

Małgorzata Pomarańska-Bielecka

Nielegalne pośrednictwo adopcyjne : kontrowersje związane z warunkami odpowiedzialności karnej z artykułu 211a kodeksu karnego

Dziecko Krzywdzone : teoria, badania, praktyka 13/4, 11-39

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Nielegalne pośrednictwo adopcyjne – kontrowersje związane z warunkami odpowiedzialności karnej z artykułu 211a kodeksu karnego

MAŁGORZATA POMARAŃSKA-BIELECKA

Prokurator

Nielegalne pośrednictwo adopcyjne zostało spenalizowana w Polsce w 1997 roku. Od momentu wprowadzenia przedmiotowego przepisu do końca 2012 roku doszło zaledwie do kilku prawomocnych skazań z tego artykułu¹. Interpretacja przepisu wciąż budzi jednak wiele kontrowersji, w szczególności zaś interpretacja znamienia polegającego na naruszeniu prawa. Przepis nie precyzuje bowiem, jakie ma być przedmiotowe naruszenie i których przepisów. W niniejszej publikacji spróbuję naświetlić trudności, które pojawiają się przy ocenie warunków odpowiedzialności karnej z art. 211a kk oraz wątpliwości dotyczące tego, czy przepis ten nie narusza konstytucyjnej zasady dostatecznej określoności normy prawa karnego.

SŁOWA KLUCZOWE:

KOMERCYJNA ADOPCJA, DZIKA ADOPCJA, NIELEGALNA ADOPCJA, ADOPCJA ZE WSKAZANIEM, HANDEL LUDŹMI

1 Informacja uzyskane z Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie odstępu do informacji publicznej w lutym 2014 roku. Z danych MS wynika, że do końca 2012 roku było sześć prawomocnych skazań, a z informacji uzyskanych z badań własnych natknęłam się na trzy wyroki z prawomocnymi skazaniami.

Historia unormowania

Do 1997 roku nie istniał odrębny przepis penalizujący zjawisko komercyjnej adopcji. Przedmiotowe zjawisko bądź nie było ścigane, bądź traktowano je jako zbrodnię spenalizowaną w art. IX przepisów wprowadzających do kodeksu karnego, czyli jako handel ludźmi². Na kanwie trzech głośnych spraw, w których oskarżono adwokatów, zaistniała kontrowersja, czy organizowanie adopcji można traktować jako zjawisko tożsame ze zjawiskiem handlu ludźmi. W przedmiotowych sprawach adwokaci sami organizowali cały proceder adopcyjny: najpierw pobierali połowę żądanej kwoty od zagranicznej rodziny adopcyjnej, a następnie przy pomocy lekarzy wyszukiwali na oddziałach położniczych kobiety, które w zamian za niewielką korzyść majątkową zrzekały się przed sądem praw do swojego dziecka na rzecz konkretnej zagranicznej rodziny. Kobiety musiały tylko podać w sądzie, że znają rodzinę adopcyjną i że od lat utrzymują z nią kontakt. Prokuratura postawiła adwokatom zarzut handlu ludźmi spenalizowanego w owym czasie w art. IX przepisów wprowadzających do kodeksu karnego. Mecenas bronili się udowadniając, że adoptowanym dzieciom nie działa się krzywda, że działali na ich korzyść, a przepis, na podstawie którego postawiono im zarzut handlu ludźmi, odnosi się do eksploatacji dzieci w prostytucji, nie zaś do adopcji (Mazurkiewicz, Zaporowska 1995; Newsweek, 2002; Ordyński, 1995).

Sędzonych adwokatów bronił prof. Lech Gardocki (1994), pisząc, że takie rozumienie przepisu o handlu ludźmi wyklucza zasadę racjonalnego ustawodawcy. Jego zdaniem nie da się uzasadnić, dlaczego za zarobkowe zajmowanie się adopcją, za działanie przynoszące korzyść dziecku, nawet jeśli sprawca otrzymuje w zamian korzyść majątkową, grozi znacznie surowsza kara niż za inne poważne przestępstwa przeciwko dzieciom (jak np. znęcanie się nad dzieckiem czy doprowadzenie do trwałego kalectwa dziecka). Nadto geneza tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że jest on związany ze zjawiskiem eksploatacji dziecka w prostytucji. Gardocki podkreślał, że kryminalizacja w polskim prawie handlu ludźmi, w tym i dziećmi, była następstwem ratyfikowania umów międzynarodowych zobowiązujących Polskę do ścigania eksploatacji kobiet i dzieci do prostytucji³. Wynika z tego, że ustawodawca kryminalizując handel ludźmi

2 Art. IX przepisów wprowadzających do kodeksu karnego z 1969 roku, § 1 *Kto dostarcza, zwabia lub wprowadza w celu uprawiania nierządu inną osobę, nawet za jej zgodą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Par. 2 tej samej karze podlega, kto uprawia handel kobietami, nawet za ich zgodą, albo dziećmi.*

3 Umowy z 1904 i 1910 roku (Dz.U. 87/1922, poz. 783), umowa z 1921 roku o zwalczaniu

chciał zakazać uprawiania handlu kobietami i dziećmi w celu zmuszania do prostytucji, nie planował natomiast penalizacji pośrednictwa w organizowaniu adopcji czy nawet oddania dziecka odpłatnie do adopcji. Wskazane kontrowersje interpretacyjne spowodowały, że w kodeksie karnym uchwalonym w 1997 roku zachowanie adwokatów zostało skryminalizowane jako odrębny czyn przez wprowadzenie art. 253 § 2 kk. W toczących się cały czas przeciwko nim postępowaniach wykorzystano wprowadzenie przedmiotowej zmiany do nowego kodeksu karnego. obrońcy oskarżonych podkreślali, że organizowanie adopcji jest odrębnym czynem, który nie mieści się w pojęciu uprawiania handlu ludźmi i który nie był spenalizowany w czasach, kiedy działali sprawcy. Takie argumenty przekonały skład orzekający i sprawy zostały ostatecznie umorzone. Mimo że zachowanie sprawców zostało ocenione negatywnie, zwłaszcza wyszukiwanie dzieci na konkretne zamówienie rodziców adopcyjnych, jak również składanie reklamacji i unieważnienie transakcji, gdy jedno z dzieci okazało się chore, sąd uznał, że nie miał podstaw do ich skazania. Podobnie zakończyły się pozostałe sprawy (Mazurkiewicz, Zaporowska 1995; Newsweek, 2002; Ordyński, 1995). W Krakowie Sąd Apelacyjny stwierdził, że „cel adopcji nadaje jej cechy działania pozytywnego, pożądanego społecznie, aprobowanego i zalecanego. Nie korzyść materialna, a cel przekazania dzieci w obrotie adopcyjnym przesądza o przestępczości czynu” (Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 stycznia 1995 r., sygn. II Akz. 480/94).

