisemnego zaopatrzonego własnoręcznym podpisem; lub złożenie oświadczenia ustnego w obecności co najmniej dwóch świadków i pisemnie przez nich potwierdzonego[602]. W przypadku osoby małoletniej lub osoby, która nie posiadała pełnej zdolności do czynności prawnych kompetentny do wniesienia sprzeciwu, obligatoryjnie w formie pisemnego oświadczenia woli, jest jej przedstawiciel ustawowy. Ponadto osoba małoletnia, która ukończyła 16 rok życia, ma również prawo do wyrażenia sprzeciwu[603]. Sprzeciw wyrażony przez jednego z przedstawicieli ustawowych osoby małoletniej lub osoby niemającej zdolności do czynności prawnych jest skuteczny wobec pozostałych[604].

Prawo polskie nie wskazuje sposobu postępowania w sytuacji różnicy zdań, w kwestii pobrania narządów, pomiędzy wolą osoby zmarłej a sprzeciwem rodziny. Wydaje się słuszne, aby decydujące znaczenie przypisać woli osoby zmarłej[605].

Normy prawa międzynarodowego i prawa polskiego nie rozstrzygają kwestii różnic zdań w odniesieniu do dopuszczalności przeszczepienia po-

---

[600] J.R. Pena, R. Pena, A. Gomes da Costa, *Presumed consent and cadaver organ donation: Is there a place for family involvement?* [w:] W. Land, J.B. Dossetor, *Organ replacement therapy: Ethics, justice, commerce,* London–Berlin 1991, s. 276.

[601] Zgodnie z § 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze (Dz.U. 2006, nr 228, poz. 1671), Centralny Rejestr Sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich jest prowadzony przez Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne ds. Transplantacji Poltransplant. Informacje na temat działalności Centrum, dostępne na stronie: www.poltransplant.org.pl (dostęp: 30.10.2018 r.). Zob. także np. K. Rozental, *Nowe uregulowania ustawowe dotyczące transplantologii*, „Przegląd Sądowy" 1992, nr 9, s. 40. Na marginesie wskazanej kwestii należy zauważyć, że formularz sprzeciwu dostępny na stronie Poltransplantu, w oparciu o który rejestrowane są sprzeciwy na oddanie po śmierci tkanek i narządów niestety nie przewiduje możliwości wyrażenia ograniczonego sprzeciwu, przeciwko pobraniu tkanek i narządów do celów naukowych czy dydaktycznych, pozostawiając taką możliwość w odniesieniu do celów leczniczych, zob. M. Zdanowicz, W. Olański, *Prawa człowieka a transplantacje. Praktyka oraz prawne regulacje w Polsce na tle konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny*, „Przegląd Prawa Europejskiego" 1998, nr 1(4), s. 75.

[602] Por. art. 6 ust. 1 Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów; Dz.U. z 2017 r., poz. 1000 ze zm.

[603] Por. art. 5 ust. 2 Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów; ibidem.

[604] A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć a prawa...,* s. 251.

[605] Ibidem.

między członkami rodziny. Słuszna więc wydaje się prezentowana w doktrynie teza, zakładająca konieczność wypracowania jednolitego stanowiska lub przyznanie prymatu woli tego członka rodziny, który najlepiej znał poglądy zmarłego na wskazany temat[606].

Wniesienie sprzeciwu nie wywiera skutku prawnego, w odniesieniu do pobrania narządów, tkanek lub komórek, które ma na celu wyjaśnienie przyczyny zgonu[607].

Każde państwo swobodnie kształtuje swój własny model prawny, określający warunki pośmiertnego dawstwa narządów, a harmonizacja przepisów krajowych nie jest w tym zakresie uznawana za niezbędną[608]. Należy jednak zauważyć, że z punktu widzenia konieczności przeciwdziałania handlowi narządami ludzkimi cel polegający na zwiększeniu dostępności przeszczepianych narządów zdecydowanie łatwiej osiągnąć, stosując system dorozumianej zgody. Konstrukcja ta, w przeciwieństwie do systemu *opting in*, o wiele lepiej wpisuje się w międzynarodowe standardy prawne, które wzywają do pełnej realizacji potencjału dawstwa *post mortem*[609]. Państwa, które przyjęły proponowane rozwiązanie, posiadały współczynnik potencjalnych dawców na poziomie od 85,9 proc. (Szwecja) do nawet 99,98 proc. (Austria). Zdecydowanie niższe wskaźniki prezentowały państwa stosujące model dorozumianego sprzeciwu, w których stosunek procentowy zamykał się w przedziale od 4,25 proc. (Dania) do 27,5 proc. (Holandia – w okresie obowiązywania systemu *opting in*)[610].

Państwa zmagające się z problemem stałego niedoboru narządów od zmarłych dawców wydają się stopniowo dostrzegać, że system *opting in* niekoniecznie prowadzi do wzrostu liczby przeszczepień *ex mortuo*. W 2018 r. holenderskie władze przyjęły regulacje zastępujące dotychczas stosowany model dorozumianego sprzeciwu konstrukcją łączącą cechy dorozumianej zgody i tzw. modelu obowiązkowej odpowiedzi[611]. Holandia zdecydowała się wprowadzić takie rozwiązanie, mimo iż spośród państw stosujących model *opting in* posiadała najwyższy w Europie wskaźnik potencjalnych dawców

---

[606] Tak A. Wedeł-Domaradzka, ibidem, s. 252.

[607] J. Duda, *Transplantacje w prawie polskim*, Kraków 1999, s. 22.

[608] Por. stanowisko zajęte w Rezolucji legislacyjnej Parlamentu Europejskiego z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie dawstwa i przeszczepiania narządów: działania polityczne na poziomie UE (2007/2210(INI)), Doc. P6_TA(2008)0130, pkt 11.

[609] E. Teagarden, *Human trafficking: Legal issues in presumed consent law,* „North California Journal of International Law and Commercial Regulation" 2005, vol. 30, nr 3, s. 723.

[610] A.A. Aronowitz, E. Isitman, *Trafficking of human beings…*, s. 90.

[611] H. Agerholm, *Netherlands passes bill introducing opt-out organ donation,* „The Independent" z 14 lutego 2018 r., https://www.independent.co.uk/news/world/europe/netherlands-opt-out-organ-donation-bill-hospitals-death-body-holland-dutch-a8209676.html (dostęp: 30.10.2018 r.).

post mortem. Jeżeli Parlament brytyjski zaakceptuje rządowy projekt określany jako *Max's Law*, to modyfikacja systemu *opting in* na *opting out* odniesie skutek także na terytorium Anglii. Od 2015 r. system *opting out* stosowany jest już w Walii, a zainteresowanie zmianami prawodawstwa w tym kierunku deklarują Szkocja oraz Irlandia Północna[612]. Podobne stanowisko prezentuje niemieckie ministerstwo zdrowia, wyrażając chęć zastąpienia systemu dorozumianego sprzeciwu systemem dorozumianej zgody na pośmiertne dawstwo narządów[613]. Warto ponadto nadmienić, że w USA, gdzie zasadniczo obowiązuje model *opting in*, niektóre stany korzystają z rozwiązań przypominających system *opting out*[614].

Pomimo regularnie wzrastającej liczby państw, które posługują się konstrukcją dorozumianej zgody na pośmiertne pobranie narządów, potencjał tej metody nie jest w praktyce w pełni wykorzystywany. Jedną z przyczyn tej sytuacji jest fakt, że system *opting out*, w swojej „klasycznej formule", wdrożony został w niewielu państwach[615]. Przykład stanowi Austria, gdzie osoby trzecie nie mają praktycznie żadnego wpływu na decyzję o pobraniu narządów od zmarłego, gdy ten nie zgłosił za życia skutecznego sprzeciwu. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy zmarły był nieletni[616]. W pozostałych państwach system dorozumianej zgody uwzględnia mniejszy lub większy udział rodziny potencjalnego dawcy w procesie pozyskiwania narządów *post mortem*[617]. Udział ten polega najczęściej na obowiązku zawiadomienia rodziny zmarłego o zamiarze pobrania narządów do przeszczepienia, i dopiero bezskutecz-

---

[612] *Opt-out organ donation ‚in place by 2020' for England,* „BBC News" z 5 sierpnia 2018 r., https://www.bbc.com/news/health-45056780.

[613] *Jens Spahn für Widerspruchslösung bei Organspende*, „Die Zeit" z 3 września 2018 r., https://www.zeit.de/politik/deutschland/2018-09/jens-spahn-gesundheitsminister-organspende-transplantation.

[614] M.N. Kurnit, *Organ donation in the United States: Can we learn from successes abroad?,* „Boston College International and Comparative Law Review" 1994, vol. 17, nr 2, s. 418–419.

[615] C. William, *Combating the problems of human rights abuses and inadequate organ supply through presumed donative consent,* „Case Western Reserve Journal of International Law" 1994, vol. 26, nr 2, s. 338–344.

[616] M.A. Jakob, *On silencing and slicing: Presumed consent to post-mortem organ „donation" in diversified societies,* „Tulsa Journal of Comparative and International Law" 2003, vol. 11, nr 1, s. 247–248. Mimo to, niektórzy austriaccy koordynatorzy transplantacyjni otwarcie przyznają, że konsultują z rodziną zmarłego kwestię ewentualnego pobrania narządów, zob. C.L. Fischer-Fröhlich, *Die Situation der Organtransplantation in der Bundesrepublik Deutschland und im europäischen Ausland aus medizinischer Sicht-eine Bestandsaufnahme* [w:] E. Baacke, G. Ruprecht (red.), *Organentnahme und Transplantation im Spannungsfeld zwischen Ethik und Gesetz,* Stuttgart 1997, s. 7–28.

[617] R.A. Sells, *What is transplantation law and whom does it serve?,* „Transplantation Proceedings" 2003, vol. 35, nr 3, s. 1191–1194.

na próba uzyskania jej stanowiska w tej kwestii otwiera możliwość zastosowania systemu *opting out*. Niektóre państwa respektują opinię rodziny nawet wtedy, gdy prawo tego wyraźnie nie nakazuje, a wola zmarłego nie została dostatecznie jasno ujawniona[618]. Mimo że brak sprzeciwu zmarłego w systemie *opting out* oznacza domniemaną zgodę na pobranie narządów, w praktyce decydujące w tym zakresie bywa stanowisko rodziny[619]. Stwierdzano również przypadki, gdy mimo złożenia przez zainteresowanego niebudzącej wątpliwości deklaracji pośmiertnego dawstwa narządów (w systemie *opting in*), kwestię tę jeszcze raz konsultowano z rodziną[620].

Część autorów jest zdania, że za potrzebą poszanowania stanowiska rodziny zmarłego odnoszącego się do możliwości pobrania od niego narządów przemawia kilka względów. Po pierwsze podkreśla się, że rodzina, a czasami również najbliżsi niebędący krewnymi zmarłego, najlepiej go znali i posiadali wiedzę na temat jego rzeczywistego stosunku do transplantacji. Po drugie zauważa się, że pobranie narządów *post mortem* bez wiedzy i zgody członków rodziny mogłoby naruszać ich prawo do sprawowania kultu po osobie zmarłej. Trzecim wskazywanym powodem jest znajomość przekonań religijnych oraz światopoglądu zmarłego, jako czynników pozwalających domniemywać jego stosunek do pośmiertnego dawstwa narządów[621]. W rezultacie można obserwować znaczną liczbę przypadków, gdy rodzina zmarłego wykorzystuje możliwość podważenia obowiązującego w kraju domniemania prawnego, przemawiającego za upoważnieniem do pobrania narządów *post mortem*[622].

---

[618] A.M. Rosenblum, L.C. Horvat i in., *The authority of next-of-kin in explicit and presumed consent systems for deceased organ donation: An analysis of 54 nations,* „NDT" 2012, vol. 27, nr 6, s. 2533–2544.

[619] Tak również A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć a prawa...,* s. 251. Jak wskazuje M. Nowacka, cytując wypowiedzi polskich transplantologów, podobna praktyka dość często ma miejsce w Polsce, zob. M. Nowacka, *Etyka a*..., s. 25.

[620] Przykładem są rozwiązania obowiązujące w niektórych prowincjach Kanady, zob. M. Toews, T. Caulfield, *Evaluating the 'family veto' of consent for organ donation,* „Canadian Medical Association Journal" 2016, vol. 188, nr 17–18, s. 436–437.

[621] A. Wedeł-Domaradzka, *Transplantacja 'ex mortuo' jako problem wielokulturowej Europy,* „Studia i Analizy Europejskie" 2008, nr 1, s. 68–69.

[622] Brak jest wprawdzie precyzyjnych danych na ten temat, niemniej badacze analizujący problem podają, że w systemie *opting out* współczynnik sprzeciwów rodziny na pobranie narządów od zmarłego może wynosić ok. 34–38 proc. (A.M. Rosenblum, L.C. Horvat i in., *The authority of next-of-kin…,* s. 2534), a według innych wyliczeń nawet 85 proc. (M.N. Kurnit, *Organ donation in the United States…,* s. 429). Wpływ na stanowisko rodziny zmarłego ma najczęściej nieznajomość koncepcji śmierci mózgu oraz określony stan emocjonalny towarzyszący decyzji o odmowie wyrażenia zgody na pośmiertne pobranie narządów od zmarłego, zob. A.J. Matas, J. Arras i in., *A proposal for cadaver organ procurement: Routine removal with right of informed refusal,* „Journal of Health Politics, Policy and Law" 1985, vol. 10, nr 2, s. 232–233.

Kontrastuje to wyraźnie z powszechnie wyrażaną w tych samych społecznościach akceptacją dla procesu pozyskiwania narządów do przeszczepień od zmarłych dawców[623].

W związku z powyższym należy zauważyć, że regulacje prawa międzynarodowego nie uzależniają legalności pobrania narządów po śmierci dawcy od akceptacji członków rodziny. Podejście takie nie stoi w sprzeczności z prawem do kultu po osobie zmarłej czy obowiązkiem szacunku dla ludzkich zwłok. Wręcz przeciwnie, pozwala lepiej dostrzec fakt posiadania przez każdego człowieka przyrodzonej godności i późniejsze tego konsekwencje w zakresie wymaganego sposobu traktowania ciała ludzkiego po śmierci. Należy bowiem przypomnieć, że zwłoki ludzkie nie są rzeczą, do której stosowane jest prawo własności i którą krewni mogą swobodnie rozporządzać[624]. Rodzinie przysługuje jedynie prawo do zorganizowania pochówku oraz do poszanowania sfery uczuciowej związanej z kultem pamięci osoby zmarłej[625]. Zabezpieczeniu tego prawa służy między innymi roszczenie o wydanie zwłok w odpowiednim stanie zewnętrznym oraz prawna ochrona miejsc spoczynku. Z kolei argumenty oparte na odwołaniu do odmiennej woli potencjalnego dawcy *ex mortuo* wydają się w tej sytuacji o tyle mało przekonujące, że w każdym systemie *opting out* zainteresowany ma możliwość zgłoszenia za życia skutecznego sprzeciwu i obalenia przyjętego w prawie domniemania.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, mając świadomość delikatnej natury problemu, intuicyjnie unika formułowania kategorycznych ocen w zakresie możliwego wpływu rodziny zmarłego w systemach typu *opting out* na dopuszczalność pobierania od niego narządów. Zachowawcza postawa Trybunału może być podyktowana obawą, aby nie wkraczać zbytnio w sferę dyskrecjonalnych uprawnień państw i pozostawić im pewien margines swobody oceny przy doborze metod zapewnienia przestrzegania EKPCz. W sprawie *Petrova* przeciwko *Łotwie* skarżąca podnosiła zarzut pobrania narządów z ciała zmarłego syna bez jej wiedzy i zgody. Trybunał postanowił zatem sprawdzić, czy na gruncie uregulowań wewnętrznych skarżąca posiadała w ogóle prawo do wyrażenia sprzeciwu. Zauważył, iż przepisy łotewskie w odpowiednim czasie jednoznacz-

[623] S.F. Kurtz, M.J. Saks, *The transplant paradox: Overwhelming public support for organ donation vs. under-supply for organs: The Iowa organ procurement study,* „Journal of Corporation Law" 1996, vol. 21, nr 4, s. 767–803.

[624] W aktualnym stanie prawnym w Polsce nie obowiązują normy chroniące nienaruszalność zwłok ludzkich. Tego rodzaju regulacje zawierał natomiast art. 169 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny, zgodnie z którym kto zabierał z posiadania osoby uprawnionej zwłoki ludzkie lub ich części podlegał karze aresztu do 6 miesięcy lub grzywny, Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571.

[625] M. Nesterowicz, *Cywilnoprawne aspekty…,* s. 65–66.

nie przewidywały prawo nie tylko bezpośrednio zainteresowanej osoby, ale także jej najbliższych krewnych, w tym rodziców, do wyrażenia życzeń w kwestii pobrania narządów *post mortem*. W opinii skarżącej władze krajowe nie dopełniły jednak obowiązku zapewnienia jej warunków do przedstawienia swojego stanowiska. Rząd był natomiast zdania, że obowiązujący w kraju system dorozumianej zgody na pośmiertne dawstwo narządów miał charakter „konstrukcji czynnej", a od osób, które mogły zgłosić sprzeciw, w tym od matki potencjalnego dawcy, oczekiwano aktywnych działań w tym kierunku[626]. Trybunał zauważył więc, że „podstawowym przedmiotem sporu między stronami jest to, czy regulacje krajowe – które zasadniczo przyznawały najbliższym krewnym prawo do wyrażenia życzeń w kwestii zamierzonego pobrania narządów od zmarłego – były wystarczająco jasne w odniesieniu do wykonywania tego prawa. Skarżąca podnosiła, iż nie istniał mechanizm umożliwiający jej wyegzekwowanie przyznanego prawa, natomiast rząd twierdził, że mechanizm taki istniał"[627].

Wydaje się jednak, że bardziej istotne jest to, czego Trybunał nie stwierdził wprost w orzeczeniu, a co *implicite* wynika z prezentowanego orzeczenia. Trybunał nie uznał bowiem, aby gwarancje płynące z art. 8 EKPCz wymagały zgody rodziny na pobranie narządów od zmarłego. Konieczność uzyskania zgody bliższych lub dalszych krewnych może wynikać jedynie z przepisów prawa krajowego. Jeżeli państwo przyznało stosowne uprawnienia wspomnianym osobom, to jest również zobowiązane przyjąć wystarczająco jasne przepisy, które określą sposób realizacji tego prawa i zapewnią odpowiednie zabezpieczenie przed arbitralnością[628]. Swoje spostrzeżenia Trybunał powtórzył w późniejszym orzeczeniu w sprawie *Elberte* przeciwko *Łotwie*, w którym na podstawie tej samej ustawy o pobieraniu narządów i tkanek z ciała osób zmarłych podniesiony został zarzut braku możliwości skorzysta-

---

[626] Zob. Orzeczenie ETPCz z 24 czerwca 2014 r. w sprawie *Petrova* przeciwko *Łotwie*, Skarga nr 4605/05, § 90.

[627] Ibidem, § 91. Zob. także E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu kryminologicznym*, Białystok 2008, s. 85–86.

[628] Na tej podstawie, że przepisy łotewskie nie zapewniały wymaganych gwarancji, Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji w stosunku do skarżącej: „The Court reiterates that the principle of legality requires States not only to respect and apply, in a foreseeable and consistent manner, the laws they have enacted, but also, as a necessary part, to ensure the legal and practical conditions for their implementation (…). In the present case, it remains unclear how the „presumed consent system", as established under Latvian law, operates in practice in the circumstances in which the applicant found herself, whereby she had certain rights as the closest relative but was not informed (…) as how and when these rights might have to be exercised", zob. ibidem, § 95 oraz § 98. Zob. także J. Czepek, A. Wedeł-Domaradzka, *Wpływ soft law Rady Europy na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach bioetycznych* [w:] B. Kuźniak, M. Ingelevič-Citak (red.), *Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego,* Kraków 2017, s. 213–215.

nia z prawa do wyrażenia sprzeciwu na pobranie tkanki[629]. Również i w tym przypadku Trybunał nie stwierdził, aby prawo do poszanowania życia prywatnego, w rozumieniu art. 8 Konwencji, co do zasady wymagało uwzględniania, a nawet zapoznawania się ze stanowiskiem rodziny zmarłego.

Dotychczasowa analiza ukazuje, że z punktu widzenia większej dostępności przeszczepianych narządów najlepsze rezultaty zapewnia korzystanie z systemu *opting out* w jego pierwotnych założeniach, czyli bez możliwości wzruszenia przez osoby trzecie domniemania prawnego w zakresie dawstwa narządów. W praktyce okazuje się jednak, mimo iż normy prawa międzynarodowego tego nie wymagają, że zdecydowana większość państw korzystających z systemu dorozumianej zgody uwzględnia stanowisko rodziny zmarłego w omawianej kwestii[630]. Stanowisko to nie zawsze pokrywa się z tym, na które wskazywałoby obowiązujące w państwie domniemanie prawne. Efektywność systemu *opting out* staje się wówczas zależna od stopnia społecznej akceptacji dla stosowanych rozwiązań. Akceptacja ta wymaga zaufania społeczeństwa do podmiotów zajmujących się zabiegami transplantacyjnymi, dysponowania wiedzą na temat organizacji i zasad funkcjonowania systemu transplantacyjnego, a także zrozumienia samego mechanizmu i celu dokonywania pobrań. Sprzyja temu odpowiedni sposób informowania społeczeństwa m.in. o możliwości przekazania narządów *post mortem*, o znaczeniu zabiegów transplantacyjnych w procesie ratowania ludzkiego życia i zdrowia, czy wreszcie o istnieniu obiektywnych, precyzyjnych, naukowych metod stwierdzania śmierci warunkującej pobranie[631] oraz odpowiednich zabezpie-

[629] Orzeczenie ETPCz z 13 stycznia 2015 r. w sprawie *Elberte* przeciwko *Łotwie*, Skarga nt 61243/08, § 108–117.

[630] Tak zob. J.L. Henry, *Striking a balance: Can presumed donative consent end the organ shortage while respecting individual autonomy?,* „Kentucky Law Journal" 2018, vol. 106, nr 1, artykuł dostępny na stronie: http://www.kentuckylawjournal.org/index.php/2018/01/03/striking-a-balance-can-presumed-donative-consent-end-the-organ-shortage-while-respecting-individual-autonomy/ (dostęp: 02.11.2018 r.).

[631] Podstawę aktualnych naukowych metod stwierdzania śmierci stanowi kryterium śmierci mózgowej. W Polsce sposób i tryb jej stwierdzania został uregulowany w Ustawie z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2017 r., poz. 767), Ustawie z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów oraz Obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego i nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M.P. z 2007 r., nr 46, poz. 547). Stan śmierci mózgu umożliwia sztuczne podtrzymywanie krążenia i oddychania, a w konsekwencji funkcjonowanie narządów przeznaczonych do przeszczepu. Kryteria i sposób stwierdzenia nieodwracalnego zatrzymania krążenia, które zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, prowadzi w krótkim czasie do śmierci komórek mózgowych i ostatecznie do śmierci mózgu, poprzedzającego pobranie komórek, tkanek i narządów do przeszczepienia wynikają

czeń i gwarancji przed próbami arbitralnego pobierania narządów od osób zmarłych[632]. Znaczenie wymienionych działań wynika przede wszystkim z faktu, że systemy typu *opting out* są szczególnie podatne na spadek zaufania

z Obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 9 sierpnia 2010 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia nieodwracalnego zatrzymania krążenia (M.P. z 2010 r., nr 59, poz. 784).

Zgodnie z treścią Ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, zgon osoby badanej w wyniku śmierci mózgu stwierdza dwóch lekarzy specjalistów, których prawo do przeprowadzenia czynności wynika z faktu posiadanej specjalizacji, a nie powołania do przeprowadzenia czynności, jeden w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, a drugi w dziedzinie neurologii, neurologii dziecięcej lub neurochirurgii. W przypadku, gdy od osoby, której zgon stwierdzono, mają być pobrane narządy celem transplantacji, nieodwracalne zatrzymanie krążenia stwierdza zespół dwóch lekarzy, z których jeden to specjalista w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, a drugi specjalista w dziedzinie medycyny ratunkowej, kardiologii, kardiologii dziecięcej, pediatrii lub chorób wewnętrznych.

Wskazany powyżej sposób i kryteria stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu oraz nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów wejdą w życie po ogłoszeniu nowego obwieszczenia (art. 3 Ustawy z 24 lutego 2017 r.), natomiast do tego czasu zgon osoby badanej w wyniku śmierci mózgu stwierdza komisja złożona z trzech lekarzy specjalistów, w tym przynajmniej jeden w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii oraz jeden w dziedzinie neurologii i neurochirurgii. Komisję powołuje i wyznacza jej przewodniczącego kierownik podmiotu leczniczego lub osoba przez niego upoważniona, a lekarze wchodzący w skład komisji nie mogą brać udziału w postępowaniu obejmującym pobieranie i przeszczepianie komórek, tkanek lub narządów od osoby zmarłej, u której dana komisja stwierdziła trwałe nieodwracalne ustanie czynności mózgu. Nieodwracalne zatrzymanie krążenia dla potrzeb pobrania narządów stwierdza lekarz składając podpis pod protokołem z przeprowadzonej czynności, w oparciu o opinię dwóch wybranych lekarzy specjalistów w dziedzinie medycyny ratunkowej, kardiologii, kardiologii dziecięcej, pediatrii lub chorób wewnętrznych. W przypadku, gdy jest on specjalistą w jednej ze wskazanych dziedzin, może zasięgnąć opinii tylko jednego specjalisty (zob. załącznik do Obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 9 sierpnia 2010 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia nieodwracalnego zatrzymania krążenia). Szerzej na temat pojęcia, ewolucji i kryteriów stwierdzania śmierci zob. np. R. Tokarczyk, *Prawa narodzin*, *życia i śmierci. Podstawy biojurysprudencji*, Warszawa 2012, s. 349–419; A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć a prawa...*, s. 17–34, 56–156, 274–283; A. Złotek, *Odpowiedzialność karna...,* s. 20–22; J. Duda, *Transplantacja w prawie...,* s. 75–100; A. Marion, *Die rechtlichen standards der Biomedizin-Konvenzion des Europarates*, „Europarecht" 2002, nr 6, s. 826; W.R. Clark, *Płeć i śmierć*, Warszawa 2000, s. 90–95; A. Liszewska, *Prawnokarna ocena zabiegów transplantacji organów*, „PiM" 1999, nr 3, s. 76–77; M. Zdanowicz, W. Olański, *Prawa człowieka...,* s. 78–80; T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników,* Warszawa 1993, s. 116; P. Wolf, K. Boudjema, B. Ellero, J. Cinqualbre, *Transplantacja narządów*, Wrocław 1993, s. 55; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna...,* s. 99–106; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu,* Warszawa 1988, s. 38–39 czy J. Jaroszek, *Przeszczepy w świetle prawa w Polsce*, Warszawa 1988, s. 39–48.

[632] Por. A. Wedeł-Domaradzka, *Znaczenie zgody w transplantacji organów – między standardem międzynarodowym, regulacjami Unii Europejskiej a prawodawstwem krajowym. Rozważania na tle sprawy Elberte przeciwko Łotwie* [w:] L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatek (red.),

społecznego. Każde pobranie narządu od zmarłego dawcy wbrew stanowisku rodziny budzi bowiem przekonanie, że przyjęte rozwiązania prawne nie funkcjonują właściwie i w konsekwencji skutkuje spadkiem poziomu zaufania obywateli do systemu transplantacyjnego państwa[633].

4.1.2. Wykorzystanie systemu obowiązkowej odpowiedzi przy dawstwie *post mortem*

Sposobem przezwyciężenia dylematów, które stają się przeszkodą w pełnym wykorzystaniu możliwości stwarzanych przez system *opting out*, jest położenie większego nacisku na wyeliminowanie potrzeby domniemywania stanowiska osoby zmarłej w kwestii zgody lub jej braku na pośmiertne dawstwo narządów. Wprowadzanie domniemania prawnego staje się niepotrzebne, gdy zmarły decyduje się wyrazić za życia niebudzącą wątpliwości wolę w omawianym zakresie[634]. Bezdyskusyjną zaletą sugerowanego podejścia jest istotne ograniczenie, a nawet całkowite wyłączenie udziału rodziny zmarłego z procesu podejmowania decyzji o dopuszczalności pobrania narządów *post mortem*. Wspomniany udział staje się zbyteczny, gdyż wola zmarłego zostaje ujawniona za życia[635]. Należy bowiem pamiętać, że dyskutowanie z rodziną o możliwości pobrania narządów od zmarłego ma jedynie na celu poznanie i uzewnętrznienie prawdopodobnych przekonań osoby bezpośrednio zainteresowanej. Członkowie rodziny nie prezentują własnego stanowiska w tej sprawie, a jedynie stają się „depozytariuszami" oraz wyrazicielami woli i życzeń osoby zmarłej[636].

Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Elżbiecie Dyni, Rzeszów 2015, s. 387.

[633] I. Nagalska, *Zastosowanie konstrukcji…*, s. 116–117.

[634] A. Spital, *Mandated choice: A plan to increase public commitment to organ donation,* „JAMA Journal" 1995, vol. 188, nr 6, s. 504–506.

[635] D. Price, *Human tissue in transplantation and research. A model legal and ethical donation framework,* Cambridge 2010, s. 84.

[636] W opinii dołączonej do orzeczenia w sprawie *Petrova* przeciwko *Łotwie,* sędzia Wojtyczek podkreślił, iż: „The right of the relative of a deceased person to object to transplantation is not her or his own personal right, and may not be exercised *ad libitum*. In such situations, the relatives do not act as autonomous right-holders, but as depositaries of a right which belonged to the deceased person. They should exercise this right according to the wishes of the deceased. This important aspect of the right under consideration has not been sufficiently stressed in the judgment", zob. *Concurring Opinion of Judge Wojtyczek (Petrova v. Latvia)*, § 5. Swoje stanowisko podtrzymał w opinii dołączonej do orzeczenia w sprawie *Elberte* przeciwko *Łotwie*. Również i w tym przypadku zauważył, że: „the applicant's right to oppose the transplantation of her deceased husband's organs is not an autonomous right which could be exercised *ad libitum*. This right is derived from the right of the deceased

Istotą systemu obowiązkowej odpowiedzi jest zatem nałożenie na każdego pełnoletniego obywatela obowiązku zajęcia wyraźnego stanowiska w kwestii przeznaczenia narządów do przeszczepienia *post mortem*[637]. Celem ułatwienia realizacji wspomnianego obowiązku, właściwe organy państwowe byłyby uprawnione np. do rozsyłania specjalnego formularza, za pośrednictwem którego adresaci mogliby wyrazić zgodę lub zgłosić sprzeciw wobec pośmiertnego przekazania narządów bądź jego wręczania przy składaniu wniosku o wydanie dokumentu tożsamości lub dokumentu prawa jazdy. Adresat mógłby również postanowić, że decyzję w tym zakresie po jego śmierci podejmie wybrany członek rodziny lub inna wskazana osoba. Każdy pełnoletni obywatel otrzymujący stosowny formularz byłby ponadto informowany o skutkach prawnych niezajęcia wymaganego stanowiska. Tego rodzaju skutkiem mogłoby być przyjęcie domniemania istnienia dorozumianej zgody lub dorozumianego sprzeciwu na pobranie narządów po śmierci. Na gruncie proponowanych rozwiązań zapewniona byłaby możliwość zmiany zajętego wcześniej stanowiska, co wiązałoby się z koniecznością złożenia nowego formularza z oświadczeniem woli. Warto jednocześnie dodać, że funkcjonalność systemu obowiązkowej odpowiedzi wymagałaby wprowadzenia poufnego rejestru wszystkich oświadczeń złożonych przez obywateli. Dostęp do wspomnianego rejestru posiadałyby państwowe centra transplantacyjne, ośrodki dokonujące przeszczepiania narządów oraz koordynatorzy transplantacyjni.

Zgodnie z tym, co zasygnalizowano wcześniej, konstrukcja łącząca w sobie cechy modelu obowiązkowej odpowiedzi oraz modelu *opting out* została wdrożona w 2018 r. w Holandii. Krajowe regulacje prawne zakładają, że każdy obywatel, po osiągnięciu pełnoletniości, otrzymuje oficjalny z list z pytaniem o wolę przeznaczenia swoich narządów po śmieci dla celów transplantacyjnych. Wybór dotyczy jednego z czterech możliwych wariantów odpowiedzi: zgoda; brak zgody; decyzja w gestii członka rodziny; decyzja w gestii innej imiennie wskazanej osoby. Drugi list z tą samą proś-

---

man to decide freely on the transplantation of his organs. The surviving relative acts as the depositary of the rights of the deceased (…). Holding otherwise would transform the body of a deceased person into an object of arbitrary decisions by relatives", zob. *Concurring Opinion of Judge Wojtyczek (Elberte v. Latvia),* § 2. Głównym celem rozważań sędziego Wojtyczka była chęć wykazania, dlaczego analizowane sprawy powinny być rozważane w kontekście prawa do poszanowania życia rodzinnego ofiar naruszenia, a nie – jak postanowił uczynić Trybunał – ich życia prywatnego. Szeroko na ten temat zob. S. Fovargue, L.C. Hogg, *Mine, yours, ours? Autonomy and the removal and use of organs and tissues before European Court in Petrova v. Latvia and Elberte v. Latvia,* „JTHE" 2017, nr 2, s. 143–160.

[637] R.H. Thaler, *Opting in vs. opting out,* „The New York Times" z 26 września 2009 r., https://www.nytimes.com/2009/09/27/business/economy/27view.html (dostęp: 05.11.2018 r.).

bą wysyłany jest sześć tygodni później. Brak odpowiedzi na przynajmniej jedno z otrzymanych pism rodzi skutek w postaci przyjęcia domniemania udzielenia zgody na dawstwo. Późniejsza zmiana statusu wybranego przez osobę zainteresowaną lub nadanego jej *ex lege* jest możliwa w każdym czasie[638]. Podobne rozwiązania stosowane są od 2006 r. w amerykańskim stanie Illinois. Na mocy ustawy określanej jako *First Person Consent Act*, każdy obywatel po osiągnięciu wieku osiemnastu lat jest zobowiązany powiadomić władze stanowe o swojej decyzji w kwestii ewentualnego wykorzystania jego narządów po śmierci. Wymagane oświadczenie można złożyć przy okazji aplikowania o przyznanie uprawnień do prowadzenia pojazdów lub odnawiania tych uprawnień, a także podczas składania wniosku o wydanie dokumentu tożsamości[639]. W doktrynie zwrócono uwagę, że już po trzech latach obowiązywania nowych rozwiązań w Illinois stan ten uzyskał prawie dwukrotnie wyższy współczynnik zarejestrowanych dawców *post mortem* niż średnia krajowa[640].

Modelu obowiązkowej odpowiedzi, w kształcie przedstawionym wyżej, nie należy utożsamiać z konstrukcją określaną jako system aktywnej rejestracji dawców (SARD). Oba modele posiadają kilka punktów stycznych. Każdy z nich zmierza do tego, aby nakłonić osoby posiadające zdolność decydowania o własnym losie do zajęcia stanowiska w przedmiocie pośmiertnego dawstwa narządów, a dzięki temu wyeliminować potrzebę wprowadzania domniemania prawnego (przynajmniej jako opcji podstawowej). Różnica polega na tym, że system aktywnej rejestracji dawców nie nakłada prawnego obowiązku dokonania wyboru, a tylko otwiera taką możliwość. W związku z tym, aby skłonić obywateli do zajęcia stanowiska i wyrażenia woli dawstwa *post mortem*, oferowane są im pewne korzyści. Korzyści te polegają najczęściej na zagwarantowaniu preferencyjnego dostępu do przeszczepie-

[638] H. Agerholm, *Netherlands passes bill…*, https://www.independent.co.uk/news/world/europe/netherlands-opt-out-organ-donation-bill-hospitals-death-body-holland-dutch-a8209676.html (dostęp: 07.11.2018 r.).

[639] Przepisy stanu Illinois stanowią, że: „The Secretary shall offer, to each applicant for issuance or renewal of a driver's license or identification card who is 18 years of age or older, the opportunity to have his or her name included in the First Person Consent organ and tissue donor registry. The Secretary must advise the applicant or licensee that he or she is under no compulsion to have his or her name included in the registry. An individual who agrees to having his or her name included in the First Person Consent organ and tissue donor registry has given full legal consent to the donation of any of his or her organs or tissue upon their death. A brochure explaining this method of executing an anatomical gift must be given to each applicant for issuance or renewal of a driver's license or identification card". Cyt [za:] L.J. Palmer, *Organ transplants from executed prisoners. An argument for death sentence organ removal statutes,* Jefferson (North Carolina) 2014, s. 60–61.

[640] E. Kelly, *International organ trafficking crisis…,* s. 1329.

nia na wypadek, gdyby zaszła taka potrzeba[641]. Należy jednak zauważyć, że system aktywnej rejestracji dawców w proponowanej formule niewiele różni się od systemów *opting in,* gdzie główny nacisk również zostaje położony na konieczność zachęcania obywateli do wyrażenia zgody na pośmiertne dawstwo narządów. Mając natomiast na względzie, że modele typu *opting in* zasadniczo nie przyczyniają się do zwiększenia liczby narządów pobieranych od zmarłych dawców, wątpliwe jest, aby rozwiązania oparte na SARD mogły to zmienić. Ponadto, system aktywnej rejestracji dawców może rodzić uzasadnione pytania o jego zgodność z normami prawa międzynarodowego. Oferowanie bowiem preferencyjnego dostępu do przeszczepienia osobom, które decydują się wyrazić zgodę na dawstwo *post mortem*, wymagałoby odpowiedniego oparcia w międzynarodowych standardach polityki zdrowotnej. W szczególności chodzi o zgodność z prawem równego dostępu wszystkich osób do świadczeń opieki zdrowotnej[642] oraz o przestrzeganie zasady, że o kolejności dokonywania przeszczepień powinny decydować wskazania medyczne, a nie jakiekolwiek inne względy[643].

