

## Razvoj sodobne genetike in človekovo dostojanstvo (1. del) – človekova enkratnost<sup>1</sup>

Marko Bošnjak<sup>2</sup>

Članek obravnava kriminološke in kazenskopravne vidike nekaterih spornih ravnanj na področju sodobne genetike, predvsem kloniranja in genske terapije spolnih celic. Pisec želi ponuditi alternativo apriornemu zavračanju oziroma zgražanju in ignoranci »laissez faire« kot nasprotujočima si, a instinktivno primarnima odgovoroma na ta ravnanja, zato išče vodilo za pravno ureditev in omejitve na tem področju. Meni, da je to vodilo človekovo dostojanstvo, v njegovem okviru pa predvsem človekova enkratnost. Kloniranje človeških bitij v celoti zavrača, ne glede na to, ali gre za terapevtsko ali reproduktivno kloniranje. V primeru reproduktivnega kloniranja tako ustvarjena človekova oseba postane le objekt za zadovoljevanje tujih ciljev. Terapevtsko kloniranje človeških bitij pa je nesprejemljivo, saj ni verjetno, da bi vzdržala omejitve uporabe sicer prosto razvijajoče se tehnologije v zgolj terapevtske namene, poleg tega pa je težko upravičiti ustvarjanje zarodkov in njihovo uporabo z izključno instrumentalnim namenom, pa čeprav terapevtskim. Glede na sedanje stanje biomedicine avtor zavrača tudi gensko manipulacijo spolnih celic, ki pa bi sčasoma ob zelo restriktivnih (v članku navedenih) pogojih lahko postala dopustna. Pisec s primerjavo francoskega in slovenskega pravnega reda pokaže na potrebo po oblikovanju kazenskopravnih norm v zvezi s kloniranjem in gensko terapijo spolnih celic ter nakaže nekaj možnih rešitev.

**Ključne besede:** biomedicina, človekovo dostojanstvo, kaznovanje, kloniranje, genska terapija

**UDK:** 575:17

### 1. Uvod

Sodobna biologija in medicina sta področji znanosti v polnem razcvetu in žanjeta veliko zanimanja ter polariziranih občutij javnosti. To je tudi razumljivo. Biomedicinske dejavnosti se za razliko od drugih znanstvenih dejavnosti izvajajo neposredno na človeškem bitju (Tarschys v Rogers, Durand de Bousigen, 1995: 11). Medicina in biologija sta bistveno prispevali k odnosu zahodnega človeka do lastne individualnosti, bolezni in smrti (Ambroselli, 1998: 32). Ko je človek ostal brez religioznega temelja svojega bivanja, razočaran tudi nad različnimi političnimi ideologijami, sta se ideja nesmrtnega življenja in hrepenenje po raji na Zemlji iz religij in ideologij prenesla na področje medicine (Štuhec, 2001: 23). Razvoj sodobne biologije in medicine se tako dotika nekaterih temeljnih vprašanj v zvezi s človekom.

Splošno zanimanje za razvoj sodobne biologije in medicine temelji tudi na občutku (bolj kot v zavedanju) ogroženosti spričo njunega nespornega napredka. Rezultati biomedicinskega delovanja niso brez tveganj in negativnih stranskih učinkov za posameznika, družbo in človeško vrsto kot celoto (Tarschys, prav tam). Vendar mnogi izmed teh, predvsem

tisti, ki posegajo v življenje ali telesno integriteto posameznika, niso nič posebej novega niti za medicino niti za pravo. Tem tveganjem pa se pridružujejo tveganja kulturnega reda, povezana s predstavami o človeški osebi in z njenim položajem v družbi. Pretirano čaščenje biološkega in medicinskega razvoja prinaša nevarnost filozofskega redukcionalizma, enačenja človeka z njegovim telesom (Labrusse-Riou, 1988: 269-270). Tveganjem, ki sta jih izpostavila Tarschys in Labrusse-Rioujeva, je treba dodati možna ogrožanja okolja, živalskih, rastlinskih vrst, bioraznolikosti, planeta Zemlje kot celote: tudi te nevarnosti so vredne naše samostojne pozornosti, ne le v njihovi navezavi na človeka in zadovoljevanje njegovih potreb.

Vprašanjem filozofske (ontološke) in psihološke ravni se pridružujejo dileme družbeno-ekonomskega nivoja. Opaziti je mogoče vzporednice z rešitvami, ki so jih ponujali ob stiski žalostnega življenja v Evropi 19. stoletja. Odgovora na omenjeno stisko sta bila predvsem dva: naturalistično-darvinistični s prostim bojem za obstanek (in premoč) ter socialnomarksistično navdahnjeni (podobno Rogers, Durand de Bousigen, 1995: 18-20). Tudi danes je opaziti strah, da bi družbeno močnejši, predvsem pa bogatejši posamezniki izrabili biomedicinske tehnologije za to, da bi še povečali svojo prednost pred šibkejšimi – ti pa bi lahko bili poleg ekonomske, izobrazbene in druge deležni tudi genetske marginalizacije. Javni interes je vpleten v razvoj biologije in medicine tudi zaradi gospodarskih učinkov odkritij in zaradi zahtev po pravični razdelitvi koristi razvoja za vse (Lenoir, Strullese, 1995: 3).

Pravnikovo zanimanje za razvoj sodobne biologije in medicine podžigajo tudi zahteve po pravni ureditvi področja. Pravno urejanje na nacionalni in tudi že nadnacionalni ravni je reden pojav, redke pa niso več niti kazenskopravne norme na

<sup>1</sup> Gre za del avtorjeve doktorske disertacije z naslovom »Razvoj sodobne biomedicine in kazensko pravo«, s katero je doktoriral na Pravni fakulteti v Ljubljani maja 2002. Pričujoča tema se nahaja v poglavju, v katerem pisec obravnava posamezne problematične sklope ravnanj v sodobni biomedicini in razpravlja o omejevalnih potencialih kazenskega prava v zvezi s tem.