Nowelizacja kodeksu karnego nie doprowadziła jednak do ostatecznego rozstrzygnięcia, czy komercyjna adopcja wypełnia znamiona nowego przestępstwa opisanego w art. 253 § 2 kk, czy też zachowanie to w określonych sytuacjach może być traktowane jako handel ludźmi. Dotyczyło to zwłaszcza pojawiających się w internecie ogłoszeń osób zainteresowanych oddaniem dziecka do adopcji. Z uwagi na rozwój tego zjawiska przy wykorzystaniu możliwości orzekania adopcji ze wskazaniem, Rzecznik Praw Obywatelskich w korespondencji z Ministerstwem Sprawiedliwości wyraził swoje zaniepokojenie oraz zaapelował, aby walczyć z przedmiotowym zjawiskiem, podobnie jak zwalcza się zjawisko handlu ludźmi. W nadesłanej odpowiedzi Ministerstwa Sprawiedliwości podkreślono, że:

adopcja do której doszło w wyniku jednego lub wielu czynów przestępczych nie może być utożsamiana z handlem dziećmi, bowiem jest ona czynnością

handlu kobietami lub dziećmi (Dz.U. 125/1925, poz. 893), umowa z 1933 roku o zwalczaniu handlu kobietami pełnoletnimi (Dz.U. 7/1938, poz. 37) oraz unifikująca wszystkie poprzednie konwencja z 1950 roku o zwalczaniu handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji (Dz.U. 41/1952, poz. 278).

przeprowadzaną przez sąd, podlegającą kontroli i w jej wyniku dziecko nie pozostaje bez ochrony prawnej, bowiem rodzi ona obowiązki po stronie adoptującego. Handel dziećmi zaś odbywa się pokątnie z wyłączeniem wszelkiej ochrony prawnej i w każdym wypadku stanowi narażenie dziecka na najwyższe niebezpieczeństwo.

(Ministerstwo Sprawiedliwości, 2007)

Przedmiotowa odpowiedź słusznie wskazuje na kierunek pozwalający wyrazić odróżnić zjawiska komercyjnej adopcji od zjawiska handlu dziećmi.

Ostatecznie rozstrzygnięcie przesadzające o tym, że adopcja, nawet komercyjna, nie jest tożsama ze zjawiskiem handlu ludźmi przyniosła nowelizacja kodeksu karnego z 2010 roku przez wprowadzenie definicji handlu ludźmi. W nowym brzmieniu *handel ludźmi* oznacza:

werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

1. *przemocy lub groźby bezprawnej,*
2. *uprowadzenia,*
3. *podstępu,*
4. *wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,*
5. *nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności,*
6. *udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą*

– w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1–6⁴.

Przedmiotowa definicja wskazuje, że handel ludźmi może być popełniony jedynie w zamiarze kierunkowym, w celu wykorzystania osoby pokrzywdzonej.

⁴ 8 września 2010 roku wprowadzono do kodeksu karnego do art. 115 § 22, który zawiera wskazaną powyżej definicję.

Wyklucza to zatem zakwalifikowanie komercyjnej adopcji jako rodzaju handlu dziećmi, gdyż niezbędnym warunkiem jej orzeczenia jest ustalenie, że adopcja jest korzystna dla dziecka i służy zabezpieczeniu jego interesów. Jeśli zatem nie wykazemy, że osoba pragnąca komercyjnie adoptować dziecko działa w zamiarze wykorzystania czy eksploatacji dziecka, nie mamy do czynienia z przestępstwem handlu ludźmi. Aktualnie obowiązujące przepisy prawa karnego pozwalają zwalczać zjawisko *komercyjnej* lub *nielegalnej* adopcji jedynie przez stosowanie artykułu 211a kk (dawnego art. 253 § 2 kk).

Przedmiot ochrony art. 211a kk

Sporo kontrowersji może budzić kwestia przedmiotu ochrony określonego w art. 211a kk. Gdy zachowanie to było uregulowane w artykule 253 § 2 kk i znajdowało się w rozdziale *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, można było wnioskować, że właśnie porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej jest w pierwszej kolejności chroniony, a nie dobro dziecka. Taka interpretacja pozwalałaby skazywać osoby, które działają wbrew przepisom, ale w interesie dziecka. Tym samym ten przepis miałby stanowić dodatkową sankcję za naruszenie innych przepisów, np. za korumpowanie sędziów sądu rodzinnego czy pracowników ośrodków adopcyjnych. Jego zadaniem mogła być również ochrona sędziów sądów rodzinnych przed podstępny wpływaniem na ich decyzje. Można zastanowić się, czy przepis ten nie chronił również rodzin ubiegających się o adopcję w sposób „legalny”. Podziemie adopcyjne wydłuża bowiem ich czas oczekiwania na adopcję, zmniejszając ich szansę na otrzymanie dziecka.

W komentarzu do przedmiotowego przepisu wskazuje się najczęściej, że dobrem chronionym przestępstwa organizowania nielegalnej adopcji jest wolność i godność każdego człowieka. Żaden człowiek, a w szczególności dziecko, nie może być przedmiotem jakiegokolwiek obrotu handlowego lub transakcji (Górowski, 2007; Sitarz, 2004; Królikowski, Zawłocki, 2013; Wąsek, 2006).

Przedmiotowe założenie budzi jednak wiele wątpliwości. Po pierwsze, jeśli przyjmiemy, że przedmiotem ochrony jest wolność dziecka, to dlaczego ustawodawca nie przeniósł tego przepisu do rozdziału *Przestępstw przeciwko wolności*, tak jak uczynił to z handlem ludźmi? Ponadto użycie w wykładni komentowanego przepisu sformułowania *obrotu adopcyjnego*, a także pojęcia *handel żywym towarem*, uprzedmiotawia dziecko oddawane do adopcji. Mamy do czynienia z przestępstwem skierowanym przeciwko konkretnemu człowiekowi i w opisie tego

przestępstwa nie powinno używać się określeń handlowych typu *obrót* czy *towar*, które ewidentnie naruszają godność pokrzywdzonego, przyrównując go do rzeczy będącej przedmiotem transakcji cywilnoprawnej. Nadto sformułowanie *adopcyjnego* zakłada z definicji, że jest to przekazanie dziecka przed sądem, gdzie każda sprawa jest rozpoznawana indywidualnie, z uwzględnieniem najlepiej pojętego interesu małoletniego. Nie ma więc mowy o masowym, komercyjnym obrocie adopcyjnym. Takowy mógłby zaistnieć jedynie przy pokątnym przekazaniu dziecka z pominięciem drogi sądowej, ale w takiej sytuacji nie mielibyśmy już do czynienia z *obrotem adopcyjnym*, a z typowym handlem ludźmi, gdyż jak wskazano powyżej dziecko byłoby wyjęte spod jakiegokolwiek ochrony prawnej.