Należy zaznaczyć, że model obowiązkowej odpowiedzi pozwala uniknąć niektórych zarzutów formułowanych przez krytyków systemu *opting out*. Podnosi się mianowicie – nie do końca zresztą słusznie z prawnomiędzynarodowej perspektywy – że system domniemanej zgody na pośmiertne dawstwo narządów „prowadzi do sytuacji, że osoby żyjące w ubóstwie, niewykształcone oraz pozbawione praw publicznych, znajdują się w zdecydowanie gorszym położeniu, gdyż tylko obywatele o odpowiedniej orientacji społecznej mają świadomość przysługującego im prawa do zgłoszenia

[641] P.G. Nowak, *Pobieranie narządów od zmarłych. Ocena porównawcza polskiej regulacji braku sprzeciwu oraz Systemu Aktywnej Rejestracji Dawców,* „PiM" 2015, nr 3, s. 143–144.

[642] Zob. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health (art. 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights),* adopted at the twenty-second session of the Committee, on 11 August 2000, UN. Doc. E/C.12/2000/4, pkt 35, https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf (dostęp: 08.11.2018 r.).

[643] Zasady Przewodnie WHO z 2010 r. stanowią, że „alokacja narządów, komórek oraz tkanek powinna być dokonywana w oparciu o wskazania kliniczne oraz normy etyczne, a nie w oparciu o finansowe lub jakiekolwiek inne względy", zob. WHO, *Guiding principles…,* Guiding Principle 9. Deklaracja Stambulska, w najnowszej wersji z 2018 r., również stwierdza, że: „wszyscy mieszkańcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do usług transplantacyjnych oraz do narządów pobranych od zmarłych dawców", a „organy przeznaczone do celów transplantacyjnych powinny być sprawiedliwie alokowane (…) w oparciu o kryteria kliniczne oraz normy etyczne", zob. The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism (2018 Edition), pkt 7–8, https://www.declarationofistanbul.org/images/Policy_Documents/2018_Ed_Do/2018_Edition_of_the_Declaration_of_Istanbul_Final.pdf (dostęp: 08.11.2018 r.).

sprzeciwu"[644]. Sugeruje się ponadto, że zgoda domniemana nie jest w istocie rodzajem zgody, gdyż za taką nie może być uważany brak zgłoszonego za życia sprzeciwu[645]. Odwołanie do modelu obowiązkowej odpowiedzi powoduje, że tego typu obawy stają się całkowicie bezprzedmiotowe.

Wypada wreszcie odnieść się do argumentu, iż słabą stroną modelu obowiązkowej odpowiedzi jest to, że: „państwo, w którym obowiązuje taki system i tak musi określić pewne strategie działania względem osób, które mimo istnienia prawnego obowiązku nie zadeklarują ani zgody na pośmiertną eksplantację, ani sprzeciwu"[646]. Konieczność opracowania wspomnianych strategii działań jest jednak immanentną cechą każdego innego modelu pozyskiwania narządów od zmarłych dawców. Zawsze istnieć będzie pewna grupa osób, które z różnych względów nie zajmą za życia stanowiska w kwestii pośmiertnego wykorzystania ich narządów. Ponadto remedium wydaje się stanowić informacja o skutkach prawnych niezajęcia wymaganego stanowiska w postaci przyjęcia domniemania istnienia dorozumianej zgody lub dorozumianego sprzeciwu na pobranie narządów po śmierci. Należy zauważyć, że system obowiązkowej odpowiedzi pozwala istotnie zmniejszyć liczbę osób niezdecydowanych, a w rezultacie ograniczyć potrzebę posługiwania się domniemaniem prawnym. Staje się tak dzięki nałożeniu na obywateli prawnego obowiązku dokonania wyboru.

Szersze wykorzystanie w praktyce systemu obowiązkowej odpowiedzi może znacząco przyczynić się do poszerzenia pola zmarłych dawców, a w efekcie zwiększyć skuteczność działań zapobiegawczych w sferze handlu narządami ludzkimi. Prowadzone w tym zakresie badania dowodzą, że społeczeństwa generalnie akceptują pośmiertne przeznaczanie narządów do przeszczepień i otwarcie wyrażają gotowość przekazania własnych na cele transplantacyjne[647]. Nałożenie prawnego obowiązku zadeklarowania takich przekonań usunęłoby wiele przeszkód, które nie pozwalają państwom na pełne wykorzystanie potencjału dawstwa *post mortem*.

---

[644] Tak zob. E. Bailey, *Should the state have rights to your organs? Dissecting Brazil's mandatory organ donation law,* „University of Miami Inter-American Law Review" 1999, vol. 30, nr 3, s. 721.

[645] Tak zob. W. Załuski, *Czy słuszna jest zasada domniemanej zgody na pobieranie narządów od pacjentów?,* „Prawo i Więź" 2014, nr 3(9), s. 38–48; D.E. Jefferies, *The body as a commodity: The use of markets to cure the organ deficit,* „Indiana Journal of Global Legal Studies" 1998, vol. 5, nr 2, s. 649.

[646] Tak zob. P. G. Nowak, *Ograniczanie niedoboru narządów: system aktywnej Rejestracji Dawców jako alternatywa dla polskiej regulacji sprzeciwu,* „Diametros" 2015, nr 44, s. 58.

[647] D. Price, *Legal and ethical aspects of organ donation and transplantation,* Cambridge 2000, s. 156.

4.1.3. Możliwości poszerzenia kręgu dawców żyjących

W związku z faktem, że liczba narządów pozyskiwanych od zmarłych dawców nigdy nie osiągnęła poziomu odpowiadającego rzeczywistym potrzebom leczenia transplantacyjnego, zaczęto z czasem zwracać uwagę na potencjalnych dawców żyjących[648]. Zgodnie jednak podkreślano, że pobieranie narządów od takich osób może być uznane za dopuszczalne jedynie w wyjątkowych przypadkach i tylko po spełnieniu wymaganych prawem warunków[649]. W rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 30 września 1997 r. poświęconej transplantacji fragmentów wątroby pochodzącej od żyjących spokrewnionych dawców, uznano powołany zabieg za uzasadniony wyłącznie wtedy, gdy wszelkie alternatywne metody terapeutyczne okazały się nieskuteczne. Zalecił jednocześnie, aby biorca uprawniony do otrzymania fragmentu wątroby od żyjącego spokrewnionego dawcy cały czas pozostawał na listach osób oczekujących na przeszczepienie, w nadziei na otrzymanie narządu od osoby zmarłej. Dopiero wtedy, gdy uzyskanie w wymaganym okresie, wątroby od dawcy *ex mortuo* okazuje się mało prawdopodobne, dopuszczono pobranie narządu od dawcy *ex vivo*[650].

Europejska Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie oraz dołączony do Konwencji Protokół dodatkowy w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego zgodnie stwierdzają, że: „pobranie narządów tkanki od żyjącego dawcy w celu dokonania przeszczepu może być przeprowadzone jedynie dla uzyskania terapeutycznej korzyści biorcy i tylko wtedy, gdy nieosiągalny jest odpowiedni narząd lub tkanka od osoby zmarłej, a nie istnieje alternatywna metoda terapeutyczna o porównywalnej skuteczności"[651]. Normatywny kształt cytowanego przepisu oparty został na przekonaniu, że pobranie narządu jest rodzajem interwencji medycznej, która nie tylko nie przynosi dawcy żadnej korzyści terapeutycznej, ale wiąże się również dla niego ze sporym ryzykiem zdrowotnym (już np. z racji

[648] WHO, *Human organ and tissue transplantation,* resolution adopted by the fifty-seventh World Health Assembly, 22 May 2004, Doc. WHA 57.18, pkt 1 (4).

[649] Zob. Council of the European Union, *Council conclusions on organ donation and transplantation,* 3206th Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs Council meeting, Brussels, 7 December 2012, pkt 2.

[650] Recommendation No R(97)16 of the Committee of Ministers to member states on liver transplantation from living related donors, adopted by the Committee of Ministers on 30 September 1997, at the 602nd meeting of the Ministers' Deputies, Appendix.

[651] Por. art. 19 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie oraz art. 9 Protokołu dodatkowego w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Międzynarodowe standardy…,* s. 19 i s. 63.

otrzymania znieczulenia). Pobranie narządu od dawcy *ex vivo* musi być zatem konieczne w tym sensie, że nie istnieje inne rozwiązanie dające podobne rezultaty, np. leczenie „klasycznymi" metodami, ksenotransplantacja albo autotransplantacja. W tym kontekście zauważa się, że leczenie polegające na wykorzystaniu dializy nigdy nie daje rezultatów – z punktu widzenia jakości życia pacjenta – porównywalnych do tych, jakie można uzyskać dzięki transplantacji nerki[652].

Normy prawa międzynarodowego stawiają jeszcze dwa, dobrze znane warunki, których spełnienie jest niezbędne dla uznania dopuszczalności pobrania narządu od osoby żyjącej[653]. Mianowicie: dawcą *ex vivo* może zostać jedynie taka osoba, którą łączą z potencjalnym biorcą określone związki zdefiniowane przez prawo. Ponadto, podobnie jak w przypadku każdej innej interwencji medycznej, konieczne jest uzyskanie zgody dawcy na pobranie narządu, zgody, która odpowiada wymaganym standardom prawnym. Zwiększenie liczby przeszczepianych narządów, polegające na poszerzeniu kręgu dawców żyjących, musiałoby w tej sytuacji sprowadzać się do dopuszczenia pewnych wyjątków od wspomnianych zasad. W praktyce oznaczałoby to, albo przyzwolenie na pobieranie narządów od osób, które nie posiadają tradycyjnych związków rodzinnych z biorcą, albo traktowanie jako możliwych dawców *ex vivo* tych podmiotów, które są niezdolne do wyrażenia zgody.

Należy zauważyć, że osoby, które z uwagi na wiek lub stan zdrowia, są niezdolne do wyrażenia zgody na interwencję medyczną, co do zasady nie mogą być dawcami narządów *ex vivo*. Reguła ta znalazła potwierdzenie w licznych aktach prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim w Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie oraz w Protokole dodatkowym do Konwencji w sprawie transplantacji narządów i tkanek pocho-

---

[652] Por. Sprawozdanie wyjaśniające do Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie, pkt 118–119 [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Międzynarodowe standardy…*, s. 47.

[653] Wśród wymogów przewidzianych przez systemy prawa wewnętrznego warunkujących możliwość przeprowadzenia transplantacji *ex vivo* wskazuje się na następujące: konieczność przynależności biorcy do grupy osób określanej prawem wewnętrznym; zasadność i celowość transplantacji w świetle aktualnego stanu wiedzy; konieczność poprzedzenia pobrania badaniami lekarskimi mającymi na celu ustalenie, że ryzyko zabiegu nie wykracza poza przewidywane granice dopuszczalne dla tego rodzaju zabiegów i nie upośledzi istotnie zdrowia dawcy; obowiązek informacyjny lekarza odnośnie do zabiegu i związanego z nim ryzyka; posiadanie przez dawcę pełnej zdolności do czynności prawnych (z uwzględnieniem wyjątków od tej zasady omówionych poniżej); wyrażenie przez dawcę zgody (w formie pisemnej) na pobranie; wyrażenie przez biorcę zgody na przeszczepienie oraz przeprowadzenie transplantacji zgodnie z regułami sztuki medycznej, szerzej na ten temat zob. A. Złotek, *Odpowiedzialność karna...,* s. 23–22. Podobnie zob. J. Duda, *Transplantacja w prawie...,* s. 128–130; A. Liszewska, *Prawnokarna ocena...,* s. 79–82.

dzenia ludzkiego. Odstąpienie od powołanej zasady uznano za dopuszczalne jedynie w absolutnie wyjątkowych okolicznościach i tylko w celu pobrania tkanki zdolnej do regeneracji, natomiast nie narządu. Możliwość taką obwarowano dodatkowo szeregiem zastrzeżeń, mianowicie: odpowiedni dawca mający zdolność do wyrażenia zgody nie jest osiągalny; biorcą jest brat lub siostra dawcy; przeszczep jest niezbędny dla ratowania życia biorcy; uzyskano wymaganą prawem zgodę zastępczą wraz z akceptacją właściwej władzy; potencjalny dawca nie zgłasza sprzeciwu[654]. Najczęściej spotykaną sytuacją, która spełni wymienione warunki, będzie przeszczepienie szpiku kostnego między rodzeństwem. W Sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji zaznaczono jednak, że posłużenie się zwrotem „tkanki zdolne do regeneracji" ma na względzie przyszły postęp medyczny, który może pozwolić na objęcie zakresem tego terminu także innych tkanek niż tylko szpik kostny[655].

W przeciwieństwie do aktów o charakterze wiążącym, instrumenty pozbawione takiej mocy dopuszczają w szczególnych przypadkach pobranie od osoby niezdolnej do wyrażenia zgody nie tylko regenerującej się tkanki, ale także narządu. Światowe Stowarzyszenie Medyczne uznało, że: „osoby, które nie posiadają zdolności do wyrażenia zgody, nie powinny być rozważane jako potencjalni dawcy narządów, z uwagi na brak niezbędnych predyspozycji do świadomego podjęcia i zrozumienia swoich decyzji. Wyjątek dotyczyć może tylko ściśle określonych okoliczności, uzasadnionych prawną i etyczną oceną sytuacji"[656]. Komitet Etyczny Światowego Towarzystwa Transplantacyjnego podkreślił, że wyjątkowo rzadkie przypadki, pozwalające traktować osoby niezdolne do wyrażenia zgody jako dawców *ex vivo*, wymagają od państw ustanowienia specjalnego pełnomocnika, który odpowiednio zabezpieczy interesy takich osób[657]. Światowa Organizacja Zdrowia, w Zasadach Prze-

---

[654] Por. art. 20 ust. 1–2 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie oraz art. 14 ust. 1–2 Protokołu dodatkowego w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego [w:] ibidem, s. 19 i s. 63–64.

[655] Por. Sprawozdanie wyjaśniające do Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie, pkt 123–130 [w:] ibidem, s. 48.

[656] World Medical Association, *Statement on organ and tissue donation,* adopted by the 63rd WMA General Assembly, Bangkok, Thailand, October 2012 and revised by the 68th WMA General Assembly, Chicago, United States, October 2017, pkt 29, https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-organ-and-tissue-donation/ (dostęp: 09.02.2018 r.).

[657] The Ethics Committee of the Transplantation Society, *The Ethics Statement of the Vancouver Forum on the live lung, liver, pancreas, and intestine donor,* Vancouver, 16 September 2005 [w:] „Transplantation" 2006, vol. 81, nr 10, s. 1387. Warto zauważyć, że jeszcze rok wcześniej, ten sam Komitet, na spotkaniu poświęconym etycznym aspektom transplantacji nerek od żyjących dawców, nie przewidział żadnych wyjątków od zakazu pobierania narządów od osób niezdolnych do wyrażenia zgody (bezpośrednio odniesiono się do osób poniżej 18 roku życia), zob. The Ethics Committee of the Transplantation Society, *The Consensus*

wodnich dotyczących transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego, stwierdziła natomiast, że: „nie jest dopuszczalne pobieranie w celach transplantacyjnych komórek, tkanek oraz narządów od osób nieletnich, poza wąskimi wyjątkami przewidzianymi przez prawo. Należy wówczas wprowadzić odpowiednie środki zapewniające osobom nieletnim ochronę, a gdy tylko jest to możliwe, uzyskać ich zgodę na pobranie narządu. Zasady znajdujące zastosowanie wobec nieletnich dotyczą również każdej innej osoby, która nie posiada zdolności do czynności prawnych"[658]. Najbardziej ostrożne stanowisko zaprezentował w tej kwestii Komitet Ministrów Rady Europy. Komitet zaakceptował pobranie narządu od osoby niezdolnej do wyrażenia zgody jedynie w przypadku „uzasadnionym względami terapeutycznymi lub diagnostycznymi, jeżeli dawca, posiadający zdolność rozumienia, udzielił zgody, jeżeli jego przedstawiciel ustawowy oraz odpowiedni organ zatwierdzili pobranie narządu, oraz gdy dawcę i biorcę łączy bliskie pokrewieństwo genetyczne"[659].

Szczegółowe określenie wskazań pozwalających pobrać narząd od osoby, która nie posiada zdolności do wyrażenia zgody, pozostawiono uregulowaniom krajowym. Pewnych wytycznych w tym zakresie dostarcza komentarz do Zasad Przewodnich WHO dotyczących transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego. W komentarzu zaznaczono, że odejście od zasady ogólnej znajdzie uzasadnienie na wypadek konieczności przeszczepienia nerki między bliźniętami jednojajowymi (gdy uniknięcie immunosupresji okaże się na tyle korzystne dla biorcy, że usprawiedliwia odwołanie do wyjątku, a po stronie dawcy nie występują żadne zaburzenia genetyczne, które mogłyby mieć negatywny wpływ na jego zdrowie w przyszłości)[660].

Na temat ewentualnie innych okoliczności mogących uzasadniać potrzebę pobrania narządu od osoby niezdolnej do wyrażenia zgody wypowiadały się dotąd jedynie amerykańskie sądy stanowe. W sprawie *Strunk v. Strunk* Sąd Apelacyjny w Kentucky, działając na wniosek matki, wyraził zgodę na pobranie nerki od jej niepełnosprawnego umysłowo, pełnoletniego syna, którego rozwój intelektualny zatrzymał się na poziomie sześciolatka. Biorcą nerki miał być 28-letni brat, któremu groziła śmierć z powodu krańcowej niewydolności nerek. Pozostałe metody terapeutyczne nie odnosiły w jego przypadku zamierzonego skutku, a brak było odpowiedniego dawcy wśród

---

Statement of the Amsterdam Forum on the care of the live kidney donor, Amsterdam, 4 April 2004 [w:] „Transplantation" 2004, vol. 78, nr 4, s. 492.

[658] WHO, *Guiding principles…,* Guiding Principle 4.

[659] Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution (78) 29 on harmonisation of legislations…,* Appendix, art. 6.

[660] WHO, *Guiding principles…,* Commentary on Guiding Principle 4.

innych osób. Udzielając zgody na przeszczepienie narządu, zauważono, że z uwagi na bardzo silne przywiązanie emocjonalne dawcy do biorcy, strata brata byłaby dla niepełnosprawnego mężczyzny o wiele trudniejsza do zniesienia niż strata nerki. Posługując się konstrukcją „orzeczenia zastępczego" przyjęto, że gdyby niepełnosprawny dawca był w stanie wyrazić zgodę na oddanie nerki bratu, z pewnością postąpiłby w taki sposób[661]. Zbliżone stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny w Teksasie, który utrzymał w mocy orzeczenie sądu pierwszej instancji i zaakceptował pobranie nerki od 14-letniej dziewczynki, cierpiącej na syndrom Downa. Biorcą nerki miał być jej młodszy brat. Oddalając apelację wniesioną przez pełnomocnika nieletniej, Sąd Apelacyjny wprost odniósł się do okoliczności sprawy *Strunk v. Strunk*. W tym kontekście zauważył, że analogiczne względy nakazują zakładać, iż w najlepiej pojętym i chronionym interesie dawczyni jest wyrażenie sądowej zgody na transplantację nerki do organizmu jej brata[662].

W dwóch pozostałych przypadkach stanowisko sądów amerykańskich było odmienne. W sprawie *In re Richardson* Sąd Apelacyjny w Luizjanie nie wyraził zgody na pobranie nerki od siedemnastoletniego, upośledzonego umysłowo chłopca, na rzecz jego 32-letniej siostry. Odmowę uzasadniono stwierdzeniem, że kobieta mogła być leczona przy pomocy hemodializy, a w konsekwencji, natychmiastowa transplantacja nie była w jej przypadku absolutnie konieczna. Zgodzono się, że z uwagi na bezpośrednią kompatybilność tkankową, niepełnosprawny brat byłby najlepszym możliwym dawcą narządu. Zauważono jednak, że pozostałe rodzeństwo, posiadające pełną zdolność do wyrażenia zgody, także mogło oddać swoją nerkę i to z bardzo dużym prawdopodobieństwem przyjęcia przeszczepu. Z kolei za „wysoce spekulacyjny" i zupełnie nieprzekonujący uznano argument, iż dawstwo narządu leży w interesie niepełnosprawnego chłopca, gdyż po śmierci rodziców siostra będzie mogła się nim opiekować[663]. Również w sprawie *In re guardianship of Pescinski* Sąd Najwyższy dla stanu Wisconsin nie znalazł żadnych podstaw do przyjęcia, iż pobranie narządu od 39-letniego upośledzonego umysłowo mężczyzny może być traktowane jako działanie podjęte w jego interesie. Biorcą narządu miała być 38-letnia siostra mężczyzny, a jednocześ-

[661] Court of Appeal of Kentucky, *Strunk v. Strunk,* Judgment of 26 September 1969, Sygn. 445 S.W.2d 145 [1969], https://law.justia.com/cases/kentucky/court-of-appeals/1969/445-s-w-2d-145-1.html (dostęp: 20.11.2018 r.).

[662] Court of Civil Appeals of Texas, *Little v. Little,* Judgment of 7 February 1979, Sygn. 576 S.W.2d 493 [1979], https://casetext.com/case/little-v-little-4 (dostęp: 20.11.2018 r.).

[663] Court of Appeal of Louisiana, *In re Richardson,* Judgment of 6 November 1973, Sygn. 284 So.2d 185 [1973], https://www.courtlistener.com/opinion/1828974/in-re-richardson/ (dostęp: 20.11.2018 r.)

nie matka sześciorga nieletnich dzieci. Drugi z braci wprost odmówił zgody na przekazanie swojego narządu siostrze. W związku ze stanowiskiem tego ostatniego, sąd rozpoznający sprawę nie podzielił poglądu, że gdyby niepełnosprawny mężczyzna posiadał zdolność wyrażenia woli, to zgodziłby się na oddanie swojej nerki siostrze[664].

Orzecznictwo sądów amerykańskich potwierdza tezę, że nawet w państwach, które dopuściły pobieranie narządów do przeszczepienia od osób niezdolnych do wyrażenia zgody, rozwiązanie takie budzi poważne zastrzeżenia. Sytuacja wygląda podobnie na kontynencie europejskim, gdzie tylko kilka państw zdecydowało się uchwalić przepisy pozwalające na pobieranie narządów od nieletnich[665] albo od osób niepełnosprawnych umysłowo[666]. Trzeba natomiast podkreślić, że nie odnotowano dotąd przypadku, aby którykolwiek z sądów tych państw został formalnie wezwany do wyrażenia lub zatwierdzenia zgody na pobranie narządu od osoby nieposiadającej wymagalnych zdolności. Z treści odpowiednich przepisów krajowych można wnosić, że uzyskanie takiego przyzwolenia byłoby wyjątkowo trudne. Należałoby bowiem wykazać, że pobranie narządu od osoby niezdolnej do wyrażenia zgody spełnia w pierwszej kolejności wszystkie kryteria, które w świetle art. 20 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie uzasadniają pobranie regenerującej się tkanki. Nie jest to jednak wystarczające, gdyż – jak pokazują orzeczenia zapadłe w Stanach Zjednoczonych – należałoby jeszcze dowieść, że pobranie narządu od dawcy leży w jego najlepszym interesie. Koncepcja „najlepszych interesów", znana przede wszystkim ze spraw związanych z wykonywaniem praw dzieci[667], nie jest wolna od niedoskonałości, a w przypadku transplantacji narządów od osób niezdolnych do wyrażenia zgody rodzi szczególne niebezpieczeństwo uprzedmiotowienia i naruszenia godności dawcy. Warto pamiętać, że na gruncie międzynarodowych standardów biomedycznych najlepszy interes osoby poddawanej inter-

[664] The Wisconsin Supreme Court, *In re guardianship of Pescinski,* Judgment of 4 March 1975, Sygn. 226 N.W.2d 180 [1975], https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/1975/668-6.html (dostęp: 20.11.2018 r.)

[665] Należą do nich: Norwegia, Szwecja, Belgia, Luksemburg, Irlandia oraz Wielka Brytania, zob. K. Van Assche, K. Thys, T. Vansweevelt i in., *Living tissue and organ donation by minors: Suggestions to improve the regulatory framework in Europe,* „Medical Law International" 2016, vol. 16, nr 1–2, s. 77–86.

[666] Należą do nich: Irlandia, Szwecja oraz Wielka Brytania, zob. K. Van Assche, G. Genicot, S. Sterckx, *Using mentally incompetent adults as living donors: Widely diverging regulations in Europe,* „European Journal of Health Law" 2012, vol. 19, s. 454–457.

[667] Szerzej na ten temat zob. A. Wedeł-Domaradzka, *Koncepcja „best interest of the child" w prawie oraz praktyce organów strasburskich – kontekst praw ojca,* „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2015, nr 6, s. 147–165.

wencji medycznej definiowany jest przez pryzmat korzyści terapeutycznych lub diagnostycznych[668]. Udzielenie akceptacji dla pobierania narządów do przeszczepienia od osób niezdolnych do wyrażenia zgody musiałoby oznaczać, że najlepszy interes takich osób będzie definiowany za pośrednictwem szeregu innych czynników niż bezpośrednia korzyść medyczna.

Zakładając, że niektóre przypadki z praktyki wymagałyby od państw głębszej refleksji przed ich ewentualnym uwzględnieniem lub nieuwzględnieniem, należy podkreślić, iż nie zmienia to faktu, że sytuacje rodzące taką potrzebę posiadałyby wyłącznie incydentalny charakter. Z punktu widzenia działań nakierowanych na prewencję handlu ludzkimi narządami, ich znaczenie dla zwiększenia liczby narządów pozyskiwanych od żyjących dawców byłoby więc czysto marginalne. W tej sytuacji wypada przyjrzeć się bliżej drugiej z sygnalizowanych wcześniej możliwości zwiększenia liczby narządów pobieranych od dawców *ex vivo*, czyli ewentualnego dopuszczenia do aktu dawstwa osób, które nie zawsze są postrzegane jako najbliższa rodzina biorcy.

Obowiązujące w poszczególnych państwach przepisy transplantacyjne charakteryzują się dużym zróżnicowaniem w odniesieniu do kręgu osób, które mogą stać się dawcami *ex vivo*. Część państw dopuszcza pobranie narządu jedynie na rzecz najbliższych członków rodziny, inne uwzględniają w tym procesie również dalszą rodzinę, a jeszcze inne uznają za legalne pobranie narządu od osoby, która związana jest z dawcą więzią czysto emocjonalną. Istnieją również państwa, które nie wymagają wykazywania szczególnych związków łączących dawcę z biorcą. Na gruncie polskich przepisów prawnych pobranie narządu od żyjącego dawcy może nastąpić jedynie na rzecz krewnego w linii prostej, rodzeństwa, osoby przysposobionej lub małżonka. Jeżeli uzasadniają to szczególne względy osobiste, pobranie takie może nastąpić również na rzecz innej osoby, przy czym konieczna jest wówczas pozytywna opinia krajowej komisji etycznej oraz zgoda sądu[669]. Włoska ustawa transplantacyjna pozwala na donację narządów jedynie między rodzicami

[668] Zob. Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults, adopted by the Committee of Ministers on 23 February 1999 at the 660th meeting of the Minister's Deputies, Principles 22–24 oraz Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults, adopted by the Committee of Ministers on 23 February 1999 at the 660th meeting of the Minister's Deputies, pkt 73–86.

[669] Por. art. 12 ust. 1 oraz art. 13 ust. 1 Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. W Polsce rocznie przeszczepianych jest około 80 narządów (nerki i części wątroby) od żywych dawców (w 2018 r. były to 63 narządy; w 2017 r. – 80 narządów; w 2016 r. – 78 narządów; w 2015 r. – 82 narządy), zob. dane dostępne na stronie: poltransplant.org.pl (dostęp: 10.02.2019 r.).

a dziećmi oraz między rodzeństwem. Niektóre państwa akceptują istnienie dalszych związków genetycznych między dawcą a biorcą, łącznie do 3 (Portugalia) lub nawet 4 stopnia (Bułgaria) albo nie wymieniają wprost stopnia oczekiwanego pokrewieństwa genetycznego (Rosja, Albania, Dania, Litwa, Gruzja, Finlandia, Irlandia). Norwegia, Szwecja, Słowenia, Szwajcaria oraz Wielka Brytania należą z kolei do tej grupy państw, które uznają za wystarczające udowodnienie więzi emocjonalnej łączącej dawcę z biorcą narządu. Natomiast do państw, które preferują istnienie związków rodzinnych lub emocjonalnych, ale nie uważają tego za konieczny warunek dopuszczalności transplantacji *ex vivo*, zaliczyć można: Armenię, Austrię, Byłą Jugosłowiańską Republikę Macedonii, Holandię, Słowację oraz Hiszpanię[670].

Odnotowane różnice w obrębie krajowych regulacji transplantacyjnych związane są przede wszystkim z brakiem harmonizacji tej kwestii na szczeblu międzynarodowym. Protokół dodatkowy w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego ogólnie wymaga, aby pobranie narządu następowało na rzecz biorcy, z którym dawca ma „bliski osobisty związek zdefiniowany przez prawo". Nie wykluczono jednak pobrania narządu od osoby, której nie łączą określone prawem związki z biorcą, pod warunkiem, że spełnione zostały przesłanki wskazane w prawie krajowym i uzyskano zgodę odpowiedniego organu[671] (najczęściej sądu)[672]. W Sprawozdaniu wyjaśniającym do Protokołu zaznaczono, że o charakterze więzi łączących dawcę z biorcą narządu mają decydować normy prawa krajowego, a ich treść może być determinowana różnymi czynnikami, np. kulturowymi lub lokalnymi. Jako przykład osób, które na ogół posiadać będą wymagane związki z biorcą narządu, podano: najbliższą rodzinę biorcy, rodziców, braci, siostry, małżonka, wieloletniego partnera, dziadków oraz najbliższych

[670] Council of Europe: Steering Committee on Bioethics (CDBI), European Health Committee (CDSP), *Replies to the questionnaire for member states on organ trafficking,* Strasbourg, 2 June 2004, Doc. CDBI/INF 11 rev. 2, s. 19–21.

[671] Por. art. 10 Protokołu dodatkowego w sprawie transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Międzynarodowe standardy…,* s. 63.

[672] Zgodzić się należy z poglądem A. Rzeplińskiego, iż wybór sądu, jako organu właściwego dla tego rodzaju spraw jest szczególnie wskazany, gdyż organy wymiaru sprawiedliwości dysponują niezbędnymi instrumentami pozwalającymi zbadać i wykluczyć ewentualne niebezpieczeństwo handlu ludzkimi narządami, A. Rzepliński, *Prawne granice dopuszczalności transplantacji narządów i tkanek ludzkich w myśl przepisów Rady Europy,* „PiM" 2002, nr 12, artykuł dostępny pod adresem: http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/728/prawne-granice-dopuszczalnosci-transplantacji-narzadow-i-tkanek-ludzkich-w-mysl-przepisow-rady-europy--pim-nr-12 (dostęp: 20.11.2018 r.).

przyjaciół[673]. Zasady Przewodnie WHO dotyczące transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego również odsyłają w tym zakresie do uregulowań krajowych. Postulują natomiast, aby żyjący dawca był związany genetycznie, prawnie lub emocjonalnie z biorcą narządu[674]. Państwom, które uwzględniają związki emocjonalne przy transplantacjach *ex vivo*, przypomniano, że tego rodzaju relacje są często trudne do jednoznacznego ustalenia i należy podchodzić do nich z niezwykłą ostrożnością[675]. Parlament Europejski wezwał z kolei państwa członkowskie UE do przyjęcia lub utrzymania w mocy surowych przepisów prawa związanych z przeszczepianiem narządów od żyjących niespokrewnionych dawców. Uzasadnił to koniecznością zapewnienia przejrzystości krajowych systemów transplantacyjnych, zmniejszenia niebezpieczeństwa handlu narządami oraz potrzebą zabezpieczenia potencjalnych dawców przed próbami wywierania na nich nacisku[676]. Zauważalną ewolucję przeszło natomiast stanowisko Komitetu Ministrów Rady Europy. Początkowo Komitet otwarcie opowiadał się przeciwko rozszerzaniu kręgu dawców *ex vivo* na osoby, które nie są blisko spokrewnione z biorcą narządu. Wyjątkiem była sytuacja, gdy dawcę łączyły z biorcą silne związki personalne, a zgodność tkankowa dawała duże szanse przyjęcia przeszczepu[677]. W kolejnych latach Komitet Ministrów zaczął dostrzegać, że np. transplantacje nerki od żyjących dawców, nawet gdy dawcy ci nie są związani genetycznie z biorcą narządu, prowadzą do porównywalnych, a niekiedy nawet lepszych wyników klinicznych niż transplantacje *ex mortuo*[678]. Zachęcając w tej sytuacji państwa do upowszechniania i optymalizacji programów przeszczepiania nerek od żyjących niespokrewnionych dawców, wezwał do ustanowienia odpowiednich ram prawnych i administracyjnych, które zabezpieczą przed przypadkami handlu narządami[679].

Nie ulega wątpliwości, że dzięki wprowadzeniu w wielu państwach przepisów pozwalających na pozyskiwanie narządów do przeszczepień od osób,

---

[673] Zob. Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 63.

[674] WHO, *Guiding principles…,* Guiding Principle 3.

[675] Ibidem, Commentary on Guiding Principle 3.

[676] Por. Rezolucję legislacyjną Parlamentu Europejskiego z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie dawstwa i przeszczepiania narządów…, pkt 23.

[677] Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution (78) 29 on harmonisation of legislations…,* Appendix, art. 2 ust. 2 w zw. z art. 4.

[678] Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/Res (2008) 6 on transplantation of kidneys from living donors who are not genetically related to the recipient,* adopted by the Committee of Ministers on 26 March 2008 at the 1022nd meeting of the Ministers' Deputies.

[679] Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/Res (2013) 56 on the development and optimization of live kidney donation programs,* adopted by the Committee of Ministers on 11 December 2013 at the 1187th meeting of the Ministers' Deputies, pkt xii.

które nie są uważane za najbliższą rodzinę biorcy, odnotowano szybki wzrost udziału dawstwa *ex vivo* w światowej skali usług transplantacyjnych. Europejska Dyrekcja ds. Jakości Leków i Opieki Zdrowotnej zauważyła, że udział ten utrzymywał się w roku 2016 na poziomie 35 proc. i wykazywał tendencję zwyżkową. W skali globalnej 42 proc. zabiegów transplantacji nerki oraz 18 proc. zabiegów transplantacji wątroby dotyczyło narządów pobranych od dawców żyjących[680]. Zdając sobie sprawę z faktu, że osoby niespokrewnione z biorcą narządu stanowią tylko część wszystkich dawców *ex vivo,* to jednak ich liczba, w świetle powyższych statystyk, pozostaje znaczna.

Z drugiej strony należy mieć na uwadze, że handel narządami ludzkimi w zdecydowanej większości przypadków dotyczy narządów pochodzących od dawców żyjących. Inicjatywy polegające na poszerzeniu kręgu takich osób zagwarantują z pewnością większą dostępność potrzebnych narządów (efekt prewencyjny w aspekcie handlu narządami), ale jednocześnie otworzą większe możliwości nielegalnego ich pozyskiwania. Należy oczywiście zgodzić się z tezą, że nawet bliskie pokrewieństwo genetyczne nie daje gwarancji altruistycznego charakteru dawstwa, ani nie wyklucza presji lub przymusu ze strony rodziny potencjalnego dawcy[681]. Trzeba jednak mieć na uwadze, że sytuacje tego rodzaju pojawiają się wyjątkowo rzadko i mogą zostać wykryte już na etapie weryfikowania zgody na donację narządu.

Prawdopodobieństwo wystąpienia przypadków handlu narządami staje się tym większe, im luźniejsze związki między dawcą a biorcą mogą uzasadniać transplantację narządu. To głównie z tej przyczyny akty prawa międzynarodowego, nie zakazując wprost pobierania narządów do przeszczepień od osób spoza kręgu najbliżej rodziny biorcy, warunkują je istnieniem odpowiednich mechanizmów chroniących przed dawstwem o komercyjnym charakterze[682]. Odpowiedzialność za opracowanie i wdrożenie stosownych mechanizmów spoczywa na poszczególnych państwach. Skutkuje to jednak odmiennym zakresem i formami działań kontrolnych, a w efekcie zróżnicowanym stopniem wykrywalności sytuacji związanych z brakiem wymaganych więzi między dawcą a biorcą narządu. Przykład stanowią Indie, które pomimo usta-

[680] European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare of the Council of Europe (EDQM), *Guide to the quality and safety of organs for transplantation,* 6th edition, Strasbourg 2016, https://www.esot.org/news/latest-news/guide-quality-and-safety-organs-transplantation-6th-edition (dostęp: 23.11.2018 r.)

[681] WHO, *Human organ and tissue transplantation.* Report by the Secretariat, 27 November 2003, Doc. EB113/14, pkt 8. Zob. także Y. Akaida, K. Ishihara, *Can living donation be justified?* [w:] A. Akabayashi (red.), *The future of bioethics. International dialogues*, Oxford 2014, s. 463.

[682] Szerzej na ten temat zob. np. M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne...,* s. 136–143, 211–215.

nowienia specjalnego komitetu upoważnionego do opiniowania przypadków przeszczepiania narządów między żyjącymi niespokrewnionymi dawcami[683], pozostają nadal jednym z głównych kierunków turystyki transplantacyjnej.

W związku z powyższym wydaje się, że rozszerzenie kręgu potencjalnych dawców *ex vivo* na osoby spoza najbliższej rodziny biorcy, nie jest właściwym środkiem służącym zapobieganiu handlowi narządami ludzkimi[684]. Wyjście poza obręb wspomnianej grupy mogłoby znaleźć uzasadnienie jedynie na wypadek przeszczepień krzyżowych lub łańcuchowych[685]. Przeszczepienia krzyżowe charakteryzują się tym, że biorca A, który z uwagi na brak zgodności tkankowej nie może otrzymać narządu od wskazanej wcześniej osoby (dawca A), otrzymuje narząd od dawcy B, z którym nie łączą go wymagane prawem relacje. Z kolei biorca B, który znajduje się w analogicznej sytuacji względem dawcy B, otrzymuje narząd od dawcy A, który zapewnia zgodność tkankową. W przypadku przeszczepień łańcuchowych dopuszcza się udział w całym procesie o wiele większej liczby par dawców i biorców narządów[686]. Teoretycznie większych zastrzeżeń nie powinno również budzić altruistyczne dawstwo „bez wskazania". Słusznie jednak podnosi się, że tego typu przypadki nakazywałyby dokonanie wnikliwej ewaluacji stanu psychicznego potencjalnego dawcy narządu[687].