<sup>2</sup> Doktor pravnih znanosti, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Poljanski nasip 2, Ljubljana, elektronski naslov: marko.bosnjak@uni-lj.si

tem področju. Zanimanje biomedicinske etike za kazensko pravo pa je očitno zaradi njegove (dober kriminolog ve, da dokaj relativne) represivne moči (Prothais, 2000: 40). Uporaba kazenskopravne represije pa niti najmanj ni enostavna reč. V prvi vrsti je seveda treba premisliti, kaj in zakaj je na področju sodobne biomedicine treba in upravičeno prepovedovati. Nato se je treba vprašati, ali nam kazensko pravo pri tem sploh more pomagati. A kazensko pravo je hkrati sistem zase, s svojimi vrednotami in načeli. Na prvem mestu, predvsem ko gre za vprašanja kazenskega postopka in izvrševanja kazenskih sankcij, se mora zavedati skušnjave nadzorstvene vseomogočnosti, ki jo temu občutljivemu družbenemu mehanizmu omogoča razvoj sodobne biomedicine, v njenem okviru pa predvsem razvoj genetike. Inkriminiranje v okviru materialnega prava pa mora upoštevati predvsem načelo zakonitosti (in v njegovem okviru načelo določnosti) ter načelo legitimnosti in omejenosti represije, posledično pa tudi avtonomna zakonodajno-tehnična pravila in običaje, ki jih je razvilo. Uravnoteženje represivnih pritiskov in značilnosti kazenskega prava je za penalista samostojen izziv.

Ko sociologi, pravniki, filozofi, zdravniki, biologi, teologi in drugi strokovnjaki za postavljanje omejevalnih pravil na področju razvoja sodobne biomedicine iščejo vodila za določitev, kaj naj bo prepovedano in kaj dovoljeno, pogosto poudarjajo, da je človekovo dostojanstvo temeljni usmerjevalec pravnega in posebej kazenskopravnega uokvirjanja razvoja sodobne biomedicine (npr. Pedrot, 1999: 62-63). Hkrati pa je pomen človekovega dostojanstva težko ujeti, zato ga različni avtorji najlažje definirajo na negativen način, z naštevanjem ravnanj, ki so z njim v nasprotju. Znana francoska penalistka Mireille Delmas-Marty pa je ravno v razpravi o nekaterih najtežjih hudodelstvih z uporabo biomedicine in njenih spoznanj skušala postaviti pozitivno definicijo človekovega dostojanstva. Tega, po njenem mnenju, v »najmočnejšem pomenu pojma« (»au sens le plus fort du terme«) sestavljata človekova enkratnost (singularite) in enaka pripadnost človeštvu (egale appartenance a l'humanité – avtoričino mnenje navajam po Ambroselli, 1998: 87). Oba termina, ki ju avtorica uporablja, sta prav tako kot človekovo dostojanstvo do neke mere nedoločena in tudi v zvezi z njima je mnogo lažje iskanje konkretnih ravnanj, ki obe vrednoti kršijo. Kljub temu pa imata oba termina pomembno razlagalno vrednost pri utemeljevanju zavržnosti pa tudi družbene nevarnosti nekaterih ravnanj s področja biomedicine, v njenem okviru pa predvsem genetike. V dveh prispevkih za Revijo za kriminalistiko in kriminologijo bom obravnaval ravnanja, ki so v nasprotju z omenjenima razsežnostima človekovega dostojanstva. V tej številki obravnavam ravnanja, ki so v nasprotju z načelom enkratnosti vsakega človeškega bitja. Kot ravnanji, ki sta z vidika tega načela posebej »sumljivi«, izpostavljam kloniranje in gensko terapijo spolnih celic.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Delmas-Martyjeva primeroma našteva ravnanja, ki so v očitnem nasprotju z načelom enkratnosti. Tudi po njenem mnenju sodi mednje

## 2. Kloniranje človeških bitij

### 2.1. Nekaj temeljnih pojasn

Kloniranje kot posebna reproduktivna tehnika, ki jo omogoča ali vsaj utegne omogočiti razvoj biomedicine, je postalo prestižna družbeno-etična tema zadnjih nekaj let. Glede na uporabljeno tehniko, lahko ločimo dve vrsti kloniranja: s cepitvijo zgodnjega zarodka, ki ga sestavlja zgolj nekaj celic, še vedno totipotentnih, t.j. zmožnih, da vsaka izmed njih ustvari svoj zarodek. Na ta način nastanejo genetsko identični dvojčki. Takšno kloniranje so pri sesalcih prvič uspešno izvedli 1979. leta in sicer, kakor osemnajst let pozneje z drugačno tehniko, pri ovcah. Povsem nova in drugačna je tehnika kloniranja s prenosom celičnega jedra. V tem primeru se zreli jajčni celici odvzame jedro in se ga nadomesti z jedrom kakšne druge celice. Ta celica lahko izvira z zgodnjega, malo diferenciranega zarodka, ki šteje 32 do 64 celic, zato je teoretično mogoče ustvariti toliko klonov, kolikor je na voljo jeder in jajčnih celic, ki ta jedra lahko sprejmejo. Preneseno jedro pa lahko izvira tudi iz diferencirane telesne celice (npr. celice kožnega ali mišičnega tkiva), njen prenos pa omogoči nastanek klona osebe, ki je dala jedro in ki se je na ta način preneslo. Bitji sta imunobiološko identični in popolnoma histokompatibilni (Lochouarn, 2000: 119).

Februarja 1997 je revija Nature objavila novico o uspešnem kloniranju ovce Dolly, ki so ga izvedli na inštitutu Roslin v Edinburghu. To razkritje je pospešilo mednarodno tekmovanje znanstvenikov in psevdoznanstvenikov. Februarja 1998 so uspešno klonirali kravo Margareto. Ob istem času se je sekta raelijancev pričela povezovati z znanstveniki z različnih koncev sveta, da bi klonirala človeško bitje (Delofre-Vye, 1999: 220-222). Novembra 2001 pa so iz ZDA sporočili, da so klonirali človeški zarodek v terapevtske namene (Bošnjak, 2001: 1 in 3).