W mojej ocenie nowelizacja kodeksu karnego z 2010 roku przenosząca przedmiotowe przestępstwo do rozdziału *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece* wskazuje nadto, że to właśnie interes dziecka i zapewnienie mu opieki w optymalnej dla niego rodzinie adopcyjnej jest naczelnym dobrem, które ma być chronione przedmiotowym przepisem. Na potrzebę takiej formy ochrony zwracał uwagę Gardocki, którego zdaniem:

jest faktem, że przeprowadzenie adopcji wymaga przed samym postępowaniem sądowym pewnych działań organizacyjnych, np. wyszukiwanie dziecka, uzyskanie zgody rodziców, czy też przeprowadzenia badań dziecka. Byłoby też zapewne lepiej, gdyby podejmowane one były bezinteresownie, ale czy podejmowanie ich w celu osiągnięcia korzyści musi od razu powodować konflikt z prawem karnym? Czy element działania z takich motywów nie stanowi zbyt cienkiej granicy między czynem chwalebnym a przestępstwem? Przecież, żeby uznać w ustawie jakiś czyn za przestępstwo, trzeba przedtem dowieść, że jest on szkodliwy dla jakichś interesów czy dóbr jednostkowych lub społecznych. Jeżeli czyn pozytywny społecznie staje się przestępstwem tylko z tego powodu, że podjęty jest w celu uzyskania korzyści, to albo mamy do czynienia z pomyłką ustawodawcy, albo też ustawodawca zakładał, że sprawca takiego czynu wywołuje pewnie obiektywne skutki ujemne np. doprowadza do adopcji wbrew interesom adoptowanego dziecka. Takie nadużywanie instytucji adopcji musiałyby jednak znaleźć odbicie w treści przepisu, co w rezultacie powodowałoby konieczność jego udowodnienia. Poza tym w takim przypadku czyn byłby karygodny, nawet jeżeli sprawca nie działałby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

(Gardocki, 1994)

Z powyższych rozważań rodzi się kolejne pytanie. Jeśli założymy, że celem ustawodawcy była ochrona interesów dziecka, jego wolności i prawidłowego wykonywania nad nim władzy rodzicielskiej przez osoby do tego powołane, to czy aby doszło do skazania należy udowodnić, iż działanie osób czerpiących korzyść majątkową ten interes naruszało? Czy zatem mamy w związku z tym do czynienia z przestępstwem formalnym czy materialnym? Konstrukcja przepisu skłania raczej do wniosku, że jest to przestępstwo formalne, tak zwane przestępstwo z abstrakcyjnego narażenia. Już samo zaistnienie sytuacji opisanej w przepisie, która mogłaby zagrozić interesom dziecka, daje podstawę do skazania. Zgadzam się jednak z cytowanym powyżej Gardockim, który wskazuje, że jest to za szerokie pole penalizacji. Nie da się przecież wykluczyć, że komercyjna adopcja będzie w najlepiej pojętym interesie dziecka i że zachowanie to nie wywoła żadnej szkodliwości społecznej poza kontrowersjami natury etycznej. Czemu zatem miałyby służyć penalizowanie takiego zachowania? Zwłaszcza, że istnieją mniej restrykcyjne środki oddziaływania na osoby zaangażowane w adopcję, np. środki przewidziane w prawie rodzinnym, jeśli dotyczy to zachowania rodziców biologicznych dziecka, lub ewentualnie postępowanie służbowe czy dyscyplinarne, jeśli nieetyczne zachowanie dotyczy urzędników państwowych. Wkraczanie w taką sferę z represją karną godzi w zasadę *ultima ratio* prawa karnego. Zgodnie z nią ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawnym. Sankcja karna powinna być stosowana w ostateczności, gdy inne środki przewidziane prawem stają się nieskuteczne. Jeśli zatem komercyjne organizowanie adopcji dzieci może być skutecznie zwalczane przy wykorzystaniu instytucji sądu rodzinnego, to brak podstaw, aby walczyć z tym zjawiskiem za pomocą sankcji karnej. Ponadto założenie, że ustawodawca jest racjonalny i penalizuje jedynie zachowania szkodliwe społecznie, co jest zresztą warunkiem niezbędnym, aby uznać dane zachowanie jako przestępstwo, również skłania do wniosku, że skutek w postaci naruszenia interesu dziecka powinien być wykazany. Wszak sama komercyjność adopcji nie jest zamachem na tę instytucję, nie wyklucza ona działania w celu zabezpieczenia najlepiej pojętych interesów dziecka. Może być ona incydentalna, wynikać z ludzkich słabości i ostatecznie nie wpływać na decyzję podjętą przez sąd.

W 1995 roku w podobnym duchu wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdzając, że „cel adopcji nadaje jej cechy działania pozytywnego, pożądanego społecznie, aprobowanego i zalecanego. Nie korzyść materialna, a cel przekazania dzieci w obrotach adopcyjnym przesądza o przestępczości

czynu” (Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 stycznia 1995 r., sygn. II Akz. 480/94). To orzeczenie wprowadzało w mojej ocenie swoistego rodzaju kontratyp do prawa karnego. Działanie w interesie dziecka depanalizuje tak naprawdę możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za handel dzieckiem.

Na marginesie przedmiotowych rozważań przytoczę tezy z postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową Stare Miasto w Poznaniu (2 Ds. 137/11), gdzie prokurator zdecydował się umorzyć postępowania prowadzone w sprawie pokątnego przekazania dziecka rodzinie zainteresowanej przejęciem nad nim opieki. Sposobem zalegalizowania takiego stanu było podanie przez matkę biologiczną przy porodzie danych personalnych kobiety zainteresowanej opieką nad dzieckiem. Umorzenie postępowania z handlu ludźmi nastąpiło z powodu braku znamienia w postaci wykorzystania dziecka. Z art. 211a kk prokurator zdecydował się umorzyć postępowanie, gdyż zachowanie stron nie zmierzało do przeprowadzenia nielegalnej adopcji, którą to omawiany przepis penalizuje. Natomiast samo zachowanie opisane w art. 272 kk, czyli wyłudzenie poświadczenia nieprawdy w akcie urodzenia dziecka umorzono z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu. W uzasadnieniu prokurator wskazał, że:

okolicznościami, które w niniejszej sprawie świadczą o znikomej społecznej szkodliwości czynu są przede wszystkim motywacje sprawców, działających nie tylko w celu uzyskania dziecka, ale kierujących się głównie chęcią poprawy jego faktycznej sytuacji. Wprawdzie zachowanie wskazanych osób doprowadziło do sfałszowania dokumentów i wyłudzenia poświadczenia nieprawdy, jednak dokonane czyny zabronione nie były celem samym w sobie, a jedynie nieudolną próbą zatuszowania samej transakcji sprzedaży dziecka. Przestępstwa te z pewnością w ogóle nie zostałyby popełnione, gdyby nie fakt sprzedaży dziecka. Stąd też uznać należy, że szkoda wyrządzona działem MM, AP i JP jakkolwiek zaistniała, to nie jest znaczna.