4.2. Ograniczenie terapeutycznego zapotrzebowania na narządy

Zapobieganie handlowi narządami ludzkimi nie powinno być zawężane jedynie do działań polegających na zwiększeniu dostępności narządów. Podobnie jak w przypadku wszystkich innych przestępstw napędzanych popytem, szczególnie ważnym elementem akcji prewencyjnej staje się bowiem odpowiednie limitowanie zapotrzebowania. Większa liczba narządów za-

[683] Szerzej na ten temat zob. S. Shroff, *Legal and ethical aspect of organ donation and transplantation,* „Indian Journal of Urology" 2009, vol. 25, nr 3, s. 349–351.

[684] Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w rekomendacji nr 1611 (2003) wyraziło w tej kwestii jednoznaczną opinię, stwierdzając: „disapproves of recent trends in some western European countries towards less restrictive law, which would allow greater scope for unrelated living donation", zob. Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Recommendation 1611 (2003) on trafficking in organs in Europe,* adopted on 25 June 2003, Doc. 10215, pkt 8.

[685] Zob. stanowisko Komitetu ds. Unii Europejskiej brytyjskiej Izby Lordów, House of Lords: European Union Committee, *Increasing the supply of donor organs within the European Union,* 17th Report of Sessions 2007–2008, vol. I, London 2008, pkt 60–65.

[686] Szerzej na temat przeszczepów krzyżowych i łańcuchowych zob. S.E. Gentry, D.L. Segev, *Kidney paired donation programs for living donors* [w:] P.J. Morris, S.J. Knechtle (red.), *Kidney transplantation: Principles and practice,* Edinburgh–London–New York–Oxford–Philadelphia–St Louis–Sydney–Toronto 2014, s. 372–376.

[687] House of Lords: European Union Committee, *Increasing the supply…,* pkt 63.

kwalifikowanych do przeszczepienia, w połączeniu z mniejszą liczbą pacjentów wymagających transplantacji, może odnieść pożądany skutek w postaci zmniejszonego zainteresowania pozyskiwaniem narządów w sposób niezgodny z prawem, a tym samym ograniczenia okazji do działalności przestępczej.

Redukcja zapotrzebowania na narządy powinna być związana przede wszystkim ze zmniejszeniem częstotliwości występowania chorób prowadzących lub mogących prowadzić do pojawienia się potrzeby leczenia transplantacyjnego[688]. W szczególności chodzi o kardiomiopatię, chorobę wieńcową, marskość wątroby, przewlekłą obturacyjną chorobę płuc, idiopatyczne włóknienie płuc, mukowiscydozę, cukrzycę, zapalenie wątroby, nadciśnienie tętnicze oraz wielotorbielowatość nerek[689]. Przypuszczenie to potwierdzają ustalenia zapadłe w trakcie III spotkania konsultacyjnego w sprawie dawstwa i przeszczepiania narządów, które zorganizowane zostało przez Światową Organizację Zdrowia w 2010 r. w Madrycie. Uczestnicy spotkania byli zgodni, że jednym z najważniejszych wyzwań stojących przed współczesną medycyną będzie „zmniejszenie liczby przypadków wymagających w przyszłości leczenia transplantacyjnego, za pomocą oddziaływania na główne czynniki powodujące ryzyko krańcowej niewydolności narządów, a także poprzez rozwój systemów opieki zdrowotnej, zdolnych sprostać zagrożeniom wywołanym przez choroby przewlekłe, takie jak cukrzyca, niewydolność krążenia oraz zapalenie wątroby"[690].

Większość chorób mogących w dłuższej perspektywie prowadzić do konieczności przeszczepienia narządu, ma charakter niezakaźny. Zważywszy na fakt, że mechanizmy powstawania i rozprzestrzeniania się takich chorób zostały już stosunkowo dobrze poznane i opisane, należy zauważyć, że istnieją lepsze możliwości ich zwalczania[691]. W Globalnej Strategii dotyczącej zapobiegania i kontroli chorób niezakaźnych odnotowano, że cztery najczęściej występujące schorzenia tego typu, czyli choroby układu krążenia, nowotwo-

[688] Zob. United Nations, General Assembly, *Strengthening and promoting effective measures and international cooperation on organ donation and transplantation to prevent and combat trafficking in persons for the purpose of organ removal and trafficking in human organs,* resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2017, UN Doc. A/RES/71/322, pkt 5.

[689] Dane za stroną internetową: https://transplantliving.org/before-the-transplant/diseases/ (dostęp: 24.11.2018 r.).

[690] WHO, *The Madrid Resolution on organ donation and transplantation: National responsibility in meeting the needs of patients, guided by the WHO principles,* adopted by the Third Global Consultation on Organ Donation and Transplantation, held in Madrid from 23 to 25 March 2010. Tekst Rezolucji [w:] „Transplantation" 2011, vol. 91, nr 11S, s. S30.

[691] Szeroko na ten temat zob. np. M. Rayner, K. Wickramasinghe, J. Williams, K. McColl, S. Mendis, *An introduction to population-level prevention of non-communicable diseases,* Oxford 2017.

ry, przewlekła obturacyjna choroba płuc oraz cukrzyca, powodowane są często przez czynniki mające bezpośredni związek ze stylem życia (np. palenie papierosów, spożywanie alkoholu, zła dieta czy brak aktywności fizycznej). Państwa są więc w stanie kontrolować negatywny wpływ przynajmniej niektórych zagrożeń środowiskowych na zdrowie oraz życie obywateli[692].

Kierunki oraz sposoby implementacji Globalnej Strategii w zakresie zapobiegania i kontroli chorób niezakaźnych wyznaczył Plan Działań WHO, przyjęty początkowo na lata 2008–2013[693], a następnie rozszerzony na lata 2013–2020[694]. W najnowszej wersji dokumentu wyszczególniono sześć głównych celów przeznaczonych do realizacji na kolejne lata. Wśród nich szczególną uwagę należy zwrócić na dwa: konieczność ograniczenia przez państwa wpływu czynników środowiskowych, odpowiedzialnych za powstawanie i rozwój chorób niezakaźnych (cel nr 3) oraz wzmocnienie i lepsze zorientowanie systemów opieki zdrowotnej na zapobieganie, a także kontrolę tych chorób (cel nr 4)[695].

Kierując się potrzebą udzielenia państwom wsparcia we właściwej realizacji wymienionych celów, Światowa Organizacja Zdrowia przyjęła w 2017 r. zestaw szesnastu rekomendowanych metod postępowania (tzw. *best buys*) oraz zestaw kilkudziesięciu innych zaleceń w zakresie sposobów zapobiegania powstawaniu przewlekłych chorób niezakaźnych. Wśród rekomendowanych metod realizacji celu trzeciego znalazło się m.in. zwiększenie opodatkowania wyrobów tytoniowych oraz alkoholowych; wprowadzenie zakazu reklamy wyrobów tytoniowych i zakazu lub surowych restrykcji w zakresie reklamy wyrobów alkoholowych; wyeliminowanie narażenia na dym tytoniowy w miejscach pracy, miejscach publicznych oraz w środkach komunikacji; ograniczenie dostępności wyrobów alkoholowych poprzez limitowanie godzin ich sprzedaży; istotne zredukowanie ilości soli w produktach żywieniowych; zwiększenie dostępności produktów małosolnych w szpitalach, szkołach i miejscach pracy, a także – jeżeli chodzi o choroby niezakaźne powodowane brakiem odpowiedniej aktywności fizycznej – podno-

[692] WHO, *Global Strategy for the prevention and control of noncommunicable diseases. Report by the Director-General,* 22 March 2000, Doc. A53/14, pkt 5–25.

[693] World Health Assembly, *Prevention and control of noncommunicable diseases: Implementation of the Global Strategy,* implementing WHO *2008–2013 Action Plan for the Global Strategy for the prevention and control of noncommunicable diseases,* 24 May 2008, Doc. WHA Res. 61.14.

[694] World Health Assembly, *Follow-up to the political Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the prevention and control of non-communicable diseases,* Annex: *Global Action Plan for the prevention and control of non-communicable diseases 2013–2020,* 27 May 2013, Doc. WHA Res. 66.10.

[695] Ibidem, Annex, s. 1.

szenie świadomości społecznej na temat „zdrowego trybu życia"[696]. Z kolei w związku z realizacją celu czwartego podkreślono m.in. potrzebę stosowania odpowiedniej farmakoterapii; objęcia nadzorem medycznym osób, które przeszły atak serca, udar mózgu albo odznaczają się umiarkowanym lub wysokim ryzykiem wystąpienia tych zdarzeń w ciągu kolejnych dziesięciu lat; wczesnego rozpoznawania i wykrywania przypadków retinopatii cukrzycowej, czy wreszcie wprowadzenia obowiązkowych szczepień przeciwko wirusowi HPV dla dziewcząt w wieku 9–13 lat[697]. Sekretarz Generalny ONZ, podkreślając duże znaczenie wskazanych inicjatyw, zauważył, że samo tylko wdrożenie przez państwa środków określanych przez WHO jako *best buys* może zmniejszyć zachorowalność na przewlekłe choroby niezakaźne lub powodowaną nimi przedwczesną śmiertelność, nawet o połowę[698].

Wypada jednak zauważyć, że dokonując w 2017 r. przeglądu dotychczasowych osiągnięć związanych z przeciwdziałaniem i zwalczaniem przewlekłych chorób niezakaźnych, Sekretarz Generalny ONZ zwrócił uwagę na niedostateczną aktywność państw na tym polu. Przypomniał, że polityczne zobowiązania w wielu przypadkach nie doczekały się konkretnej odpowiedzi w postaci działań legislacyjnych lub administracyjnych[699]. Dotyczy to w szczególności państw o niskich oraz średnich dochodach. Przyczyny takiego stanu rzeczy powiązano głównie z czynnikami ekonomicznymi i uwarunkowaniami handlowymi, które w wielu krajach rozwijających się nie pozwalają na nakładanie większych ograniczeń na dopuszczanie do obrotu produktów uznawanych za powodujące powstawanie chorób niezakaźnych. Sekretarz Generalny ONZ odnotował również niewystarczające zintegrowanie działań profilaktycznych z podstawową opieką zdrowotną, a przez to niewielkie ich oddziaływanie społeczne. Zauważył ponadto, że pomimo istnienia na rynku skutecznych, bezpiecznych i osiągalnych, nawet dla państw o najniższej stopie rozwoju gospodarczego, szczepionek i lekarstw na większość chorób niezakaźnych, ich dostępność dla obywateli pozostaje mocno ograniczona[700].

---

[696] WHO, *Tackling NCDs: 'Best buys' and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases,* Geneva 2017, s. 6–13. Dokument dostępny jest również pod adresem: http://apps.who.int/iris/handle/10665/259232 (dostęp: 25.11.2018 r.).

[697] Ibidem, s. 15–20.

[698] United Nations, General Assembly, *Progress on the prevention and control of non-communicable diseases. Report of the Secretary-General,* 21 December 2017, UN Doc. A/72/662, pkt 10.

[699] Na podstawie Agendy Zrównoważonego Rozwoju 2030, państwa zobowiązały się m.in. zmniejszyć śmiertelność wśród obywateli z powodu przewlekłych chorób niezakaźnych o 30 proc. do roku 2030, zob. United Nations, General Assembly, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development,* resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, UN Doc. A/RES/70/1, pkt 3.4.

[700] United Nations, General Assembly, *Progress on the prevention and control…,* pkt 15.

Wskazane wyżej okoliczności uzasadniają potrzebę bliższego przyjrzenia się treści oraz rzeczywistemu zakresowi zobowiązań państw do podejmowania działań i stosowania środków służących zapobieganiu i zwalczaniu chorób, mogących uzasadniać konieczność leczenia transplantacyjnego. W tym celu już na wstępie warto podkreślić, że w Politycznej Deklaracji spotkania Wysokiego Szczebla Zgromadzenia Ogólnego ONZ, szefowie państw i rządów dostrzegli „pilną potrzebę podjęcia bardziej zaawansowanych działań na płaszczyźnie globalnej, regionalnej i lokalnej w kierunku zapobiegania i kontroli chorób niezakaźnych, celem pełnej realizacji prawa każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego”[701]. W ten sposób zauważone zostały ścisłe związki zachodzące między wywiązywaniem się przez państwa z obowiązku odpowiedniego przeciwdziałania przewlekłym chorobom niezakaźnym a prawami człowieka[702], w tym prawem do zdrowia i prawem do ochrony zdrowia[703].

Umiejscowienie zobowiązania państw do zapobiegania powstawaniu i rozwijaniu się przewlekłych chorób niezakaźnych, jako jednego z warunków prawidłowej realizacji prawa do zdrowia i jego ochrony, znajduje uzasadnienie w licznych, wiążących aktach prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 11 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej: „w celu zapewnienia prawa do skutecznej ochrony zdrowia strony zobowiązują się podjąć (…) stosowne środki zmierzające zwłaszcza do: (1) wyeliminowania, tak dalece jak to możliwe, przyczyn chorób; (…) (3) zapobiegania, tak dalece, jak to możliwe, chorobom epidemicznym, endemicznym i innym”[704]. Wskazane w Karcie zobowiązania dotyczące ochrony zdrowia stanowią bazę do przyjmowania bardziej szczegółowych regulacji dotyczących procedur medycznych, a w efekcie zabiegów transplantacyjnych[705]. Pozostałe akty regionalne, mimo że nie statuują wprost obowiązku przeciwdziałania i kontroli chorób niezakaźnych, *implicite* nakładają na państwa wymóg podejmowania określonych działań w tym kierunku[706]. Tak wyznaczony zakres zobowiązań państw znalazł, na

---

[701] United Nations, General Assembly, *Political Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the prevention and control of non-communicable diseases,* resolution adopted by the General Assembly on 19 September 2011, UN Doc. A/RES/66/2, pkt 6.

[702] D. Budiani-Saberi, S. Columb, *A human rights...,* s. 897–914.

[703] J. Liberman, *Making effective use of law in the global governance of NCD prevention* [w:] T. Voon, A.D. Mitchell, J. Liberman (red.), *Regulating tobacco, alcohol and unhealthy foods. Legal issues,* London–New York 2014, s. 12–13.

[704] Europejska Karta Społeczna (Zrewidowana), Strasbourg, 03.05.1996; ETS No. 163, art. 11.

[705] E. Dynia, *Transplantologia a prawa...,* s. 125.

[706] Por. art. 3 Europejskiej konwencji o prawach człowieka i biomedycynie; art. 35 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej; art. 10 Protokołu dodatkowego do Amerykańskiej konwencji praw człowieka w sprawie praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych; art.

szczeblu uniwersalnym, potwierdzenie w treści art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Pakt podkreślił konieczność „leczenia, kontroli i zapobiegania" nie tylko chorób „epidemicznych, endemicznych i zawodowych", ale także wszystkich „innych", które mogą zagrażać „prawu każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego"[707].

Należy zauważyć, że realizacja obowiązku leczenia, kontroli i zapobiegania powstawaniu chorób niezakaźnych nie oznacza konieczności natychmiastowego wdrożenia przez państwa wszystkich oczekiwanych i możliwych działań na tym polu. Charakterystyczną cechą praw człowieka drugiej generacji jest bowiem to, że ich pełna realizacja zależy od możliwości finansowych państwa. Mając tego świadomość, autorzy Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych zobowiązali strony jedynie do „podjęcia odpowiednich kroków zarówno indywidualnie, jak i w ramach pomocy oraz współpracy międzynarodowej (…), wykorzystując maksymalne dostępne środki, w celu stopniowego dochodzenia do pełnej realizacji praw uznanych w Pakcie wszelkimi odpowiednimi sposobami, włączając w to w szczególności podjęcie kroków ustawodawczych"[708]. W konsekwencji każde państwo może realizować prawa człowieka drugiej generacji, a w szczególności prawo do ochrony zdrowia, w takim stopniu i takim tempie, na jakie pozwalają dostępne środki[709]. Trudna sytuacja finansowa nie zwalnia jednak państwa z obowiązku podejmowania działań zmierzających do urzeczywistnienia prawa do zdrowia i jego ochrony. Stanowisko to potwierdzają obserwacje Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka oraz Światowej Organizacji Zdrowia, które uznały, że: „przy ocenie zakresu implementacji tego prawa przez konkretne państwo, brane są pod uwagę posiadane przez to państwo zasoby oraz kontekst rozwojowy. Niemniej, żadne państwo nie może usprawiedliwiać niewykonania swoich obowiązków, tłumacząc to brakiem niezbędnych środków. Państwa są bowiem zobowiązane zapewnić realizację prawa do ochrony zdrowia w granicach maksymalnej wysokości dostępnych zasobów, nawet jeżeli te pozostają mocno ograniczone"[710].

---

16 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów; oraz art. 30 Zrewidowanej Arabskiej Karty Praw Człowieka.

[707] Por. art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Polski tekst Paktu [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe...,* s. 160–167.

[708] Por. art. 2 ust. 1 Paktu [w:] ibidem, s. 161.

[709] W. Galewicz, *Zdrowie jako prawo człowieka,* „Diametros" 2014, nr 42, s. 70–71; L.O. Gostin, *Global health law,* Cambridge (Massachusetts)–London 2014, s. 251.

[710] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, World Health Organization, *The right to health. Fact sheet No. 31,* Geneva–New York 2008, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf (dostęp: 08.02.2018 r.).

Zobowiązanie do „stopniowego dochodzenia do pełnej realizacji" praw gwarantowanych w MPPGSiK, w tym prawa do ochrony zdrowia, nie powinno być interpretowane w ten sposób, że państwa mogą odkładać podjęcie koniecznych kroków na bliżej nieokreśloną przyszłość. Niektóre z obowiązków nałożonych Paktem odnoszą bowiem natychmiastowy skutek. Dotyczy to przede wszystkim zakazu dyskryminacji w dostępie do świadczeń zdrowotnych oraz konieczności ukierunkowania wszystkich podejmowanych inicjatyw na pełną realizację prawa do ochrony zdrowia (np. w postaci opracowywania strategii zwalczania chorób oraz towarzyszących strategiom planów działań)[711]. Wykonanie pozostałych obowiązków może być wprawdzie rozłożone w czasie, niemniej – jak zaznaczono wyżej – nie powinno być warunkowane pozyskaniem dodatkowych funduszy, lecz stanowić efekt racjonalnego wykorzystania istniejących zasobów[712].

Należy zauważyć, że poza zakazem dyskryminacji w dostępie do świadczeń zdrowotnych oraz wymogiem prowadzenia działań zmierzających do pełnego urzeczywistnienia prawa do ochrony zdrowia, normy prawa międzynarodowego nie wskazują pozostałych obowiązków państw, których wypełnianie powinno być uniezależnione od wysokości posiadanych środków. Pewnych wskazówek w tym zakresie dostarcza natomiast orzecznictwo sądów krajowych[713] oraz rozstrzygnięcia zapadłe przed traktatowymi organami ochrony praw człowieka. W kontekście obowiązku zapobiegania, leczenia i kontroli chorób zwracano przede wszystkim uwagę, że wysokość posiadanych przez państwo środków nie może mieć wpływu na zakaz stosowania retrogresywnych leków oraz metod terapeutycznych[714]. Podkreślano również bezwarunkowy obowiązek podejmowania działań celem ustalenia przyczyn

[711] W Komentarzu Ogólnym do art. 12 MPPGSiK podkreślono: „While the Covenant provides for progressive realization and acknowledges the constraints due to limits of available resources, it also imposes on States parties various obligations which are of immediate effect. States parties have immediate obligation in relation to the rights to health, such as the guarantee that the right will be exercised without discrimination of any kind (art.2.2) and the obligation to take steps towards the full realization of article 12, zob. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14…,* pkt 30. Szerzej na ten temat zob. P. Hunt, *The right to health: Key objectives, themes, and interventions* [w:] R.P. Claude, B.H. Weston (red.), *Human rights in the world community: Issues and action,* Philadelphia 2006, s. 202. Podobnie zob. P. Hunt, G. Backman, J. Bueno, *The right to the highest attainable standard of health* [w:] R. Detels, M. Gulliford, Q. Karim i in. (red.), *Oxford textbook of global public health*, Oxford 2015, s. 280.

[712] Por. W. Galewicz, *Zdrowie…,* s. 72.

[713] Szerzej zob. A.E. Yamin, *The right to health under international law and its relevance to the United States,* „American Journal of Public Health" 2005, vol. 95, nr 7, s. 1157.

[714] Zob. Raport Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka z 20 marca 2009 r. w sprawie *Jorge Odir Miranda Cortez et. al.* przeciwko *Salwadorowi,* Report No. 27/09,

pogorszenia stanu zdrowia pacjenta, a następnie wdrożenia, odpowiedniego do tego stanu, procesu terapeutycznego[715]. Nie zostało ponadto stwierdzone, aby aktualne możliwości finansowe państwa determinowały ochronę zdrowia obywateli przed szkodliwym oddziaływaniem czynników środowiskowych o charakterze chemicznym[716].

Nie ulega wątpliwości, że tak wyznaczony zakres prawa do ochrony zdrowia nakłada na państwa rozmaite zobowiązania, przy czym niektóre mogą zostać zrealizowane w stosunkowo krótkim okresie i nawet przy ograniczonych możliwościach finansowych. Wydaje się, że taki właśnie charakter posiada zobowiązanie do zapobiegania, leczenia i kontroli chorób niezakaźnych, mogących w dłuższej perspektywie prowadzić do pojawienia się potrzeby leczenia transplantacyjnego. Ważną rolę w tym kontekście odgrywa obowiązek zapobiegania powstawaniu takich chorób w drodze właściwego zarządzania wpływem określonych czynników środowiskowych na zdrowie obywateli. Warto podkreślić, że efektywne działania w tym kierunku nie wymagają od państw dokonywania większych nakładów finansowych. Propozycje WHO dotyczące np. tzw. *best buys* pokazują bowiem, że właściwa implementacja wielu podobnych strategii zależy w praktyce tylko od odpowiedniej woli politycznej państw.

4.3. Budowa przejrzystego systemu pozyskiwania i alokacji narządów

Transplantologia należy do tych dziedzin medycyny, których rozwój jest w dużej mierze uzależniony od stopnia zaufania społecznego. Pozytywne postrzeganie przez obywateli krajowego systemu transplantacyjnego przekłada się na wzrost zainteresowania dawstwem *post mortem*, mniejszą liczbę przypadków związanych z podważaniem przez rodzinę domniemywanej prawem woli zmarłego, a w konsekwencji na większą liczbę wykonywanych

OEA/Ser.L/V/II., doc. 51, corr. 1(2009), § 105, https://www.hr-dp.org/contents/515 (dostęp: 08.02.2018 r.).

[715] Zob. orzeczenie ETPCz z 17 lipca 2014 r. w sprawie *Centre for illegal resources on behalf of Valentin Campeanu* przeciwko *Rumuni*, Skarga nr 47848/08, § 137–139; orzeczenie ETPCz z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie *Yasukov* przeciwko *Rosji*, Skarga nr 2974/05; orzeczenie ETPCz z 29 kwietnia 2003 r. w sprawie *McGlinchey i in.* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu*, Skarga nr 50390/99, § 57.

[716] Zob. orzeczenie ETPCz z 24 lipca 2014 r. w sprawie *Brincat i in.* przeciwko *Malcie,* Skargi nr 60808/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, § 105–117.

w państwie pobrań i przeszczepień[717]. Z drugiej strony, jeżeli system ten nie działa na podstawie przejrzystych norm i procedur, społeczna akceptacja dla praktyki pozyskiwania i alokacji narządów ulega poważnemu zachwianiu. Każda sytuacja budząca niepewność, wzmocniona dodatkowo negatywnym przekazem medialnym, rodzić może mniej lub bardziej uzasadnione obawy o możliwość dopuszczania się handlu ludzkimi narządami[718].

4.3.1. Transparentne zasady pozyskiwania narządów od zmarłych dawców

Należy podkreślić, że nieprecyzyjnie sformułowane przepisy ustawowe, występujące w nich luki prawne oraz stosowanie wadliwych rozwiązań organizacyjnych, należą do grupy głównych czynników ułatwiających nielegalne pozyskiwanie narządów. Fakt ten odnotowali również twórcy Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami, którzy wezwali strony m.in. do ustanowienia transparentnego systemu transplantacyjnego oraz zapewnienia sprawiedliwego dostępu do związanych z tym usług[719]. Zauważono, że transparentność jest rzeczą wyjątkowo ważną, ponieważ pozwala zapobiec wprowadzaniu do krajowego systemu transplantacyjnego narządów pobranych w sposób niezgodny z prawem. Sprawiedliwy zaś dostęp do usług transplantacyjnych oznacza, że wszystkie osoby oczekujące na przeszczepienie powinny mieć zapewnione równe szanse (*level playing field*) partycypowania w mechanizmie alokacji narządów[720]. Podobny pogląd wyraziła Światowa Organizacja Zdrowia, która za jeden z warunków przeciwdziałania handlowi narządami ludzkimi uznała „promowanie przejrzystego i sprawiedliwego systemu alokacji narządów, komórek oraz tkanek, opartego na kryteriach medycznych oraz zasadach etycznych, jak również zapewnienie równoprawnego dostępu do usług transplantacyjnych na zasadach ustanowionych w prawie krajowym, które stanowić ma podstawę społecznego zaufania do dobrowolnego dawstwa narządów"[721].

---

[717] J. Prottas, *Rationing human organs for transplant* [w:] N.D. Finkelstein (red.), *Transparency in public policy: Great Britain and the United States,* London–New York 2000, s. 73.

[718] F.L. Delmonico, *International principles of deceased organ allocation,* „International Journal of Organ Transplantation Medicine" 2013, vol. 4, nr 2, s. 44. Zob. także obowiązujące w Polsce szczegółowe zasady dystrybucji i alokacji narządów, uwzględniające obowiązek monitorowania systemu alokacji narządów przez Zespół ds. Koordynacji Pobierania i Przeszczepiania Narządów w Poltransplancie, dostępne na stronie: poltransplant.org.pl (dostęp: 10.02.2019 r.).

[719] Por. art. 21 ust. 1 pkt a. i b. Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami.

[720] Por. pkt 126 Raportu wyjaśniającego do Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 2015 r.

[721] WHO, *Guiding principles…,* pkt 2(4).

Realne wątpliwości o zgodne z prawem pobranie narządu mogą pojawiać się zwłaszcza na tle tych rozwiązań legislacyjnych, które dopuszczają różne formy wyrażania zgody, lub – znacznie częściej – sprzeciwu, wobec dawstwa *post mortem*. Należy przypomnieć, że zwykle odbywa się to w drodze dokonania wpisu w odpowiednim rejestrze, złożenia przez dawcę pisemnego oświadczenia *pro futuro* lub złożenia odpowiedniej dyspozycji w formie ustnej, potwierdzonej następnie przez określoną liczbę świadków. O ile wpis w centralnym rejestrze jest stosunkowo łatwy do ustalenia przez osobę odpowiedzialną za weryfikację istnienia ewentualnego sprzeciwu, o tyle niezwłoczne sprawdzenie faktu złożenia oświadczenie pisemnego (np. gdy zainteresowany nie ma obowiązku posiadania przy sobie odpowiedniego dokumentu), a tym bardziej złożenia analogicznego oświadczenia w formie ustnej, może nastręczać poważnych trudności[722]. Oceniając obowiązujące w tym zakresie polskie regulacje prawne, które dopuszczają składanie oświadczeń w formie ustnej, J. Haberko podkreśla, że „ustawodawca, zdając sobie sprawę ze stanu świadomości prawnej na temat istnienia rejestru sprzeciwów, wychodzi (…) z założenia nieutrudniania nadmiernym formalizmem życia obywatelom i dopuszcza także mniej formalny sposób złożenia sprzeciwu. Niestety, odbywa się to kosztem utrudnień w zakresie ustalenia i odkodowania rzeczywistej woli człowieka"[723]. Trudno nie zgodzić się z przywołanym poglądem, ale warto w tym miejscu zaznaczyć, że wskazana chęć „nieutrudniania nadmiernym formalizmem życia obywatelom" powoduje nie tylko problemy z „odkodowaniem" woli zmarłego, ale także otwiera możliwość poważnych nadużyć.

Orzecznictwo międzynarodowe dowodzi, że równie ważnym elementem jest zapewnienie odpowiedniego kształtu przepisom krajowym w sytuacji, gdy przepisy te przyznają członkom rodziny zmarłego prawo do bycia poinformowanym o zamiarze pobrania od niego narządów i dopuszczają możliwość wyrażenia w tej kwestii zastrzeżeń. Wspomniane przepisy powinny jasno określać zakres obowiązków spoczywających na personelu medycznym lub innych osobach odpowiedzialnych za przekazywanie wymaganych informacji. W przywoływanej już niejednokrotnie sprawie *Petrova*

[722] Istotną wadą przyjętego rozwiązania jest brak obowiązku zgłoszenia sprzeciwu złożonego w formie ustnej, leżącego po stronie jego świadków do Centralnego Rejestru Sprzeciwów. W świetle obowiązujących regulacji, przewidujących możliwość złożenia sprzeciwu w formie ustnej (art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów), zasadne wydaje się wprowadzenie takiego obowiązku. Podobnie: M. Zdanowicz, W. Olański, *Prawa człowieka...,* s. 81.

[723] J. Haberko, *Prywatność pacjenta a sprzeciw na pobranie komórek, tkanek lub narządów post mortem,* „PiP" 2014, z. 3, s. 63.

przeciwko *Łotwie* regulacje krajowe zasadniczo przyznawały skarżącej prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec planowanego pobrania narządów z ciała jej zmarłego syna. Sporna była natomiast treść wynikających stąd obowiązków spoczywających na członkach personelu szpitalnego. Różniące się opinie na ten temat wyrażały nawet zaangażowane w sprawę organy państwowe. Łotewska Policja Bezpieczeństwa oraz prokuratura odmówiły wszczęcia postępowania karnego, uznając, że pobrania narządu dokonano zgodnie z przepisami prawa krajowego. Ustalono, że syn skarżącej nie wyraził sprzeciwu wobec wykorzystania narządów po jego śmierci, a przed przystąpieniem do pobrania żaden z uprawnionych członków rodziny również takiego sprzeciwu nie zgłosił. Odpowiedzialność za informowanie krewnych zmarłego o kwestiach dotyczących transplantacji, uzyskanie niezbędnych podpisów, zgody lub sprzeciwu, spoczywała na koordynatorze ośrodka transplantacyjnego. Mając jednak na uwadze fakt, że skarżąca nie była obecna w szpitalu w momencie śmierci syna oraz że narządy należało pobrać bez zbędnej zwłoki, koordynator uznał, iż nie ma możliwości uzyskania ze strony krewnych ani zgody, ani sprzeciwu na pobranie[724]. Z kolei łotewski Minister Zdrowia, po konsultacjach z przedstawicielami szpitala i po dokładnym zapoznaniu się z treścią obowiązujących przepisów stwierdził, że krewni zmarłego powinni zostać poinformowani przez koordynatora o planowanym pobraniu narządów i konieczne było uzyskanie ich aprobaty[725]. Skarżąca podkreślała, że chociaż przepisy krajowe formalnie przyznawały jej prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec pobrania narządów syna, łotewskie władze nie stworzyły warunków ani mechanizmów regulujących sposób realizacji tego prawa[726].

Europejski Trybunał Praw Człowieka podzielił stanowisko skarżącej i orzekł, że przepisy krajowe nie zostały sformułowane w sposób na tyle precyzyjny, aby zagwarantować Petrovej możliwość skorzystania z przysługującego jej prawa i zapewniać ochronę przed arbitralnością władz. Dokonując takiej oceny, ETPCz wziął pod uwagę m.in. rozbieżne stanowiska organów państwowych co do treści nakładanych przez prawo obowiązków. Zauważył ponadto, że działania skarżącej doprowadziły do utworzenia przez ministerstwo zdrowia specjalnej grupy roboczej z zadaniem wypracowania

[724] Należy zauważyć, że zgodnie ze stanowiskiem rządowym, w przypadku nieobecności w szpitalu najbliższych krewnych osoby zmarłej, prawo krajowe nie nakładało na lekarza lub instytucję medyczną obowiązku podejmowania konkretnych działań zmierzających do ustalenia, czy osoby takie wyrażają formalny sprzeciw wobec ewentualnego pobrania narządów z ciała zmarłego. Zob. orzeczenie ETPCz z 24 czerwca 2014 r. w sprawie *Petrova* przeciwko *Łotwie…*, § 20 oraz § 84.

[725] Ibidem, § 23.

[726] Ibidem, § 78–80.

odpowiednich zmian w przepisach transplantacyjnych celem poprawy ich przejrzystości. Na tej podstawie Trybunał skonstatował, że gdyby łotewskie władze były rzeczywiście przekonane co do wystarczającej precyzji uregulowań krajowych, nie decydowałyby się na powoływanie wspomnianej grupy roboczej i dokonywanie zmian legislacyjnych[727].

Zdecydowanie poważniejsze obawy o możliwą arbitralność władz, powodowaną brakiem dostatecznie jasnych przepisów transplantacyjnych, podniesione zostały w dwóch skargach skierowanych przeciwko Rosji. Sprawy *Sablina i inni* przeciwko *Rosji*[728] oraz *Valyushchenko* przeciwko *Rosji*[729] oczekują dopiero na rozpoznanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, niemniej już teraz budzą duże zainteresowanie. Związane jest to ze sformułowanymi w treści skarg sugestiami o dopuszczanie się przez rosyjskie placówki medyczne ukrytego handlu ludzkimi narządami. Bliższego nakreślenia wymagają zwłaszcza okoliczności sprawy *Sablina i inni* przeciwko *Rosji*.

W roku 2014 Alina Sablina, 19-letnia studentka, została potrącona na przejściu dla pieszych przez nadjeżdżający samochód. W efekcie doznała poważnych uszkodzeń ciała i zapadła w śpiączkę, z której się nie wybudziła. Rodzina poszkodowanej przebywała z nią cały czas w szpitalu, niemniej tego dnia, w którym lekarze stwierdzili śmierć mózgową, nie wpuszczono ich do pomieszczenia, w którym miała znajdować się dziewczyna. Personel medyczny nie poinformował ich również o fakcie śmierci Aliny Sabliny, uczynił to dopiero przedstawiciel firmy pogrzebowej. Miesiąc później, w związku z prowadzonym postępowaniem karnym przeciwko sprawcy potrącenia, rodzina ofiary otrzymała raport sądowy, z którego wynikało, że z ciała zmarłej zostało pobranych sześć narządów. Znajdująca się w szpitalu dokumentacja medyczna wskazywała natomiast, że lekarze pobrali jedynie dwa. Adnotacji o usunięciu pozostałych czterech narządów nie zamieszczono. Rodzina zmarłej podkreślała, że przez cały okres pobytu w szpitalu nikt z personelu medycznego nie informował ich o zamiarze pobrania narządów po śmierci dziewczyny, ani nie próbował uzyskać zgody na pobranie. Warto dodać, że zainteresowana nie zajęła za życia stanowiska w kwestii ewentualnego przeznaczenia narządów do przeszczepień po swojej śmierci[730].

[727] Ibidem, § 93–97.

[728] Skarga nr 4460/16.

[729] Skarga nr 51283/14.

[730] Szeroko na temat okoliczności faktycznych i krajowego postępowania karnego w sprawie zob. A. Burkov, *The use of European human rights law in Russian courts* [w:] L. Mälksoo, W. Benedek (red.), *Russia and the European Court of Human Rights. The Strasbourg effect,* Cambridge 2018, s. 71–78.

Podstawę pobrania narządów od Aliny Sabliny stanowiły krajowe przepisy transplantacyjne, które wprowadzały system dorozumianej zgody (*opting out*) z jednoczesnym przyznaniem rodzinie zmarłego prawa do wyrażenia sprzeciwu. W myśl art. 8 rosyjskiej Ustawy o transplantacji ludzkich narządów lub/i tkanek „pobranie narządów lub/i tkanek z ciała ludzkiego dla celów transplantacyjnych jest niedopuszczalne, jeżeli placówka medyczna została powiadomiona, że zmarły wyraził za życia sprzeciw, albo że sprzeciw taki został zgłoszony przez bliskiego krewnego osoby zmarłej lub przez jej przedstawiciela ustawowego"[731]. Skarżąca podniosła, że sposób redakcji powołanego przepisu powoduje, iż członek rodziny osoby zmarłej jest praktycznie pozbawiony realnej możliwości zgłoszenia zastrzeżeń wobec planowanego pobrania narządów. Personel medyczny nie udziela bowiem rodzinie żadnych informacji o swoich zamierzeniach, wychodząc z założenia, że to na krewnych spoczywa obowiązek dostarczenia lekarzom informacji o ewentualnym sprzeciwie. Prowadzić to ma do absurdalnej sytuacji, w której rodzina zmarłego, aby móc wyrazić sprzeciw, jest zobowiązana przedstawić swoje stanowisko właściwemu członkowi personelu medycznego, nie wiedząc kiedy i czy w ogóle planowane jest pobranie narządów *post mortem*. Skarżąca zarzucała przy tym, że personel medyczny nie próbuje ustalić stanowiska krewnych osoby zmarłej nawet w tych sytuacjach, gdy rodzina jest cały czas obecna w szpitalu i uzyskuje wiadomość np. o zakończonej niepowodzeniem akcji resuscytacyjnej[732].

Skargi wniesione do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Łotwie oraz Rosji dobrze ukazują zagrożenia, jakie w kontekście przeciwdziałania handlowi narządami ludzkimi powodować mogą niewłaściwie zaprojektowane regulacje transplantacyjne. Dotyczy to zwłaszcza tych rozwiązań legislacyjnych, w których ustawodawca decyduje się przyznać członkom rodziny osoby zmarłej prawo do wyrażenia sprzeciwu na pobranie narządów. Skuteczna realizacja tego prawa wymaga jasnego określenia w ustawodawstwie krajowym zasad i trybu wykonywania przyznanych obywatelom uprawnień. Brak odpowiedniego mechanizmu stwarza prawdopodobieństwo nadużyć, które staje się tym większe, gdy krajowy ustawodawca oczekuje od rodziny zmarłego inicjowania działań prowadzących do wyrażenia sprzeciwu. Między innymi z tej przyczyny w równoległym raporcie na te-

[731] Zob. Law of the Russian Federation of 22 December, 1992 No.4180-I about organ transplantation and (or) tissues of the person. Nieoficjalne tłumaczenie ustawy na język angielski dostępne jest pod adresem: http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1762 (dostęp: 01.12.2018 r.).