Strah pred kloniranjem človeka je od konca devetdesetih let prejšnjega stoletja dalje vzpodbudil nastanek več mednarodnih dokumentov, ki izražajo zaskrbljenost nad takšnim razvojem biomedicine. Svetovna zdravstvena organizacija (WHO) je marca 1997 objavila deklaracijo, ki obsoja kloniranje, ker to nasprotuje temeljnemu načelom oploditve z biomedicinsko

izdelava identičnih bitij pa tudi izločitev ali celo uničenje celotnih skupin iz rasnih, etničnih ali genetskih razlogov. Tudi slednje ravnanje je nedvomno v nasprotju z načelom enkratnosti, saj od posameznika odmisli vse njegove ostale značilnosti, naj bodo pomembne ali ne, in ga obravnava le kot nosilca npr. neke manj zaželene dedno pogojene in prenosljive lastnosti. Vendar pa je takšno ravnanje še bolj v nasprotju z načelom enake pripadnosti človeštvu, saj izločitev in diskriminacija temeljita na podmeni, da določenim pripadnikom človeške vrste zaradi te ali one lastnosti ne gre enak prostor pod soncem. Zato taka ravnanja obravnavam na tistem mestu v nalogi, ki govori o kršitvah načela enake pripadnosti človeštvu, ki jih je mogoče storiti na podlagi spoznanj sodobne biomedicine.

pomočjo, predvsem z načelom človekovega dostojanstva in načelom varstva človeškega genskega materiala. Splošna deklaracija o človeškem genomu in človekovih pravicah, ki jo je sprejel UNESCO novembra 1997, je v 11. členu kloniranje obsodila. Najbolj zavezujoč nadnacionalni pravni akt pa je prvi dodatni protokol h Konvenciji Sveta Evrope o človekovih pravicah in dostojanstvu človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine<sup>4</sup>, ki je prepovedal reproduktivno kloniranje<sup>5</sup> (Delofre-Vye, 1999: 222-223). Iz preambule protokola so razvidni tudi glavni razlogi za zaskrbljenost med državami pogodbenicami: po njihovem mnenju je ustvarjanje genetsko identičnih človeških bitij v nasprotju s človekovim dostojanstvom in pomeni zlorabo biologije in medicine.

Za boljše razumevanje posameznih stališč je pomembno razlikovanje med terapevtskim in reproduktivnim kloniranjem. Reprodktivno (razmnoževalno) kloniranje pomeni ustvarjanje zarodka z namenom, da bi se rodil otrok, ki je genetsko identičen s kakšnim drugim človeškim bitjem, živim ali že umrlim. Nereproduktivno kloniranje pa pomeni ustvarjanje genetsko identičnih celic, pa ne za njihovo vsaditev v maternico zaradi nosečnosti in končno za rojstvo genetsko identičnega otroka. Takšne celice so največkrat namenjene zdravljenju oseb, prejemnikov teh celic, zato se navadno govori tudi o terapevtskem kloniranju.

Razlikovanje med terapevtskim in reproduktivnim kloniranjem je pomembno predvsem v anglosaških državah, ki drugo praviloma prepovedujejo, prvega pa izrecno ali a contrario (po nasprotnem razlogovanju) dopuščajo. Enako ravna špansko kazensko pravo, ki v členu 161-2 kazenskega zakonika izrecno inkriminira le reproduktivno kloniranje. Nemško pravo pa je glede uporabe novih biomedicinskih tehnologij pri razmnoževanju in ravnanju z zarodki izrazito zadržano. Posledica so inkriminacije v 218. členu nemškega kazenskega zakonika in 6. členu zakona o varstvu človeškega zarodka<sup>6</sup>, ki inkriminira ustvarjanje in prenos človeškega zarodka z genotipom, enakim kot je genotip drugega zarodka, plodu ali žive osebe. Razlog za takšno inkriminacijo naj bi bilo po mnenju nemških teoretikov varovanje človekove enkratnosti in dostojanstva (De la Ossa Rubio, 2001: 29-30).

<sup>4</sup> Konvencija je bila sprejeta v Ovjedu, 4. 4. 1997, z označbo ETS 164. Nosi tudi krajše ime »Konvencija o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino«, v nadaljevanju članka pa jo navajam kot EKBM.

<sup>5</sup> Prepoved zgolj reproduktivnega kloniranja je bila zamišljena kot kompromis, ki pa vseeno ni zadovoljil dveh ključnih evropskih držav, Nemčije in Velike Britanije, vsake s svoje strani. Nemčija, ki je do uporabe novih biomedicinskih tehnologij pri razmnoževanju in pri ravnanju z zarodki izrazito zadržana, je pričakovala prepoved vsakršnega kloniranja. Nasprotno se Veliki Britaniji zdi pretirano omejevati raziskovalce v svobodi njihovega raziskovanja.

<sup>6</sup> V izvorniku Embryonenschutzgesetz.

## 2.2. Stališča do kloniranja

Iz dosedaj povedanega je razvidno, da je svetovno mnenje v zvezi s kloniranjem pretežno odklonilno in mestoma niansirano glede na njegov namen in posledice. V nadaljevanju predstavljam temeljne argumente, ki nastajajo v zvezi s stališči do kloniranja. Odklonilen odnos do kloniranja ima predvsem dva razloga: kloniranje naj bi bilo v nasprotju z nekaterimi temeljnimi vrednotami, po mnenju nekaterih pa je njegov temeljni problem, da gre vsaj zaenkrat za zelo nezanesljivo tehniko s potencialno zelo nevarnimi rezultati. Manjšinska stališča pa bodisi relativizirajo njegovo nevarnost, ne da bi jo hkrati tudi zanikala, bodisi menijo, da je kloniranje v določenih okoliščinah vendarle sprejemljivo.<sup>7</sup>