(k. 14 postanowienia o umorzeniu)

Przedmiotowy, dość kontrowersyjny fragment umorzenia cytuję, aby pokazać, że dobro dziecka i jego interes może dekryminalizować nielegalne zachowanie.

Ocena znamion art. 211a kk

Przedmiot przestępstwa

Przedmiotem działania sprawcy mogą być osoby, które mają mniej niż 18 lat, czyli dzieci⁵. Kontrowersje może budzić kwestia, czy przestępstwo to może być popełnione w sytuacji, gdy czynności organizacyjne związane z procedurą adopcyjną zostały podjęte przed narodzinami dziecka, innymi słowy, czy przedmiotem działania sprawcy może być dziecko poczęte oraz czy przedmiotem tego przestępstwa może stać się już jedno dziecko czy musi być ich więcej?

Odnosząc się do pierwszej wątpliwości należy wskazać, że w kodeksie karnym w art. 157a czy też w art. 152–154 spenalizowane są zachowania, których przedmiotem jest dziecko nienarodzone. Tam też ustawodawca posłużył się pojęciem *dziecko poczęte*. Można domniemywać zatem, że w każdej innej sytuacji, kiedy kodeks karny posługuje się pojęciem *dziecko* ustawodawca ma na myśli dziecko narodzone. Nadto z przepisów procedury cywilnej i prawa rodzinnego wynika również, że przysposobienie może być przeprowadzone jedynie względem dziecka urodzonego, gdyż cała procedura przysposobienia może być uruchomiona dopiero po sześciu tygodniach od narodzin dziecka⁶. Jest wprowadzić szereg czynności administracyjnych wykonywanych przez ośrodki adopcyjne jeszcze przed narodzinami dziecka, takich jak:

1. przeprowadzanie badań pedagogicznych i psychologicznych kandydatów do przysposobienia dziecka;
2. przeprowadzanie analizy sytuacji osobistej, zdrowotnej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej kandydatów do przysposobienia dziecka, zwanej dalej „wywiadem adopcyjnym”;
3. prowadzenie działalności diagnostyczno-konsultacyjnej dla kandydatów do przysposobienia dziecka;
4. wspieranie psychologiczno-pedagogiczne kandydatów do przysposobienia dziecka oraz osób, które przysposobiły dziecko;

5 Pojęcie *dziecka* w prawie cywilnym oznacza osobę która ma mniej niż 18 lat – art. 10 kc (Dz.U.2014.121). Pojęcie dziecka jest wyjaśnione również w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U.2000.6.69), której art. 2 ust. 1 podaje, że „w rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”.

6 Art. 119 (2) Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. Nr 9, poz. 59) Zgoda rodziców na przysposobienie dziecka nie może być wyrażona wcześniej niż po upływie sześciu tygodni od urodzenia się dziecka.

5. organizowanie szkoleń dla kandydatów do przysposobienia dziecka;
6. wydawanie świadectw ukończenia szkolenia dla kandydatów do przysposobienia dziecka, opinii o ich kwalifikacjach osobistych oraz sporządzanie opinii kwalifikacyjnej w sprawach dotyczących umieszczenia dzieci w rodzinie przysposabiającej;
7. zapewnienie pomocy psychologicznej kobietom w ciąży oraz pacjentkom oddziałów ginekologiczno-położniczych, które sygnalizują zamiar pozostawienia dziecka bezpośrednio po urodzeniu. (Dz.U. 2011 nr 149 poz. 887. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 roku o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, art. 156).

W mojej jednak ocenie czynności te wchodzą w szeroki zakres kompetencji ośrodków i nie wiążą się z samą procedurą adopcyjną, podobnie jak np. pomoc psychologiczna rodzinom adopcyjnym już po przysposobieniu dziecka. Nie wszystkie zadania wpisane w zakres kompetencji ośrodków adopcyjnych są organizowaniem adopcji w rozumieniu art. 211a kk. W mojej opinii organizowaniem adopcji powinny być nazywane czynności podejmowane przed sądem lub czynności przygotowujące samo postępowanie przed sądem, gdyż tylko one zmierzają w realny sposób do orzeczenia przysposobienia.

Analizując sprawy karne natrafiłam na przedmiotowy problem przy ocenie, jak kwalifikować samo zamieszczenie przez ciężarną ogłoszenia w internecie⁷. W dwóch jednostkach prokuratury takie zachowanie połączone jeszcze z luźnymi rozmowami z potencjalnymi rodzicami było traktowane jako niewypełniające znamion art. 211a kk (Prokuratura Rejonowa Gdańska-Oliwa w Gdańsku 2 Ds. 2348/11,

7 Badania prowadzone są w ramach niepublikowanej rozprawy doktorskiej autorki artykułu pt. Polityka karna wobec zjawiska komercyjnej adopcji. Przedmiotem badań są postępowania karne zakończone na etapie postępowania przygotowawczego lub sądowego w okresie od 1997 do 2013 roku, prowadzone w sprawach dotyczących komercyjnego przekazania dziecka innej osobie w celu przejęcia opieki, z ominięciem procedury adopcyjnej oferowanej przez ośrodki adopcyjne. Badania dotyczyły zatem stanu faktycznego, nie zaś samej kwalifikacji prawnej. W każdym z badanych postępowań rodzice biologiczni (bądź sama matka biologiczna) przekazywali innej, nieuprawnionej osobie nowonarodzone dziecko. Analizie poddano 12 spraw zakończonych wyrokiem Sądu oraz około 60 spraw zakończonych umorzeniem postępowania przez prokuraturę. Przedmiotowe postępowania zostały wytypowane przez zapytania wysyłane do wszystkich Sądów Okręgowych i Prokuratur Okręgowych w Polsce. Pismo zawierało prośbę o wskazanie postępowań, w których przyjęto kwalifikację z art. 211a kk, 189a kk – jeśli sprawa dotyczyła przekazania dziecka celem przejęcia nad nim opieki, lub innej kwalifikacji. np. z art. 272 kk – jeśli przedmiotem postępowania było niezgodne z procedurą przekazanie dziecka i w efekcie poświadczanie nieprawdy w dokumentach związanych z jego pochodzeniem.