[732] Applicants' memorandum in reply to the Russian Government's memorandum (*Sablina i inni* przeciwko *Rosji*), pkt 5–14.

mat Rosji, przedstawionym Radzie Praw Człowieka ONZ, organizacje pozarządowe zaapelowały o przyjęcie rekomendacji wzywającej rzeczone państwo do „zmiany obecnie stosowanych przepisów, celem zapobieżenia sytuacjom konfliktowym i zapewnienia wymaganego stopnia precyzji i jasności. Precyzji wymaga zwłaszcza stwierdzenie, że to na personelu medycznym spoczywa obowiązek aktywnego informowania rodziny zmarłego o planowanym pobraniu narządu, a następnie podjęcia czynności zmierzających do ustalenia, czy osoby uprawnione wyrażają na to zgodę, czy też zgłaszają sprzeciw”[733].

4.3.2. Autoryzacja pobrań narządów przy transplantacjach *ex vivo*

W przypadku transplantacji *ex vivo* środkiem pozwalającym ograniczyć niebezpieczeństwo handlu narządami jest wprowadzenie osobnego mechanizmu autoryzacji pobrań. Ustanowienie takiego mechanizmu wydaje się konieczne głównie w państwach, mimo wszystko dopuszczających dokonywanie przeszczepień między osobami, których nie łączą związki genetyczne. Komitet Ministrów Rady Europy wzywał w tym kontekście państwa członkowskie do zachowywania szczególnej ostrożności przy autoryzacji pobrań, gdy potencjalny dawca narządu pochodzi z innego państwa niż biorca[734]. Mając jednak na uwadze, że znamiona handlu narządami ludzkimi wystąpić mogą również w związku z nieuzyskaniem wymaganej prawem zgody dawcy, wskazany mechanizm autoryzacji powinien objąć także przypadki dokonywania transplantacji między osobami spokrewnionymi genetycznie.

Należy zauważyć, że większość państw ustanowiła specjalne komisje lub komitety etyczne, których zadaniem jest wypełnianie określonej roli przy zatwierdzaniu przeszczepień *ex vivo*[735]. Zasady funkcjonowania oraz zakres kompetencji takich struktur charakteryzują jednak daleko idące odmienności, co często przekłada się na zróżnicowaną efektywność wykrywania przypadków handlu narządami[736]. Na przykład, na mocy ustawy z 1994 r., odpowied-

[733] Zob. NGO Joint Parallel Report on the Russian Federation, *Submission to the United Nations Universal Periodic Review for consideration in the formulation of the List of Issues during the 30th Session of the UPR Working Group Human Rights Council, May 2018*. Treść dokumentu została zamieszczona na stronie internetowej jednej ze składających raport organizacji pozarządowych: http://sutyajnik.ru/documents/5067.pdf (dostęp: 01.12.2018 r.).

[734] Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/Res (2008) 6 on transplantation of kidneys…,* Appendix, pkt 5.

[735] Szerzej na ten temat zob. np. E. Zielińska, *Rady bioetyczne i ich rola w rozwiązywaniu dylematów bioetyki*, „PiM” 1999, nr 4, s. 28–37 czy M. Safjan, *O metodach rozwiązywania dylematów bioetyki*, „PiP” 1992, nr 5, s. 51–58.

[736] J. Sandor, V. Besirević, E. Demeny i in., *Organ trafficking, organ trade. Recommendations for a more nuanced legal policy* [w:] F. Ambagtsheer, W. Weimar (red.), *The EULOD*

nie komitety autoryzacyjne funkcjonują praktycznie we wszystkich indyjskich szpitalach, które posiadają uprawnienia do przeprowadzania transplantacji. Opinia komitetu jest wymagana zarówno na wypadek zamierzonego pobrania narządu od członka rodziny biorcy, jak i w sytuacji, gdy potencjalnego dawcę i biorcę łączą inne związki uzasadniające dokonanie dawstwa ze wskazaniem. W tym ostatnim przypadku po rozpoznaniu sprawy przez szpitalny komitet autoryzacyjny sprawa ta zostaje przekazana jeszcze do oceny specjalnemu komitetowi państwowemu. Zadania każdego z komitetów sprowadzają się do weryfikacji autentyczności dostarczonych dokumentów i przeprowadzenia wywiadu ze zgłoszonym dawcą, biorcą oraz z członkami ich rodzin. Przebieg całej procedury jest utrwalany za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk[737]. Od roku 2007 stosowne komitety etyczne funkcjonują również w niemal każdym ośrodku transplantacyjnym na terytorium Chin[738].

W większości państw rola komitetów lub komisji etycznych sprowadza się do udzielenia albo odmowy udzielenia formalnej zgody na przeprowadzenie transplantacji *ex vivo*. Wspomniane organy zostają najczęściej wyposażone w uprawnienia do dokonywania oceny istnienia wymaganych prawem związków między dawcą i biorcą narządu. Rzadziej natomiast są właściwe do udzielania potencjalnemu dawcy narządu informacji potrzebnych do uzyskania dobrowolnej, świadomej i swobodnej zgody na zabieg albo do sprawdzenia stopnia zrozumienia tych informacji, przekazanych wcześniej przez uprawnionego lekarza[739]. Konstrukcja łącząca w sobie cechy obu systemów znalazła zastosowanie m.in. w Szwajcarii, gdzie do zadań komitetów etycznych należy kompleksowa ocena altruistycznej motywacji dawcy, sprawdzenie, czy dawca otrzymał wszystkie niezbędne informacje na temat konsekwencji donacji narządu oraz upewnienie się, że na dawcy nie była wywierana niedozwolona presja[740].

Wkład komitetów etycznych w skuteczne i szybkie identyfikowanie przypadków handlu narządami zależy nie tylko od przyznania tym podmiotom

---

Project living organ donation in Europe. Results and recommendations, Lengerich–Berlin–Bremen–Miami–Riga–Viernheim–Wien–Zagreb 2013, s. 169.

[737] S.B. Shah, B.V. Shah, *Legal aspects of transplantation in India,* „Indian Journal of Transplantation" 2018, vol. 12, nr 3, s. 170–171.

[738] D.W. Hanto, *Ethics committee oversight of living related donor kidney transplantation in China,* „AJT" 2008, vol. 8, nr 9, s. 1765–1766.

[739] Szerzej na temat rozwiązań stosowanych w wybranych państwach europejskich zob. EULID, Working Group 1, *Report on the legislation regarding donation and transplantation of organs from living donors in eleven european countries,* pkt 1.7, https://webgate.ec.europa.eu/chafea_pdb/assets/files/pdb/2006211/2006211_322.pdf (dostęp: 02.12.2018 r.).

[740] A. Perrier, *Ethics committee validation of live donor consent: Is it any use?,* „Bioethica Forum" 2009, vol. 2, nr 2, s. 92–95.

szerokiego zakresu uprawnień, ale także od kwalifikacji osób wchodzących w ich skład, struktury organizacyjnej, stopnia niezależności od ośrodków transplantacyjnych, czy nawet uwarunkowań kulturowych występujących w państwach, w których realizują swoje zadania[741]. Warto w związku z tym zauważyć, że nawet ustanowienie komitetu lub komisji etycznej w każdej placówce medycznej uprawnionej do przeprowadzania transplantacji nie daje jeszcze gwarancji zwiększenia wykrywalności zachowań przestępczych. Istotne jest natomiast, aby każdy przypadek rodzący podejrzenie handlu narządami, oceniany był z należytą starannością i z właściwym rozłożeniem akcentów na ochronę interesów dawcy i biorcy narządu. Mając na uwadze, że dawca narządu znajduje się zwykle w mniej uprzywilejowanej pozycji, zasadne wydaje się, aby w skład komitetu autoryzującego pobranie narządu każdorazowo wchodziła osoba działająca w interesie dawcy. Status i rola takiej osoby mogłyby być zbliżone do tych, które wykonuje przed sądem przedstawiciel ustawowy podmiotu pozbawionego pełnej zdolności do działań prawnych[742]. Komitet Ministrów Rady Europy zalecił państwom członkowskim ustanowienie, niezależnego od zespołu transplantacyjnego, tzw. „adwokata dawcy" (*donor advocate*) w każdym przypadku, gdy wykonywane są przeszczepienia fragmentów wątroby pobieranej od osoby żyjącej[743].

4.3.3. Ewidencjonowanie działań przeszczepieniowych

Z punktu widzenia zasad właściwej organizacji krajowych systemów transplantacyjnych, równie ważnym elementem pozwalającym zmniejszyć ryzyko handlu narządami jest ustanowienie oficjalnych list osób oczekujących na przeszczepienie i odpowiednie zarządzanie tymi listami. W istocie chodzi o to, aby wyeliminować możliwość wprowadzania do krajowych systemów transplantacyjnych narządów, które zostały uzyskane i przeszczepione w sposób niezgodny z prawem. Wspomniany cel mógłby zostać osiągnięty przez przyjęcie zasady, iż niezbędnym warunkiem otrzymania przeszczepu jest wcześniejsze umieszczenie potencjalnego biorcy na liście osób oczekują-

[741] Zob. G.R. Dunstan, *The ethics of organ donation,* „British Medical Bulletin" 1997, vol. 53, nr 4, s. 928–929.

[742] Szerzej na temat możliwych zasad funkcjonowania odrębnego pełnomocnika dawcy narządu zob. R.E. Hays, D. LaPointe Rudow, M.A. Dew i in., *The independent living donor advocate: A guidance document from the American Society of Transplantation's Living Donor Community of Practice (AST LDCOP),* „AJT" 2015, vol. 15, nr 2, s. 518–525; K.C. Robbins, *The independent living donor advocate: An essential role for living kidney donation,* „Nephrology Nursing Journal" 2014, vol. 41, nr 6, s. 569–573.

[743] Recommendation No R(97)16 of the Committee of Ministers…, Appendix, pkt iii).

cych. Listy te powinny być tworzone na podstawie przejrzystych, obiektywnych i niedyskryminacyjnych zasad. Wybór potencjalnego biorcy z listy osób oczekujących winien uwzględniać jedynie kryteria medyczne, w tym czas oczekiwania na przeszczepienie[744]. Wskazania medyczne związane ze stanem bezpośredniego zagrożenia życia pacjenta powinny zarazem stanowić wyłączną podstawę przy kwalifikowaniu przypadków jako pilnych lub bardzo pilnych. Transparentność całego procesu wymaga jednocześnie ustanowienia niezależnego podmiotu odpowiedzialnego za właściwe zarządzanie listami osób oczekujących na przeszczepienie[745]. Działalność takiego podmiotu znajdzie dodatkowe uzasadnienie w sytuacji, gdy krajowe ośrodki transplantacyjne posiadają prawo do zamieszczania potencjalnych biorców narządów na liście osób oczekujących, oraz wtedy, gdy mogą dokonywać samodzielnego wyboru potencjalnego biorcy z listy[746].

Niezależnie od rejestracji potencjalnych biorców narządów na krajowych listach osób oczekujących na przeszczepienie zasadne wydaje się wprowadzenie całościowego rejestru dawców, biorców oraz przeszczepionych narządów. W rezolucji legislacyjnej z dnia 22 kwietnia 2008 r. Parlament Europejski wyrażał zaniepokojenie faktem, że nawet w samej Unii Europejskiej wiele państw nie prowadzi odpowiedniej ewidencji. Zauważył, że pomimo ustanowienia przez niektóre państwa członkowskie obowiązkowej rejestracji działań przeszczepieniowych oraz istnienia kilku dobrowolnych rejestrów brak jest kompleksowego systemu gromadzenia danych na temat różnych ro-

[744] Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia RP z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie krajowej listy osób oczekujących na przeszczepienie, wyboru potencjalnego biorcy narządu dokonuje się w oparciu o: pilność przeszczepienia; wykluczenie albo dopuszczenie niezgodności immunologicznej między potencjalnym dawcą a potencjalnym biorcą; dobór anatomiczny potencjalnego dawcy i potencjalnego biorcy; przewidywane efekty przeszczepienia; czas oczekiwania na przeszczepienie; oraz aktualny stan zdrowia potencjalnego biorcy, zob. Dz.U. z 2009 r., nr 213, poz. 1655.

[745] Zob. Recommendation Rec (2001) 5 of the Committee of Ministers to member states on the management of organ transplant waiting lists and waiting times, adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2001 at the 744th meeting of Ministers' Deputies, pkt 1–9.

[746] Zgodnie z art. 18 Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2017 r., poz. 1000 ze zm.) w celu należytego monitorowania dokonywanych przeszczepień komórek, tkanek i narządów tworzy się krajowy rejestr przeszczepień zwany „rejestrem przeszczepień". W rejestrze przeszczepień zawiera się imię, nazwisko i adres zamieszkania biorcy przeszczepu, datę, miejsce urodzenia i nr Pesel biorcy przeszczepu, datę dokonania przeszczepienia, rodzaj przeszczepienia, firmę i adres podmiotu leczniczego, w którym dokonano przeszczepienia oraz informacje dotyczące przeżycia biorcy i przeszczepu w okresie 3 i 12 miesięcy po przeszczepieniu, a następnie w odstępach co 12 miesięcy, aż do utraty przeszczepu lub zgonu biorcy przeszczepionego narządu. Rejestr przeszczepień prowadzi Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne ds. Transplantacji Poltransplant.

dzajów przeszczepień oraz ich wyników[747]. Sytuacja ta uległa zmianie dopiero wraz z przyjęciem w 2010 r. dyrektywy normującej aspekty jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepienia[748].

Należy zauważyć, że choć obowiązek rejestracji działań przeszczepieniowych służy przede wszystkim zapewnieniu właściwej jakości i bezpieczeństwa narządów, to pozwala także obserwować możliwe nieprawidłowości w procesie ich pobierania i przeszczepiania. Lekarz udzielający świadczenia zdrowotnego rzadko dysponuje niezbitymi dowodami, że pacjent dopuścił się niezgodnego z prawem nabycia lub zbycia narządu. Przeprowadzone przez holenderskich uczonych badania ukazują bowiem, że biorcy narządów nielegalnie przeszczepionych za granicą powracają do swojego kraju z niekompletnymi informacjami na temat samej transplantacji oraz osoby dawcy. Najczęściej jest to zwykły list sporządzony przez miejscowego lekarza transplantologa, w którym zawarte są ogólne informacje na temat miejsca i czasu przeprowadzenia zabiegu, przepisanych lekarstw oraz stopnia przyjęcia się przeszczepionego narządu. Dokumenty te nie zawierają natomiast informacji, które pozwoliłyby ocenić legalność samego zabiegu, tj. danych na temat związków łączących dawcę z biorcą narządu, kosztów procesu transplantacyjnego czy dokumentujących wyrażenie przez dawcę prawnie skutecznej zgody na poddanie się transplantacji. Jeżeli w ogóle pojawiają się jakiekolwiek informacje na temat dawcy, to tylko takie, która wskazują jego grupę krwi, wiek, płeć lub stwierdzają, że był „krewnym" lub „kuzynem" biorcy albo że był „osobą zdrową"[749].

W związku z powyższym prowadzenie przez państwa kompleksowych rejestrów dawców, biorców oraz wykonanych transplantacji uznać należy za jeden z warunków skuteczniejszego wykrywania, a docelowo również przeciwdziałania handlowi narządami ludzkimi[750]. Podkreśla się bowiem, że obo-

---

[747] Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie dawstwa i przeszczepiania narządów…, pkt 28. Zob. także Komunikat Komisji Europejskiej, *Dawstwo i przeszczepianie narządów: Działania polityczne na poziomie UE,* Bruksela, 30.05.2007 r., Doc. COM (2007) 275 final, pkt 3.1.

[748] Por. art. 15 ust. 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/45/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie norm jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepienia; Dz.Urz.UE L 207 z 06.08.2010 r.

[749] Jeden z nefrologów biorących udział w badaniu stwierdził: „I do not know patients who bought organs abroad, but I know patients who went abroad and came back with an [implanted] organ. They don't tell me whether they bought the organ", zob. F. Ambagtsheer, D. Zaitch, W. Weimar, *The battle...,* s. 12.

[750] Zob. United Nations General Assembly, *Strengthening and promoting…,* pkt 3 (g): „Developing registries, with due regard to professional confidentiality, and personal data protection in respect of both donors and recipients, that include information regarding each

wiązkowe ewidencjonowanie zgodnych z prawem przeszczepień narządów pozwala wyprowadzić domniemanie niezgodności z prawem wszystkich pozostałych. Zalety takiego domniemania uwidaczniają się w tych sytuacjach, gdy dawca lub biorca narządu, którego dane nie zostały zamieszczone w odpowiednim rejestrze, postanawia zgłosić się do macierzystej placówki medycznej celem uzyskania opieki potransplantacyjnej[751]. Na pacjencie spoczywać będzie wówczas obowiązek udowodnienia, że do nabycia lub zbycia narządu doszło w sposób zgodny z prawem.

Zastosowanie proponowanych rozwiązań z całą pewnością ułatwi państwom gromadzenie danych na temat przypadków, w których dawcy lub biorcy narządów przeszli zabieg poza krajowym systemem transplantacyjnym i nie byli w stanie dostarczyć wiarygodnych dowodów jego legalności[752]. Zdaniem Komitetu Ministrów RE posiadanie takich danych powinno pozwolić na wypracowanie lepszych programów ochrony potencjalnych dawców i biorców narządów przed uczestniczeniem w nielegalnych praktykach oraz umożliwić dokładniejsze monitorowanie zjawiska na arenie międzynarodowej[753]. Uzyskana w ten sposób wiedza na temat aktualnych kierunków turystyki transplantacyjnej, sposobów działania sprawców oraz okoliczności nielegalnego nabycia lub zbycia narządu, może zostać wykorzystana przez organy ścigania państw uprawnionych do ustanowienia własnej jurysdykcji w sprawie. Wiedza ta powinna ponadto pozwolić na identyfikację konkretnych problemów systemowych lub strukturalnych, które powodują, że dane państwo lub dany region geograficzny staje się dominującym miejscem prowadzenia działalności przestępczej w zakresie handlu ludzkimi narządami.

---

organ recovery and transplantation procedure and follow-up with living donors and recipients of organs, with the purpose of ensuring the transparency of practices, traceability and the quality and safe of human organs".

[751] D.E. Martin, K. Van Assche, B. Dominguez-Gil i in., *Prevention of transnational...*, s. 1780–1781.

[752] Warto podkreślić, że na podstawie rezolucji nr (2017) 2 Komitet Ministrów Rady Europy wezwał państwa członkowskie do ustanowienia rejestru wszystkich pacjentów, którzy nabyli narząd za granicą, niezależnie od tego, czy nastąpiło to w okolicznościach budzących wątpliwości, czy w sposób zgodny z prawem, zob. Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/Res (2017) 2 on establishing procedures for the management of patients having received an organ transplant abroad upon return to their home country to receive follow-up care,* adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2017 at the 1289th meeting of the Ministers' Deputies, pkt v.

[753] Zob. Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/RES (2013) 55 on establishing procedures for the collection and dissemination of data on transplantation activities outside a domestic transplantation system,* adopted by the Committee of Ministers on 11 December 2013 at the 1187th meeting of the Ministers' Deputies.

4.4. Wkład personelu medycznego w realizację działań prewencyjnych

Handel narządami ludzkimi należy do takich zachowań przestępczych, które, jak podkreślano już wcześniej, istnieją wyłącznie dzięki mniej lub bardziej świadomemu zaangażowaniu osób należących do personelu medycznego[754]. Pomijając w tym miejscu fakt świadomego uczestniczenia takich osób w nielegalnych zabiegach transplantacyjnych, warto zwrócić uwagę na sytuacje, w których lekarze mogą, w sposób zupełnie niezamierzony, przyczyniać się do utrzymywania działalności przestępczej albo nawet ułatwiać jej prowadzenie. Wskazany udział personelu medycznego uwidacznia się najczęściej w następujących sytuacjach: komunikacji z pacjentem, który dopuszcza lub może dopuszczać nielegalne nabycie narządu do przeszczepienia; zlecania określonych badań diagnostycznych i testów laboratoryjnych; udostępniania pacjentowi dokumentacji medycznej dotyczącej stanu jego zdrowia; oraz kontaktu z pacjentem, który po przebytej transplantacji zgłasza się po leki immunosupresyjne lub wymaga dalszej opieki potransplantacyjnej.

W każdym z powyższych przypadków od podejścia lekarzy, mających bezpośredni kontakt z pacjentem, zależy możliwość zapobieżenia nielegalnemu nabyciu lub zbyciu narządu do przeszczepienia albo co najmniej utrudnienia prowadzenia w tym zakresie działalności przestępczej[755]. Nie powinno więc dziwić, że poszczególne akty prawa międzynarodowego zwracają uwagę na wkład, jaki w zapobieganie handlowi narządami ludzkimi mogą i powinni wnosić przedstawiciele środowisk medycznych. Sygnatariusze Deklaracji Stambulskiej wezwali podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych do dołożenia wszelkich niezbędnych starań, pozwalających przeciwdziałać handlowi narządami ludzkimi[756]. Parlament Europejski apelował o podjęcie koniecznych kroków celem zniechęcenia potencjalnych biorców do nielegalnego nabywania narządów i powstrzymania pracowników służby zdrowia od ułatwiania handlu narządami[757]. Autorzy Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami uznali z kolei, że skuteczność działań prewencyjnych w zakresie normowanym treścią Konwencji zależy od wymiany informacji oraz współpracy między organami ścigania i personelem

[754] European Parliament, Directorate-General for External Policies, *Trafficking in human organs. A study,* Brussels 2015, s. 65–66.

[755] D.E. Martin, *Comment faire...,* s. 65.

[756] Zob. *The Declaration of Istanbul…,* pkt 9.

[757] Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie dawstwa i przeszczepiania narządów…, pkt 53–54.

medycznym[758]. Formy realizacji wskazanych postulatów, a także zakres zadań spoczywających na członkach personelu medycznego, wymagają nieco bliższego odniesienia.

4.4.1. Faza przedtransplantacyjna

Przedstawiciele różnych środowisk medycznych, stosunkowo często mogą mieć styczność z pacjentami, którzy, z uwagi np. na odległe miejsce na liście osób oczekujących na przeszczepienie, rozważają nielegalne nabycie narządu[759]. Praktyka pokazuje, że nie należą do wyjątków również takie przypadki, gdy pacjent postanawia skonsultować z lekarzem swoją decyzję i uzyskać poradę na temat sposobów uzyskania narządu poza krajowym systemem transplantacyjnym, przebiegu samej procedury i zagrożeń z tym związanych[760]. Nie ulega wątpliwości, że lekarz, który udziela pacjentowi pomocy w realizacji takich planów albo dostarcza niezbędnych w tym celu informacji, dopuszcza się czynu zabronionego i powinien ponieść odpowiedzialność karną[761]. Wypada w tym kontekście zgodzić się ze stanowiskiem Zgromadzenia Ogólnego Światowego Towarzystwa Medycznego, które podczas sesji w Edynburgu uznało, że nawet najlepiej pojęta troska o dobro pacjenta wymagającego pilnej transplantacji nie usprawiedliwia nielegalnych lub nieetycznych zachowań lekarza[762].

Na członkach personelu medycznego spoczywa w pierwszej kolejności obowiązek powstrzymania się od wszelkich działań, które mogą ułatwiać potencjalnemu biorcy nabycie narządu w sposób niezgodny z prawem. Odnośny

---

[758] Por. art. 21 ust. 1 pkt c. Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludzkimi narządami oraz pkt 126 Raportu wyjaśniającego do Konwencji. Zob. także: Council of the European Union, *Council conclusions on organ donation…,* pkt 6(5).

[759] J. Gill, O. Diec, D.N. Landsberg i in., *Opportunities to deter transplant tourism exist before referral for transplantation and during the workup and management of transplant candidates,* „Kidney International" 2011, vol. 79, s. 1028.

[760] J. Snyder, V.A. Crooks, R. Johnston i in., *Do your homework…and then hope for the best: The challenges that medical tourism poses to Canadian family physicians' support of patients' informed decision-making,* „BMC Medical Ethics" 2013, vol. 14, s. 38 i nast.

[761] Tak np. zob. Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Trafficking in organs in Europe. Report of the Social, Health and Family Affairs Committee (Rapporteur: Ruth-Gaby Vermont-Mangold),* 3 June 2003, Doc. 9822, Draft recommendation pkt 12.

[762] Zob. WMA General Assembly, *Statement on human organ donation and transplantation*, adopted by the 52th WMA General Assembly, Edinburgh, Scotland, October 2000, revised by the 57th WMA General Assembly, Pilanseberg, South Africa, October 2006, and rescinded at the 65th WMA General Assembly, Durban, South Africa, October 2014, pkt B (1), https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-human-organ-donation-and-transplantation/ (dostęp: 14.12.2018 r.).

cel realizuje wszechstronne informowanie pacjenta o podstawowych zagrożeniach związanych z poddaniem się nielegalnemu zabiegowi transplantacyjnemu. Udostępniane komunikaty powinny zawierać informacje na temat zwiększonego ryzyka powikłań, infekcji, a nawet śmiertelności powodowanej przeszczepieniem narządu niespełniającego wymaganych standardów jakości i bezpieczeństwa. Potencjalny biorca powinien mieć również świadomość, że powracając np. z zagranicy z nielegalnie pozyskanym narządem, może nie uzyskać optymalnej opieki zdrowotnej w państwie swojego obywatelstwa czy pobytu. Zwykle będzie to spowodowane brakiem dokumentacji medycznej lub udostępnieniem pacjentowi niekompletnych danych przez ośrodek, w którym dokonano zabiegu (często dochodzi do tego konieczność przetłumaczenia dokumentów sporządzonych w języku obcym, co znacznie wydłuża czas oczekiwania na świadczenie zdrowotne). Problemy z zapewnieniem powracającemu do kraju pacjentowi optymalnej opieki medycznej mogą być również podyktowane tym, że najczęściej zostaje on zobowiązany do opuszczenia miejsca transplantacji o wiele za wcześnie, tj. jeszcze zanim jego stan zdrowia na to pozwala. Osoba, zamierzająca nabyć narząd w sposób nielegalny, powinna jednocześnie zostać uświadomiona przez lekarza na temat prawdopodobnego pochodzenia takiego narządu i okoliczności jego pobrania. Ważne jest bowiem, aby zdawała sobie sprawę z faktu wykorzystywania przyszłego dawcy przez osoby organizujące i dokonujące nielegalnych przeszczepień[763].

W ramach zobowiązania do nieudzielania pacjentom jakiejkolwiek pomocy w działaniach prowadzących do nielegalnego nabycia narządu lekarz nie powinien zlecać przeprowadzenia badań diagnostycznych lub testów laboratoryjnych, których wyniki mają zostać użyte dla celów niezgodnych z prawem. Dotyczy to również przepisywania określonych leków, np. tych, których zadaniem jest zapobieżenie ewentualnemu odrzuceniu przeszczepionego narządu[764]. Najwięcej kontrowersji budzi jednak kwestia udostępnienia lub odmowy udostępnienia osobie zainteresowanej kopii jej dokumentacji medycznej. Chodzi oczywiście o takie sytuacje, gdy lekarz posiada uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że pacjent zamierza poddać się nielegalnej transplantacji, a dokumentacja medyczna, o którą wnioskuje, jest jednym ze środków pozwalających osiągnąć ten cel.

W doktrynie wyrażono pogląd, że lekarz ma obowiązek udostępnić pacjentowi kopię dokumentacji medycznej dotyczącej stanu jego zdrowia i hi-

[763] Tak zob. J.S. Gill, A. Goldberg, G.V. Ramesh Prasad i in., *Policy Statement of Canadian Society of Transplantation and Canadian Society of Nephrology on Organ Trafficking and Transplant Tourism,* „Transplantation" 2010, vol. 90, nr 8, s. 818–819.

[764] T. Caulfield, A. Zarzeczny, *Curbing transplant tourism: Canadian physicians and the law,* „Canadian Medical Association Journal" 2016, vol. 188, nr 13, s. 936.

storii leczenia nawet wtedy, gdy ma świadomość, że zostanie wykorzystana dla ułatwienia niezgodnego z prawem nabycia narządu[765]. Należy w związku z tym zauważyć, że systemy prawne większości państw, poza nielicznymi tylko wyjątkami[766], uznają prawo pacjenta do swobodnego dostępu do zgromadzonej i wytworzonej na jego temat dokumentacji medycznej. Nie oznacza to natomiast, że dokumentacja ta staje się własnością pacjenta[767]. Właścicielem materialnego nośnika informacji o stanie zdrowia osoby poddawanej leczeniu pozostaje lekarz lub jednostka udzielająca świadczeń zdrowotnych[768]. Pacjent posiada z kolei prawo wglądu do dokumentacji medycznej dotyczącej stanu jego zdrowia, czynienia niezbędnych odpisów, notatek, kserokopii itp. Prawo to nie ma jednak charakteru absolutnego, gdyż państwa mogą przewidzieć uzasadnione ograniczenia w tym zakresie. Supozycję tę potwierdza treść Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie, w której stwierdzono, że w wyjątkowych przypadkach regulacje krajowe mogą dopuszczać, w interesie osoby zainteresowanej, ograniczenie możliwości zapoznania się z informacjami zebranymi na temat jej zdrowia[769].

W sprawie *McInerney* przeciwko *Macdonald* Sąd Najwyższy Kanady wyraził opinię, iż: „jeżeli lekarz ma uzasadnione podstawy, aby sądzić, że poznanie treści dokumentacji medycznej nie leży w najlepiej chronionym interesie pacjenta, powinien rozważyć odmowę udzielania dostępu do takich informacji"[770]. Nieco inną drogą, ale w istocie do zbliżonych wniosków, doszedł Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *K.H. i inni* przeciwko *Słowacji*. Trybunał uznał za wskazane dokonanie rozróżnienia między całością dokumentacji medycznej pacjenta, a konkretnymi danymi zawartymi

[765] Tak zob. T. Caulfield, W. Duijst, M. Bos i in., *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal and the ethical and legal obligations of healthcare providers,* „Transplantation Direct" 2016, vol. 2, nr 2, s. 60.

[766] Zob. T.O. Aderibigbe, B. Sodipo, *Patient's medical records, privacy and copyright in Nigeria: On-going research,* „University of Western Australia Law Review" 2017, vol. 42, nr 2, s. 88–109.

[767] H. Rosenman, *Patients' rights to access their medical records: An argument for uniform recognition of a right of access in the United States and Australia,* „Fordham International Law Journal" 1997, vol. 21, nr 4, s. 1510–1512.

[768] C.C. Sharpe, *Medical records review and analysis,* Westport–London 1999, s. 36–37; W.H. Roach, *Medical records and the law,* third edition, Boston–Toronto–London–Singapore 2003, s. 88–89.

[769] Por. Art. 10 ust. 3 Europejskiej Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie oraz pkt 68–69 Sprawozdania wyjaśniającego do Konwencji.

[770] *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138, cyt. [za:] B.M. Dickens, *Medical records – patient's right to receive copies – physician's fiduciary duty of disclosure: 'McInerney v. MacDonald,* „The Canadian Bar Review" 1994, vol. 73, nr 2, s. 238.

w tej dokumentacji. Stwierdził mianowicie, że w badanych okolicznościach faktycznych słowackie władze dopuściły się naruszenia art. 8 Konwencji, odmawiając skarżącym prawa do sporządzenia fotokopii dokumentacji medycznej. Zauważył jednak, że skoro istniało realne niebezpieczeństwo nadużycia przez osoby trzecie niektórych informacji zawartych w aktach leczenia skarżących, pozwane państwo mogło zastosować mniej inwazyjne środki pozwalające zapobiec możliwemu nadużyciu[771].

Oba przywołane orzeczenia potwierdzają *implicite* tezę, że możliwość ograniczenia prawa pacjenta do dostępu do zgromadzonej na jego temat dokumentacji medycznej znajduje wystarczające uzasadnienie w prawdopodobieństwie wykorzystania tych danych do działalności przestępczej. Nie budzi większych wątpliwości, że handel narządami ludzkimi stanowi przykład takiej działalności. W związku z powyższym wydaje się wskazane, aby lekarz odmówił pacjentowi, zamierzającemu nabyć narząd poza krajowym systemem transplantacyjnym, dostępu przynajmniej do tych informacji zawartych w dokumentacji medycznej, które mogą zostać wykorzystane do ułatwienia popełnienia przestępstwa[772]. Zachowanie lekarza nie powinno być w tym przypadku traktowane jako naruszenie prawnie chronionych interesów pacjenta. Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że pod względem etycznym takie postępowanie nie zawsze spotka się z jednoznacznymi ocenami. W doktrynie podkreśla się bowiem, że brak dokumentacji medycznej nie stanowi na ogół przeszkody w planowanym wyjeździe pacjenta za granicę i uczestniczeniu w nielegalnej transplantacji. Pojawia się wtedy niebezpieczeństwo, że przeprowadzane na miejscu testy i badania potencjalnego biorcy będą niekompletne lub niedokładne, a w rezultacie nie zostaną ujawnione istotne przeciwwskazania do przeszczepienia[773].

W odniesieniu do potencjalnych dawców narządów zamierzona próba handlu nimi może zostać wykryta i udaremniona przez lekarza podczas uzyskiwania lub weryfikowania swobodnej, świadomej i dobrowolnej zgo-

---

[771] Zob. orzeczenie ETPCz z 28 kwietnia 2009 r. w sprawie *K.H. i in.* przeciwko *Słowacji*, Skarga nr 32881/04, § 56: „However, the risk of such abuse could have been prevented by means other than denying copies of the files to the applicants. For example, communication of disclosure of personal health data that may be inconsistent with the guarantees in Article 8 of the Convention can be prevented by means such as incorporation in domestic law of appropriate safeguards with a view to strictly limiting the circumstances under which such data can be disclosed and the scope of persons entitled to accede to the files".

[772] T.H. Jafar, *Organ trafficking: Global solutions for a global problem,* „American Journal of Kidney Diseases" 2009, vol. 54, nr 6, s. 1153–1154.

[773] Tak zob. F. Ambagtsheer, L.J. Van Balen, W.L.J.M. Duijst-Heesters i in., *Reporting organ trafficking networks: A survey-based plea to breach the secrecy oath,* „AJT" 2015, vol. 15, nr 7, s. 1764.

dy pacjenta na donację[774]. Członkowie personelu medycznego powinni ze szczególną ostrożnością podchodzić do tych sytuacji, gdy potencjalny dawca narządu nie jest obywatelem państwa, w którym ma być przeprowadzony zabieg[775]. Komitet Ministrów Rady Europy zauważył, że dawcy narządów z innych państw, z racji nieznajomości języka, barier kulturowych oraz utrudnionego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej w państwie pobytu, są zdecydowanie bardziej narażeni na wykorzystanie, niż obywatele państwa, w którym wykonywana jest transplantacja. Przypomniał, że dokumentacja posiadana przez cudzoziemców często zawiera nieprawdziwe informacje na temat więzi genetycznych lub emocjonalnych z przyszłym biorcą. Większe jest również ryzyko, że osoby takie zostały zmuszone do wyrażenia zgody na donację narządu. Z uwagi na powyższe, Komitet Ministrów w rezolucji nr (2017) 1 wezwał państwa członkowskie Rady Europy do włożenia jeszcze większych wysiłków w wykrywanie i zapobieganie takim przypadkom[776].

Niezależnie jednak od tego, czy członkowie personelu medycznego mają bezpośredni kontakt z potencjalnym biorcą, czy potencjalnym dawcą narządu, konieczne wydaje się, aby w każdej sytuacji przykładali należytą uwagę do rozpoznawania sygnałów świadczących o zamierzonym handlu narządami. Najczęściej wskazuje się na następujące: „mechaniczne" odtwarzanie z pamięci różnych wspomnień uwiarygodniających znajomość z drugą stroną; brak pewności w zachowaniu potencjalnego dawcy narządu; niemożność dostarczenia oryginałów dokumentów potwierdzających związki genetyczne; barierę językową między potencjalnym dawcą i biorcą narządu; nieskuteczne próby poddania się transplantacji w innym ośrodku transplantacyjnym lub w innym państwie; brak nazwiska potencjalnego biorcy narządu na krajowej liście osób oczekujących na przeszczepienie w państwie, z którego pochodzi lub w którym stale przebywa[777]. Przedstawione wyliczenie jest jedynie przykładowe, gdyż w praktyce od doświadczenia członków personelu medycznego oraz odpowiedniego ich zaangażowania zależeć będzie możliwość wczesnego wykrycia zamiaru popełnienia przestępstwa.

---

[774] G.M. Danovitch, *The doctor-patient relationship in living donor kidney transplantation,* „Current Opinion in Nephrology and Hypertension" 2007, vol. 16, nr 6, s. 503–505.

[775] M. del Mar Lomero-Martinez, J.S. Ibanez, A. Fernandez-Garcia i in., *Trafficking in human organs and human trafficking for organ removal: A healthcare perspective,* „JTHE" 2017, vol. 1, nr 2, s. 251.

[776] Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/Res (2017) 1 on principles for the selection, evaluation, donation and follow-up of non-resident living organ donors,* adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2017 at the 1289th meeting of Ministers' Deputies, Appendix.

[777] B. Dominguez-Gil, M. Lopez-Fraga, E. Muller, J.S. Gill, *The key role...,* s. 1299. Podobnie zob. M. del Mar Lomero-Martinez, J.S. Ibanez, A. Fernandez-Garcia i in., *Trafficking in human organs...,* s. 251.

4.4.2. Faza potransplantacyjna

Znaczący wkład osób należących do personelu medycznego w zapobieganie przypadkom handlu narządami ludzkimi powinien być zauważony i wykorzystany również na etapie potransplantacyjnym. Warto podkreślić, że chociaż nie powstrzyma to nielegalnego pobrania narządu od danej osoby, ponieważ bezprawny czyn został już dokonany, to może odnieść skutek w zakresie zapobieżenia podobnym zdarzeniom w przyszłości. Wiedza na temat okoliczności popełnienia przestępstwa, sposobów działania sprawców, miejsca wykonywania nielegalnych zabiegów transplantacyjnych itp., jest narzędziem, które zdecydowanie ułatwia organom ścigania podjęcie wymaganych działań.