Mnogi poudarjajo neučinkovitost kloniranja oziroma njegovo nezanesljivost glede na sedanje stanje biomedicinske znanosti in tehnologije. Kloniranje sesalcev je uspešno (v smislu, da pripelje do rojstva pripadnika zadevne vrste) le v treh odstotkih primerov, manj kot v enem odstotku pa, če se jedro odvzame že diferencirani celici. Veliko s kloniranjem ustvarjenih zarodkov se ne razvije. Zarodki, ki se razvijajo in se ugnezdiijo, pozneje pogosto propadejo. Pogoste so fetalne anomalije. Zares izjemoma je mogoče s kloniranjem pridobiti normalne in fertile pripadnike živalskih vrst. Mnogi med njimi so bodisi starejši bodisi mlajši, kot je njihova kronološka starost (se starajo hitreje ali počasneje kot povprečni predstavniki iste vrste), saj so telomere, ki imajo pomembno vlogo pri delitvi celic, pri nekaterih klonih krajše (npr. pri Dolly), pri nekaterih pa daljše (Lochouarn, 2000: 120). Na izredno nezanesljivost kloniranja opozarja tudi Ian Wilmut, znanstveni oče ovce Dolly. Boji se, da bi bili posledica poskusov kloniranja človeka pozni splavi ter mrtvi ali iznakaženi otroci (Wilmut, 2001: 16). Predvsem zaradi zdravstvene rizičnosti se zdi kloniranje problematično Mercu (1998: 75), medtem ko se Tomc sprašuje o moralnosti dejstva, da na svet spraviš nekoga s pomočjo tehnologije, ki je tako neraziskana (Tomc, 2001: 6).

Navedeni ugovori so pomembni, a vendar ne morejo biti ustrezen temelj za (trajno) prepoved kloniranja. Po predstavljenih argumentih s kloniranjem kot takim ni nič narobe, če je le (zelo) verjetno, da se bo na koncu nosečnosti rodil zdrav otrok, ki skozi življenje zaradi uporabe kloniranja pri njegovem »stvarjenju« ne bo trpel nobenih telesnih posledic. Postopek kloniranja je treba zgolj ustrezno izpopolniti na drugih vrstah, da bi ga na koncu z ustrezno zanesljivostjo uporabili tudi pri človeku. Kakršnakoli kazenskopravna reakcija bi bila le začasna, pa čeprav stroga, z namenom preprečevanja rojstev otrok z različnimi napakami.

<sup>7</sup> Na tem mestu ne predstavljam tistih argumentov, ki temeljijo na prepričanju, da je prepoved in morebitna inkriminacija kloniranja povsem nesmiselna, ker je neučinkovita, saj bo do (reproduktivnega) kloniranja prej ko slej tudi prišlo in ga ni mogoče preprečiti.

Po mojem prepričanju je s kloniranjem narobe še vse kaj drugega.<sup>8</sup> Ne ogroža le zdravja na tak način ustvarjenih človeških bitij, temveč predvsem temeljne vrednote, kot sta človečnost in človekovo dostojanstvo. Reprodukativno kloniranje pomeni ustvarjanje življenja, ki ima edini ali vsaj pretežni namen služiti ciljem<sup>9</sup> drugih oseb, npr. tistih, katerih diferencirana celica se uporabi za to, da se njeno jedro prenese v poprej razjedreno jajčno celico. Takšen odvzem sestva (»depossession de soi«), svobode in avtonomije je v korenitem nasprotju s človekovim dostojanstvom (Pedrot, 1999: 62). Človekova oseba postane le sredstvo, objekt za zadovoljevanje tujih ciljev.<sup>10</sup> Iz perspektive kršitve načela enkratnosti je mogoče ugotoviti, da je to načelo dvakrat kršeno. Enkratna ni več oseba, katere dedni material so uporabili za kloniranje, niti oseba, ki je bila s tem postopkom ustvarjena. Pri tem pa je druga kršitev mnogo bolj boleča kot prva. V prvem primeru je lahko (in praviloma celo bo) odločitev za repliciranje avtonomna odločitev, podkrepljena z interesom te osebe, v drugem primeru (za drugo osebo) pa kloniranje ni niti v interesu te osebe niti ne more sama v to privoliti.

Sam sem skeptičen tudi do terapevtskega kloniranja. Najprej se mi zdi le malo verjetno, da bi vzdržala omejitve uporabe sicer prosto razvijajoče se tehnologije v zgolj terapevtske, ne pa tudi za druge namene. Če želimo razbliniti v veliki meri upravičene dvome v učinkovitost prepovedi kloniranja, morajo biti zaviralni ukrepi usmerjeni tudi k samemu znanstveno-tehnološkemu razvoju, ne le k njegovi praktični uporabi. Poleg tega pa je le težko upravičiti ustvarjanje zarodkov in njihovo uporabo v izključno instrumentalnim namenom, pa čeprav terapevtskim.

V podkrepitev zavračanja terapevtskega kloniranja je treba povedati, da to za dosego določenih medicinskih uspehov ni tako nujno potrebno, kot se včasih misli. Potrebo po terapevtskem kloniranju je mogoče obiti z etično manj spornim ali sploh nespornim pridobivanjem matičnih celic iz krvi popkavnice neposredno po porodu (Bošnjak, 2001: 3).

<sup>8</sup> Problem kloniranja tudi ni v tem, da gre za »nenaravno« metodo razmnoževanja, »nenaraven« način manipuliranja z dednim materialom ali celo za poseg »v božjo domeno«. Človeštvo je skozi zgodovino dejavno in zavestno poseglo v mnoge naravne procese in naivno je pavšalno označevati te posege kot negativne. Konec koncev je vsako zdravljenje poseg v naravni potek stvari, večina zdravljenj pa je nad vse koristnih, mnogo izmed njih pa je za naravo (ali vse božje kreacije, kakor kdo hoče) povsem neškodljivih. Nasprotniki kloniranja, ki se jim to zdi »nenaravno«, »nezaslišano« ali celo »greh«, se morajo nekoliko bolj potruditi za sprejemljive argumente pri njegovi morebitni prepovedi ali celo inkriminiranju.

<sup>9</sup> Ti cilji so lahko bodisi psihološke narave (npr. doseči simbolično nesmrtnost), Zwitter pa opozarja na možnost, ki je po mojem mnenju posebej monstrozna, čeprav ne nerealna: da bi kloniranje zagotavljalo »rezervne dele« za replicirano osebo (Zwitter, 1998: 13).