Prokuratura Rejonowa Gliwice Zachód w Gliwicach Ds. 490/10) jako niekaralne przygotowanie. W jednej zaś sprawie pośrednikowi, który przez internet kontaktował się z kobietami już za samo nawiązanie takiego kontaktu postawiono zarzut organizowania adopcji mającego się narodzić dziecka (Prokuratura Okręgowa w Ostrowie Wielkopolskim V Ds. 60/10). Tak więc widzimy, że przy tak sformułowanych znamionach bardzo ciężko oddzielić przygotowywanie czy usiłowanie od dokonania przestępstwa.

Kolejna kontrowersja związana jest z użyciem przez ustawodawcę pojęcia *adopcji dzieci*. Liczba mnoga użyta zarówno do określenia przedmiotu przestępstwa, czyli w stosunku do *dzieci*, jak i pojęcia *adopcji* sugeruje, że do wypełnienia znamion przedmiotowego czynu niezbędnym jest, aby była to powtarzająca się działalność odnosząca się do więcej niż jednego dziecka i do więcej niż jednej adopcji. W mojej ocenie zatem nie wypełnia znamion tego czynu również jedna procedura adopcyjna, nawet odnosząca się do więcej niż jednego dziecka, np. do rodzeństwa. Za taką wykładnią przemawia powiązanie wskazanych znamion ze znamieniem *zajmuje się* i ze znamieniem *organizowaniem*, które to znamiona wskazują na powtarzalność przedmiotowego procederu. Taką wykładnię ustanowił Sąd Najwyższy na gruncie art. 264 § 3 kk w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 roku (WK 23/04, OSNKW 2005/2/21). W przedmiotowym wyroku sąd wskazał, że gdy ustawodawca ma na myśli powtarzalność działań sprawcy, to zamiast określenia *organizuje*, przyjmuje na określenie jego działań formułę *zajmuje się organizowaniem* (por. Górniok, Hoc, Przyjemski, 1999). Za przyjęciem takiej wykładni przemawia też opisywana na wstępie etymologia przepisu. Wprowadzając omawiany przepis do kodeksu karnego ustawodawca chciał spenalizować zorganizowaną działalność pośredników adopcyjnych, a nie pojedyncze, nawet komercyjne, działania samych matek biologicznych czy ludzi zainteresowanych przejściem opieki nad dzieckiem.

Podmiot przestępstwa

Kolejna wątpliwość, która nasuwa się przy wykładni omawianego przepisu dotyczy tego, czy jest to przestępstwo powszechne czy indywidualne? Innymi słowy, czy odpowiadać za jego popełnienie mogą jedynie osoby, które z mocy przepisów mogą być w proces adopcyjny zaangażowane, np. pracownicy ośrodków adopcyjnych, domów dziecka, adwokaci, rodzice biologiczni dziecka? Za przyjęciem takiej interpretacji przemawiałby fakt, że takie osoby mają realny wpływ na przebieg tego procesu. Tak jak przy łapownictwie biernym tylko takie osoby mogą doprowadzić

do złamania pewnych procedur. Być może jednak zamiarem ustawodawcy było pociąganie każdego, kto chciałby się zaangażować w przedmiotowy proces, nawet jeśli brak mu do tego legitymacji. Niemniej osoby takie, z mocy prawa, do procedury przysposobienia nie są dopuszczone, a ich zachowanie zazwyczaj zmierzające do jej obejścia powinno być raczej rozpoznawane w kategoriach handlu ludźmi. Zatem odpowiadając na pytanie, czy mamy do czynienia z przestępstwem powszechnym, czy indywidualnym, należy najpierw odpowiedzieć na pytanie, którego zachowania ustawodawca chciał zakazać: czy zależało mu na piętnowaniu łamania przepisów w ramach obowiązującej procedury adopcyjnej, czy może chciał zakazać wszelkich formy obejścia obowiązujących procedur adopcyjnych i pozyskania dzieci celem podjęcia się nad nimi opieki również pokątnie? Czy zatem przepis penalizuje naruszenie prawa, ale w ramach procedury adopcyjnej, czy też obejście, ominięcie procedury adopcyjnej?

W komentarzach powszechna jest jednak opinia, zgodnie z którą omawiane przestępstwo należy do grupy przestępstw powszechnych, czyli popełnić je może każda osoba zajmująca się komercyjnie adopcją dzieci (Grześkowiak, Wiak, 2012; Krajewski, 2009; Królikowski, Zawłocki, 2013). Jak wspomniałam powyżej, wykładnia taka budzi wątpliwości, gdyż osoby niezaangażowane w procedurę adopcyjną, z mocy prawa, automatycznie zmuszone są do jej odchodzenia. Nie prowadzą zatem nielegalnej adopcji, ale dążą do pokątnego, z pominięciem postępowania sadowego, przekazania dziecka, a ich zachowanie powinno być raczej rozpoznawane jako handel ludźmi. Przyjmując ponadto, że mamy do czynienia z przestępstwem powszechnym, należy zastanowić się, czy odpowiadać z tego artykułu mogą również sami rodzice biologiczni czy adopcyjni. Faktycznie konstrukcja przepisu dopuszcza też taką jego interpretację, czyli odpowiedzialność karną rodzica, który odpłatnie organizuje adopcję swoich dzieci. Odwołując się jednak ponownie do genezy przedmiotowego przepisu, należy dojść do wniosku, że wolą ustawodawcy było spenalizowanie działalności „chciwych” pośredników adopcyjnych, nie zaś samych „chciwych” rodziców biologicznych i adopcyjnych. Nawet jeśli otrzymali korzyść majątkową, w mojej ocenie nie popełniają oni przedmiotowego przestępstwa. Ponadto rodzice biologiczni i adopcyjni najczęściej zaangażowani są w jedną procedurę adopcyjną, nie zajmują się jej organizowaniem zawodowo⁸.

8 W tym miejscu wskazać należy na niejasny zakres kryminalizacji pojawiający się między przestępstwem określonym w art. 211a kk a przestępstwem z art. 189a kk. Wszak zachowanie rodziców, czy też wspomniane powyżej zachowanie pośredników omijających procedurę adopcyjną, może zostać potraktowane również jako handel ludźmi. Za przyjęciem takiej kwalifikacji przemawia fakt, że do popełnienia tego przestępstwa wystarczy jeden

Kolejnym znamieniem przedmiotowego przestępstwa jest działanie „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, czyli w zamiarze kierunkowym. Osoba organizująca adopcje musi zatem działać z motywów komercyjnych, w celu uzyskania gratyfikacji finansowej lub innej przeliczalnej na pieniądze korzyści. Przepis ten nie obejmuje organizowania adopcji w zamian za korzyść osobistą, czy też organizowania ich nielegalnie, ale czysto altruistycznie.