Źródłem wiedzy organów ścigania na temat możliwych praktyk handlu narządami ludzkimi mogłyby być informacje przekazywane przez lekarzy lub innych członków personelu medycznego, mających styczność z pacjentem korzystającym z opieki potransplantacyjnej. Należy w związku z tym zauważyć, że Światowe Zgromadzenie Zdrowia, w rezolucji nr 63.22, wezwało państwa członkowskie WHO do zachęcenia lekarzy, aby notyfikowali właściwym władzom przypadki rodzące podejrzenie niezgodnego z prawem nabycia lub zbycia narządu[778]. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy uznało natomiast, że personel medyczny udzielający opieki potransplantacyjnej pacjentom, którzy nielegalnie nabyli przeszczepiony narząd, powinien ponosić odpowiedzialność, jeżeli nie powiadomi odpowiednich organów nadzoru o zaistniałej sytuacji[779].

Ewentualne nałożenie na lekarzy bezpośredniego, albo realizowanego za pośrednictwem władz medycznych, obowiązku powiadomienia organów ścigania o domniemanych przypadkach handlu narządami, spotyka się jednak z różnymi głosami krytyki. Podnoszone w tym kontekście zastrzeżenia dotyczą najczęściej niebezpieczeństwa naruszenia tajemnicy lekarskiej oraz prawa pacjenta do prywatności[780]. O ile część środowiska lekarskiego byłaby skłonna zaakceptować, w wyjątkowych okolicznościach, ujawnienie organom ścigania informacji o pacjencie na etapie przedtransplantacyjnym, o tyle na etapie potransplantacyjnym jest temu zdecydowanie przeciwna.

[778] World Health Organization, World Health Assembly, *Human organ and tissue transplantation,* Res. 63.22, 21 May 2010, pkt 2(3).

[779] Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Trafficking in organs in Europe,* Recommendation 1611 (2003), 25 June 2003, pkt 12.

[780] E. Muller, *Making decisions about living organ providers* [w:] S. Lundin, C. Kroløkke, M.N. Petersen i in. (red.), *Global bodies in grey zones. Health, hope, biotechnology,* Stellenbosch 2016, s. 36–37.

W doktrynie zaprezentowano następujące uzasadnienie takiego stanowiska: „większość systemów prawnych nie pozwala na ujawnienie [danych pacjenta], jeżeli nie można w ten sposób zapobiec powstaniu szkody. Ujawnienie będzie niedopuszczalne szczególnie wtedy, gdy wynikać będzie z przekonania, że nerka została nielegalnie nabyta, a szkoda wyrządzona [dawcy]. Uznajemy w związku z tym, że ujawnianie organom ścigania tożsamości pacjenta (bez jego zgody), który nielegalnie nabył nerkę, nie znajduje uzasadnienia"[781].

Na gruncie prawa międzynarodowego przywołany wyżej pogląd wydaje się trudny do obrony. Problematyczne jest bowiem poszukiwanie podstaw do odmiennego traktowania sytuacji, w których doszło już do popełnienia przestępstwa (faza potransplantacyjna), i takich, które wskazują na zamiar popełnienia czynu zabronionego (faza przedtransplantacyjna). Zakładając, że lekarz jest zobowiązany udostępnić organom ścigania informacje umożliwiające identyfikację potencjalnego dawcy lub biorcy narządu, jest również zobowiązany przekazać analogiczne dane, gdy podejrzewa, że przestępstwo miało miejsce. W pierwszym przypadku może to pozwolić zapobiec czynowi jednostkowemu, w drugim natomiast nieokreślonej liczbie podobnych czynów w przyszłości. Interes pacjenta w nieujawnianiu określonych informacji medycznych musi czasami ustąpić interesom państwa związanym ze ściganiem i karaniem przestępstw[782]. W takich przypadkach na kompetentnych władzach państwowych spoczywał będzie obowiązek należytego wyważenia interesu prywatnego oraz interesu publicznego. Państwa dysponują w tym zakresie pewnym marginesem swobody oceny, niemniej – jak zauważył Europejski Trybunał Praw Człowieka – każdorazowo powinny brać pod uwagę zarówno charakter i wagę kolidujących interesów, jak i doniosłość kolizji[783]. Wypada w tej sytuacji zgodzić się z poglądem, że w zestawieniu z interesem prywatnym, polegającym na ochronie tożsamości dawcy lub biorcy nielegalnie przeszczepionego narządu, interes publiczny, związany z zapobieganiem i zwalczaniem handlu ludzkimi narządami, powinien uzyskać pierwszeństwo[784]. Znajduje to uzasadnienie m.in. w wystarczająco poważnym cha-

[781] F. Ambagtsheer, L.J. Van Balen, W.L.J.M. Duijst-Heesters i in., *Reporting organ trafficking...,* s. 1764.

[782] Tak np. zob. orzeczenie ETPCz z 25 lutego 1997 r. w sprawie *Z.* przeciwko *Finlandii*, Skarga nr 22009/93, § 97. Zasadność powoływania ważnego „interesu publicznego", jako przesłanki ograniczenia zakresu tajemnicy lekarskiej, znalazła także potwierdzenie w orzeczeniu ETPCz z 25 listopada 2008 r. w sprawie *Armonienė* przeciwko *Litwie*, Skarga nr 36919/02, § 43.

[783] Tak np. zob. orzeczenie ETPCz z 6 czerwca 2013 r. w sprawie *Avilkina i inni* przeciwko *Rosji,* Skarga nr 1585/09, § 46.

[784] S.R. Glaser, *Formula to stop the illegal organ trade: Presumed consent laws and mandatory reporting requirements for doctors,* „Human Rights Brief" 2005, vol. 12, nr 2, s. 22.

rakterze tytułowej przestępczości; zaangażowaniu zorganizowanych grup przestępczych; wykorzystywaniu przymusowego położenia potencjalnych dawców i biorców narządów, czy wreszcie w zagrożeniach powodowanych nielegalnymi przeszczepieniami dla zdrowia publicznego[785]. Dodatkowymi argumentami mogącymi uzasadniać nałożenie na lekarzy prawnego obowiązku zawiadamiania organów ścigania o możliwych przypadkach handlu narządami dysponować będą państwa, których systemy prawne nie przewidują odpowiedzialności karnej dawcy i biorcy za poddanie się nielegalnej transplantacji.

W związku z powyższym należy zauważyć, że wyrażane w doktrynie wątpliwości wobec obligatoryjnego zgłaszania przez personel medyczny przypadków handlu narządami dotyczą w istocie nie tyle informowania organów ścigania o samym zdarzeniu, co konieczności ujawnienia danych pozwalających poznać tożsamość pacjenta[786]. Warto jednak pamiętać, że nie w każdym przypadku dane identyfikujące konkretnego dawcę lub biorcę narządu okażą się niezbędne organom ścigania do podjęcia odpowiednich czynności w sprawie. Wiele zależeć będzie bowiem od wagi oraz precyzji informacji udostępnionych przez pacjenta, a także od stopnia ich wiarygodności. W tych natomiast przypadkach, gdy bezpośredni kontakt organów ścigania z pacjentem będzie nieunikniony, lekarz powinien kierować się standardami postępowania zbliżonymi do tych, które stosuje, gdy np. obowiązkowo zawiadamia właściwe władze o przyjęciu pacjenta z raną postrzałową lub podejrzewa użycie przemocy wobec dziecka[787].

4.5. Wnioski końcowe

Obok skutecznej represji karnej przestępstw już popełnionych, drugim ważnym elementem systemowego podejścia do przeciwdziałania handlowi narządami ludzkimi jest stosowanie przez państwa odpowiednich środków zapobiegawczych. Wprawdzie już sama represja karna omawianych zachowań przestępczych może, a nawet powinna, odnosić pożądany skutek prewencyj-

[785] J.S. Gill, F.L. Delmonico, *Transplant tourism versus proper travel for transplantation,* „Clinical Liver Disease" 2015, vol. 6, nr 4, s. 91.

[786] Zob. T. Caulfield, W. Duijst, M. Bos i in., *Trafficking in human beings…,* s. 61; F. Ambagtsheer, L.J. Van Balen, W.L.J.M. Duijst-Heesters i in., *Reporting organ trafficking...,* s. 1764–1765.

[787] Tak np. zob. Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal in the OSCE region: Analysis and findings,* Occasional Paper Series No. 6 (July 2013); https://www.osce.org/secretariat/103393?download=true (dostęp: 16.12.2018 r.).

ny, niemniej w wielu przypadkach, jak pokazuje praktyka, jest to postulat stosunkowo trudny do spełnienia. Z tego też względu poszukiwanie w treści międzynarodowych standardów prawnych odpowiedzi na pytanie o najbardziej efektywne sposoby zapobiegania handlowi narządami ludzkimi znajduje dodatkowy wyraz i uzasadnienie. Wypada natomiast pamiętać, że rozwiązania możliwe do zaakceptowania w jednym państwie, nie zawsze spotkają się z podobną oceną w innym. Przyczyn należy upatrywać zasadniczo w określonym kształcie norm społecznych, które w wielu przypadkach determinują sposób regulowania stosunków prawnych. Przeprowadzone w tej części pracy rozważania pozwoliły wskazać takie kierunki działań zapobiegawczych w zakresie handlu narządami ludzkimi, które z jednej strony będą możliwe do zaakceptowania przez państwa o odmiennych tradycjach społeczno-kulturowych, a z drugiej stanowić będą próbę rekonstrukcji dominującego w społeczności międzynarodowej podejścia do przedmiotowej kwestii.

Zważywszy, że przestępczość związana z handlem narządami ludzkimi istnieje dzięki wyraźnym dysproporcjom między terapeutycznym zapotrzebowaniem na narządy a ich faktyczną dostępnością dla pacjentów, środki służące zapobieganiu nielegalnym działaniom z tym związanym powinny zmierzać w kierunku ograniczenia sygnalizowanej asymetrii. Uczynić to można albo poprzez zwiększenie dostępności przeszczepianych narządów, albo poprzez ograniczenie terapeutycznego na nie zapotrzebowania. W tym ostatnim przypadku podstawową rolę odgrywa opracowanie i wdrożenie przez państwa odpowiednich strategii zapobiegania i zwalczania przewlekłych chorób niezakaźnych jako jednego z głównych wyznaczników konieczności leczenia transplantacyjnego. Działania zmierzające z kolei do osiągnięcia planowanych rezultatów w zdecydowanie krótszej perspektywie czasowej powinny koncentrować się na zwiększeniu dostępności narządów pozyskiwanych i przeszczepianych od zmarłych dawców. Wymaga to jednoczesnego podjęcia przez państwa takich kroków legislacyjnych lub innych, które pozwolą ograniczyć, nieznajdujący często uzasadnienia prawnego, wpływ rodziny zmarłego na możliwość pobrania od niego narządów *post mortem*. Odnośny cel może zostać osiągnięty np. w drodze prawnego zobowiązania obywateli do dokonania wyboru i podjęcia za życia świadomej decyzji w przedmiotowym zakresie. Sposobów na zwiększenie liczby dostępnych narządów i realizowanych procedur przeszczepieniowych nie należy natomiast upatrywać w próbach poszerzenia kręgu dawców żyjących na osoby nienależące do najbliższej rodziny biorcy. Dokonane w pracy obserwacje pozwalają bowiem stwierdzić, że akceptacja takich rozwiązań niesie za sobą zbyt duże ryzyko nadużyć. W rezultacie, zamiast docelowo zapobiec handlowi narządami ludzkimi, w wielu przypadkach stworzy okazję do nielegalnego ich pozyskiwania.

Wszelkie dodatkowe działania oraz inicjatywy służące zapobieganiu handlowi narządami ludzkimi powinny być bezpośrednio lub pośrednio skoncentrowane na właściwej organizacji krajowych systemów transplantacyjnych. Jest rzeczą szczególnie ważną, aby krajowe przepisy normujące warunki i zasady pobierania narządów do przeszczepienia odznaczały się wymaganym stopniem precyzji i przewidywały istnienie mechanizmów zabezpieczających przed praktykami uznawanymi za międzynarodowo bezprawne. Dotyczy to w jednakowym stopniu warunków pobierania narządów od zmarłych dawców, jak i od dawców żyjących. W pierwszym przypadku transparentność systemu transplantacyjnego zapewnia członkom rodziny osoby zmarłej ochronę przed rzeczywistym lub subiektywnie tylko odbieranym jako arbitralne działaniem władz, przyczyniając się tym samym do wzrostu społecznej akceptacji dawstwa *post mortem*. W drugim przypadku transparentność wymaga od państw ustanowienia niezależnego mechanizmu autoryzacji pobrań *ex vivo*. Zasadnicza rola tego mechanizmu powinna sprowadzać się do weryfikowania wymaganych prawem więzi łączących potencjalnego biorcę z potencjalnym dawcą narządu. Jednoczesne prowadzenie przez państwa kompleksowego rejestru potencjalnych dawców, potencjalnych biorców oraz wykonanych procedur przeszczepieniowych zapobiega wprowadzaniu do krajowego systemu transplantacyjnego narządów pozyskanych poza tym systemem lub z naruszeniem jego istotnych zasad. Okoliczność ta posiada niebagatelne znaczenie w kontekście szeroko dyskutowanych obowiązków, jakie powinny spoczywać na członkach personelu medycznego, którzy mają podstawy by sądzić, że pacjent nabył narząd w sposób niezgodny z prawem albo rozważa taką możliwość.

Zakończenie

Problem niedoboru narządów do przeszczepienia uważany jest za główny powód handlu nimi, jednak jak dotychczas nie zdołano wypracować odpowiednich mechanizmów pozwalających wyeliminować go ze sfery stosunków społecznych. W przeważającej części przypadków jest to konsekwencją wdrożenia i stosowania nie zawsze właściwych rozwiązań prawnych oraz organizacyjnych. Dotychczasowe rozważania dowiodły, że niedoskonałości i luki w krajowych systemach transplantacyjnych są niemal natychmiast wykorzystywane jako czynnik generujący zainteresowanie działalnością przestępczą albo prowadzący do uskutecznienia tej działalności. Niesłabnące zapotrzebowanie terapeutyczne na ludzkie narządy powoduje również, że nawet gdy władze jednego państwa decydują się na zaostrzenie przepisów i wzmocnienie walki z tytułowym procederem, problem bardzo szybko staje się aktualny w innym państwie. Dlatego założeniem przyjętym w niniejszym opracowaniu jest to, że warunkiem skutecznego przeciwdziałania i zwalczania handlu narządami ludzkimi jest harmonizacja krajowych przepisów i procedur transplantacyjnych. Poczynione w pracy obserwacje pozwalają również na sformułowanie kilku uwag ogólniejszej natury, które posłużą jednocześnie jako wsparcie dla tak postawionej tezy badawczej.

I

Stopień recepcji międzynarodowych standardów prawnych do prawa i praktyki krajowej zależy w dużej mierze od ich aksjologicznego fundamentu. Wartości przyjmowane za podstawę prawnomiędzynarodowych regulacji dotyczących przeciwdziałania handlowi narządami muszą być dostatecznie szeroko akceptowane i podzielane przez wszystkich członków społeczności międzynarodowej. W przeciwnym wypadku nie uzyskają koniecznej legitymacji na gruncie prawa krajowego, a to z kolei nie pozwoli na harmonizację działań państw w oczekiwanych kierunkach. Wyrażenie akceptacji dla poglądu, iż aksjologicznym fundamentem nakazu przeciwdziałania praktyce handlu narządami ludzkimi jest obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka, zdecydowanie poszerza siłę i zakres oddziaływania międzynaro-

dowych standardów prawnych. Niezależnie bowiem od różnic politycznych, kulturowych czy religijnych, istniejących między poszczególnymi członkami społeczności międzynarodowej, godność człowieka jest jednomyślnie uznawana za wartość mającą stanowić inspirację dla kierunków i form ochrony praw człowieka we wszystkich państwach.

W omawianym zakresie badawczym obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka znajduje wyraz w przyjęciu przez państwa prawnych oraz instytucjonalnych zabezpieczeń przed komercyjnym wykorzystywaniem ciała ludzkiego, jego poszczególnych części, a także ludzkich zwłok. Zakaz czerpania zysku z obrotu narządami ludzkimi jest oparty na utrwalonym w społeczności międzynarodowej przekonaniu, że praktyki takie prowadzą do uprzedmiotowienia jednostki i pozwalają na jej wykorzystywanie. Nawet odmienna percepcja własnego postępowania przez osobę zainteresowaną nie powoduje zmiany tego stanu rzeczy. Odrzuca się tym samym możliwość traktowania ludzkich narządów jako przedmiotu prawa własności po stronie dysponenta albo poddawania ich innym prawom o charakterze majątkowym. Szeroko przywoływane w niniejszym opracowaniu akty prawa międzynarodowego, zarówno wiążące prawnie, jak i pozbawione takiej mocy, wydają się wyraźnie potwierdzać takie stanowisko.

II

Kształtujące się coraz wyraźniej w ramach społeczności międzynarodowej przekonanie o konieczności harmonizacji działań państw w zakresie zapobiegania i zwalczania handlu narządami ludzkimi zwraca uwagę na potrzebę osiągnięcia minimalnego konsensusu w kwestii pojmowania i definiowania zachowań przestępczych. Wszechstronna kryminalizacja zachowań przestępczych w prawie krajowym stanowi podstawową przesłankę efektywności wszystkich późniejszych działań nakierowanych na represję karną oraz prewencję czynów zabronionych. Różnice w opisie takich czynów w przepisach prawa krajowego implikują jednak szereg utrudnień dla państw, które przy zwalczaniu handlu narządami będą zobowiązane wykorzystać mechanizmy współpracy międzynarodowej. Należy bowiem podkreślić, że handel narządami ludzkimi posiada najczęściej transgraniczny wymiar i charakter, a bez dostępności instrumentów wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych, jego zwalczanie na arenie międzynarodowej jest wyjątkowo trudne lub wręcz niemożliwe.

Na gruncie współczesnego prawa międzynarodowego można zauważyć tendencję do ujmowania nowych przestępstw w dobrze już znanych kategoriach i siatkach pojęciowych. Rozwiązanie to posiada zarówno swoje zalety,

jak i wady. Z jednej strony pozwala na wykorzystanie ugruntowanego już podejścia społeczności międzynarodowej do zwalczania konkretnych przestępstw, otwierając państwom możliwość oparcia podejmowanych działań na wypracowanych dotąd instrumentach i mechanizmach. Z drugiej strony wskazane rozwiązanie może zanadto ograniczać właściwą ocenę pierwotnie identyfikowanych praktyk oraz powodować, że nie wszystkie zachowania przestępcze zostaną należycie rozpoznane i uwzględnione. Wskazane dylematy, jak ukazała dotychczasowa analiza, towarzyszą społeczności międzynarodowej przy próbach definiowania handlu narządami ludzkimi i precyzowania jego znamion. Niektóre państwa oraz organizacje międzynarodowe skłonne są bowiem utożsamiać handel narządami ludzkimi z handlem ludźmi, w przypadku którego usunięcie narządów stanowi jedną z kilku możliwych form wykorzystywania ofiar takich praktyk.

Przeprowadzona w pracy szczegółowa analiza powyższej kwestii pozwala stwierdzić, że utożsamianie handlu narządami ludzkimi z handlem ludźmi w celu usunięcia narządów, nie zawsze jest wskazane i pożądane. Stawianie w tym zakresie znaku równości zawęża rzeczywisty obraz dyskutowanego problemu, nie pozwalając na pełne dostrzeżenie i uwzględnienie wszystkich typów zachowań przestępczych oraz zaangażowania szeregu podmiotów, dzięki którym zjawisko to występuje na arenie międzynarodowej. Znamienne jest również, że nie każdy stan faktyczny mogący wchodzić w zakres znaczeniowy pojęcia handlu narządami ludzkimi, może być traktowany jako wyczerpujący znamiona handlu ludźmi w celu usunięcia narządów. Przykładem może być niezgodne z prawem pobieranie narządów od zmarłych dawców, w odniesieniu do którego regulacje dotyczące zwalczania handlu ludźmi nie znajdują co do zasady zastosowania. W związku z powyższym o wiele bardziej właściwe wydaje się postrzeganie handlu narządami ludzkimi jako szeregu zachowań przestępczych, dotykających obszaru medycyny transplantacyjnej, a niekoniecznie jako jednego konkretnego przestępstwa. Podejście takie znalazło wyraz w treści Konwencji Rady Europy z 2015 r. w sprawie działań przeciwko handlowi narządami ludzkimi. Twórcy Konwencji, zamiast definiować handel narządami przez pryzmat elementów charakteryzujących handel ludźmi, postanowili zobowiązać strony do wprowadzenia karalności różnych zachowań sprawczych, które składają się na proceder handlu narządami. Nie budzi większych wątpliwości, że od stopnia recepcji takiego podejścia w powszechnym, a nie tylko regionalnym prawie międzynarodowym, zależeć będzie możliwość efektywnego zwalczania takiej przestępczości.

Położenie nacisku na konieczność postrzegania handlu narządami ludzkimi przez pryzmat naruszeń w sferze medycyny transplantacyjnej nie oznacza jednak, że przepisy prawa międzynarodowego, które odnoszą się do

zwalczania handlu ludźmi, nie znajdą w tego typu sprawach zastosowania. Wręcz przeciwnie, poczynione w pracy obserwacje pozwalają zauważyć, że do handlu narządami bardzo często dochodzi w okolicznościach charakterystycznych dla handlu ludźmi. Przyczyną jest stosunkowo szybka utrata przez pobrane narządy posiadanych przezeń właściwości medycznych, co powoduje, że transplantacja musi być przeprowadzona w niedługim czasie od momentu pobrania. Zwykle nie jest więc możliwe nielegalne przeszczepienie narządu bez jednoczesnej obecności dawcy w miejscu wykonywania zabiegu. W tego typu sytuacjach odpowiednie rozpoznanie przypadków handlu ludźmi w celu usunięcia narządów wymaga od państw odejścia od niewłaściwego często wyobrażenia na temat metod działania sprawców, którzy nie zawsze muszą odwoływać się do przymusu fizycznego, aby poddać ofiarę wykorzystaniu.

III

Nawet najbardziej kompleksowy opis zachowań przestępczych w prawie krajowym nie daje jeszcze gwarancji, że handel narządami ludzkimi spotka się ze stanowczą represją karną. Przedstawione w pracy przykłady z praktyki orzeczniczej pokazują wyraźnie, że sądy krajowe wyjątkowo rzadko wydają orzeczenia w sprawach związanych z tego typu przestępczością. Wyroki skazujące obejmują najczęściej lekarzy dokonujących nielegalnych transplantacji oraz pośredników odpowiedzialnych za rekrutowanie dawców i biorców narządów. Pozostałe osoby, które z pewnością były aktywnie zaangażowane w nielegalny proceder, albo nie zostały ujawnione, albo skutecznie uchyliły się od odpowiedzialności karnej. Potwierdza to tezę, że instytucje realizujące czynności dochodzeniowo-śledcze oraz sprawujące wymiar sprawiedliwości w poszczególnych państwach napotykają w praktyce na spore trudności w należytym wykrywaniu i ściganiu przypadków handlu narządami.

Przeprowadzona w pracy analiza pozwala jednoznacznie stwierdzić, że podstawowym warunkiem większej skuteczności działań policyjno-sądowych w tym zakresie jest odpowiednia penalizacja zachowań przestępczych za pomocą skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji karnych. Wysokość ustawowego zagrożenia karą bardzo często wpływa na stopień zaangażowania aparatu przymusu w egzekwowanie obowiązującego prawa. Odpowiedzialność nie może być ograniczona wyłącznie do osób fizycznych uczestniczących w przeprowadzaniu nielegalnych zabiegów transplantacyjnych, ale powinna również obejmować osoby prawne zaangażowane w odnośny proceder. Dotychczasowe rozważania dowiodły bowiem, że zaplecze infrastrukturalne różnych przedsiębiorstw, z reguły legalnie działających szpi-

tali i placówek medycznych, jest często wykorzystywane do ułatwienia nielegalnych działań albo do „prania dochodów" uzyskiwanych z przestępstwa.

Warunek efektywnej penalizacji handlu narządami na płaszczyźnie krajowej posiada jeszcze jeden ważny aspekt, na który zwrócono uwagę w niniejszej pracy. Transgraniczny na ogół charakter analizowanej przestępczości sprawia, że materiał dowodowy lub jego istotna część znajduje się często w innym państwie, niż państwo prowadzące postępowanie karne. Zachodzi wówczas potrzeba odwołania się do różnych instrumentów pomocy prawnej w sprawach karnych, np. ekstradycji osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa, zgromadzenia na miejscu potrzebnych dowodów, przesłuchania świadków itp. Dostępność odnośnych instrumentów zależy w znacznej mierze od spełnienia przesłanki podwójnej karalności czynu, która wymaga zwykle wprowadzenia minimalnego progu ustawowego zagrożenia sankcją karną w państwie wnioskującym o pomoc prawną. Próg ten bywa z reguły wyższy dla państwa występującego z takim wnioskiem, podczas gdy warunek podwójnej karalności czynu w odniesieniu do państwa adresata nie musi być spełniony.

IV

Harmonizacja krajowych przepisów transplantacyjnych powinna także obejmować przyjęcie przez państwa pewnych wspólnych standardów postępowania służących zapobieganiu handlowi narządami ludzkimi. Zaprezentowane w pracy uwagi i spostrzeżenia pozwoliły wyodrębnić trzy główne sfery, w których stosowna harmonizacja jest wymagana. Położono w szczególności nacisk na potrzebę zwiększenia dostępności narządów pobieranych od zmarłych dawców, konieczność budowy przejrzystego systemu transplantacyjnego oraz zwrócono uwagę na rolę, jaką w zapobieganiu handlowi narządami ludzkimi powinni odgrywać przedstawiciele środowisk medycznych.

Szczegółowa analiza przedstawionych propozycji prowadzi do wniosku, że rozwiązaniem budzącym najmniejszy opór i kontrowersje, dzięki temu mającym szanse na stosunkowo powszechne przyjęcie, jest odpowiednie uszczelnienie krajowych systemów transplantacyjnych. Celowi temu służy przyjmowanie transparentnych przepisów normujących warunki i zasady pobierania narządów do przeszczepień, ewidencjonowanie procedur transplantacyjnych, a także prowadzenie kompleksowych rejestrów dawców, biorców narządów oraz osób oczekujących na przeszczep. Rozwiązanie polegające na zwiększeniu liczby narządów pobieranych od zmarłych dawców wymagałoby od państw zastosowania takiego modelu regulacyjnego, który umożliwi domniemywanie zgody na pośmiertne pobranie narządów w sytuacji, gdy potencjalny dawca nie wyraził za życia skutecznego sprzeciwu.

Jednak w związku z faktem, że proponowane rozwiązanie, mimo iż odpowiadające w pełni międzynarodowym standardom prawnym, nie zawsze spotyka się ze społeczną akceptacją, wydaje się, że właściwą alternatywą byłoby nałożenie na obywateli prawnego obowiązku wyrażenia za życia stanowiska w odnośnej kwestii. Biorąc pod uwagę, że wielu członków społeczności otwarcie deklaruje chęć i gotowość przeznaczenia narządów po swojej śmierci na cele transplantacyjne, rozwiązanie takie z pewnością przyczyniłoby się do spadku zainteresowania handlem narządami. Ostatnim z zaproponowanych sposobów zapobiegania tytułowej przestępczości jest efektywna współpraca personelu medycznego, zwłaszcza lekarzy, z organami odpowiedzialnymi za represję karną. Należy uznać, że taka współpraca często będzie oznaczać konieczność rozluźnienia sztywnych standardów etycznych, które nie pozwalają członkom personelu medycznego na ujawnianie tajemnicy zawodowej. Tajemnica ta, co starano się wykazać w niniejszym opracowaniu, nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Ponadto należy zauważyć, że liczne inicjatywy i stanowiska prezentowane na arenie międzynarodowej także przez przedstawicieli środowisk medycznych zwracają uwagę na szeroki zakres obowiązków, jakie w zakresie przeciwdziałania handlowi narządami ludzkimi powinny spoczywać na wskazanych podmiotach.

V

Na zakończenie warto podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy harmonizacja krajowych przepisów i procedur transplantacyjnych w sugerowanych kierunkach wymaga przyjęcia odpowiedniej umowy międzynarodowej. Wydaje się, że obecnie takie działanie nie jest ani możliwe, ani konieczne. Nie jest możliwe, ponieważ, jak pokazuje przykład Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi narządami ludzkimi z 2015 r., zainteresowanie taką umową ze strony państw pozaeuropejskich prawdopodobnie byłoby niezbyt duże. Ponadto bez aktywnego uczestnictwa takich państw w pracach przygotowawczych i późniejszego związania się wynegocjowaną umową jej zakres oddziaływania oraz efektywność pozostawałyby bardzo ograniczone. Natomiast harmonizacja z wykorzystaniem instrumentarium traktatowego nie wydaje się konieczna z tego względu, że społeczność międzynarodowa wypracowała już szereg standardów prawnych, często zawartych w aktach pozbawionych formalnej mocy wiążącej, które wskazują państwom oczekiwane kierunki i sposoby podejścia do definiowania, zapobiegania i zwalczania handlu narządami ludzkimi. Podstawowym wyzwaniem staje się więc istnienie po stronie państw odpowiedniej woli politycznej i zaangażowanie w implementację tych rozwiązań.

Bibliografia

Źródła

Umowy międzynarodowe

Konwencja w sprawie niewolnictwa, Genewa, 25 września 1926 r., Dz.U. z 1931 r., nr 4, poz. 21.

Konwencja nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej, Genewa, 28 czerwca 1930 r., Dz.U. z 1959 r., nr 20, poz. 122.

Karta Narodów Zjednoczonych, San Francisco, 26 czerwca 1945 r., A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów,* Lublin 2006, s. 9–42; Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90.

Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), adopted on 16 November 1945, „American Journal of International Law" Supplemet, 1947, vol. 41, nr 1, s. 1–10.

Statut Rady Europy, Londyn, 4 maja 1949 r., Dz.U. z 1994 r., nr 118, poz. 565.

I Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach w polu będących, Genewa, 12 sierpień 1949 r., M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów,* Warszawa 2003, s. 237; Dz.U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, zał.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 4 listopada 1950 r., A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów,* Lublin 2006, s. 213–225; Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, Genewa, 7 września 1956 r., UNTS, vol. 266; Dz.U. z 1963 r., nr 33, poz. 185.

Europejska Konwencja o ekstradycji, Paryż, 13 grudnia 1957 r., ETS No. 024; Dz.U. z 1994 r., nr 70, poz. 307.

Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych, Strasburg, 20 kwietnia 1959 r., ETS No. 30.

Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, Nowy Jork, 7 marzec 1966 r., UNTS, vol. 660; Dz.U. z 1969 r., nr 25, poz. 187.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Nowy Jork, 16 grudnia 1966 r., A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów,* Lublin 2006, s. 139–153; Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Nowy Jork, 16 grudnia 1966 r., A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów,* Lublin 2006, s. 160–167; Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169.

Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, San Jose, 22 listopad 1969 r., UNTS, vol. 1144; M. Zubik (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka,* Warszawa 2008, s. 99–111.

Europejska Konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych, przyjęta przez Radę Europy, Haga, 28 maja 1970 r., ETS No.70.

Międzynarodowa Konwencja w sprawie zwalczania i karania zbrodni apartheidu, Nowy Jork, 30 listopad 1973 r., UNTS, vol. 1015; Dz.U. z 1976 r., nr 32, poz. 186.

Pierwszy Protokół Dodatkowy do Konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, Genewa, 8 czerwca 1977 r., UNTS, vol. 1125.

Międzyamerykańska konwencja o ekstradycji, Caracas, 25 luty 1981 r.; http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47.html (dostęp: 01.08.2018 r.).

Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, Nairobi, 27 czerwca 1981 r., UNTS, vol. 1520; M. Zubik (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka,* Warszawa 2008, s. 121–129.

Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, Strasburg, 21 marca 1983 r., ETS No. 112; Dz.U. z 1995 r., nr 51, poz. 279.

Konwencja przeciwko torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu, Nowy Jork, 10 grudzień 1984 r., UNTS, vol. 1465; Dz.U. z 1989 r., nr 63, poz. 378.

Protokół Dodatkowy do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka dotyczący Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, San Salwador, 17 listopada 1988 r., M. Zubik (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka,* Warszawa 2008, s. 112–120.

Konwencja o prawach dziecka, Nowy Jork, 20 listopad 1989 r., UNTS, vol. 1577; Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526 z późn. zm.

II Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, Nowy Jork, 15 grudzień 1989 r.; Dz.U. z 2014 r., poz. 891; A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów,* Lublin 2006, s. 157–159.

Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, Strasburg, 8 listopada 1990 r., ETS No. 112; Dz.U. z 1995 r., nr 51, poz. 279.

Międzynarodowa Konwencja w sprawie ochrony praw wszystkich pracowników migrujących oraz członków ich rodzin, Nowy Jork, 18 grudzień 1990 r., UNTS, vol. 2220.

Traktat o Unii Europejskiej, Maastricht, 7 luty 1992 r., wersja skonsolidowana, uwzględniająca zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony z 13 grudnia 2007 r.

i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) w brzmieniu nadanym przez Traktat z Lizbony, Dz.Urz.UE C 326 z 26.10.2012 r.

Inter-American Convention on mutual assistance in criminal matters, Nassau, Bahamas, 23 May 1992 r., http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-55.html (dostęp: 01.08.2018 r.).

ECOWAS Convention A/P.1/7/92 on mutual assistance in criminal matters, Dakar, 29 July 1992 r., http://documentation.ecowas.int/download/en/legal_documents/protocols/Conventi on%20on%20Mutual%20Assistance%20in%20Criminal%20Matters.pdf (dostęp: 02.08.2018 r.).

Konwencja ECOWAS o ekstradycji, Abudża, 6 sierpnia 1994 r., http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/ecowas/4ConExtradition.pdf (dostęp: 30.06.2018 r.).

Europejska Karta Społeczna (Zrewidowana), Strasbourg, 3 maja 1996 r., ETS No. 163.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie, Oviedo, 4 kwietnia 1997 r., ETS No. 164; T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo,* Warszawa 2014, s. 14–24.

Protokół dodatkowy do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny w sprawie Zakazu Klonowania Istot Ludzkich, Paryż, 12 stycznia 1998 r., ETS No. 168; T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo,* Warszawa 2014, s. 57–58.

Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, Nowy Jork, 25 maja 2000 r., Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie,* Warszawa 2006.

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, Nowy Jork, 15 listopada 2000 r., Dz.U. z 2005 r., nr 18, poz. 158.

Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Palermo, 15 listopada 2000 r., UNTS, vol. 2237; Dz.U. z 2005 r., nr 18, poz. 160.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Nicea, 7 grudnia 2000 r., w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 do zmian wprowadzonych Traktatem z Lizbony, Dz.Urz.UE C 326 z 26.10.2012 r.

Protokół dodatkowy do Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie w sprawie Transplantacji Narządów i Tkanek Pochodzenia Ludzkiego, Strasbourg, 24 stycznia 2002 r., ETS No. 186; T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo,* Warszawa 2014, s. 60–68.

Protokół o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych, przyjęty przez Wspólnotę Rozwoju Afryki Południowej (SADC), Luanda, 3 października 2002 r., https://www.sadc.int/documents-publications/show/807 (dostęp: 30.06.2018 r.).
Protokół dotyczący ekstradycji, przyjęty przez Wspólnotę Rozwoju Afryki Południowej (SADC), Luanda, 3 października 2002 r., https://www.sadc.int/documents-publications/show/807 (dostęp: 30.06.2018 r.).
Protokół do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów o Prawach Kobiet w Afryce, Maputo, 11 lipca 2003 r.; „Studia Prawnicze KUL" 2007, nr 1 (29), s. 137–150 (tłum. K. Stasiak).
Zrewidowana Arabska Karta Praw Człowieka, Tunis, 22 maja 2004 r., „Boston University International Law Journal" 2006, vol. 24, nr 2, s. 149–164; „Studia Prawnicze KUL" 2007, nr 1 (29), s. 151–166 (tłum. K. Stasiak).
ASEAN Treaty on mutual legal assistance in criminal matters, Kuala Lumpur, 29 November 2004 r. http://agreement.asean.org/media/download/20160901074559.pdf (dostęp: 01.08.2018 r.).
Protokół dodatkowy do Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie w sprawie Badań Biomedycznych, Strasbourg, 25 stycznia 2005 r., ETS No. 195; T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo,* Warszawa 2014, s. 68–80.
Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, Warszawa, 16 maja 2005 r., CETS No. 197; Dz.U. z 2009 r., nr 20, poz. 107.
Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, Nowy Jork, 13 grudzień 2006 r., UNTS, vol. 2515; Dz.U. z 2012 r., poz. 1169.
Międzynarodowa Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami, Nowy Jork, 20 grudzień 2006 r., UNTS, vol. 2716.
Protokół dodatkowy do Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie w sprawie Testów Genetycznych Wykonywanych w celach Medycznych, Strasbourg, 27 listopada 2008 r., ETS No. 203; T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo,* Warszawa 2014.
Konwencja Rady Europy przeciwko handlowi ludzkimi narządami, Santiago de Compostela, 25 marca 2015 r., CETS No. 216.

Zastrzeżenia, wyjaśnienia i komentarze do umów międzynarodowych

Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie, Oviedo, 4 kwietnia 1997 r.; ETS No.164; T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo,* Warszawa 2014.
Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14: *The right to the highest attainable standard of health (art. 12 of the International Co-*

venant on Economic, Social and Cultural Rights), adopted at the twenty-second session of the Committee, on 11 August 2000, UN. Doc. E/C.12/2000/4; https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf (dostęp: 08.11.2018 r.).
Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, Strasbourg, 24.01.2002 r., ETS No. 186.
Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Warsaw, 16.05.2005, CETS No. 197.
Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dz.Urz.UE C 303 z 14. 12. 2007 r.
Explanatory Report to the Council of Europe Convention against trafficking in human organs, Santiago de Compostela, 25.03.2015, CETS No. 216.
Reservation to the Council of Europe Convention against trafficking in human organs, contained in a Note verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom, handed over to the Secretary General of the Council of Europe at the time of signature of the instrument, on 25 March 2015; https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/declarations?p_auth=pbHV0ML0 (dostęp: 12.02.2018 r.).
Czech Republic Reservation to the Council of Europe Convention against trafficking in human organs, contained in the instrument of ratification deposited on 21 September 2017; https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/declarations?p_auth=pbHV0ML0 (dostęp: 12.02.2018 r.).