<sup>10</sup> Aluzija na Kanta je očitna.

Nekaj piscev relativizira nevarnost reprodukativnega kloniranja. Vendar je kljub tej relativizaciji treba ločiti med dvema temeljnima stališčema: prvo reprodukativno kloniranje v določenih primerih dopušča, drugo ga zavrača, a se tolaži, da ni tako nevarno za človekovo enkratnost, kakor je videti. Med zagovorniki izjemne dopustnosti reprodukativnega kloniranja je npr. Tomc. Avtor meni, da ni razloga za to, da ne bi klona obravnavali enako kot vsako drugo človeško bitje. Reprodukativno kloniranje bi bilo po njegovem mnenju moralno upravičeno v izjemnih primerih, npr. če starši izgubijo otroka, pa se obrnejo na znanost, da jim ustvari novega, genetsko identičnega (Tomc, 2001: 4). S Tomčevim stališčem ne gre soglašati. Mogoče (čeprav ne posebej gotovo) je, da bi klona obravnavali enako kot vsako drugo človeško bitje, a to zgolj pomeni, da ni kršeno načelo enake pripadnosti človeštvu; to načelo pa je treba ločiti od načela enkratnosti, ki je z reprodukativnim kloniranjem vsekakor prizadeto. Čeprav je stiska staršev, ki izgubijo otroka, razumljiva in je razumljiva tudi njihova želja, da jim ga znanost vsaj simbolno ponovno obudi v življenje, za to ni primerno instrumentalizirati novega otroka.

Nekateri avtorji, npr. Ihan, opozarjajo, da geni ne določajo človeka v celoti, temveč so njegove lastnosti plod igre bioloških, psiholoških, socialnih in zgodovinskih okoliščin (Ihan, 1997: 504). Potemtakem s kloniranjem ustvarjeno človeško bitje v določenem delu ostaja enkratno, čeprav njegovi stvaritelji tega niso hoteli. Hribar s filozofskega stališča opozarja, da je kloniranje na ravni bivajočega lahko uspešno, na ravni biti pa je obojono na neuspeh (Hribar, 1997: 538). Tako Ihan kot Hribar imata prav, da (reprodukativno) kloniranje ne more potešiti nagibov, zaradi katerih ga posameznik utegne uporabiti, saj so geni le del individualne življenjske popotnice. Njuni argumenti so nam lahko v tolažbo, da je življenje modrejše od norih znanstvenikov ali skorumpiranih bogatašev.

Vendar nas dejstvo, da tudi morebitnemu klonu ostaja precej ontološke (bivanjske) avtonomije, ne sme zavesti k prepričanju, da kloniranje pravzaprav ni v neskladju s človekovim dostojanstvom. Posameznik lahko ohrani notranji občutek enkratnosti, a v svojih razmerjih z zunanjim svetom naleti na vedno nova zanikanja te enkratnosti, ko ga obravnavajo kakor kopijo v razmerju do njenega originala. Za pravnika je to nedopustno. Čeprav je, povedano z zgodnjekrščanskim filozofom Tertulijanom, modri svoboden tudi v okovih, je vendar suženjstvo eno najtežjih hudodelstev moderne sveta.

### 2.3. Kazenskopravno obravnavanje kloniranja

Glede na to, da je reprodukativno kloniranje šteti za hud poseg v človekovo dostojanstvo, njegova teža pa je ob sedanjem stanju biomedicinske znanosti in tehnologije podkrepljena z veliko nevarnostjo za klonovo zdravje ali celo življenje, je to obliko kloniranja treba vsaj de lege ferenda šteti za hudo kaznivo dejanje, morda kar za hudodelstvo. Terapevtsko kloniranje pa pomeni tako nedopustno ravnanje v zvezi s človeškim zarodkom, da je primerno tudi njegovo inkriminiranje.

Zgoraj sem že omenil, da je kloniranje inkriminirano v Španiji in Nemčiji. V nadaljevanju pa se ukvarjam z obravnavanjem kloniranja v francoskem in slovenskem kazenskem pravu.<sup>11</sup>

#### a) Francosko kazensko pravo

V francoskem pravu kloniranje ni niti izrecno prepovedano niti izrecno kaznivo. Kljub temu so pogoste težnje k razlagi predpisov, po kateri je kloniranje tako prepovedano kot kaznivo. Na zahtevo predsednika republike je nacionalni bioetični odbor (Comite national d'ethique pour les sciences de la vie et de la sante, krajše CCNE) 1997. leta v sprejel stališče, da norme biomedicinskih zakonov iz 1994. leta prepovedujejo tudi kloniranje, predvsem člen 16-4 civilnega zakonika (Code Civil, v nadaljevanju CC) in člen 152-1 zakonika o javnem zdravju (Code de la sante publique, v nadaljevanju CSP).<sup>12</sup> Vendar interpretativno izvajanje prepovedi večine strokovnjakov ni zadovoljilo, zato npr. Lenoirjeva predlaga izrecno prepoved (Lenoir, 2001: 7), podobno tudi različne državne institucije, npr. državni svet (Le Conseil d'Etat), ki je vladi predlagal tako izrecno prepoved kot izrecno inkriminacijo kloniranja (Deloffre-Vye, 1999: 225)<sup>13</sup>.

Zapletenejši je položaj v kazenskem pravu. Francoski kazenski zakonik (Code Penal, v nadaljevanju CP) ne pozna posebnega hudodelstva ali kaznivega dejanja kloniranja. De lege lata bi določene oblike kloniranja izpolnile zakonski opis hudodelstva evgenizma iz člena 511-1 CP, pod pogojem, da je

izpeljano z namenom genetskega izbiranja ljudi.<sup>14</sup> Ker pa ni nujno tako in ker je treba upoštevati načelo zakonitosti kazenskega materialnega prava, ki bi bilo ob širokih razlagah sedanjih določb CP kršeno, kloniranje samo po sebi in nasploh v Franciji ni kaznivo.