W orzecznictwie wykładnia pojęcia *korzyść majątkowa* jest obszerna i co do zasady nie budzi wątpliwości. Na kanwie wykładni omawianego przepisu ciągle jednak pojawia się szereg kontrowersji. W jednej z badanych przeze mnie spraw korzyścią majątkową, którą zdaniem sądu i prokuratora osiągnęła matka biologiczna było uniknięcie pasywów w postaci nakładów na dziecko, które musiałyby ponieść gdyby dziecko zostało przy niej (Sąd Okręgowy w Szczecinie III K 147/13, k. 407). W zarzutach wskazano, że korzyścią majątkową po stronie matki biologicznej były: „chęci uniknięcia pasywów w swoim majątku, związane z koniecznością ponoszenia wydatków niezbędnych na wychowanie i opiekę nad dzieckiem” oraz „w postaci pieniędzy uzyskanych od D.P.G. uzyskanych na utrzymanie w okresie ciąży, a także w postaci wynajęcia i opłacenia dla niej mieszkania w okresie ciąży”. W uzasadnieniu aktu oskarżenia prokurator wskazał, że:

TZ przekazując z powodu między innymi trudności materialnych związanych z utrzymaniem i wychowaniem urodzonego przez siebie dziecka, a DS wiedząc o tym powodzie i przyjmując od niej dziecko dopuściły się występku z art. 211a kk. Powód materialny nie był jedynym powodem oddania przez TZ dziecka, ale również ważnym jak powód związany z psychologicznym oporami matki do podjęcia się opieki nad niechcianym dzieckiem. TZ poinformowała DS o tych powodach. Niestabilna sytuacja materialna TZ, która rzutowała na jej decyzję o chęci

przypadek – oddanie do odpłatnej adopcji jednego dziecka. Ponadto oddając dziecko innej rodzinie rodzice biologiczni często pomijają drogę sądową i procedurę adopcji, wprowadzając w błąd co do faktycznego pochodzenia dziecka. W jednej z takich właśnie spraw nagłośnionych przez prasę (Kurier Poranny, 2013) matka biologiczna podała w szpitalu dane personalne innej kobiety, która chciała zabrać dziecko na wychowanie. Tak więc zachowanie rodziców biologicznych, jak i tych, którzy byli zainteresowani zaopiekowaniem się dzieckiem polegało na całkowitym ominięciu procedury adopcyjnej. W tym stanie faktycznym postawiono im zarzut handlu ludźmi. Od przedmiotowego zarzutu ostatecznie rodzice zostali uniewinnieni. Sad uznał, że oskarżeni są winni tylko usiłowania wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w dokumentach. Ich zachowanie nie wypełnia znamion handlu ludźmi, gdyż nie działali z zamiarem pokrzywdzenia, wykorzystania dziecka (sprawa II AKa 116/13). Sąd Apelacyjny przyjął, podobnie jak Sąd Okręgowy, że oskarżeni są winni tylko usiłowania wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w dokumentach oraz że oskarżona jest matką dziecka.

przekazania urodzonego przez siebie dziecka była nie tylko w okresie ciąży, ale także w okresie ją poprzedzającym i następującym po nim, co wiązało się wielokrotnym jej wspieraniem finansowym za strony DS. W okresie ciąży TZ otrzymywała od DS leki, jedzenie, papierosy, odzież oraz drobne pieniądze na swoje utrzymanie, a nawet mieszkała w wynajętym i opłacanym przez nią mieszkaniu. TZ zdawała sobie sprawę, że brak jakiegokolwiek majątku oraz dotychczasowy jej sposób życia i charakter zarobkowania, biorąc pod uwagę wcześniejsze trudności finansowe wiązać się będą z dużymi materialnymi trudnościami w utrzymaniu dziecka, które wymagały stałego i długotrwałego ponoszenia nakładów finansowych.

(Sąd Okręgowy w Szczecinie IIIK 147/13, k. 407)

Analiza wskazanego fragmentu uzasadnienia wskazuje na trudność interpretacyjną związaną z pojęciem korzyści majątkowej w kontekście przekazania dziecka. Korzyść majątkowa w postaci uniknięcia wydatków, które rodzice biologiczni ponosiliby na dziecko pojawia się właściwie w każdej adopcji, również tej przeprowadzanej przez ośrodki adopcyjne. To jest podstawowy motyw działania rodzin biologicznych oddających dziecko. Czy zatem ta racjonalna refleksja – nie stać mnie na zaspokojenie potrzeb mojego dziecka, u innych będzie mu lepiej – może być uznana za znamię tego przestępstwa. Podobnie z korzyścią polegającą na pomocy udzielonej matce w okresie ciąży. Rodzina zainteresowana adopcją czy przejściem opieki nad dzieckiem w trosce o zdrowie dziecka może opłacać badania i leki matce biologicznej lub dbać o to, aby matka się dobrze odżywiła. Nie traktują tego jako formy zapłaty, ale raczej inwestycję w zdrowie ich dziecka. Ta sama jednostka prokuratury w innym postępowaniu (V Ds. 45/12 prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w Szczecinie) przy podobnym stanie faktycznym, gdzie również doszło do próby przekazania dziecka innej rodzinie, umorzyła postępowanie wobec matki biologicznej i rodziny zainteresowanej przejściem dziecka, wskazując w uzasadnieniu, że brak było w przedmiotowym stanie faktycznym działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej: „Z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby rodzice biologiczni czy adopcijni [...] działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zamiarem działania wymienionych była niewątpliwie adopcja dziecka. [...]”. Zdaniem prokuratora nie wyczerpuje również znamion art. 211a kk zachowanie rodziców adopcyjnych, którzy przekazali matce biologicznej pieniądze w łącznej kwocie 6000 złotych albowiem „jak wynika z ustaleń poczynionych w śledztwie, środki te były przeznaczone na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych wskazanej kobiety ciężarnej, związanych z zakupem wyżywienia, leków i odzieży” (Prokuratura Okręgowa

w Szczecinie, Vds. 45/12, k. 40 akt sprawy). Tak więc widzimy na dwóch zbliżonych w ustaleniach faktycznych sprawach, że doszło do całkowicie odmiennej oceny materiału dowodowego. Większość analizowanych postępowań, w których nie wykazano, aby doszło do przekazania większej kwoty pieniężnej za dziecko, a jedynie świadczona była przez rodziców adopcyjnych drobna pomoc matce będącej w ciąży, było umarzanych z braku znamion czynu zabronionego spenalizowanego w art. 211a kk, czyli braku korzyści majątkowej (Prokuratura Rejonowa w Nowym Targu, 1 Ds. 1875/12), lub spenalizowanego w art. 189a kk z powodu podjęcia działań dla dobra dziecka, a nie w celu jego pokrzywdzenia. Tak więc trudna jest ocena, czy spontanicznie niesiona pomoc finansowa lub utrzymanie w trakcie ciąży matki biologicznej jest korzyścią majątkową dla niej, czy też inwestycją w zdrowie dziecka lub zwykłym ludzkim odruchem serca. Kontrowersje budzi też, jak ocenić zachowanie adwokata, który za wynagrodzeniem pomaga rodzinie przeprowadzić postępowanie adopcyjne np. przy adopcji ze wskazaniem – czy jego wynagrodzenie to korzyść majątkowa, czy też całkowicie legalne wynagrodzenie za pracę.