Dokumenty przyjęte przez lub pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych[788]

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 10 grudnia 1948 r., UN Doc. A/RES/217 (III) A; A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów,* Lublin 2006, s. 134–138.
UN General Assembly, *Human rights and scientific and technological development,* 19 December 1968, UN Doc. Res A/RES/2450 (XXIII).
Report of the Secretary General: *Protection of the human personality and its physical and intellectual integrity, in the light of advances in biology, medicine and biochemistry.* Part II – Developments in Medicine, 19 June 1975, UN Doc. E/CN.4/1172/Add.1.
UN General Assembly, *Declaration on basic principles of justice for victims of crime and abuse of power,* 29 November 1985, UN Doc. A/RES/40/34.
Statut Międzynarodowego Trybunału do Sądzenia Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 r., Nowy Jork, 25 maja 1993, M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów,* Warszawa 2003, s. 522–530.

[788] Jeśli nie wskazano inaczej, dokument dostępny jest pod adresem: http://www.un.org/en/.

Statut Międzynarodowego Trybunału do sądzenia osób odpowiedzialnych za ludobójstwo i inne poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium Rwandy oraz obywateli Rwandy odpowiedzialnych za ludobójstwo i inne takie naruszenia popełnione na terytorium państw sąsiednich pomiędzy 1 stycznia 1994 r. i 31 grudnia 1994 r., Nowy Jork, 8 listopada 1994 r. (Międzynarodowy Trybunał do spraw Rwandy), M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów,* Warszawa 2003, s. 530–534.

Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, *Draft elements for an agreement on the prevention, suppression and punishment of international trafficking in women and children, supplementary to the Convention against Transnational Organized Crime: submitted by Argentina,* UN Doc. A/AC.254/8, 15 January 1999.

Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, *Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime,* UN Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7, 19 July 2000.

Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, Addendum: *Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto,* UN Doc. A/55/383/Add.1, 3 November 2000.

UNODC, *Legislative Guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto,* United Nations, New York 2004, part II; https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf (dostęp: 24.04.2017 r.)

UN General Assembly: *Preventing, combating and punishing trafficking in human organs,* UN Doc. A/RES/59/156, 20 December 2004.

UN General Assembly, *In larger freedom: Towards development, security and human rights for all (2005).* Report of the Secretary General, UN Doc. A/59/2005, 21 March 2005.

Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, *Preventing, combating and punishing trafficking in human organs: Report of the Secretary General,* 21 February 2006, UN Doc. E/CN.15/2006/10.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, World Health Organization, *The right to health. Fact sheet No. 31,* Geneva–New York 2008; https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf (dostęp: 08.02.2018 r.).

UNODC, *Promoting health, security and justice – Report 2010,* United Nations, New York 2010; https://www.unodc.org/documents/frontpage/UNODC_Annual_Report_2010_LowRes.pdf (dostęp: 10.01.2017 r.)

UNODC, *Model Law against trafficking in persons,* United Nations, Vienna 2009; https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf (dostęp: 24.04.2017 r.)

Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Working Group on Trafficking in Persons: *Trafficking in persons for the purpose of removal of organs. Background paper prepared by the Secretariat,* 29 July 2011, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2011/2.

Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Working Group on Trafficking in Persons, *Analysis of key concepts: focus on the concept of 'abuse of power or of a position of vulnerability' in article 3 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime,* 4 August 2011, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2011/3.

UN General Assembly, *Political Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the prevention and control of non-communicable diseases,* resolution adopted by the General Assembly on 19 September 2011, UN Doc. A/RES/66/2.

Report of the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons, held in Vienna from 10 to 12 October 2011, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2011/8, 15 November 2011; https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/2011_CTOC_COP_WG4/2011_CTOC_COP_WG4_8/CTOC_COP_WG4_2011_8_E.pdf (dostęp: 30.04.2017 r.)

Trafficking in persons, especially women and children. Note by the Secretary General, UN Doc. A/68/256, 2 August 2013.

UNODC, *Abuse of a position of vulnerability and other 'means' within the definition of trafficking in persons,* Issue Paper, United Nations, New York–Vienna 2013; https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Issue_Paper_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability.pdf (dostęp: 29.04.2017 r.)

Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Resolution 23/2 of 16 May 2014: *Preventing and combating trafficking in human organs and trafficking in persons for the purpose of organ removal* [w:] „Official Records of the Economic and Social Council" 2014, Supplement No. 10, UN Doc. E/2014/30.

UNODC, *The role of 'consent' in the trafficking in persons Protocol,* Issue Paper, United Nations, New York–Vienna 2014; https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2014/UNODC_2014_Issue_Paper_Consent.pdf (dostęp: 28.04.2017 r.)

UN Security Council, Verbatim Records, 7271st meeting, Friday, 19 September 2014, UN Doc. S/PV.7271.

UN General Assembly, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development,* resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, UN Doc. A/RES/70/1.

UN Security Council, Verbatim Records, 7585th meeting, Wednesday, 16 December 2015, UN Doc. S/PV.7585.

UNODC, *Trafficking in persons for the purpose of organ removal. Assessment toolkit,* United Nations, New York–Vienna 2015; https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2015/UNODC_Assessment_Toolkit_TIP_for_the_Purpose_of_Organ_Rem oval.pdf (dostęp: 22.04.2017 r.)

Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Resolution 25/1 of 27 May 2016: *Preventing and combating trafficking in human organs and trafficking in persons for the purpose of organ removal* [w:] „Official Records of the Economic and Social Council" 2016, Supplement No. 10, UN Doc. E/2016/30.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons 2016,* New York 2016; https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf (dostęp: 08.01.2017 r.)

UN General Assembly, *Strengthening and promoting effective measures and international cooperation on organ donation and transplantation to prevent and combat trafficking in persons for the purpose of organ removal and trafficking in human organs,* UN Doc. A/RES/71/322, 8 September 2017.

UN General Assembly, *Progress on the prevention and control of non-communicable diseases. Report of the Secretary-General,* 21 December 2017, UN Doc. A/72/662.

UNODC, IOM, UNICEF, *International cooperation, including mutual legal assistance, to combat trafficking in persons and smuggling of migrants.* Conclusions of workshop held in Bishkek, from 9 to 10 July 2018: https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/glo-act/why-is-it-important-to-promote-effective-mutual-legal-assistance-in-the-fight-against-human-trafficking-and-migrant-smuggling.html (dostęp: 05.08.2018 r.)

Dokumenty Światowej Organizacji Zdrowia (WHO)[789]

Resolution 40.13 (1987) of the fortieth World Health Assembly: *Development of guiding principles for human organ transplants,* 13 May 1987.

Resolution 42.5 (1989) of the forty-second World Health Assembly: *Preventing the purchase and sale of human organs*, 15 May 1989.

WHO Guiding Principles on Human Organ Transplantation, endorsed in Resolution 44.25 (1991) of the forty-fourth World Health Assembly, Geneva, 13 May 1991.

WHO, *Global Strategy for the prevention and control of noncommunicable diseases. Report by the Director-General,* 22 March 2000, Doc. A53/14.

WHO, *Human organ and tissue transplantation.* Report by the Secretariat, 27 November 2003, Doc. EB113/14.

WHO Guiding Principles on Human Organ Transplantation, endorsed in Resolution 57.18 (2004) of the fifty-seventh World Health Assembly, Geneva, 22 May 2004.

[789] Jeśli nie wskazano inaczej, dokument dostępny jest pod adresem: http://apps.who.int/gb/or/.

WHO, *Report of the Second Global Consultation on Critical Issues in Human Transplantation: Towards a Common Attitude to Transplantation,* Geneva, 28–30 March 2007.

Resolution 61.14 (2008) of the sixty-first World Health Assembly, *Prevention and control of noncommunicable diseases: Implementation of the Global Strategy,* implementing *WHO 2008–2013 Action Plan for the Global Strategy for the prevention and control of noncommunicable diseases,* 24 May 2008.

WHO, *The Madrid Resolution on organ donation and transplantation: National responsibility in meeting the needs of patients, guided by the WHO principles,* adopted by the Third Global Consultation on Organ Donation and Transplantation, held in Madrid from 23 to 25 March 2010; „Transplantation" 2011, vol. 91, nr 11S.

WHO Guiding Principles on Human Organ Transplantation, endorsed in Resolution 63.22 (2010) of the sixty-third World Health Assembly, Geneva, 21 May 2010.

Resolution 66.10 (2013) of the sixty-sixth World Health Assembly, *Follow-up to the political Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the prevention and control of non-communicable diseases,* Annex: *Global Action Plan for the prevention and control of non-communicable diseases 2013–2020,* 27 May 2013.

WHO, *Tackling NCDs: 'Best buys' and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases,* Geneva 2017.

Dokumenty Organizacji NZ ds. Wychowania, Nauki i Kultury (UNESCO)[790]

UNESCO, *Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights,* adopted on 11 November 1997.

UNESCO, *International Declaration on Human Genetic Data,* adopted on 16 October 2003.

UNESCO, *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights,* adopted on 19 October 2005.

Dokumenty przyjęte przez lub pod auspicjami Rady Europy[791]

Resolution (78) 29 of the Committee of Ministers on harmonisation of legislations of member states relating to removal, grafting and transplantation of human substances, 11 May 1978.

[790] Wszystkie przywołane dokumenty dostępne są pod adresem: https://unesdoc.unesco.org/

[791] Wszystkie przywołane dokumenty dostępne są pod adresem: https://www.coe.int. Rezolucje oraz Rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawach dotyczących transplantacji narządów dostępne są również w opracowaniu przygotowanym przez Europejską Dyrekcję ds. Jakości Leków i Opieki Zdrowotnej, pt. *Safety, quality and ethical matters related to the use of organs, tissues and cells of human origin. Council of Europe conventions, recommendations, resolutions and reports,* 3rd Edition, Strasbourg 2017.

Recommendation No. R (85) 11 of the Committee of Ministers to member states on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, 28 June 1985.
Recommendation No. R (87) 21 of the Committee of Ministers to member states on assistance to victims and the prevention of victimization, 17 September 1987.
Recommendation No. R (97) 16 of the Committee of Ministers to member states on liver transplantation from living relating donors, 30 September 1997.
Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults, 23 February 1999.
Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults, 23 February 1999.
Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Trafficking in organs in Eastern Europe: Motion for a recommendation,* Doc. 8996, 5 February 2001.
Recommendation Rec (2001) 5 of the Committee of Ministers to member states on the management of organ transplant waiting lists and waiting times, 7 March 2001.
Council of Europe, *European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare (EDQM), Organ shortage: Current status and strategies for improvement of organ donation – A European consensus document,* Strasbourg 2003.
Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Trafficking in organs in Europe. Report of the Social, Health and Family Affairs Committee (Rapporteur: Ruth-Gaby Vermont-Mangold),* Doc. 9822, 3 June 2003.
Recommendation Rec (2003) 12 of the Committee of Ministers to member states on organ donor registers, 19 June 2003.
Recommendation 1611 (2003) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe: *Trafficking in organs in Europe*, 25 June 2003.
Recommendation Rec (2004) 7 of the Committee of Ministers to member states on organ trafficking, 19 May 2004.
Council of Europe Steering Committee on Bioethics (CDBI) and European Health Committee (CDSP), *Replies to the questionnaire for member states on organ trafficking,* Strasbourg, 2 June 2004, Doc. CDBI/INF (2003) 11 rev. 2.
Reply from the Committee of Ministers to Recommendation 1611 (2003), Doc. 10215, 21 June 2004.
Recommendation Rec (2006) 8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims, 14 June 2006.
Resolution CM/Res (2008) 6 of the Committee of Ministers on transplantation of kidneys from living donors who are not genetically related to the recipient, 26 March 2008.
Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs –Joint Council of Europe/United Nations study prepared by A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, Strasbourg 2009.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Report on inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo* (Rapporteur: Dick Marty), 12 December 2010, Doc. AS/Jur (2010) 46.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Towards a Council of Europe convention to combat trafficking in organs, tissues and cells of human origin:* Motion for a recommendation, Doc. 12492, 25 January 2011.

Recommendation 2009 (2013) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*: Towards a Council of Europe convention to combat trafficking in organs, tissues and cells of human origin,* 23 January 2013.

Resolution CM/Res (2013) 56 of the Committee of Ministers on the development and optimization of live kidney donation programs,11 December 2013.

Resolution CM/Res (2017) 1 of the Committee of Ministers on principles for the selection, evaluation, donation and follow-up of non-resident living organ donors, 14 June 2017.

Resolution CM/Res (2017) 2 of the Committee of Ministers on establishing procedures for the management of patients having received an organ transplant abroad upon return to their home country to receive follow-up care, 14 June 2017.

Dokumenty przyjęte przez lub pod auspicjami Unii Europejskiej[792]

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/44/WE z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz.Urz.UE L 213 z 30.07.1998 r.

Proposal for a Council Framework Decision on combating trafficking in human beings, submitted by the Commission on 22 January 2001, Doc. COM (2000) 854 final/2 – 2001/0024/CNS, Dz.Urz.UE C 62 E z 27.02.2001 r.

Decyzja Rady 2002/187/WSiSW z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiająca Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz.Urz.UE L 063 z 06.03.2002 r.

Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz.Urz.UE L 190 z 18.07.2002 r.

Decyzja ramowa Rady 2002/465/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych, Dz.Urz.UE L 162 z 20.06.2002 r.

Decyzja ramowa Rady 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi, Dz.Urz.UE L 203 z 01.08.2002 r.

Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues, Dz.Urz.UE C 100 z 26.04.2003 r.

[792] Jeśli nie wskazano inaczej, dokument dostępny jest pod adresem: https://eur-lex.europa.eu/.

Report on the proposal for a European Parliament and Council directive on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, storage, and distribution of human tissues and cells (COM(2002) 319 – C50302/2002 – 2002/0128(COD)), PE Doc. A5-0103/2003, 25 March 2003, Amendment 1; http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2003-0103+0+DOC+XML+V0//EN&language=cs (dostęp: 04.01.2017 r.)

European Parliament legislative resolution on the Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues (7247/2003-C5-0166/2003-2003/0812 (CNS)), Doc. P5_TA (2003) 0457; Dz.Urz.UE C 100 z 26.04.2003 r.

Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich, Dz.Urz.UE L 102 z 07.04.2004 r.

Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego: *Rozwój i wpływy prawa patentowego w dziedzinie biotechnologii i inżynierii genetycznej,* Dok. COM (2005) 312 końcowy, Bruksela, 14.07.2005.

Komunikat Komisji Europejskiej, *Dawstwo i przeszczepianie narządów: Działania polityczne na poziomie UE,* Bruksela, 30.05.2007 r., Doc. COM (2007) 275 final.

Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dz.Urz.UE C 303 z 14. 12. 2007 r.; J. Barcz (wprowadzenie, wybór i opracowanie), *Podstawy prawne Unii Europejskiej, wyd. 3*, Warszawa 2010, s. 467–469.

Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie dawstwa i przeszczepiania narządów: *Działania polityczne na poziomie UE* (2007/2210(INI)), Doc. P6_TA (2008) 0130; Dz.Urz.UE C 259 z 29.10.2009 r.

Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE L 220 z 15.08.2008 r.

Komunikat Komisji: *Plan działania dotyczący dawstwa i przeszczepiania narządów (2009–2015): zacieśnianie współpracy między państwami członkowskimi,* Doc. KOM (2008) 818 wersja ostateczna, Bruksela, 8.12.2008 r.

Commission Staff Working Document accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation, Doc. SEC (2008) 2956, Brussels, 8.12.2008 r.

Decyzja Rady 2009/426/WSiSW z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wzmocnienia Eurojustu i w sprawie zmiany decyzji 2002/187/WSiSW ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz.Urz.UE L 138 z 04.06.2009 r.

Decyzja ramowa Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. zmieniająca decyzje ramowe 02/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, Dz.Urz.UE L 81 z 27.03.2009 r.

Decyzja ramowa Rady 2009/315/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie organizacji wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji, Dz.Urz.UE L 93 z 07.04.2009 r.

Decyzja Rady 2009/316/WSiSW z dnia 6 kwietnia 2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych (ECRIS), zgodnie z art. 11 decyzji ramowej 2009/315/WSiSW, Dz.Urz.UE L 93 z 07.04.2009 r.

Komisja Europejska, Zielona Księga w sprawie wzajemnego udostępniania przez państwa członkowskie materiału dowodowego w sprawach karnych oraz zapewnienia jego dopuszczalności, Bruksela, 11.11.2009 r., KOM (2009) 624 wersja ostateczna; Dz.Urz.UE C 88 z 19.03.2011 r.

Decyzja ramowa Rady 2009/948/WSiSW z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów, Dz.Urz.UE L 328 z 15.12.2009 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/45/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie norm jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepu, Dz.Urz.UE L 207 z 06.08.2010 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW; Dz.Urz.UE L 101 z 15.04.2011 r.

Rezolucja Rady Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2011 r. w sprawie harmonogramu działań na rzecz zwiększenia praw i ochrony ofiar, zwłaszcza w postępowaniu karnym, Dz.Urz.UE C 187 z 28.06.2011 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz.Urz.UE L 315 z 14.11.2012 r.

Council of the European Union, Council conclusions on organ donation and transplantation, 3206th Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs Council meeting, Brussels, 7 December 2012; Dz.Urz.UE C 396 z 21.12.2012 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych; Dz. Urz. UE L 130 z 01.05.2014 r.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia Dyrektywy 2001/20/WE; Dz.Urz.UE L 158 z 27.05.2014 r.

Directorate General for External Policies – Policy Department (European Parliament), *Trafficking in human organs. A Study,* Brussels 2015–PE549.055, Doc. EP/EXPO/B/DROI/FWC/2013-08/Lot8/03; http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/549055/EXPO_STU%28 2015%29549055_EN.pdf (dostęp: 07.01.2017 r.)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/794 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania (Europol), zastępujące i uchylające decyzje Rady 2009/371/WSiSW, 2009/934/WSiSW, 2009/935/WSiSW, 2009/936/WSiSW, 2009/968/WSiSW; Dz.Urz.UE L 135 z 24.05.2016 r.

Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z postępów w zwalczaniu handlu ludźmi zgodnie z wymogami art. 20 dyrektywy 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar {SWD (2016) 159 final}, Doc. COM (2016) 267 final, Bruksela, 19.05.2016 r.

European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare of the Council of Europe (EDQM), *Guide to the quality and safety of organs for transplantation,* 6th edition, Strasbourg 2016; https://www.esot.org/news/latest-news/guide-quality-and-safety-organs-transplantation-6th-edition (dostęp: 23.11.2018 r.)

Akty prawa wewnętrznego[793]

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571.

Konstytucja Niemiec z 23 maja 1949 r., tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008.

Konstytucja Grecji z 9 czerwca 1975 r., wyd. 2, tłum. G. i W. Uliccy, Warszawa 2005.

Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r., tłum. T. Mołdawa, Warszawa 1993.

Law of the Russian Federation of 22 December, 1992 No.4180-I about organ transplantation and (or) tissues of the person, http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1762 (dostęp: 01.12.2018 r.).

France Criminal Code, Act No. 94-653 of 29 July 1994, art. 511 (2)–(11), Ordinance No. 2000–916 of 19th September 2000.

Konstytucja Republiki Południowej Afryki z 8 maja 1996 r., tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, Warszawa 2006.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2017 r. poz. 2204, z 2018 r. poz. 20, 305.

Criminal Code of the Azerbaijan Republic of 30 December 1999.

An Act to Ban Trafficking in Persons within the Republic of Liberia, 5 July 2005.

Sierra Leone The Anti Human Trafficking Act, 9 June 2005.

[793] Jeśli nie wskazano inaczej, wykorzystano wyciągi z odpowiednich aktów prawa krajowego ze strony: http://www.qub.ac.uk/slavery/?page=categories&category=8, prowadzonej przez Królewski Uniwersytet w Belfaście. Prawo krajowe podawane jest w kolejności chronologicznej.

Criminal Code of the Republic of Ecuador, approved in 2005; Official Register No. 45 of 23 June 2005.
Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2017 r., poz. 1000 ze zm.
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze, Dz.U. z 2006 r., nr 228, poz. 1671.
Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego i nieodwracalnego ustania czynności mózgu, M. P. z 2007 r., nr 46, poz. 547.
Mozambique Law Nr. 6/2008 of 9 July 2008.
Rozporządzenie Ministra Zdrowia RP z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie krajowej listy osób oczekujących na przeszczepienie, Dz.U. z 2009 r., nr 213, poz. 1655.
Penal Code of the Democratic Republic of Timor Leste, Decree Law No. 19/2009.
Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 9 sierpnia 2010 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia nieodwracalnego zatrzymania krążenia, M. P. z 2010 r., nr 59, poz. 784.
An Act of 2016 to provide for human organs, tissues and cell donation and transplantation in Malta and to provide for matters ancillary or consequential thereto, http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=2730 3&l=1 (dostęp: 24.11.2017 r.).
Ustawa z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2017 r., poz. 767.
Senate of Canada, *An Act to amend the Criminal Code and the Immigration and Refugee Protection Act (trafficking in human organs)*, Bill S-240; https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=E&billId=9206308 (dostęp: 11.01.2018 r.)

Inne dokumenty

Kodeks Norymberski z 1947 r., tekst [w:] E. Shuster, *Fifty years later: The significance of the Nuremberg Code, „The New England Journal of Medicine"* 1997, vol. 337, nr 20.
Report of the Nuffield Council on Bioethics, *Animal-to-Human transplants the ethics of xenotransplantation*, London, March 1996, http://nuffieldbioethics.org/wp-content/uploads/xenotransplantation.pdf (dostęp: 02.01.2017 r.).
European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *The principle of respect for human dignity.* Proceedings of the UniDem Seminar organized in Montpellier, France, from 2 to 6 July 1998, Doc. CDL-STD (1998) 02; https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1998)026-e (dostęp: 02.01.2017 r.)
WMA General Assembly, *Statement on human organ donation and transplantation*, adopted by the 52th WMA General Assembly, Edinburgh, Scotland, October 2000, revised by the 57th WMA General Assembly, Pilanseberg, South Africa,

October 2006, and rescinded at the 65th WMA General Assembly, Durban, South Africa, October 2014, https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-human-organ-donation-and-transplantation/ (dostęp: 14.12.2018 r.).

The Ethics Committee of the Transplantation Society, *The Consensus Statement of the Amsterdam Forum on the care of the live kidney donor,* Amsterdam, 4 April 2004 [w:] „Transplantation" 2004, vol. 78, nr 4.

The Ethics Committee of the Transplantation Society, *The Ethics Statement of the Vancouver Forum on the live lung, liver, pancreas, and intestine donor,* Vancouver, 16 September 2005 [w:] „Transplantation" 2006, vol. 81, nr 10.

World Medical Association (WMA) Council resolution on organ donation in China, adopted by the 173rd WMA Council session, Divonne-les-Bains, France, May 2006 and reaffirmed by the 203rd WMA Council session, Buenos Aires, Argentina, April 2016.

EULID, Working Group 1, *Report on the legislation regarding donation and transplantation of organs from living donors in eleven european countries*, https://webgate.ec.europa.eu/chafea_pdb/assets/files/pdb/2006211/2006211_322.pf (dostęp: 02.12.2018 r.).

ABD/OECD, *Mutual legal assistance, extradition and recovery of proceeds of corruption in Asia and Pacific: Frameworks and practices in 27 Asian and Pacific jurisdiction,* Final Report, Paris–Manila 2007.

House of Lords: European Union Committee, *Increasing the supply of donor organs within the European Union,* 17th Report of Sessions 2007–2008, vol. I, London 2008.

Asian Task Force on Organ Trafficking, *Recommendations on the prohibition, prevention and elimination of organ trafficking in Asia (Taipei Recommendations),* January 2008, https://www.clpsychiatry.org//wp-content/uploads/Taipei_recommendation-summ.pdf (dostęp: 19.03.2017 r.).

The Declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism, adopted by the Participants in the International Summit on Transplant Tourism and Organ trafficking convened by the Transplantation Society and International Society of Nephrology in Istanbul, April 30 – May 2, 2008, „Indian Journal of Nephrology" 2008, vol. 18, nr 3.

Human bodies: Donation for medicine and research. A Report from the Nuffield Council on Bioethics, London 2011.

Sudanese victims of organ trafficking in Egypt. A Preliminary Evidence-Based, Victim-Centered Report of the Coalition for Organ Failure Solutions, Cairo, December 2011.

World Medical Association (WMA) Statement on Organ and Tissue Donation, adopted by the 63rd WMA General Assembly, Bangkok, Thailand, October 2012 and revised by the 68th WMA General Assembly, Chicago, United States, October 2017; https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-organ-and-tissue-donation/ (dostęp: 09.02.2018 r.)

Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal in the OSCE region: Analysis and findings,* Occasional Paper Series No. 6 (July 2013); https://www.osce.org/secretariat/103393?download=true (dostęp: 16.12.2018 r.)

Eurostat Statistical Working Papers: *Trafficking in human beings,* Luxembourg 2015; https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eurostat_report_on_trafficking_in_human_beings_-_2015_edition.pdf (dostęp: 18.03.2017 r.)

International trade in human eggs, surrogacy and organs. A Report from The Danish Council of Ethics [w:] „Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik" 2015, vol. 19, nr 1.

Statement of the Pontifical Academy of Sciences Summit on Organ Trafficking and Transplant Tourism, 7–8 February 2017, „Brazilian Journal of Nephrology" 2017, vol. 39, nr 3.

Albarán E. S., Santos D., *The 'Medicus case': Organ trafficking network in Kosovo.* Research Paper No. 14 prepared by the Global Observatory of Transnational Criminal Networks, Bogota 2017; https://www.researchgate.net/profile/Eduardo_Salcedo-Albaran/publication/322340934_The_Medicus_Case_Organ_Trafficking_Network_in_Kosovo/links/5a54ec2ea6fdcc30f86b852b/The-Medicus-Case-Organ-Trafficking-Network-in-Kosovo.pdf (dostęp: 10.01.2017 r.)

Law Council of Australia, *Organ trafficking and organ transplant tourism,* 14 August 2017, https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx%3Fid%3D029c88bb-5d64-4804 b47b3a268e452927%26subId%3D563680+&cd=3&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client= firefox-b (dostęp: 11.01.2018 r.).

NGO Joint Parallel Report on the Russian Federation, *Submission to the United Nations Universal Periodic Review for consideration in the formulation of the List of Issues during the 30th Session of the UPR Working Group Human Rights Council,* May 2018, http://sutyajnik.ru/documents/5067.pdf (dostęp: 01.12.2018 r.).

The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism (2018 Edition), https://www.declarationofistanbul.org/images/Policy_Documents/2018_Ed_Do/201 8_Edition_of_the_Declaration_of_Istanbul_Final.pdf (dostęp: 08. 11.2018 r.)

Orzecznictwo

Europejski Trybunał Praw Człowieka[794]

Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21 lutego 1975 r. w sprawie *Golder* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4451/70.

Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23 listopada 1983 r. w sprawie *Van der Müssele* przeciwko *Belgii*, skarga nr 8919/80.

[794] Wszystkie orzeczenia ETPCz dostępne są w oficjalnej bazie Trybunału, pod adresem: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}.

Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 kwietnia 1987 r. w sprawie *Tyrer* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5856/72.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29 marca 1989 r. w sprawie *Bock* przeciwko *Niemcom*, skarga nr 11118/84.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 lutego 1997 r. w sprawie *Z.* przeciwko *Finlandii*, skarga nr 22009/93.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Ilhan* przeciwko *Turcji, s*karga nr 22277/93.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła* przeciwko *Polsce*, skarga nr 30210/96.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 11 czerwca 2002 r. w sprawie *I.* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25680/94.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29 kwietnia 2003 r. w sprawie *McGlinchey i in.* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 50390/99.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 czerwca 2003 r. w sprawie *Finucane* przeciwko *Zjednoczonemu Królestwu,* skarga nr 29178/95.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 czerwca 2005 r. w sprawie *Siliadin* przeciwko *Francji,* skarga nr 73316/01.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 listopada 2008 r. w sprawie *Armonienė* przeciwko *Litwie*, skarga nr 36919/02.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28 kwietnia 2009 r. w sprawie *K.H. i in.* przeciwko *Słowacji*, skarga nr 32881/04.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 stycznia 2010 r. w sprawie *Rantsev* przeciwko *Cyprowi i Rosji, s*karga nr 25965/04.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie *Yasukov* przeciwko *Rosji*, skarga nr 2974/05.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 czerwca 2013 r. w sprawie *Avilkina i inni* przeciwko *Rosji,* skarga nr 1585/09.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 czerwca 2014 r. w sprawie *Petrova* przeciwko *Łotwie*, skarga nr 4605/05.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 lipca 2014 r. w sprawie *Centre for illegal resources on behalf of Valentin Campeanu* przeciwko *Rumunii*, skarga nr 47848/08.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 lipca 2014 r. w sprawie *Brincat i in.* przeciwko *Malcie,* skargi nr 60808/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13 stycznia 2015 r. w sprawie *Elberte* przeciwko Łotwie, skarga nr 61243/08.
Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 sierpnia 2015 r. w sprawie *Parrillo* przeciwko *Włochom,* skarga nr 46470/11.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej[795]

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie *Yvonne van Duyn* **v.** *Home Office,* ECLI:EU:C:1974:133.

Orzeczenie *Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 września 1989 r. w sprawie C-68/88 Komisja Wspólnot Europejskich* przeciwko *Republice Greckiej,* ECLI:EU:C:1989:339.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 października 2001 r. w sprawie C-377/98 *Królestwo Niderlandów* przeciwko *Parlamentowi Europejskiemu i Radzie,* ECLI:EU:C:2001:523.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 października 2004 r. w sprawie *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs – GmbH* v. *Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn,* ECLI:EU:C:2004:614.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW* przeciwko *Leden van de Ministerraad,* ECLI:EU:C:2007:261.

Opinia Rzecznika Generalnego Yves'a Bota przedstawiona w dniu 10 marca 2011 r. w sprawie C-34/10 *Oliver Brüstle* przeciwko *Greenpeace eV*, ECLI:EU:C:2011:138. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 października 2011 r. w sprawie C-34/10 *Oliver Brüstle* przeciwko *Greenpeace eV*, ECLI:EU:C:2011:669.

Opinia Rzecznika Generalnego Michala Bobeka przedstawiona w dniu 28 lipca 2016 r. w sprawie C-289/15 *Grundza*, ECLI:EU:C:2016:622.

Inne Sądy oraz Trybunały

Orzeczenie Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 listopada 2000 r. w sprawie *Bámaca-Velásquez* przeciwko *Gwatemali,* IACHR Series C No. 70.

Orzeczenie Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 czerwca 2003 r. w sprawie *Juan Humberto Sánchez* przeciwko *Hondurasowi,* IACHR Series C No. 99.

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case: *Procurator v. Kunarac, Kovac and Vukovic,* No.: IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Appeals Chamber, Judgment of 12 June 2002; http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf.

EULEX Kosowo

EULEX, Rule of Law Mission, District Court of Pristina, Decision of the Appeals Panel on the confirmation of charges, 27 April 2011, P 309/10, P 340/10, KA 278/10,

[795] W wykazie uwzględniono również opinie przygotowane przez Rzeczników Generalnych.

KA 309/10; http://www.eulex-kosovo.eu/en/pressreleases/0135.php (dostęp: 25. 05.2017 r.)
EULEX, Rule of Law Mission, Basic Court of Pristina, Judgment of 29 April 2013, P 309/10, P 340/10; http://www.eulex-kosovo.eu/eul/repository/docs/Redacted_Judgement_Eng_latest.pdf (dostęp: 25.05.2017 r.)
EULEX, Rule of Law Mission, Pristina Court of Appeals, Judgment of 6 November 2015, PAKR 52/14; http://www.eulex-kosovo.eu/eul/repository/docs/(2015. 11.06)_JUD_-_L.D._et_al_(CoA)_ENG.pdf (dostęp: 25.05.2017 r.)

Sądy krajowe

Court of Appeal of Kentucky, *Strunk v. Strunk,* Judgment of 26 September 1969, Sygn. 445 S.W.2d 145[1969]; https://law.justia.com/cases/kentucky/court-of-appeals/1969/445-s-w-2d-145-1.html (dostęp: 09.02.2018 r.)
Federal Constitutional Court, Judgment of 24 February 1971, Case BVerfGE 30, 173; https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=56 (dostęp: 02.01.2017 r.)
Court of Appeal of Louisiana, *In re Richardson,* Judgment of 6 November 1973, Sygn. 284 So.2d 185 [1973]; https://www.courtlistener.com/opinion/1828974/in-re-richardson/ (dostęp: 20.11.2018 r.)
The Wisconsin Supreme Court, *In re guardianship of Pescinski,* Judgment of 4 March 1975, Sygn. 226 N.W.2d 180 [1975]; https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/1975/668-6.html (dostęp: 20.11.2018 r.)
Court of Civil Appeals of Texas, *Little v. Little,* Judgment of 7 February 1979, Sygn. 576 S.W.2d 493 [1979]; https://casetext.com/case/little-v-little-4 (dostęp: 20.11. 2018 r.)
Bundesgerichtshof (Sixth Civil Senate) 9 November 1993, BGHZ 124, 52; https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=157 (dostęp: 05.01.2017 r.)
The Supreme Court of the United States, *Hope v. Pelzer,* Judgment of 27 June 2002, Case 536 U.S. 730 (2002); https://supreme.justia.com/cases/federal/us/536/730/ (dostęp: 02.01.2017 r.).
The Constitutional Court of the Republic of South Africa, *South Africa v. Makwanyane and M Mchunu,* Judgment of 6 June 2005, Case 1995 (3) SA 391 (CC); http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1995/3.pdf (dostęp: 02.01.2017 r.)
Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec z 15 lutego 2006 r., Case BVerfGE 115, 118; http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115118.html (dostęp: 02.01.2017 r.)
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego RP z 30.09.2008 r., Sygn. K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 126.
The Supreme Court of Brazil, *Antonio Sergio da Silva v. Superior Court of Justice,* Case STF/HC. 91.952-9/SP/2008; https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2916879/habeas-corpus-hc-91952-sp (dostęp: 02.01.2017 r.)
Wyrok w sprawie *Wang Chin Sing v. Public Prosecutor*; 19 listopada 2008; Sygn. UNODC No.: SGP001; https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/trafficking-

personscrimetype/sgp/2008/wang_chin_sing_v_public_prosecutor.html (dostęp: 15.02.2018 r.).
Supreme Court of Victoria, Court of Appeal, *The Queen v. Wei Tang,* Judgment of 17 August 2009, [2009] VSCA 182; https://www.unodc.org/res/cld/case-law/aus/2009/r_v_wei_tang_2009_23_vr_332_html/R_v_Wei_Tang_2009_VSCA_182_17_August_2009.pdf (dostęp: 28.04.2017 r.)
Case 3360/2009 against H.S.A.A.M., G.A.G.A.A., A.M.S.S. ; Sygn. UNODC No.: JOR018; https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/jor/case_no_33602009.html?lng=en&tmpl=htms (dostęp: 22.04.2017 r.)
Case 2745/2009 against R.M.A.S.; Sygn. UNODC No.: JOR006; https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/jor/case_no._27452009.html?lng=en&tmpl=htms (dostęp: 22.04.2017 r.).
Case 2454/2009 against R.H.H.A.; Sygn. UNODC No.: JOR011;. https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/jor/case_no._24542009.html?lng=en&tmpl=htms (dostęp: 22.04. 2017 r.)
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego RP z 24.02.2010 r., Sygn. K 6/09, OTK-ZU 2010, nr 2A, poz. 15.
The State v. Netcare Kwa-Zulu Natal (Pty) Ltd – Agreement in terms of section 105A (1) of the Criminal Act 51 of 1977, Commercial Crime Court, Regional Court of Kwa-Zulu Natal, Durban, Case No. 41/1804/2010; https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/zaf/2010/state_v._netcare_kwazulu_limited.html (dostęp: 08.01.2017 r.)

Zalecenia oraz konkluzje organów traktatowych

Views of the Human Rights Committee under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Communication No. 854/1999; Doc. CCPR/C/75/D/854/1999, 26 July 2002; https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol8en.pdf (dostęp: 02.01.2017 r.)
Rekomendacja Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów z 15 maja 2006 r. w sprawie *Zimbabwe Human Rights NGO Forum* przeciwko *Zimbabwe* (Communication no. 245/02); http://www.achpr.org/communications/decision/245.02/ (dostęp: 02.06.2018 r.)
Raport Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka z 20 marca 2009 r. w sprawie *Jorge Odir Miranda Cortez et. al.* przeciwko *Salwadorowi,* Report No. 27/09, OEA/Ser.L/V/II., doc. 51, corr. 1(2009); https://www.hr-dp.org/contents/515 (dostęp: 08.02.2018 r.)
Raport Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka z 21 czerwca 2011 r. w sprawie *Jessica Lenahan (Gonzales) i inni* przeciwko *Stanom Zjednoczonym* (Report

no. 80/11, Case 12.626); https://www.coursehero.com/file/17017743/USPU12626EN/ (dostęp: 02.06.2018 r.)

Zbiory dokumentów

Barcz J. (wprowadzenie, wybór i opracowanie), *Podstawy prawne Unii Europejskiej*, wyd. 3, Warszawa 2010.

Flemming M., *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów,* Warszawa 2003.

Jasudowicz T., Czepek J., Kapelańska-Pręgowska J., *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo,* Warszawa 2014.

Przyborowska-Klimczak A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów,* Lublin 2006.

Zubik M. (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka,* Warszawa 2008.

Literatura

Prace zwarte

Adorno R., *Principles of international biolaw. Seeking common ground at the intersection of bioethics and human rights,* Brussels 2013.

Akabayashi A. (red.), *The future of bioethics. International dialogues*, Oxford 2014.

Allain J., *Slavery in international law: Of human exploitation and trafficking,* Leiden–Boston 2013.

Ambagtsheer F., Weimar W. (red.), *The EULOD Project living organ donation in Europe. and recommendations,* Lengerich–Berlin–Bremen–Miami–Riga–Viernheim–Wien–Zagreb 2013.