Izrecna inkriminacija kloniranja pa ni edina možna rešitev. Delmas-Martyjeva meni, da bi bilo treba kazensko pravo na področju kloniranja, evgenizma in podobnih biomedicinskih ravnanj povsem preoblikovati in poenotiti z obravnavanjem hudodelstev zoper človečnost, kakor so opredeljena s člani 211-1 do 213-5 CP. Po sedanji ureditvi je bistvo hudodelstev zoper človečnost fizično uničevanje človeških bitij. Namesto tega bi jih bilo po avtoričinem mnenju treba utemeljiti na ideji metafizičnega uničevanja – hudodelstvo zoper človečnost je nesprejemljivo prav zato, ker nasprotuje naporom za počlovečenje (hominisation) družbe: ti naporji so skupna dediščina človeštva (»le veritable patrimoine commun de l'humanité«). Zato je potrebno inkriminirati vsako naklepno ravnanje, ki predstavlja napad na to skupno dediščino.<sup>15</sup> Med takšne napade sodijo npr. reproduktivno kloniranje, suženjstvo, genocid in evgenizem. Sedanje razlike v predpisani višini kazni za posamezna hudodelstva so nesprejemljive<sup>16</sup> in jih je treba poenotiti (avtoričina stališča, povzeta po De la Ossa Rubio, 2001: 30-31). Čeprav se zdi stališče Delmas-Martyjeve precej represivno, je vredno primernega razmisleka.

#### b) Slovensko kazensko pravo

Slovensko pravo v peti alineji 33. člena Zakona o zdravljenju neplodnosti in oploditvi z biomedicinsko pomočjo (v nadaljevanju ZZNPOB) izrecno prepoveduje v postopku oplo-

<sup>11</sup> Prikaz francoske in slovenske ureditve sledi avtorjem izboru iz doktorske disertacije. Tam večino vprašanj razčlenjuje tudi s pomočjo primerjave francoskega in slovenskega pravnega sistema. Francoski sistem je kot eno izmed »primerjalnih epruvet« izbral predvsem zaradi dejstva, da je ta dokaj podrobno kodificiral širok obseg vprašanj, ki se pojavljajo v zvezi s sodobnimi biomedicinskimi odkritji in postopki, ta sistem pa premore tudi nekaj sodne in ustavnosodne prakse, pomembne za obdelavo biomedicinskih vprašanj. Francoska bioetična misel išče vrednostno podstat za rešitev zahtevnih dilem, ki jih narekuje pravno urejanje omenjenega področja, hkrati pa je pionirska in vodilna misel na tem področju v svetu. Primerjava francoskega in slovenskega sistema je bila za pisca ne le primerna, temveč tudi mogoča spričo korpusa francoske in frankofonske literature, ki mu je bila dostopna med študijskim bivanjem v Poitiersu jeseni 2000.

<sup>12</sup> Člen 16-4 CC določa nedotakljivost človeške vrste ter prepoveduje genetsko selekcijo oseb in gensko modifikacijo z namenom vplivati na potomstvo posamezne osebe. Člen 152-1 CSP pa določa, da je klinične in biološke postopke za oploditev z biomedicinsko pomočjo dovoljeno uporabljati v namene spočetja in vitro, prenosa zarodka in umetne inseminacije ter druge tehnologije z enakim učinkom, ki omogočajo razmnoževanje zunaj naravnega postopka. A contrario so druge tehnologije oziroma drugačna uporaba teh tehnologij prepovedane.

<sup>13</sup> Po mnenju državnega sveta kloniranje zanika neponovljivost osebe in bi, če bi se izvedlo, pomenilo konec človeškega bitja kot enkratnega bitja.

<sup>14</sup> Hudodelstvo evgenizma bom predstavil v prihodnji številki RKK, ko bom razpravljal o ravnanjih, ki so v nasprotju z načelom enake pripadnosti človeštvu.

<sup>15</sup> Argumentacija Delmas-Martyjeve potrebuje podrobnejšo pojasnitev. Avtorica hudodelstva zoper človečnost razume kot hudodelstvo zoper človeštvo, zato mora posebej utemeljiti, v čem je napaden interes človeštva – to stori tako, da pojasni, da je trud k človečnosti oziroma počlovečenju skupna dediščina človeštva, zato je napad na to počlovečenje tudi napad na človeštvo.

Po slovenski doktrini mednarodnega kazenskega materialnega prava, ki jo je oblikoval predvsem prof. Bavcon, je tako zapletena argumentacija nepotrebna. Slovenska doktrina je utemeljeno opozorila, da s hudodelstvi zoper človečnost ni napadeno človeštvo, temveč človečnost (slovenski jezik to subtilno razlikovanje omogoča). Vsak hud napad zoper človečnost bi bil zato povsem upravičeno inkriminiran kot hudodelstvo zoper človečnost. Razlogovanje, ki se nanaša na interes celotnega človeštva, je skladno s slovensko doktrino relevantno le za utemeljevanje mednarodne kazenskosoodne jurisdikcije (ni npr. izključeno, da bi novoustanovljeno mednarodno kazensko sodišče postalo pristojno tudi za evgenistična ravnanja) in za utemeljevanje uporabe univerzalnega načela pri vprašanju krajevne veljavnosti nacionalnega kazenskega zakonika.

<sup>16</sup> Za hudodelstva zoper človečnost je po CP predvidena kazen do smrtne strogega zapora (reclusion criminelle a perpetuite), za hudodelstvo evgenizma pa kazen strogega zapora do dvajsetih let.

ditve z biomedicinsko pomočjo omogočiti nastanek zarodkov z isto dedno zasnovo ali zarodkov, ki so po dedni zasnovi istovetni z drugo živo ali mrtvo osebo. Kloniranje naj bi prepovedoval tudi bodoči zakon o genski tehnologiji (Trontelj, 1998: 413).