Na marginesie pragnę nadmienić, że w artykule 21 punkt d Konwencji o prawach dziecka podkreślono, że „Państwa-Strony podejmować będą wszelkie właściwe kroki dla zapewnienia, aby w przypadku adopcji do innego kraju osoby w niej zaangażowane nie uzyskały z tego powodu niestosownych korzyści finansowych”. Konwencja dopuszcza zatem możliwości uzyskania korzyści majątkowej dla osób pośredniczących w procesie adopcyjnym np. adwokatów prowadzących ten proces. Korzyść ta jednak nie może być niestosowna, czyli zbyt wygórowana, nieadekwatna do poniesionego nakładu pracy itp. Takie stanowisko przyjął również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 czerwca 1992 r., gdzie stwierdził, że „Artykuł 21 lit. e Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526) nie wyklucza możliwości pobierania wynagrodzenia lub opłat za pośrednictwo adopcyjne. Uzyskane należności nie mogą być jednak «niestosowne», tzn. wskazywać na wyłącznie komercyjny charakter świadczonych usług” (III CZP 48/92, OSNCP 1992, nr 10, poz. 179).

Artykuł 3 protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii punkt ii stanowi, iż spenalizowanie zostanie „nakłanianie w niewłaściwy sposób, jako pośrednik, do udzielenia zgody na adopcję dziecka, z naruszeniem stosownych międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących adopcji”. Zielińska (2005) podkreśla, że polskie przepisy nie są dopasowane do wymogów stawianych przez protokół dodatkowy. Polski kodeks karny nie penalizuje, wbrew wymogom protokołu,

niedozwolonego wywierania nacisku na rodziców biologicznych w celu udzielenia przez nich zgody na adopcję. Wywieranie wpływu w niewłaściwy sposób na decyzje rodziców jest działaniem szkodliwszym społecznie niż czerpanie zysku z udziału w procesie adopcyjnym. To właśnie takie zachowanie wydaje się zamachem na instytucję władzy rodzicielskiej.

W opublikowanym na stronie Biuletynu Informacji Publicznej projekcie zmiany do kodeksu karnego art. 211a kk rozszerzono o paragraf drugi dodając „§ 2. Tej samej karze podlega, kto udziela pomocy lub nakłania inną osobę do przekazania dziecka, wobec którego przysługuje jej władza rodzicielska, w zamian za korzyść majątkową albo w tym celu udziela tej osobie korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” (KKPK, 2013). W uzasadnieniu przedmiotowego projektu czytamy między innymi, że „Komisja Kodyfikacyjna proponuje wprowadzenie odpowiedzialności karnej za działania mające na celu skłonienie osoby, której przysługuje władza rodzicielska do przekazania dziecka poddanego tej władzy innej osobie w zamian za korzyść majątkową (projektowany art. 211a § 2 kk). Jest to reakcja na coraz częściej pojawiające się zjawisko wykorzystywania trudnej sytuacji majątkowej kobiet decydujących się ze względów finansowych na usługę surogacji lub też przekazanie własnych dzieci poza zwykłymi procedurami adopcyjnymi” (KKPK, 2013).

Wydaje się, że jest to próba sprostania potrzebie spenalizowania wywierania nacisku na rodziców biologicznych. Znowu jednak poza polem penalizacji pozostanie wszelka forma niewłaściwego nacisku jeśli sprawca działa nie z pobudek ekonomicznych, ale np. szantażem zmusza rodziców do oddania do adopcji dziecka, które sam chce adoptować lub chce, by trafiło pod opiekę bliskich mu osób.

Jak rozumieć pojęcie *organizuje*

Artykuł 211a kk kryminalizuje działanie polegające na zajmowaniu się organizowaniem nielegalnej adopcji w zamian za korzyść materialną. Oba pojęcia, zarówno *zajmuje się*, jak i *organizowaniem*, nie są jednak wyjaśnione. Są to pojęcia nieostre i właściwie mogą zawierać w sobie wiele zachowań. Komentatorzy przyjmują, że kryją się pod nimi działania mające służyć orzeczeniu adopcji, takie jak: wyszukiwanie potencjalnych rodziców i wpływanie na ich decyzję o oddaniu dziecka, znalezienie odpowiedniego dziecka, dostarczenie dziecka, pozyskiwanie opinii, załatwianie niezbędnych formalności, dokonywanie niezbędnych

czynności związanych z uzyskaniem orzeczenia sądowego, wyszukiwanie odpowiednich dokumentów, zbieranie opinii lub zaświadczeń lekarskich, organizowanie wiz, kontaktowanie ze sobą stron procesu adopcyjnego, dopasowywaniem do ich oczekiwań odpowiedniego dziecka itp. (Krajewski, 2009; Wąsek, 2006). Już na pierwszy rzut oka widać, że wszystkie te zachowania wchodzą w zakres kompetencji ośrodków adopcyjnych i adwokatów w postępowaniu sądowym w sprawach o adopcję. Co zatem odróżnia ich działania od działań przestępczych? Czy jeśli adwokat gromadzi niezbędne dokumenty, to muszą one poświadczać nieprawdę, abyśmy mieli do czynienia z przestępstwem? Czy jeśli dokumenty są autentyczne to mamy do czynienia z przestępstwem? Wydaje się, że zachowania sprzeczne z prawem, takie jak: namawianie do składania nieprawdziwych zeznań przed sądem, uzyskiwanie nieprawdziwych zaświadczeń dla sądu (np. o stanie zdrowia dziecka) czy zmuszanie rodziców do zrzeczenia się dziecka wchodzą w zakres czynności mieszczących się pod pojęciem organizowanie nielegalnej adopcji. Czy zawsze muszą to być jednak zachowania niezgodne z prawem? Czy jeśli adwokat gromadzi autentyczne dokumenty i przygotowuje rodzinę do komercyjnej adopcji ze wskazaniem, to już mamy do czynienia z tym przestępstwem? Czy zachowanie adwokata musi obejmować cały proces adopcyjny, czy wystarczy, że jest on zaangażowany w jakąś jego niedużą część (np. udzieli porady dotyczącej możliwości skorzystania z instytucji adopcji ze wskazaniem, zaś resztę czynności rodzina adoptująca bierze już na siebie)? W mojej ocenie do wypełnienia znamion tego przestępstwa oba wskazane powyżej warunki muszą zostać spełnione łącznie. Przepis ten nie może penalizować tylko samego zaangażowania się w procedurę adopcyjną, ale owo zaangażowanie musi polegać na łamaniu prawa. Sądzę zatem, że znamiona tego przepisu nie zostaną wypełnione przez zachowania, takie jak zbieranie niezbędnych opinii, zaświadczeń lekarskich i złożenie tych dokumentów w sądzie, jeśli wszystkie uzyskane dokumenty są autentyczne i nie poświadczają nieprawdy. Tak samo należy ocenić skojarzenie rodzin adopcyjnej i biologicznej, które samo w sobie nie jest niczym nielegalnym.