Annas G.J., Grodin M.A. (red), *The Nazi doctors and the Nuremberg Code,* New York 1992.

Antonowicz L., *Podręcznik prawa międzynarodowego*, wyd. 7, Warszawa 2002.

Baacke E., Ruprecht G. (red.), *Organentnahme und Transplantation im Spannungsfeld zwischen Ethik und Gesetz,* Stuttgart 1997.

Balcerzak M., Sykuna S. (red.), *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010.

Banaszak B., Complak K., Wieruszewski R., Bisztyga A., Jabłoński M., Wójtowicz K., *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2003.

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

Barak A., *Human dignity. The constitutional value and the constitutional right,* Cambridge 2015.

Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne,* Warszawa 2007.

Barwina Z., *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, Warszawa 2012.

Bernhardt R. (red.), *Encyclopedia of Public International Law,* t. II, Amsterdam 1995.
Beyleveld D., Brownsword R., *Human dignity in bioethics and biolaw,* Oxford 2001.
Beyleveld D., Brownsword R., *Consent in the law,* Oxford–Portland 2007.
Białek A., Wróblewski M. (red.), *Wybrane aspekty prawa człowieka a bioetyka*, Warszawa 2016.
Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1997.
Bockel B. van, *The Ne bis In idem Principle In EU Law,* The Netherlands 2010.
Breczko A., *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011.
Brière C., Weyembergh A. (red.), *The needed balances in EU criminal law. Past, present and future,* Oxford–Portland 2018.
Brodowski L., Kuźniar-Kwiatek D. (red.), *Unia Europejska a Prawo Międzynarodowe. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Elżbiecie Dyni*, Rzeszów 2015.
Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
Buczma S.R., Kierzynka R., *Europejski nakaz dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej,* Warszawa 2018.
Brzozowski W., Krzywoń A., Wiącek M., *Prawa człowieka*, Warszawa 2018.
Caplan A.L., McCartney J.J., Reid D.P. (red.), *Replacement parts. The ethics of procuring and replacing organs in humans,* Washington 2015.
Cherif Bassiouni M., *International criminal law: Multilateral and bilateral enforcement mechanisms,* Leiden 2008.
Clark W.R., *Płeć i śmierć*, Warszawa 2000.
Claude R.P., Weston B.H. (red.), *Human rights in the world community: Issues and action,* Philadelphia 2006.
Complak K. (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały), Wrocław 2001.
Cruz P. De, *Comparative healthcare law,* London–Sydney 2001.
Czapliński W., Wróbel A. (red.)., *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych,* Warszawa 2007.
Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999.
Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka,* Olsztyn 2014.
Debs R. (red.), *Dignity: A History,* Oxford 2017.
Detels R., Gulliford M., Karim Q. i in. (red.), *Oxford textbook of global public health*, Oxford 2015.
Donnieu de Fabres H., *Troite elementare de droit criminel et de legislation penal compare*, Paryż 1974.
Doyle C., *Extradition to and from the United States,* New York 2008.
Dragiewicz M. (red.), *Global human trafficking: Critical issues and contexts,* Oxon–New York 2015.
Duda J., *Transplantacje w prawie polskim*, Kraków 1999.

Duda J., *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne,* Kraków 2004.
Dynia E. (red.), *Nauka prawa międzynarodowego u progu XXI wieku. Materiały pokonferencyjne*, Rzeszów 2003.
Dynia E., Kłak C.P. (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005.
Dynia E. (red.), *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe wobec wyzwań współczesnego świata*, Rzeszów 2009.
Ebbe O.N.I. (red.), *Comparative and international criminal justice systems. Policing, judiciary and corrections,* Boca Raton–London–New York 2013.
Ehrlich L., *Prawo międzynarodowe,* Warszawa 1958.
Farrell A.M., Price D., Quigley M. (red.), *Organ shortage: Ethics, law and pragmatism,* Cambridge 2011.
Feuillet-Le Mintier B. (red.), *Normativité et biomédecine,* Paris 2003.
Finkelstein N.D. (red.), *Transparency in public policy: Great Britain and the United States,* London–New York 2000.
Friman H.R., Reich S. (red.), *Human trafficking, human security, and the Balkans,* Pittsburgh 2007.
Galewicz W. (red.), *Badania z udziałem ludzi,* Kraków 2011.
Gallagher A.T., *International law of human trafficking,* Cambridge–New York 2010.
Gardocki L., *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985.
Gardocki L., *Podwójna przestępność czynu w prawie ekstradycyjnym*, „Problemy Nauk Penalnych. Prace ofiarowane Profesor Oktawii Górniok", Katowice 1996.
Gawłowicz I., Wierzchowiecka I. (red.), *Koncepcje suwerenności. Zbiór studiów*, Warszawa 2005.
Gelberg L., *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1979.
Gostin L.O., *Global health law,* Cambridge (Massachusetts)–London 2014.
Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 10, Warszawa 2004.
Gronowska B., Jasudowicz J., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
Grzelak A., Królikowski M., Sakowicz A., *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012.
Grzymkowska M., *Standardy bioetyczne w prawie europejskim,* Warszawa 2009.
Guzik-Makaruk E.M., *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu kryminologicznym*, Białystok 2008.
Guzik-Makaruk E.M., *Transplantacja narządów, tkanek i komórek. Wybrane aspekty kryminologiczne i prawnokarne,* Białystok 2016.
Hambura S., Muszyński M., *Karta Praw Podstawowych z komentarzem,* Bielsko-Biała 2001.
Hauck P., Peterke S. (red.), *International law and transnational organized crime,* Oxford 2016.

Have H.A.M.J. ten, Welie J.V.M., Spicker S.F. (red.), *Ownership of the human body. Philosophical considerations on the use of human body and its parts in healthcare,* Dordrecht–Boston–London 1998.
Have H.A.M.J. ten, Gordijn B. (red.), *Handbook of global bioethics,* Dordrecht 2014.
Herring J., *Medical law and ethics,* Oxford 2016.
Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D., Rybczyńska J. A., *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2008.
Hughes A., *Human dignity and fundamental rights in South Africa and Ireland,* Pretoria 2014.
Ippolito F., Iglesias-Sanchez S. (red.), *Protecting vulnerable groups: The european human rights framework,* Oxford–Portland 2015.
Jareborg N. (red.), *Double Criminality. Studies in International Criminal Law*, Uppsala 1989.
Jaroszek J., *Przeszczepy w świetle prawa w Polsce*, Warszawa 1988.
Jasiński F., Smoter K., *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005.
Jasudowicz T., Balcerzak M. (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza,* Toruń 2009.
Jochemsen H. (red.), *Human stem cells: Sources of hope and controversy,* Amersfoort 2005.
Jurewicz J., *Handel ludźmi w prawie karnym i prawie ponadnarodowym*, Łódź 2011.
Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności,* przekład M. Wartenberg, Kęty 2001.
Kelly B.D., *Dignity, mental health and human rights. Coercion and the law,* London–New York 2015.
Klafkowski A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1979.
Kneebone S., Debeljak J., *Transnational crime and human rights: Responses to human trafficking in the Greater Mekong Subregion,* London–New York 2012.
Knypl Z., *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975.
Kretzmer D., Klein E. (red.), *The concept of human dignity in human rights discourse,* Hague–London–New York 2002.
Królikowski M., Wiliński P., Izydorczyk J., *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008.
Kumar-Das J., *Human rights law and practice,* Delhi 2016.
Kuralavičius E., *Does the organ trade constitute a fundamental human rights violation?,* Kaunas 2017.
Kuźniak B., Ingelevič-Citak M. (red.), *Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, Kraków 2017.
Kwiecień R., *Interesy indywidualne państw a interesy wspólnotowe w prawie społeczności międzynarodowej. O znaczeniu liberalizmu i komunitaryzmu dla teorii prawa międzynarodowego,* Lublin 2015.

Lach A., *Europejska pomoc prawna w sprawach karnych,* Toruń 2007.
Land W., Dossetor J.B., *Organ replacement therapy: Ethics, justice, commerce,* London–Berlin 1991.
Lankosz K., Czubik P. (red.), *Prawa człowieka we współczesnej dyplomacji państw,* Bielsko-Biała 2007.
Lasocik Z. (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie,* Warszawa 2006.
Lasocik Z., Wiśniewski M. (red.), *Handel narządami ludzkimi. Etyka, prawo i praktyka,* Warszawa 2006.
Ljungman P., Snydman D., Boeckh M. (red.), *Transplant infections,* Cham 2016.
Lundin S., Kroløkke C., Petersen M.N. i in. (red.), *Global bodies in grey zones. Health, hope, biotechnology,* Stellenbosch 2016.
Lunt N., Horsfall D., Hanefeld J. (red.), *Handbook of medical tourism and patient mobility,* Cheltenham–Northampton 2015.
Łazowski A., Zawidzka A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2001.
Malpas J., Lickiss N. (red.), *Perspectives on human dignity: A Conversation,* Dordrecht 2007.
Maluwa T., Plessis M. du, Tladi D. (red), *The pursuit of a brave new world in international law. Essays in honour of John Dugard,* Leiden–Boston 2017.
Marcinkowski T., *Medycyna sądowa dla prawników,* Warszawa 1993.
Mądrzejowski W., *Przestępczość zorganizowana. System zwalczania*, Warszawa 2015.
Mälksoo L., Benedek W. (red.), *Russia and the European Court of Human Rights. The Strasbourg effect,* Cambridge 2018.
Michałowska G., *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
Mikos-Skuza E., Myszona-Kostrzewa K., Poczobut J. (red.), *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego*, Warszawa 2013.
Morris P.J., Knechtle S.J., (red.), *Kidney transplantation: Principles and practice,* Edinburgh–London–NewYork–Oxford–Philadelphia–StLouis–Sydney–Toronto 2014.
Mowbray A.R., *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights,* Oxford–Portland 2004.
Nawrot O., *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy,* Warszawa 2011.
Nicholls C., Montgomery C., Knowles J.B., *The Law of Extradition and Mutual Assistance,* Second Edition, Oxford 2007.
Niedźwiedź M., *Międzynarodowa pomoc prawna w sprawach administracyjnych w świetle prawa unijnego,* Warszawa 2017.
Nolte G. (red.), *European and US constitutionalism,* Cambridge 2005.
Nowacka M., *Etyka a transplantacje,* Warszawa 2003.
O'Connell D.P., *International law,* London 1965.
Oppenheim L., *International Law*, wyd. VIII, t. I, London – New York – Toronto 1958.

Osmańczyk E.J., *Encyklopedia spraw międzynarodowych i ONZ*, Warszawa 1974.
Ostant W., *Europejski Urząd Policji (Europol): instytucja europejskiego systemu bezpieczeństwa wewnętrznego i wymiaru sprawiedliwości*, Poznań 2007.
Ostropolski T., *Zasada jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym,* Warszawa 2008.
Palmer L.J., *Organ transplants from executed prisoners. An argument for death sentence organ removal statutes,* Jefferson (North Carolina) 2014.
Pascalev A., Jong et al. J. de (eds.), *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal: A comprehensive literature review* (HOTT Project), Rotterdam 2013.
Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka,* Lublin 1999.
Piechowiak M., Turowski T. (red.), *Szkice o godności człowieka,* Zielona Góra 2012.
Pieńkos J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Zakamycze 2004.
Pikulski S., Szczechowicz K., Romańczuk-Grąckia M. (red.), *Skuteczność ekstradycji i europejskiego nakazu aresztowania,* Olsztyn 2014.
Piotrowicz R., Rijken C., Heide Uhl B. (red.), *Routledge handbook of human trafficking,* New York 2017.
Płachta M., *Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami,* Zakamycze 2003.
Pływaczewski E.W. (red.), *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011.
Pływaczewski W., Chlebowicz P. (red.), *Nielegalne rynki. Geneza, skala zjawiska oraz możliwości przeciwdziałania,* Olsztyn 2012.
Potorski R. (red.), *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Toruń 2011.
Price D., *Legal and ethical aspects of organ donation and transplantation,* Cambridge 2000.
Price D., *Human tissue in transplantation and research. A model legal and ethical donation framework,* Cambridge 2010.
Rau Z., *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie,* Zakamycze 2002.
Rayner M., Wickramasinghe K., Williams J., McColl K., Mendis S., *An introduction to population-level prevention of non-communicable diseases,* Oxford 2017.
Rejman G., *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991.
Roach W.H., *Medical records and the law,* third edition, Boston–Toronto–London–Singapore 2003.
Rowiński W., *Wprowadzenie do raportu o stanie przeszczepiania komórek, tkanek i narządów w Polsce,* Warszawa 2000.
Różyńska J., Waligóra M. (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe,* Warszawa 2012.
Rutkowski B., Kaliciński P., Śledziński Z., Wujtewicz M., Milecka A. (red.), *Wytyczne dotyczące zasad zgłaszania i przygotowywania zmarłych dawców do pobrania narządów,* Gdańsk 2009.
Safjański T., *Europejskie Biuro Policji Europol. Geneza. Główne aspekty działania. Perspektywy rozwoju,* Warszawa 2009.

Safjański T., *Działania operacyjne Europolu*, Szczytno 2013.
Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011.
Shaw M.N., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000.
Sharpe C.C., *Medical records review and analysis,* Westport–London 1999.
Shearer I.A., *Extradition in International Law*, Manchester 1971.
Shin Y.J., *A transnational human rights approach to human trafficking: Empowering the powerless,* Leiden 2018.
Sieh E., McGregor J., *Human dignity: Establishing worth and seeking solutions,* Framingham–Auckland 2017.
Szyszkowska M. (red.), *Wokół człowieka,* Warszawa 1988.
Territo L., Matteson R. (red), *The international trafficking of human organs. A multidisciplinary perspective,* Boca Raton–London–New York 2012.
Tokarczyk R., *Prawa narodzin, życia i śmierci. Podstawy biojurysprudencji*, Warszawa 2012.
Voon T., Mitchell A.D., Liberman J. (red.), *Regulating tobacco, alcohol and unhealthy foods. Legal issues,* London–New York 2014.
Wacławczyk W., Żarna K. (red.), *Zbrodnia i kara. Ludobójstwo – zbrodnie wojenne – zbrodnie przeciwko ludzkości,* Toruń 2011.
Wall J., *Being and owning. The body, bodily material and the law,* Oxford 2015.
Wedeł-Domaradzka A., *Śmierć a prawa człowieka*, Toruń 2010.
Wierzbicki B., *O azylach i ekstradycji przestępców*, Warszawa 1982.
Wierzbicki B., *Zagadnienia współpracy państw w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości,* Białystok 1985.
Wierzbicki B., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Białystok 2000.
Wiesand A.J., Chainoglu K., Śledzińska-Simon A. (red.), *Culture and human rights: The Wroclaw commentaries,* Cologne 2016.
Wolf P., Boudjema K., Ellero B., Cinqualbre J., *Transplantacja narządów*, Wrocław 1993.
Wójcik J.W., *Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2011.
Wyrozumska A. (red.), *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych, Łódź 2014.*
Zoll A., *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu,* Warszawa 1988.
Żakowska-Henzler H., *Wynalazek biotechnologiczny: przedmiot patentu*, Warszawa 2006.

Artykuły i studia

Aderibigbe T.O., Sodipo B., *Patient's medical records, privacy and copyright in Nigeria: On-going research,* „University of Western Australia Law Review" 2017, vol. 42, nr 2.

Ainley R., *Organ transploitation: A model law approach to combat human trafficking and transplant tourism,* „Oregon Journal of International Law" 2011, vol. 13, nr 2.

Akaida Y., Ishihara K., *Can living donation be justified?* [w:] Akabayashi A. (red.), *The future of bioethics. International dialogues*, Oxford 2014.

Allain J., *'Rantsev v. Cyprus and Russia': The European Court of Human Rights and trafficking as slavery,* „Human Rights Law Review" 2010, vol. 10, nr 3.

Allain J., *Trafficking of persons for the removal of organs and the admission of guilt of a South African hospital,* „Medical Law Review" 2011, vol. 19, nr 1.

Ambagtsheer F., Zaitch D., Weimar W., *The battle for human organs: Organ trafficking and transplant tourism in a global context,* „Global Crime" 2013, vol. 14, nr 1.

Ambagtsheer F., Balen L.J. Van, Duijst-Heesters W.L.J.M. i in., *Reporting organ trafficking networks: A survey-based plea to breach the secrecy oath,* „AJT" 2015, vol. 15, nr 7.

Andorno R., *Human dignity and human rights* [w:] *Human dignity and bioethics. Essays commissioned by the President's Council on Bioethics,* Washington 2008.

Andorno R., *Human dignity and human rights as a common ground for global bioethics,* „Journal of Medicine and Philosophy" 2009, vol. 34, nr 3.

Andorno R., *Human dignity and human rights* [w:] Have H.A.M.J. ten, Gordijn B. (red.), *Handbook of global bioethics,* Dordrecht 2014.

Annas G.J., *Zmieniający się obraz eksperymentów medycznych z udziałem ludzi: Norymberga, Helsinki i czasy współczesne* [w:] Galewicz W. (red.), *Badania z udziałem ludzi,* Kraków 2011.

Antonowicz L., *Człowiek. Sprawiedliwość. Prawo międzynarodowe* [w:] Szyszkowska M. (red.), *Wokół człowieka,* Warszawa 1988.

Antonowicz L., *Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym,* „Annales UMCS Sectio G" 1990, vol. 37, nr 1.

Antonów R., *Handel ludźmi. Kierunki, metody i rodzaje zniewolenia ofiar,* „Annales UMCS – Sectio G" 2014, vol. 61, nr 1.

Antos E., Zelman M., *Kulturowe i religijne uwarunkowania przeszczepiania narządów w Polsce i na świecie,* „Journal of Public Health, Nursing and Medical Rescue" 2012, nr 1.

Aronowitz A.A., Isitman E., *Trafficking of human beings for the purpose of organ removal: Are (international) legal instruments effective measures to eradicate the practice?,* „Groningen Journal of International Law" 2013, vol. 1, nr 2.

Assche K. Van, Genicot G., Sterckx S., *Using mentally incompetent adults as living donors: Widely diverging regulations in Europe,* „European Journal of Health Law" 2012, vol. 19, nr 5.

Assche K. Van, Thys K., Vansweevelt T. i in., *Living tissue and organ donation by minors: Suggestions to improve the regulatory framework in Europe,* „Medical Law International" 2016, vol. 16, nr 1–2.

Bagheri A., *Asia in the spotlight of the international organ trade: Time to take action,* „Asia Journal of WTO & International Health Law and Policy" 2007, vol. 2, nr 1.
Bailey E., *Should the state have rights to your organs? Dissecting Brazil's mandatory organ donation law*, „University of Miami Inter-American Law Review" 1999, vol. 30, nr 3.
Balcerzak M., *Handel Ludźmi* [w:] Balcerzak M., Sykuna S. (red.), *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010.
Banki S., Phillips N., *Leaving in droves from the orange groves: The Nepali-Bhutanese refugee experience and the diminishing of dignity* [w:] Sieh E., McGregor J., *Human dignity: Establishing worth and seeking solutions,* Framingham–Auckland 2017.
Bard P., *Human dignity* [w:] Wiesand A. J., Chainoglu K., Śledzińska-Simon A. (red.), *Culture and human rights: The Wroclaw commentaries,* Cologne 2016.
Bergel S.D., *Ethical and legal aspects of commercialization of individual human body parts*, „Revista Bioética" 2013, vol. 21, nr 2.
Biesaga T., *Europejska Konwencja Bioetyczna,* „Medycyna Praktyczna" 2006, nr 11–12.
Biller-Andorno N., Alpinar Z., *Organ trafficking and transplant tourism* [w:] *Human dignity and bioethics. Essays commissioned by the President's Council on Bioethics,* Washington 2008.
Biała A., *Sposoby chłodzenia i przechowywania narządów przeznaczonych do przeszczepu,* „Technika Chłodnicza i Klimatyzacja" 2012, nr 3.
Blichacz J., *Godność i prawo do życia w obliczu rozwoju nauk biomedycznych,* „Przegląd Prawa i Administracji" Wrocław 2015, tom C, część 1.
Bockel B. van, *The ne bis in idem principle in the European Union legal order: between scope and substance,* „Era Forum" 2012, vol. 13, cz. 3.
Bognetti G., *The concept of human dignity in European and US constitutionalism* [w:] Nolte G. (red.), *European and US constitutionalism,* Cambridge 2005.
Boister N., *Global trends towards simplification of extradition procedures from the substantive to the procedural without a universal framework of reference* [w:] Maluwa T., Plessis M. du, Tladi D. (red), *The pursuit of a brave new world in international law. Essays in honour of John Dugard,* Leiden–Boston 2017.
Bojarski M., *Godność człowieka jako wartość uniwersalna,* „Przegląd Prawa Publicznego" 2014, nr 3.
Bowden J., *Feeling empty? Organ trafficking & trade: The black market for human organs*, „Intercultural Human Rights Law Review" 2013, vol. 8.
Bralczyk K., *Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi* [w:] Lasocik Z. (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie,* Warszawa 2006.
Brodowski L., Kuźniar-Kwiatek D., *Ekstradycja a dostarczenie w prawie międzynarodowym,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – Seria Prawnicza", 2010, z. 64.

Brodowski L., *Zasada ne bis in idem w kontekście ekstradycji* „Studia Prawnicze KUL" 2013, nr 1 (53).
Brodowski L., *Ewolucja instytucji ekstradycji w prawie Unii Europejskiej* [w:] Brodowski L., Kuźniar-Kwiatek D. (red.), *Unia Europejska a Prawo Międzynarodowe. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Elżbiecie Dyni*, Rzeszów 2015.
Brodowski L., *Zasada podwójnej karalności czynu w kontekście ekstradycji,* „Studia Prawnicze KUL" 2015, nr 1 (61).
Brodowski L., Kuźniar-Kwiatek D., *Ekstradycyjny charakter przestępstwa,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – Seria Prawnicza", 2017, z. 97.
Bruch E.M., *Models wanted: The search for an effective response to human trafficking*, „Stanford Journal of International Law" 2004, vol. 40, nr 1.
Buczyński S.M., Snopek P., *Aspekty kryminologiczne nielegalnego obrotu narządami, tkankami oraz komórkami ludzkimi,* „Hygeia Public Health" 2013, vol. 49, nr 2.
Budiani-Saberi D.A., Delmonico F.L., *Organ trafficking and transplant tourism: a commentary on the global realities*, „AJT" 2008, vol. 8, nr 5.
Budiani-Saberi D.S., Columb S., *A human rights approach to human trafficking for organ removal*, „Medicine, Health Care and Philosophy. A European Journal" 2013, vol. 16, nr 4.
Burkov A., *The use of European human rights law in Russian courts* [w:] Mälksoo L., Benedek W. (red.), *Russia and the European Court of Human Rights. The Strasbourg effect,* Cambridge 2018.
Calandrillo S.P., *Cash for kidneys? Utilizing incentives to end America's organ shortage*, „George Mason Law Review" 2004, vol. 13, nr 1.
Campbell-Tiech A., *A corpse in law*, „BJH" 2002, vol. 117, nr 4.
Cancik H., *'Dignity of Man' and 'Persona' in Stoic anthropology: Some remarks on Cicero, 'De Officiis I' 105–107* [w:] Kretzmer D., Klein E. (red.), *The concept of human dignity in human rights discourse,* Hague–London–New York 2002.
Caplan A.L., *Finding a solution to the organ shortage*, „Canadian Medical Association Journal" 2016, vol. 188, nr 16.
Caulfield T., Duijst W., Bos M. i in., *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal and the ethical and legal obligations of healthcare providers,* „Transplantation Direct" 2016, vol. 2, nr 2.
Caulfield T., Zarzeczny A., *Curbing transplant tourism: Canadian physicians and the law*, „Canadian Medical Association Journal" 2016, vol. 188, nr 13.
Cherif Bassiouni M., *The modalities of international cooperation in penal matters* [w:] Cherif Bassiouni M., *International criminal law: Multilateral and bilateral enforcement mechanisms,* Leiden 2008.
Cho H., Zhang M., Tansuhaj P., *An empirical study on international organ trafficking: Effects of globalization,* „Innovative Marketing" 2009, vol. 5, nr 3.
Chojnowski P.E., *Is ISIS trafficking human organs? Jihad and the instrumentalization of the body*, „Catholic Medical Quarterly" 2016, vol. 66, nr 2.

Chuang J., *Beyond a snapshot: Preventing human trafficking in the global economy,* „IJS" 2006, vol. 13, nr 1.
Clay M., Block W., *A free market for human organs* [w:] Territo L., Matteson R. (red.), *The international trafficking of human organs. A multidisciplinary perspective,* Boca Raton–London–New York 2012.
Codreanu I., *Analysis of the legal framework on donation and transplantation of organs and cells in the Republic of Moldova,* „Curiereul Medical" 2015, vol. 58, nr 5.
Cohen C.B., *Selling bits and pieces of humans to make babies. The gift of the magi revisited,* „Journal of Medicine and Philosophy" 1999, vol. 24, nr 3.
Cohn H.H., *On the meaning of human dignity*, „Israel Yearbook on Human Rights" 1983, vol. 13.
Columb S., Ambagtsheer F., Bos et al. M., *Re-conceptualizing the organ trade: separating „trafficking" from „trade" and the implications for law and policy*, „Transplant International" 2017, vol. 30, nr 2.
Columb S., *Excavating the organ trade: An empirical study of organ trading networks in Cairo, Egypt*, „The British Journal of Criminology" 2017, vol. 57, nr 6.
Complak K., *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP* [w:] Banaszak B., Preisner A. (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP,* Warszawa 2002.
Complak K., *Godność człowieka w orzecznictwie konstytucyjnym Ameryki Łacińskiej,* „PS" 2007, nr 3 (80).
Conway G., *Ne Bis in Idem in International Law*, „International Criminal Law Review" 2003, vol. 3, nr 3.
Costa J.P., *Human dignity in the jurisprudence of the European Court of Human Rights* [w:] McCruden C. (red.), *Understanding human dignity,* Oxford 2013.
Cuesta J.L. de la, *Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle „ne bis in idem"*. General Report, „Revue Internationale de Droit Penal" 2002, nr 3–4.
Czepek J., Wedeł-Domaradzka A., *Wpływ soft law Rady Europy na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach bioetycznych* [w:] Kuźniak B., Ingelevič-Citak M. (red.), *Ius cogens-soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, Kraków 2017.
Dan-Cohen M., *A Concept of dignity*, „Israel Law Review" 2011, vol. 44, nr 9.
Danovitch G.M., *The doctor-patient relationship in living donor kidney transplantation*, „Current Opinion in Nephrology and Hypertension" 2007, vol. 16, nr 6.
Danovitch G.M., Al-Mousawi M., *The Declaration of Istanbul – early impact and future potential*, „Nature Reviews Nephrology" 2012, vol. 6, nr 8.
Danovitch G.M., Chapman J. i in., *Organ trafficking and transplant tourism: The role of global professional ethical standards – The 2008 Declaration of Istanbul,* „Transplantation" 2013, vol. 95, nr 11.

Delmonico F.L., *The development of the Declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism*, „NDT" 2008, vol. 23, nr 11.
Delmonico F.L., *The implications of Istanbul Declaration on organ trafficking and transplant tourism*, „Organ transplantation" 2009, vol. 14, nr 2.
Delmonico F.L., *International principles of deceased organ allocation,* „International Journal of Organ Transplantation Medicine" 2013, vol. 4, nr 2.
Delmonico F.L., *The hazards of transplant tourism* [w:] Caplan A.L., McCartney J.J., Reid D.P. (red.), *Replacement parts. The ethics of procuring and replacing organs in humans,* Washington 2015.
Delpérée F., *Prawo do godności ludzkiej w belgijskim porządku konstytucyjnym* [w:] Complak K. (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały), Wrocław 2001.
Dickens B.M., *Medical records – patient's right to receive copies – physician's fiduciary duty of disclosure: 'McInerney v. MacDonald*, „The Canadian Bar Review" 1994, vol. 73, nr 2.
Dominguez-Gil B., Lopez-Fraga M., Muller E., Gill J.S., *The key role of health professionals in preventing and combating transplant-related crimes*, „Kidney International" 2017, vol. 92, nr 6.
Dunstan G.R., *The ethics of organ donation*, „British Medical Bulletin" 1997, vol. 53, nr 4.
Dynia E., *Handel ludźmi w świetle uregulowań prawa międzynarodowego* [w:] *Pomoc prawna dla cudzoziemców jako narzędzie zapobiegania handlowi kobietami. Materiały szkoleniowe,* Jasło 2004.
Dynia E., *Transplantologia a prawa człowieka* [w:] Mikos-Skuza E., Myszona-Kostrzewa K., Poczobut J. (red.), *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego*, Warszawa 2013.
Ebbe O.N.I., *Crime: International and comparative* [w:] Ebbe O.N.I. (red.), *Comparative and international criminal justice systems. Policing, judiciary and corrections,* Boca Raton–London–New York 2013.
Edwards A,, *Trafficking in human beings: At the intersection of criminal justice, human rights, asylum/migration and labor,* „Denver Journal of International Law and Policy" 2007, vol. 36, nr 1.
Ekser B., Cooper D.K.C., Tector A.J., *The need for xenotransplantation as a source of organs and cells for clinical transplantation*, „IJS" 2015, vol. 23, Part B.
Erbežnik A., *Mutual recognition in EU criminal law and fundamental rights* [w:] Brière C., Weyembergh A. (red.), *The needed balances in EU criminal law. Past, present and future,* Oxford–Portland 2018.
Estey W., *The five bases of extraterritorial jurisdiction and the failure of the presumption against extraterritoriality*, „Hastings International & Comparative Law Review" 1997, vol. 21, nr 1.

Faure M.G., *Effective, proportional and dissuasive penalties in the implementation of the environmental crime and ship-source pollution directives: Questions and challenges*, „European Energy and Environmental Law Review" 2010, vol. 19, nr 6.

Feuillet-Le Mintier B., *La biomédecine, nouvelle branche du droit ?* [w:] Feuillet-Le Mintier B. (red.), *Normativité et biomédecine,* Paris 2003.

Fischer-Fröhlich C.L., *Die Situation der Organtransplantation in der Bundesrepublik Deutschland und im europäischen Ausland aus medizinischer Sicht-eine Bestandsaufnahme* [w:] Baacke E., Ruprecht G. (red.), *Organentnahme und Transplantation im Spannungsfeld zwischen Ethik und Gesetz,* Stuttgart 1997.

Fovargue S., Hogg L.C., *Mine, yours, ours? Autonomy and the removal and use of organs and tissues before European Court in Petrova v. Latvia and Elberte v. Latvia,* „JTHE" 2017, nr 2.

Friedlaender M.N., *The right to sell or buy a kidney: Are we failing our patients?*, „The Lancet" 2002, nr 339.

Galewicz W., *Zdrowie jako prawo człowieka,* „Diametros" 2014, nr 42.

Galicki Z., *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana – prawnomiędzynarodowe instrumenty zwalczania i zapobiegania,* „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2015, nr 12.

Gallagher A., *Recent legal developments in the field of human trafficking: A critical review of the 2005 European Convention and related instruments,* „European Journal of Migration and Law" 2006, vol. 8.

Gallagher A.P., Holmes P., *Developing an effective criminal justice response to human trafficking. Lessons from the front line,* „International Criminal Justice Review" 2008, vol. 18, nr 3.

Gałuszka M., *Komercjalizacja ciała ludzkiego w społeczeństwie ryzyka biomedycznego*, „Acta Universitatis Lodziensis – Folia Sociologica" 2015, nr 55.

Garcia E., Jochemsen H., *Ethics od stem cell research* [w:] Jochemsen H. (red.), *Human stem cells: Sources of hope and controversy,* Amersfoort 2005.

Gardocka T., *Europejski nakaz aresztowania. Analiza polskiej praktyki występowania do innych państw Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie osoby trybem europejskiego nakazu aresztowania*, Warszawa 2011, online: iws.org.pl/pliki/files/badania/raporty/raporty11/AR_Gardocka T_ ENA 2011.pdf

Gawron K., Potorski R., *Geneza i rozwój Europejskiego Urzędu Policji – Europolu* [w:] Potorski R. (red.), *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Toruń 2011.

Gentry S.E., Segev D.L., *Kidney paired donation programs for living donors* [w:] Morris P.J., Knechtle S.J., (red.), *Kidney transplantation: Principles and practice,* Edinburgh–London–New York–Oxford–Philadelphia–St Louis–Sydney–Toronto 2014.

Gerson W.N., *Refining the law on organ donation: Lessons from the French law of presumed consent*, „New York University Journal of International Law and Policy" 1986–1987, vol. 19, nr 4.

Gill M.B., Sade R.M., *Paying for kidneys: The case against prohibition*, „Kennedy Institute of Ethics Journal" 2002, vol. 12, nr 1.

Gill J.S., Goldberg A., Ramesh Prasad G.V. i in., *Policy Statement of Canadian Society of Transplantation and Canadian Society of Nephrology on Organ Trafficking and Transplant Tourism,* „Transplantation" 2010, vol. 90, nr 8.

Gill J., Diec O., Landsberg D.N. i in., *Opportunities to deter transplant tourism exist before referral for transplantation and during the workup and management of transplant candidates*, „Kidney International" 2011, vol. 79.

Gill J.S., Delmonico F.L., *Transplant tourism versus proper travel for transplantation*, „Clinical Liver Disease" 2015, vol. 6, nr 4.

Glaser S.R., *Formula to stop the illegal organ trade: Presumed consent laws and mandatory reporting requirements for doctors*, „Human Rights Brief" 2005, vol. 12, nr 2.

Glazier A.K., *Systematic increases in organ donation: the United States experience* [w:] Farrell A.M., Price D., Quigley M. (red.), *Organ shortage: Ethics, law and pragmatism,* Cambridge 2011.

Głogowska-Balcerzak A., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie 'Rantsev v. Cypr i Rosja – handel ludźmi a art. 4 EKPC* [w:] Wyrozumska A. (red.), *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, Łódź 2014.

Gogacz M., *Filozoficzna identyfikacja godności osoby,* „Studia Philosophiae Christianae" 1989, nr 1/25.

Górowski W., *Przestępstwo handlu ludźmi (wybrane zagadnienia),* „PiP" 2007, z. 12.

Górski A., Hofmański P. (red.), Sakowicz A., Szumiło-Kulczycka D., *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

Granat M., *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i norma prawna,* „PiP" 2014, z. 8.

Griffin M., *Dignity in Roman and Stoic thought* [w:] Debs R. (red.), *Dignity: A History,* Oxford 2017.

Gruszczak A., *Eurojust i jego miejsce w europejskiej współpracy sądowej*, „PiP" 2003, z. 4.

Grzelak A., *Organy ochrony prawnej w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] Jasiński F., Smoter K., *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005.

Grzelak A., *Współpraca instytucjonalna w sprawach karnych na przykładzie Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowej – problemy teoretyczne i praktyczne* [w:] Czapliń-

ski W., Wróbel A. (red.)., *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych,* Warszawa 2007.

Grzymkowska M., *Wyzwania bioetyczne w prawie międzynarodowym w XXI wieku* [w:] Dynia E. (red.), *Nauka prawa międzynarodowego u progu XXI wieku. Materiały pokonferencyjne*, Rzeszów 2003.

Guzik-Makaruk E.M., Olesiuk-Okomska M., *Wybrane aspekty transplantacji narządów w Stanach Zjednoczonych*", „Zeszyty Prawnicze" 2017, vol. 17, nr 2.

Haberko J., *Prywatność pacjenta a sprzeciw na pobranie komórek, tkanek lub narządów post mortem,* „PiP" 2014, z. 3.

Hanto D.W., *Ethics committee oversight of living related donor kidney transplantation in China*, „AJT" 2008, vol. 8, nr 9.

Haoulia N., *La vénalité des parties et des produits du corps humain en droit français et droit commun*, „ Journal International de Bioéthique" 2012, vol. 23, nr 1.

Have H.A.M.J. ten, Welie J.V.M., *Medicine, ownership and the human body* [w:] Have H.A.M.J. ten, Welie J.V.M., Spicker S.F. (red.), *Ownership of the human body. Philosophical considerations on the use of human body and its parts in healthcare,* Dordrecht–Boston–London 1998.

He A.J., *Transplantation tourism in Asia: Snapshot, consequences and the imperative for policy changes* [w:] Lunt N., Horsfall D., Hanefeld J. (red.), *Handbook of medical tourism and patient mobility,* Cheltenham–Northampton 2015.

Hays R.E., LaPointe Rudow D., Dew M.A. i in., *The independent living donor advocate: A guidance document from the American Society of Transplantation's Living Donor Community of Practice (AST LDCOP)*, „American Journal of Transplantation" 2015, vol. 15, nr 2.

Hecker B., *The EU and the fight against organized crime* [w:] Hauck P., Peterke S. (red.), *International law and transnational organized crime,* Oxford 2016.

Henry J.L., *Striking a balance: Can presumed donative consent end the organ shortage while respecting individual autonomy?*, „Kentucky Law Journal" 2018, vol. 106, nr 1.

Heubel F., *Defining the functional body and its parts: A review of German law* [w:] Have H.A.M.J. ten, Welie J.V.M., Spicker S.F. (red.), *Ownership of the human body. Philosophical considerations on the use of human body and its parts in healthcare,* Dordrecht–Boston–London 1998.

Hofmański P., *Przyszłość ścigania karnego w Europie*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 12.

Huang J., Mao Y., Millis J.M., *Government policy and organ transplantation in China, „The Lancet"* 2008, nr 372.

Hunt P., *The right to health: Key objectives, themes, and interventions* [w:] Claude R.P., Weston B.H. (red.), *Human rights in the world community: Issues and action,* Philadelphia 2006.

Hunt P., Backman G., Bueno J., *The right to the highest attainable standard of health* [w:] Detels R., Gulliford M., Karim Q. i in. (red.), *Oxford textbook of global public health*, Oxford 2015.

Jabłoński M., *Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym* [w:] Banaszak B., Preisner A. (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP,* Warszawa 2002.

Jafar T.H., *Organ trafficking: Global solutions for a global problem*, „American Journal of Kidney Diseases" 2009, vol. 54, nr 6.