Tem prepovedim pa ne sledi kazensko pravna inkriminacija. Za razliko od francoske ureditve pa v Kazenskem zakoniku Republike Slovenije (v nadaljevanju KZ) tudi ni najti kaznivega dejanja, ki bi obsegalo kakršnokoli obliko kloniranja, ne glede na njegov obseg in namen. Ker je Slovenija pogodbenica tako EKBM kot njenega prvega protokola, je obvezana k ustreznemu sankcioniranju vsaj reproduktivnega kloniranja. Glede na stopnjo moralne zavrženosti in družbene nevarnosti kloniranja le-to seveda ne more biti inkriminirano kot prekršek, temveč le kot kaznivo dejanje s primerno strogo predpisano kaznijo.<sup>17</sup> Osebnostno menim, da bi bilo treba reproduktivno kloniranje (s povzetjem njegove definicije iz EKBM) inkriminirati kot težje kaznivo dejanje s strogo kazensko sankcijo – sledeč predlogu Delmas-Martyjeve tudi s kaznijo zapora do petnajstih let, medtem ko se mi zdi zagrožena kazen tridesetih let pretirana. Kaznivo naj bo tudi terapevtsko kloniranje kot privilegirana oblika kaznivega dejanja, zagrožena kazen pa naj bo primerljiva s kaznimi, predvidenimi za nedopustna ravnanja z nerojenim človeškim bitjem.

Sistematska umestitev te inkriminacije je poseben problem. Sam sem 1998. leta predlagal njeno umestitev med kazniva dejanja zoper človekovo zdravje, danes pa menim, da to ne bi bilo primerno. Ker je nasploh, iz povsem drugih razlogov<sup>18</sup>, potrebno pomembno preoblikovati poglavje kaznivih dejanj zoper človečnost in mednarodno pravo, ni povsem izključeno, da bi bilo kaznivo dejanje kloniranja uvrščeno prav tja.

### 3. Genska manipulacija spolnih celic

Precej podobnosti s kloniranjem ima tudi genska manipulacija spolnih celic. Tudi v tem primeru gre za načrtovanje (genskih) lastnosti potomstva, ki naj za razliko od klona ne bo identično s kakšnim živim ali že umrlim človeškim bitjem, temveč naj ima takšne lastnosti, kakor so si jih zamislili njegovi načrtovalci. Genska manipulacija spolnih celic pomeni intervencijo na genskem materialu reproduktivnih celic, ki ima za posledico spremembo genoma celotnega posameznika. Od manipulacije telesnih celic se razlikuje po tem, da se ge-

netska sprememba prenese z generacije na generacijo (Giudicelli, 1993: 227).

Odnos do genske manipulacije spolnih celic je pretežno negativen. Med drugim jo izrecno prepoveduje EKBM v 13. členu. V francoskem pravnem redu je prepovedana s tretjim odstavkom člena 16-4 CC. Takšna prepoved je predvidena tudi v slovenskem pravu z bodočim zakonom o genski tehnologiji (Trontelj, 1998: 413). Razlogi za odklanjanje so, tako se zdi, zelo raznoliki. Trontelj navaja kot razlog nezadostno varnost tega posega. Potem ko bosta biomedicinska znanost in tehnologija toliko napredovali, da bo poseg mogoče varno opraviti, bi bilo po avtorjevem mnenju vztrajanje pri prepovedi v nasprotju z načeli etike (isti, prav tam). Za razliko od kloniranja tudi ni povsem jasno nasprotje takšne manipulacije z načelom enkratnosti. Zdi se prav narobe, novoustanovljeno bitje bo genetsko enkratno. Vendar nevarnost za kršitev načela enkratnosti in s tem načela človekovega dostojanstva ni izključena. Če je manipulacija opravljena z namenom totalnega načrtovanja lastnosti v bodoči osebi, sta tej osebi odvzeti njena svoboda in avtonomija. Genska manipulacija spolnih celic je lahko opravljena tudi z namenom ustvariti bitje, ki bi imelo naravo »nadčloveka« ali »podčloveka«, kar je v nasprotju z načelom enake pripadnosti človeštvu (o tem v prispevku za prihodnjo številko RKK).

Glede na sedanje stanje je upravičena (in glede na zavezanost EKBM tudi nujna) prepoved takšne manipulacije, smiselna pa je tudi njena inkriminacija spričo družbene nevarnosti – ogrožanja človekovega zdravja, t.j. zdravja osebe, ki bi iz takšnih celic končno tudi nastala. Ob pričakovanem napredku biomedicine pa je treba genski modifikaciji spolnih celic odpirati vrata počasi in z visoko stopnjo previdnosti. Temelj za odpiranje vrat mora biti terapevtski namen, z ustreznim strogim nadzorom, ki naj prepreči njeno uporabo v nasprotju s človekovim dostojanstvom. Giudicelli predvideva več pogojev za dovolitev genske terapije na spolnih celicah (avtor jo imenuje germinalna terapija). Izvaja jih iz osnovnega načela, da je vsaka terapevtska intervencija na človeku dopustna le, če je oseba, na kateri se izvaja, vanjo privolila, in če je intervencija racionalna.<sup>19</sup> Ker pa ima germinalna terapija medgeneracijski značaj, ni možna privolitev osebe, v katere interese ta terapija predvsem posega, saj bo po tem posegu ta oseba šele spočeta. Če ni možnosti privolitve, je po avtorjevem mnenju mogoče konvalidirati s postrožitvijo meril glede racionalnosti posega. Pisec predlaga naslednja merila: teža dedno prenosljive bolezni, verjetnost njenega prenosa v naslednjo generacijo, odsotnost nevarnosti za zdravje, ki jo utegne povzročiti sam poseg, odsotnost učinkov manipulacije za človekovo človečnost (»l'humanité de l'homme«), ter realna možnost, da manipulacija omogoči bolj človečno življenje (Giudicelli,

<sup>17</sup> V slovenski doktrini sva se za inkriminacijo kloniranja dosedaj izrecno izrekla Šelihova (1998: 165) in Bošnjak (1998: 277), sam tudi s konkretnim predlogom besedila inkriminacije.

<sup>18</sup> Gre za sledenje progresivnemu razvoju mednarodnega kazenskega materialnega prava in za harmonizacijo KZ s statutom mednarodnega kazenskega sodišča in drugimi sodobnimi akti s tega področja.