Jakob M.A., *On silencing and slicing: Presumed consent to post-mortem organ „donation" in diversified societies*, „Tulsa Journal of Comparative and International Law" 2003, vol. 11, nr 1.

Jasiński F., Karsznicki K., *Walka z handlem ludźmi z perspektywy Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo" 2003, z. 8.

Jasiński F., *Walka z handlem narządami i tkankami ludzkimi z perspektywy Unii Europejskiej* [w:] Lasocik Z., Wiśniewski M. (red.), *Handel narządami ludzkimi. Etyka, prawo i praktyka,* Warszawa 2006.

Jefferies D.E., *The body as a commodity: The use of markets to cure the organ deficit,* „Indiana Journal of Global Legal Studies" 1998, vol. 5, nr 2.

Jurewicz J., *Nielegalny obrót komórkami, tkankami i narządami ludzkimi* [w:] Justyński T., *Medycyna transplantacyjna w świetle niemieckiej ustawy o przeszczepach organów,* „PiP" 1999, z. 6.

Kalb L., Negri S., *The criminal justice response to organ trafficking and trafficking in human beings for organ removal*, „JTHE" 2017, vol. 1, nr 2.

Kapelańska-Pręgowska J., *W poszukiwaniu osoby i istoty ludzkiej w prawie międzynarodowym* [w:] Jasudowicz T., Balcerzak M. (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza,* Toruń 2009.

Kapelańska-Pręgowska J., Chrzczonowicz P., *Handel organami z perspektywy prawa międzynarodowego oraz polskiego prawa karnego,* „Przegląd Sejmowy" 2015, nr 6 (131).

Katz J., *The consent principle of the Nuremberg Code: Its significance then and now* [w:] Annas G.J., Grodin M.A. (red.), *The Nazi doctors and the Nuremberg Code,* New York 1992.

Kelly E., *International organ trafficking crisis: Solutions addressing the heart of the matter*, „Boston College Law Review" 2013, vol. 54, nr 3.

Kendall H.V.M., Funk T.M., *The role of mutual legal assistance treaties in obtaining foreign evidence*, „Litigation" 2014, vol. 40, nr 2.

Kerstein S.J., *Kantian condemnation of commerce in organs,* „Kennedy Institute of Ethics Journal" 2009, vol. 19, nr 2.

Kędzia Z., *Prawo człowieka do integralności,* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1989, nr 3.

Kiełtyka M., *Zwalczanie handlu ludźmi jako przejaw ochrony praw człowieka* [w:] Lankosz K., Czubik P. (red.), *Prawa człowieka we współczesnej dyplomacji państw*, Bielsko-Biała 2007.
Kierzynka R., Ostropolski T., *Zasada podwójnej karalności w III filarze UE,* „EPS" 2008, nr 9.
Kisielewska-Tracz K., Wyszogrodzka E. , *Zielona Księga Komisji Europejskiej w sprawie konfliktu jurysdykcji w postępowaniu karnym*, „EPS" 2007, nr 6.
Kłak C.P., *Zespół śledczy w świetle prawa międzynarodowego*, „ProkiPr" 2008, nr 6.
Kołodziejski P., *Ne bis in idem w stosunku do orzeczeń zagranicznych*, „ProkiPr" 2006, nr 9.
Konevska G., *Policy responses to human trafficking in the Balkans* [w:] Friman H.R., Reich S. (red.), *Human trafficking, human security, and the Balkans,* Pittsburgh 2007.
Kosmaty P., *Wspólne Zespoły Śledcze*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2013, vol. 11.
Kotton C.N., *Travel medicine, vaccines, and transplant tourism* [w:] Ljungman P., Snydman D., Boeckh M. (red.), *Transplant infections,* Cham 2016.
Krajewska A., *Pojęcie godności w prawie europejskim i porządkach krajowych w kontekście rozwoju biomedycyny,* „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2006, vol. 4.
Krajewska A., *Badania naukowe na ludzkim materiale biologicznym* [w:] Różyńska J., Waligóra M. (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe,* Warszawa 2012.
Królikowski M., *Problem 'prawa karnego międzynarodowego',* „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2007, nr 3.
Krysztofiuk G., *Europejski nakaz dochodzeniowy,* „ProkiPr" 2015, nr 12.
Kuczyńska H., *Zasada ne bis in idem w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, „ProkiPr" 2006, nr 3.
Kuhn A., *Are Periods of Detention Increasing in the European Union?*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice" 1999, nr 2.
Kurnit M.N., *Organ donation in the United States: Can we learn from successes abroad?*, „Boston College International and Comparative Law Review" 1994, vol. 17, nr 2.
Kurtz S.F., Saks M.J., *The transplant paradox: Overwhelming public support for organ donation vs. under-supply for organs: The Iowa organ procurement study,* „Journal of Corporation Law" 1996, vol. 21, nr 4.
Laskowska K., *Azjatyckie zorganizowane grupy przestępcze*, „ProkiPr" 2004, nr 7–8.
Lasocik Z., *Analiza spraw karnych* [w:] Lasocik Z., Rekosz E. (red.), *Handel narządami. Spory wokół interpretacji przepisów karnych ustawy transplantacyjnej,* Warszawa 2011.
Lewis M., *A brief history of human dignity: Idea and application* [w:] Malpas J., Lickiss N. (red.), *Perspectives on human dignity: A Conversation,* Dordrecht 2007.

Liberman J., *Making effective use of law in the global governance of NCD prevention* [w:] Voon T., Mitchell A.D., Liberman J. (red.), *Regulating tobacco, alcohol and unhealthy foods. Legal issues,* London–New York 2014.

Lipowski P., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny. Uwagi o regulacji prawnej w perspektywie praktycznej* [w:] Białek A., Wróblewski M. (red.), *Wybrane aspekty prawa człowieka a bioetyka*, Warszawa 2016.

Liszewska A., *Prawnokarna ocena zabiegów transplantacji organów*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 3.

Lomero-Martinez M. del Mar, Ibanez J.S., Fernandez-Garcia A. i in., *Trafficking in human organs and human trafficking for organ removal: A healthcare perspective*, „JTHE" 2017, vol. 1, nr 2.

Lopez-Fraga M., Assche K. van, Dominguez-Gil B., Delmonico F.L., Capron A.M., *Human trafficking for the purpose of organ removal* [w:] Piotrowicz R., Rijken C., Heide Uhl B. (red.), *Routledge handbook of human trafficking,* New York 2017.

Lundin S., Gunnarson M., Byström I., *Organ suppliers* [w:] Pascalev A., de Jong J. et al. J. (red.), *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal: comprehensive literature review* (HOTT Project), Rotterdam 2013.

Łach O., Wojnarowicz J., Wilemska-Kucharzewska K., Kucharzewski M., *Święci Kosma i Damian – bezpieniężni patroni transplantacji,* „Leczenie Ran" 2017, vol. 14, nr 2.

Łącki P., *Ludzkie embriony i godność człowieka w świetle prawa patentowego. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2011 r. w sprawie Brüstle przeciwko Greenpeace,* „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 4 (111).

Łuków P., *Miejsce świadomej zgody na postępowanie medyczne w kulturze społeczeństwa demokratycznego* [w:] Białek A., Wróblewski M. (red.), *Wybrane aspekty prawa człowieka a bioetyka*, Warszawa 2016.

Macklin R., *Dignity is a useless concept*, „BMJ" 2003, vol. 327.

Malinowska-Krutul K., *Ekstradycja a przekazanie w ramach europejskiego nakazu aresztowania*, „ProkiPr" 2007, nr 6.

Manzano A., Monaghan M., Potrata B., Clayton M., *The invisible issue of organ laundering*, „Transplantation" 2014, vol. 98, nr 6.

Marion A., *Die rechtlichen standards der Biomedizin-Konvenzion des Europarates*, „Europarecht" 2002, nr 6.

Martin D.E., *Comment faire face au trafic d'organes ? Le point de vue du Declaration of Istambul Custodian Group*, „Le Courier de la Transplantation" 2014, vol. 14, nr 2.

Martin D.E., Assche K. van, Dominguez-Gil B. i in., *Prevention of transplant-related crimes – What more can be done?*, „Transplantation" 2016, vol. 100, nr 8.

Marway H., Johnson S.-L., Widdows H., *Commodification of human tissue* [w:] *Human dignity and bioethics. Essays commissioned by the President's Council on Bioethics,* Washington 2008.

Masło K., *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej z perspektywy członkostwa Polski w Unii Europejskiej,* „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2011, nr 1–2.

Maśnicki J., *Godność człowieka w świetle orzeczenia Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV (C-34/10),* glosa, „Zeszyty Prawnicze" 2013, vol. 13, nr 4.

Matas A.J., Arras J. i in., *A proposal for cadaver organ procurement: Routine removal with right of informed refusal*, „Journal of Health Politics, Policy and Law" 1985, vol. 10, nr 2.

McCrudden C., *Human dignity and juridical interpretation of human rights,* „European Journal of International Law" 2008, vol. 19, nr 4.

Meyer M.J., *Idea godności u Kanta a współczesna myśl polityczna* [w:] Complak K. (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały), Wrocław 2001.

Meyer S., *Trafficking in human organs in Europe,* „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice" 2006, vol. 14, nr 2.

Miguel C.R., *Human dignity: History of an idea*, „Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart" 2002, nr 50.

Mills A., *Rethinking jurisdiction in international law,* „British Yearbook of International Law" 2014, vol. 84, nr 1.

Mironov V., Kasyanov V., Drake C., Markwald R.R., *Organ printing: promises and challenges*, „Regenerative Medicine" 2008, vol. 3, nr 1.

Modlińska A., Krakowiak P., *Stanowisko Kościoła katolickiego i innych religii wobec przeszczepiania narządów* [w:] Rutkowski B., Kaliciński P., Śledziński Z., Wujtewicz M., Milecka A. (red.), *Wytyczne dotyczące zasad zgłaszania i przygotowywania zmarłych dawców do pobrania narządów,* Gdańsk 2009.

Moniruzzaman M., *„Living cadavers" in Bangladesh: Bioviolence in the human organ bazaar*, „Medical Anthropology Quarterly" 2012, vol. 26, nr 1.

Montgomery J.W., *Godność ludzka w momencie śmierci i narodzin* [w:] Complak K. (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały), Wrocław 2001.

Mrozek J.J., *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela,* „Civitas et Lex" 2014, nr 1.

Muller E., *Making decisions about living organ providers* [w:] Lundin S., Kroløkke C., Petersen M.N. i in. (red.), *Global bodies in grey zones. Health, hope, biotechnology,* Stellenbosch 2016.

Münch I. von, *Godność człowieka w niemieckim prawie konstytucyjnym* [w:] Complak K. (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały), Wrocław 2001.

Nagalska I., *Zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów 'ex mortuo' w celu leczniczym – zasada ogólna polskiego ustawodawstwa transplantacyjnego,* „PiM" 2016, nr 4.

Nawrocka M., *Is my body my property?,* „Adam Mickiewicz University Law Review" 2014, vol. 4.
Negri S., *La Convenzione del consiglido d'Europa contro il traffico do organi umani: Un importante strumento internazionale per la tutela della salute e della sicurenza della persona,* „Rivista Ordine Internazionale e Diritti Umani" 2016, nr 1.
Nesterowicz M., *Cywilnoprawne aspekty transplantacji komórek, tkanek i narządów,* „PiM" 1999, nr 3.
Neuberger J., *Liver transplantation in the United Kingdom*, „Liver Transplantation" 2016, vol. 22, nr 8.
Nevera A., *Przekazanie ścigania karnego – sposób realizacji karnej jurysdykcji państwa bądź odstąpienie od niej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2005, nr 2748.
Nita B., *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary,* „PiP" 2003, z. 6.
Nita B., *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym,* „PiP" 2005, z. 3.
Nita B., *Orzeczenia uruchamiające zakaz wynikający z zasady ne bis in idem w art. 54 Konwencji Wykonawczej z Schengen*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego" 2008, nr 1.
Nogal H., Wiśniewska E., Antos E., *Zarys historyczny dynamiki rozwoju transplantologii klinicznej,* „Polski Przegląd Nauk o Zdrowiu" 2016, vol. 46, nr 1.
Nordfalk F., Olejaz M. i in., *From motivation to acceptability: A survey of public attitudes towards organ donation in Denmark,* „Transplantation Research" 2016, vol. 5, nr 1.
Noutio K., *Harmonization of criminal sanctions in the European Union – Criminal law science fiction* [w:] Husabø E.J., Strandbakken A. (red.), *Harmonization of criminal law in Europe*, Antwerpen–Oxford 2005.
Nowak A., *Współpraca organów ścigania w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości międzynarodowej*, cz. 2, „Przegląd Policyjny" 2006, nr 4.
Nowak P.G., *Pobieranie narządów od zmarłych. Ocena porównawcza polskiej regulacji braku sprzeciwu oraz Systemu Aktywnej Rejestracji Dawców,* „PiM" 2015, nr 3.
Nowak P.G., *Ograniczanie niedoboru narządów: system aktywnej Rejestracji Dawców jako alternatywa dla polskiej regulacji sprzeciwu,* „Diametros" 2015, nr 44.
Obokata T., *EU Council Framework Decision on combating trafficking in human beings: A critical appraisal,* „Common Market Law Review" 2003, vol. 40, nr 4.
Oleksiewicz I., *Godność jako podstawowe prawo człowieka* [w:] Dynia E., Kłak C.P. (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005.
Oliver M., Woywodt A., Ahmed A., Saif I., *Organ donation, transplantation and religion*, „NDT" 2011, vol. 26, nr 2.

Orth U., *Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings*, „Social Justice Research" 2002, vol. 15, nr 4.
Pancevski B., *Bulgarian hospital admits role in illegal transplants*, „The Lancet" 2006, nr 367.
Parente T.M., *Human trafficking: Identifying forced labour in multinational corporations & the implications of liability,* „Brazilian Journal of International Law" 2014, vol. 11, nr 1.
Paszkowska M., *Podstawy prawne przeszczepiania komórek, tkanek i narządów,* „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie" 2008, vol. 6, nr 1–2.
Paul N.W., Caplan A. i in., *Human rights violations in organ procurement practice in China*, „BMC Medical Ethics" 2017, vol. 18.
Pavia M.L., *Odkrycie godności osoby ludzkiej we Francji* [w:] K. Complak, *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały), Wrocław 2001.
Pena J.R., Pena R., Gomes da Costa A., *Presumed consent and cadaver organ donation: Is there a place for family involvement?* [w:] Land W., Dossetor J.B., *Organ replacement therapy: Ethics, justice, commerce,* London–Berlin 1991.
Perrier A., *Ethics committee validation of live donor consent: Is it any use?*, „Bioethica Forum" 2009, vol. 2, nr 2.
Petrini C., *Ethical and legal considerations regarding the ownership and commercial use of human biological materials and their derivatives*, „Journal of Blood Medicine" 2012, nr 3.
Piechowiak M., *Godność i równość jako podstawy sprawiedliwości. Z perspektywy międzynarodowej ochrony praw człowieka,* „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju" 1992, nr 1.
Piechowiak M., *Tomasza z Akwinu koncepcja godności osoby ludzkiej jako podstawy prawa. Komentarz do rozdziałów 111–113 księgi III Tomasza z Akwinu 'Summa contra gentiles'*, „Poznańskie Studia Teologiczne" 2003, t. 14.
Piechowiak M., *Tomasza z Akwinu egzystencjonalna koncepcja osoby i jej godności. Komentarz do 'Summy teologii', część I, kwestia 29, artykuł 1* [w:] Piechowiak M., Turowski T. (red.), *Szkice o godności człowieka,* Zielona Góra 2012.
Pierce S.C., *Turning a blind eye: Corporate involvement in modern day slavery*, „Journal of Gender, Race & Justice" 2011, vol. 14, nr 2.
Pietrobon A., *Challenges in implementing the European Convention against trafficking in human organs,* „Leiden Journal of International Law" 2016, vol. 29, nr 2.
Pirnay J.P., Baudoux E. i in., *Access to human tissues for research and product development*, „EMBO Reports" 2015, vol. 16, nr 5.
Pishchita A., *Presumed consent in the law of the Russian Federation on transplanting organs*, „Medicine and Law" 2007, vol. 26, nr 1.
Piskorski J., *Tak zwany warunek podwójnej przestępności w polskim prawie karnym materialnym* [w:] Gawłowicz I., Wierzchowiecka I. (red.), *Koncepcje suwerenności. Zbiór studiów*, Warszawa 2005.

Płachta M., *Wykonywanie zagranicznych wyroków karnych – zarys historycznego rozwoju instytucji*, „Nowe Prawo" 1985, nr 11–12.
Płachta M., *The Role of Double Criminality in International Cooperation in Criminal Matters* [w:] Jareborg N. (red.), *Double Criminality. Studies in International Criminal Law*, Uppsala 1989.
Płachta M., *Konwencja Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji,* „Studia Europejskie" 1991, nr 1.
Płachta M., *Recent Developements in the Extradition Law Within the European Union, and the New Polish Domenstic? Legislation*, „Yearbook of Polish European Studies" 1998, nr 2.
Płachta M., *Zasady i przeszkody ekstradycyjne,* „ProkiPr" 2000, nr 7–8.
Płachta M., *Konflikty jurysdykcyjne w sprawach karnych: pojęcie, geneza i środki zaradcze,* „ProkiPr" 2010, nr 11.
Porxas Roig M.A., *La Convención sobre la lucha contra el tráfico de órganos, una mirada desde la bioética*, „Revista de Bioética y Derechio" 2017, nr 40.
Prottas J., *Rationing human organs for transplant* [w:] Finkelstein N.D. (red.), *Transparency in public policy: Great Britain and the United States,* London–New York 2000.
Pugliese E., *Organ trafficking and the TVPA: Why one word makes a difference in international enforcement efforts*, „Journal of Contemporary Health Law & Policy" 2007, vol. 24, nr 1.
Radoniewicz F., *Kryminalizacja handlu ludźmi na gruncie Kodeksu karnego z 1997 roku – wybrane zagadnienia* [w:] Wacławczyk W., Żarna K. (red.), *Zbrodnia i kara. Ludobójstwo – zbrodnie wojenne – zbrodnie przeciwko ludzkości,* Toruń 2011.
Rankine P., *Dignity in Homer and Classical Greece* [w:] Debs R. (red.), *Dignity: A History,* Oxford 2017.
Robbins K.C., *The independent living donor advocate: An essential role for living kidney donation,* „Nephrology Nursing Journal" 2014, vol. 41, nr 6.
Rodriguez J.R., *Victims of trafficking and smuggling of migrants in international and european law* [w:] Ippolito F., Iglesias-Sanchez S. (red.), *Protecting vulnerable groups: The european human rights framework,* Oxford–Portland 2015.
Rodriguez-Lopez S., *Criminal liability of legal persons for human trafficking offences in international and european law*, „JTHE" 2017, vol. 1, nr 1.
Roels L., Vanrenterghem Y. i in,*Effect of presumed consent law of organ retrieval in Belgium,* „Transplantation Proceedings" 1990, vol. 22, nr 4.
Rogalski M., *Zakaz ne bis in idem jako jedna z gwarancji praw człowieka w procesie karnym* [w:] Dynia E., Kłak C.P. (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005.
Rogalski M., *Zasada ne bis in idem w polskim procesie karnym*, „Studia Prawnicze" 2007, nr 2.

Rohter L., *Tracking the sale of a kidney on a path of poverty and hope*, „New York Times" z 23 maja 2014 r.

Rosenblum A.M., Horvat L.C. i in., *The authority of next-of-kin in explicit and presumed consent systems for deceased organ donation: An analysis of 54 nations*, „NDT" 2012, vol. 27, nr 6.

Rosenman H., *Patients' rights to access their medical records: An argument for uniform recognition of a right of access in the United States and Australia*, „Fordham International Law Journal" 1997, vol. 21, nr 4.

Rosiak P., *The ne bis in idem Principle in Proceedings Related to Anti-Competitive Agreements in EU Competition Law,* „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2012, vol. 5(6).

Rowiński W., *Prawne i organizacyjne warunki przeszczepu narządów w Polsce* [w:] Lasocik Z. (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie,* Warszawa 2006.

Rozental K., *Nowe uregulowania ustawowe dotyczące transplantologii*, „Przegląd Sądowy" 1992, nr 9.

Rzepa Z., *Prokurator wobec przestępczości XXI wieku*, „Prawo Europejskie" 2007, nr 1 (31).

Rzepliński A., *Prawne granice dopuszczalności transplantacji narządów i tkanek ludzkich w myśl przepisów Rady Europy*, „PiM" 2002, nr 12.

Safjan M., *O metodach rozwiązywania dylematów bioetyki*, „PiP" 1992, nr 5.

Safjan M., *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna,* „PiM" 2000, vol. 2, nr 5.

Sakowicz A., *Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych*, „ProkiPr" 2006, nr 3.

Salahudeen A.K., Woods H.F. i in., *High mortality among recipients of bought living-unrelated donor kidneys*, „The Lancet" 1990, nr 336.

Sandor J., Besirević V., Demeny E. i in., *Organ trafficking, organ trade. Recommendations for a more nuanced legal policy* [w:] Ambagtsheer F., Weimar W. (red.), *The EULOD Project living organ donation in Europe. Results and recommendations,* Lengerich–Berlin–Bremen–Miami–Riga–Viernheim–Wien–Zagreb 2013.

Savulescu J., *Is the sale of body parts wrong?*, „Journal of Medical Ethics" 2003, nr 29.

Saxena J.N., *India – The Extradition Act*, 1962, „International and Comparative Law Quarterly" 1964, nr 13.

Schambeck H., *O prawach podstawowych człowieka w austriackim prawie konstytucyjnym* [w:] Complak K. (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały)*,* Wrocław 2001.

Scheper-Hughes N., *The global trafficking in human organs*, „Current Anthropology" 2000, vol. 41, nr 2.

Scheper-Hughes N., *Biopiractwo i globalna pogoń za ludzkimi narządami* [w:] Lasocik Z., Wiśniewski M. (red.), *Handel narządami ludzkimi. Etyka, prawo i praktyka*, Warszawa 2006.

Scheper-Hughes N., *Human trafficking in 'fresh' organs for illicit transplants: A protected crime* [w:] Dragiewicz M. (red.), *Global human trafficking: Critical issues and contexts,* Oxon–New York 2015.

Sells R.A., *What is transplantation law and whom does it serve?*, „Transplantation Proceedings" 2003, vol. 35, nr 3.

Shah S.B., Shah B.V., *Legal aspects of transplantation in India*, „Indian Journal of Transplantation" 2018, vol. 12, nr 3.

Shimazono Y., *The state of the international organ trade: A provisional picture based on integration of available information*, „Bulletin of the World Health Organization" 2007, nr 85 (12).

Schultziner D., Carmi G., *Human dignity in national constitutions: Functions, promises and dangers,* „American Journal of Comparative Law" 2014, nr 62.

Shroff S., *Legal and ethical aspect of organ donation and transplantation*, „Indian Journal of Urology" 2009, vol. 25, nr 3.

Shuster E., *Fifty years later: The significance of the Nuremberg Code*, „The New England Journal of Medicine" 1997, vol. 337, nr 20.

Shuster E., *The Nuremberg Code: Hippocratic ethics and human rights*, „The Lancet" 1998, nr 9107.

Siller N.J., *The codification of transplant-related crimes in the Convention against trafficking in human organs*, „JTHE" 2017, nr 2.

Sitarz O., *Kryminalizacja odpłatnych czynności związanych z transplantacją (art. 43 i 44 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów)* [w:] Lasocik Z., Rekosz E. (red.), *Handel narządami. Spory wokół interpretacji przepisów karnych ustawy transplantacyjnej,* Warszawa 2011.

Skowroński M., *Trzecia Konferencja „Eurojustice 2000 (Santander, 25–27 października 2000 r.),* „ProkiPr" 2001, nr 4.

Smorąg Z., Słomski R., *Ksenotransplantacja – możliwości i i ograniczenia,* „Nauka" 2005, nr 4.

Snyder J., Crooks V.A., Johnston R. i in., *Do your homework… and then hope for the best: The challenges that medical tourism poses to Canadian family physicians' support of patients' informed decision-making*, „BMC Medical Ethics" 2013, vol. 14.

Spinellis D.D., Global Report. *The ne bis in idem Principle in „Global" Instruments*, „RIDP" 2002, no. 3–4.

Spital A., *Mandated choice: A plan to increase public commitment to organ donation*, „JAMA Journal" 1995, vol. 188, nr 6.

Soto-Kloss E., *Starotestamentowe podstawy godności człowieka* [w:] Complak K. (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały), Wrocław 2001.

Staffen M.R., Arshakyan M., *The legal development of the notion of human dignity in the constitutional jurisprudence*, „Revista Brasileira de Diretio" 2016, vol. 12, nr 2.
Stefanicki R., *Koncepcja ochrony godności człowieka w świetle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości WE,* „Przegląd Prawa Publicznego" 2009, nr 5.
Stein T., *Extradition* [w:] Bernhardt R.(red.), *Encyclopedia of Public International Law,* t. II, Amsterdam 1995.
Steinbuch R., *Kidney, cash, and kashrut: A legal, economic, and religious analysis of selling kidneys*, „Houston Law Review" 2009, vol. 45, nr 5.
Sterkowicz S., *Historia pierwszych transplantacji serca w Polsce,* „Kardiochirurgia i Torakochirurgia Polska" 2009, vol. 6, nr 3.
Syroka K., *Komercjalizacja ciała ludzkiego* [w:] Lasocik Z., Rekosz E. (red.), *Handel narządami. Spory wokół interpretacji przepisów karnych ustawy transplantacyjnej,* Warszawa 2011.
Szwarc-Kuczer M., *Europejski Urząd Policji jako organizacja europejskiej współpracy policyjnej* [w:] Czapliński W., Wróbel A. (red.)., *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych,* Warszawa 2007.
Tabaszewski R., *Prawo do przeszczepu i jego ograniczenia w świetle Deklaracji Stambulskiej o obrocie narządami i turystyce transplantacyjnej* [w:] Białek A., Wróblewski M. (red.), *Wybrane aspekty prawa człowieka a bioetyka*, Warszawa 2016.
Tate T., *Trafficking in children* [w:] Moorehead C. (red.), *Betrayal: Child exploitation in today's world,* London 1989.
Teagarden E., *Human trafficking: Legal issues in presumed consent law,* „North California Journal of International Law and Commercial Regulation" 2005, vol. 30, nr 3.
Teo B., *Is the adoption of more efficient strategies of organ procurement the answer to persistent organ shortage in transplantation?*, „Bioethics" 1992, vol. 6, nr 2.
Theytaz F., Keel I. i in., *Swiss monitoring of potential donors (SwissPOD): A 5-year study investigating organ donation after brain death in intensive care*, „Transplantation" 2017, vol. 101, nr 9.
Todres J., *Law, otherness, and human trafficking*, „Santa Clara Law Review" 2009, vol. 49, nr 3.
Toews M., Caulfield T., *Evaluating the 'family veto' of consent for organ donation*, „Canadian Medical Association Journal" 2016, vol. 188, nr 17–18.
Tokarczyk R., *Zarys regulacji transplantacji organów ludzkich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2000, nr 1.
Topa I., *Międzynarodowa współpraca państw w wydawaniu przestępców. Zagadnienia materialnoprawne,* „ProkiPr" 2006, nr 4.
Torcello L., Wear S., *The commercialization of human body parts: A reappraisal from a Protestant perspective*, „Christian Bioethics" 2000, vol. 6, nr 2.
Trey T., *State-organized criminal forced organ harvesting*, „JTHE" 2017, nr 2.

Waszkiewicz Ł., *Przechowywanie i transport narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepu,* „Technika Chłodnicza i Klimatyzacja" 2007, nr 5.
Watts J., *China introduces now rules to deter human organ trade*, „The Lancet" 2007, nr 369.
Wedeł-Domaradzka A., *Transplantacja 'ex mortuo' jako problem wielokulturowej Europy*, „Studia i Analizy Europejskie" 2008, nr 1.
Wedeł-Domaradzka A., *Znaczenie zgody w transplantacji organów – między standardem międzynarodowym, regulacjami Unii Europejskiej a prawodawstwem krajowym. Rozważania na tle sprawy Elberte przeciwko Łotwie* [w:] Brodowski L., Kuźniar-Kwiatek D. (red.), *Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Elżbiecie Dyni,* Rzeszów 2015.
Wedeł-Domaradzka A., *Koncepcja „best interest of the child" w prawie oraz praktyce organów strasburskich – kontekst praw ojca,* „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2015, nr 6.
Wedeł-Domaradzka A., *Opinie odrębne i ich znaczenie dla praktyki orzeczniczej ETPC – uwagi na tle doświadczeń w sprawach dotyczących początku życia ludzkiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2017, nr 8.
Wesslau C., Grosse K. i in., *How large is the organ donor potential in Germany? Results of analysis of data collected on deceased with primary and secondary brain damage in intensive care unit from 2002 to 2005*, „Transplant International" 2007,
William C., *Combating the problems of human rights abuses and inadequate organ supply through presumed donative consent*, „Case Western Reserve Journal of International Law" 1994, vol. 26, nr 2.
Williams S.A., *The Double Criminality Rule Revisited*, „Israel Law Review" 1993, nr 27.
Wnukiewicz-Kozłowska A., *Prawo międzynarodowe wobec wyzwań współczesnej medycyny* [w:] Dynia E. (red.), *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe wobec wyzwań współczesnego świata*, Rzeszów 2009.
Wnukiewicz-Kozłowska A., *Rozwój międzynarodowych regulacji dotyczących badań biomedycznych z udziałem człowieka* [w:] Różyńska J., Waligóra M. (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe,* Warszawa 2012.
Wojtyczek K., *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym* [w:] Complak K. (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa* (opracowania i materiały), Wrocław 2001.
Wróblewski M., *Wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze*, „ProkiPr" 2006, nr 9.
Wyngaert C., *Double Criminality as a Requirement to Jurisdiction* [w:] Jareborg N. (red.), *Double Criminality. Studies in International Criminal Law*, Uppsala 1989.
Wyngaert C., Stessens G., *The international non bis in idem Principle: Resolving some of the Unanswered Questions,* „International and Comparative Law Quarterly" 1999, nr 48.

Yamin A.E., *The right to health under international law and its relevance to the United States*, „American Journal of Public Health" 2005, vol. 95, nr 7.

Yea S., *Trafficking in part(s): The commercial kidney market in a Manila slum, Philippines*, „Global Social Policy" 2010, vol. 10, nr 3.

Zajadło J., *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka,* „Ruch PES" 1989, nr 2.

Zalewski Z., *Ochrona osób szczególnie podatnych na wykorzystanie (vulnerable subjects) w badaniach biomedycznych* [w:] Różyńska J., Waligóra M., *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe,* Warszawa 2012.

Załuski W., *Czy słuszna jest zasada domniemanej zgody na pobieranie narządów od pacjentów?,* „Prawo i Więź" 2014, nr 3(9).

Zdanowicz M., Olański W., *Prawa człowieka a transplantacje. Praktyka oraz prawne regulacje w Polsce na tle konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny*, „Przegląd Prawa Europejskiego" 1998, nr 1(4).

Zielińska E., *Transplantacja w świetle prawa w Polsce i na świecie,* „PiP" 1995, z. 6.

Zielińska E., *Rady bioetyczne i ich rola w rozwiązywaniu dylematów bioetyki*, „PiM" 1999, nr 4.

Złotek A., *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa,* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2010, z. 1.

Żak G., *Godność człowieka – wybrane problemy prawne,* „Порівняльна професійна педагогіка" 2011, nr 2.

Artykuły prasowe

AFP, *Trial of pizzeria owner, Costa Rican doctors begins in organ trafficking case*, „The Tico Times" z 12 września 2017 r.; http://www.ticotimes.net/2017/09/12/trial-pizzeria-owner-costa-rican-doctors-begins-organ-trafficking-case

AFP, *Israeli organ trafficking suspect to face Cyprus extradition hearing*, „The Times of Israel" z 5 lutego 2018 r.; https://www.timesofisrael.com/israeli-organ-trafficking-suspect-to-face-cyprus-extradition-hearing/

Agerholm H., *Netherlands passes bill introducing opt-out organ donation*, „The Independent" z 14 lutego 2018 r., https://www.independent.co.uk/news/world/europe/netherlands-opt-out-organ-donation-bill-hospitals-death-body-holland-dutch-a8209676.html

Gouresky O., *Israeli surgeon jailed for organ trafficking to be extradited from Ukraine;* https://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-3769748,00.html

Kades A., *Extradition process to start against man linked to organ trafficking*, „Cyprus Mail" z 9 stycznia 2018 r.; https://cyprus-mail.com/2018/01/09/extradition-process-start-man-linked-organ-trafficking/

Morina D., *Cyprus arrests Kosovo organ trafficking suspect*, „The Balkan Insight" z 6 stycznia 2018 r.; http://www.balkaninsight.com/en/article/cyprus-arrests-israeli-suspect-on-kosovo-organ-trafficking-01-06-2018
Sack K., *Transplant brokers in Israel lure desperate kidney patients to Costa Rica*, „The New York Times" z 17 sierpnia 2014 r.
Strömbäck N., *Changes to Norwegian legislation on organ trafficking;* https://end-transplantabuse.org/changes-norwegian-legislation-organ-trafficking/
Thaler R.H., *Opting in vs. opting out,* „The New York Times" z 26 września 2009 r., https://www.nytimes.com/2009/09/27/business/economy/27view.html

Źródła internetowe

https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/narz%C4%85d.html (dostęp: 02.01.2017 r.).
http://nuffieldbioethics.org/wp-content/uploads/xenotransplantation.pdf (dostęp: 02.01.2017 r.).
http://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CCPCJ/index.html (dostęp: 14.01.2017 r.).
https://www.coe.int (dostęp: 17.01.2017 r.).
https://www.clpsychiatry.org//wp-content/uploads/Taipei_recommendation-summ.pdf (dostęp: 19.03.2017 r.).
https://www.unodc.org/cld/v3/htms/cldb/index.html?lng=en (dostęp: 22.04.2017 r.).
http://www.qub.ac.uk/slavery/?page=categories (dostęp: 26.05.2017 r.).
https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216 (dostęp: 28.06.2017 r.).
https://www.sadc.int/documents-publications/show/807 (dostęp: 24.11.2017 r.).
http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=27303&l=1 (dostęp: 24.11.2017 r.).
http://www.ticotimes.net/2017/09/12/trial-pizzeria-owner-costa-rican-doctors-begins-organ-trafficking-case (dostęp: 24.11.2017 r.).
https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx%3Fid%3D029c88bb-5d64-4804-b47b-3a268e452927%26subId%3D563680+&cd=3&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b (dostęp: 11.01.2018 r.).
http://qcostarica.com/doctor-and-businessman-found-guilty-of-trafficking-of-organs-and-illegal-transplants/ (dostęp: 28.01.2018 r.).
https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/197/declarations?p_auth=O7k5VJSu (dostęp: 12.02.2018 r.).
https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/
/conventions/treaty/197/declarations?p_auth=O7k5VJSu (dostęp: 12.02.2018 r.).
https://www.europol.europa.eu/ (dostęp: 28.05.2018 r.).
http://www.eurojust.europa.eu.int (dostęp: 02.06.2018 r.).
https://cyprus-mail.com/2018/01/09/extradition-process-start-man-linked-organ-trafficking/ (dostęp: 18.06.2018 r.).
https://www.timesofisrael.com/israeli-organ-trafficking-suspect-to-face-cyprus-extradition-hearing/ (dostęp: 18.06.2018 r.).

https://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-3769748,00.html (dostęp: 18.06.2018 r.).
http://www.asianews.it/news-en/Indian-doctor-who-trafficked-human-organs-arrested-in-Nepal-11467.html (dostęp: 18.06.2018 r.).
http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/ecowas/4ConExtradition.pdf (dostęp: 30.06.2018 r.).
https://www.sadc.int/documents-publications/show/807 (dostęp: 30.06.2018 r.).
http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47.html (dostęp: 02.07.2018 r.).
http://www.justice.gov.il/En/Units/Trafficking/HumanTrafficking/Organs/Pages/organs.aspx (dostęp: 19.07.2018 r.).
http://agreement.asean.org/media/download/20160901074559.pdf (dostęp: 01.08.2018 r.).
http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-55.html (dostęp: 01.08.2018 r.).
https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800656ce (dostęp: 01.08.2018 r.).
http://documentation.ecowas.int/download/en/legal_documents/protocols/Convention%20on%20Mutual%20Assistance%20in%20Criminal%20Matters.pdf (dostęp: 02.08.2018 r.).
https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/glo-act/why-is-it-important-to-promote-effective-mutual-legal-assistance-in-the-fight-against-human-trafficking-and-migrant-smuggling.html (dostęp: 05.08.2018 r.)
www.poltransplant.org.pl (dostęp: 30.10.2018 r.).
https://www.independent.co.uk/news/world/europe/netherlands-opt-out-organ-donation-bill-hospitals-death-body-holland-dutch-a8209676.html (dostęp: 30.10.2018 r.).
http://www.kentuckylawjournal.org/index.php/2018/01/03/striking-a-balance-can-presumed-donative-consent-end-the-organ-shortage-while-respecting-individual-autonomy/ (dostęp: 02.11.2018 r.).
https://www.nytimes.com/2009/09/27/business/economy/27view.html (dostęp: 05.11.2018 r.).
https://www.declarationofistanbul.org/images/Policy_Documents/2018_Ed_Do/2018_Edition_of_the_Declaration_of_Istanbul_Final.pdf (dostęp: 08.11.2018 r.).
http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/728/prawne-granice-dopuszczalnosci-transplantacji-narzadow-i-tkanek-ludzkich-w-mysl-przepisow-rady-europy--pim-nr-12 (dostęp: 20.11.2018 r.).
https://transplantliving.org/before-the-transplant/diseases/ (dostęp: 24.11.2018 r.).
http://apps.who.int/iris/handle/10665/259232 (dostęp: 25.11.2018 r.).
http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1762 (dostęp: 01.12.2018 r.).
http://sutyajnik.ru/documents/5067.pdf (dostęp: 01.12.2018 r.).
https://webgate.ec.europa.eu/chafea_pdb/assets/files/pdb/2006211/2006211_322.pdf (dostęp: 02.12.2018 r.).
https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-human-organ-donation-and-transplantation/ (dostęp: 14.12.2018 r.).