<sup>19</sup> Giudicellijeva načela za dopustnost zdravniških posegov so le drugače povedani razlogi za izključitev njihove protipravnosti.

1993: 230-231). Z avtorjevimi stališči soglašam. Njihov pomen bi bilo smiselno učvrstiti s predhodno in naknadno kontrolo. Predhodni nadzor bi bilo primerno izvajati prek ustreznih strokovno-etičnih teles, glede na potencialno družbeno nevarnost teh ravnanj pa je potreben tudi naknadni nadzor s kazenskopravno represijo.

#### LITERATURA:

1. Ambroselli, C. (1998). *L'ethique medicale (Que sais-je? no. 2422)*. P.U.F., Pariz.
2. Bavcon, L., Šelih, A. (1996). *Kazensko pravo – splošni del*. Uradni list RS. Ljubljana.
3. Bošnjak, D. (2001). Raziskovanje da, igračkanje ne. Ljubljana. Delo, 27.11.2001;
4. Bošnjak, M. (1998). Nove biomedicinske tehnologije: dejavnost Sveta Evrope in slovensko (kazensko) pravo. **IV. dnevi javnega prava (zbornik razprav)**. Inštitut za javno upravo. Ljubljana.
5. *Code penal*. (2001). Texte du code, textes complementaires, jurisprudence, annotations. Dalloz. Pariz.
6. Delofre-Vye, F. (1999). *La responsabilite penale du chercheur scientifique*. These pour le doctorat. Universite de Poitiers.
7. Giudicelli, A. (1993). *Genetique humaine et droit: a la decouverte de l'homme*. These pour le doctorat. Universite de Poitiers.
8. Hribar, T. (1997). O človekovi nenadomestljivosti. *Zdravniški vestnik*. Ljubljana. Št. 10.
9. Ihan, A. (1997). Gen in njegova enkratna zgodba. *Zdravniški vestnik*. Ljubljana. Št. 10.
10. Labrusse-Riou, C. (1988). Reflexions terminales. V: Draï, R., Harichaux, M. (dir.): *Bioethique et droit*. P.U.F. Pariz.
11. Lenoir, N., Strulise, B. (1995). Faire des choix de societe et poser des garde-fous. V: Strulise, B., Lenoir, N. (dir.): *Les sciences de la vie et le droit de la bioethique*. Association d'Etudes et de Recherches de l'Ecole Nationale de la Magistrature. Bordeaux.
12. Lenoir, N. (2001). Evolutions passees et a venir de la bioethique. *L'Astree*. Pariz. Št. 14.
13. Lochouart, M. (2000). Le reve des cellules a tout faire. *Science&Vie*. Pariz. Št. 996.
14. *Mega Code Civil*. (2001). Texte du code, textes complementaires, jurisprudence, annotations. Dalloz. Pariz.
15. Merc, B. (1998). Pravno varstvo človeškega genoma. *Pravnik*. Ljubljana. Št. 1-3;
16. Pedrot, P. (1999). La dignite de la personne humaine a l'epreuve des technologies biomedicales. V: Perdot, P. (dir.): *Ethique, droit et la dignite de la personne*. Economica. Pariz.
17. Prothais, A. (2000). Un droit penal pour les besoins de la bioethique. *Revue de science criminelle et de droit penal compare*. Pariz. Št. 1.
18. Rogers, A., Durand de Bousingen, D. (1995). *Une bioethique pour l'Europe*. Conseil de l'Europe. Strasbourg.
19. Šelih, A. (1998). Pogoji in meje kazenske odgovornosti zdravstvenega delavca. V: Polajnar-Pavčnik, A., Wedam-Lukić, D. (ur.): *Medicina in pravo*. Cankarjeva založba. Ljubljana.
20. Štuhec, I. (2001). Utopični nadomestek. *Delo*. Ljubljana. 6.1.2001.
21. Tomc, G. (2001). Ovca Dolly ni klon. Intervju za *Delo*. Ljubljana. 18.8.2001.
22. Trontelj, J. (1998). Izkušnje slovenske državne komisije za medicinsko etiko. V: Polajnar-Pavčnik, A., Wedam-Lukić, D. (ur.): *Medicina in pravo*. Cankarjeva založba. Ljubljana.
23. Wilmut, I. (2001). Nikar klonirati ljudi. Intervju za *Die Zeit*. *Delo*. Ljubljana. 17.3.2001.
24. Zwitter, M. (1998). Za ustvarjalno sožitje medicinske etike in prava. V: Polajnar-Pavčnik, A., Wedam-Lukić, D. (ur.): *Medicina in pravo*. Cankarjeva založba. Ljubljana.

## Development of contemporary genetics and human dignity (1st part) - Human uniqueness

Marko Bošnjak, LL.D., Research Assistant, Institute of Criminology at the Faculty of Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia

The paper deals with criminological and criminal aspects of certain dubious conducts in the area of contemporary genetics, above all cloning and genetic therapy of germ cells. The author wants to offer an alternative to a priori rejection or indignation and ignorance in the style of »laissez faire« as the two opposing and yet instinctively primary responses to these conducts; for this reason, he seeks a guideline for legal regulation and restrictions in this field. According to the author, this guideline is human dignity, and within this context, human uniqueness. He rejects cloning of human beings in entirety, regardless of whether it is a question of therapeutic or reproductive cloning. In the case of reproductive cloning, a person created in this way, becomes only the object of satisfaction of other people objectives. Therapeutic cloning of human beings is unacceptable in any way, since it is not likely that the restriction on the use of the free development of technology for therapeutic purposes solely will be sustained; in addition, it is difficult to justify the creation of embryos and their use for exclusively instrumental purposes, although therapeutic. With regard to the present situation of biomedicine, the author also rejects genetic manipulation of germ cells, which could become in time and under very strict conditions (listed in the paper) admissible. By making a comparison between the French and Slovene legal order, the author points to the need for the formulation of criminal law norms connected with cloning and genetic therapy of germ cells and suggests some possible solutions.

**Key words:** biomedicine, human dignity, punishment, cloning, genetic therapy

UDC 575 : 17