W mojej ocenie również zaangażowany w proces adopcyjny pośrednik musi obejmować to swoim zamiarem, musi całe przedsięwzięcie w pewnym stopniu koordynować. Czy jednak zachowanie lekarza, który odpłatnie daje rodzicom adopcyjnym adres rodziny biologicznej, aby umówili się w sprawie ewentualnej adopcji ze wskazaniem, może wypełniać znamiona tego czynu, jeśli nie bierze udziału w prowadzonych negocjacjach ani w procedurze adopcyjnej i to czy do adopcji dojdzie nie jest nawet przedmiotem jego zainteresowania? Czy pracownik

ośrodka adopcyjnego odpłatnie przekazując rodzinie adopcyjnej informacje o rodzinie biologicznej zainteresowanej adopcją albo też odpłatnie załatwiając adopcję dziecka poza kolejnością popełnia to przestępstwo? Czy niezgłoszenie dziecka do banku dzieci oczekujących na adopcję po to, aby trafiło do zainteresowanej rodziny zagranicznej jest działaniem spenalizowanym tym czynem?

Uważam, że rola pośrednika nie może być wycinkowa, fragmentaryczna i ograniczać się do pojedynczej czynności, gdyż w takiej sytuacji nie mamy do czynienia z „organizowaniem adopcji”, a jedynie z np. udzielaniem porady prawnej, czy wystawianiem dokumentu. Podkreślił to również Cwiąkański wskazując, że

„zajmowanie się organizowaniem adopcji” składa się z wielu pojedynczych czynności, tworzących w sumie czyn przestępny. Polegać może zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Chodzi tu zazwyczaj o cały kompleks zachowań począwszy od wyszukania chętnych do adopcji, znalezienia odpowiedniego dziecka, uzyskania korzystnych opinii środowiskowych, dotyczących przyszłych rodziców, korzystnego rozstrzygnięcia sądu, ewentualnego dostarczenia dziecka adoptującym je rodzicom, uzyskania wymaganych zezwoleń i wiz, przeprowadzenia badań lekarskich.

(Cwiąkański, 2013, s. 1158)

W Słowniku języka polskiego PWN pojęcie *organizowanie* zostało wyjaśnione jako „planowanie i koordynowanie poszczególne etapy jakichś działań”. Użyte przez ustawodawcę pojęcie *zajmuje się* sugeruje również, że mamy do czynienia ze zorganizowaną, powtarzającą się działalnością, wykonywaną w sposób ciągły. Tak więc organizatorem nielegalnej adopcji będzie osoba, która podejmuje tę działalność nie jednorazowo, wpadkowo, ale w sposób ciągły, powtarzający się. Za taką interpretacją przemawia etymologia przedmiotowego przepisu – organizowanie całego proceduru w sposób ciągły, powtarzający się, było przedmiotem zarzutu stawianego adwokatom w latach 90. Organizator powinien też mieć pod kontrolą niejako całe przedsięwzięcie, od początku do końca, zaczynając od kontaktu z rodziną biologiczną dziecka, a kończąc na samej rodzinie adopcyjnej. Czynności wykonywane w toku procedury adopcyjnej, nawet jeśli sam ich nie wykonuje, winny być pod jego kontrolą.

Przy takiej interpretacji znamienia „zajmuje się organizowaniem” pojawiać się mogą wątpliwości zarówno przy formach stadialnych tego przestępstwa, jak również przy wszelkich formach współsprawstwa czy pomocnictwa. Czy zatem karalne jest, według litery tego przepisu, udzielanie porady prawnej dotyczącej nielegalnej adopcji? Czy taka pomoc udzielona adoptującym rodzicom jest

pomocnictwem do przestępstwa, czy już organizowaniem procederu? Podobnie należy zastanowić się nad odpowiedzialnością karną lekarza, który w szpitalu położniczym, widząc kobietę chcącą oddać dziecko kontaktuje ją z rodzicami adopcyjnymi. Lekarz nie bierze udziału w procederze adopcyjnym, właściwie tylko pomaga stronom się spotkać, zaś całą resztą zajmują się już rodzice biologiczni i adopcyjni. Teoretycznie można by mu przypisać pomocnictwo, bo bez jego udziału do przedmiotowej adopcji by nie doszło, ale jest też szereg dalszych wątpliwości. Lekarz nie wie przecież, czy strony porozumieją się, co do legalnego przed sądem przekazania dziecka, czy też odbędzie się to w sposób całkowicie nielegalny. Nie może więc za to, czego nie obejmował zamiarem odpowiadać. Samo pominięcie w procedurze adopcyjnej ośrodka adopcyjnego nie jest przestępstwem, gdyż adopcja ze wskazaniem nie wymaga udziału ośrodka. Ponadto należy zastanowić się nad odpowiedzialnością karną samych rodziców. Jeśli, jak już wspomniałam, nie będzie to art. 211a kk, to lekarz nie może odpowiadać za pomocnictwo do przedmiotowego artykułu.

Pomocnikiem zatem mógłby być lekarz, który ma kontakt z nielegalnym biurem, trudniąc się adopcją i przekazując temu pośrednikowi informacje o kobietach chcących oddać dzieci do adopcji. Jeśli jednak jest to współpraca wcześniej ustalona, z takim właśnie podziałem ról, należałoby się zastanowić, czy nie jest to już współsprawstwo, a nie pomocnictwo.

Podobne wątpliwości mogą pojawić się przy ocenie tego, kiedy mamy do czynienia z przygotowaniem do przestępstwa organizowania, kiedy z jego usiłowaniem, kiedy natomiast z fazą dokonaną. W opracowaniu Królikowskiego i Zawłockiego wskazano, że

na ogólnych zasadach do przestępstwa organizowania nielegalnej adopcji ma zastosowanie konstrukcja usiłowania (art. 13 § 1 kk). W świetle obecnego stanu prawnego nie ma bowiem przeszkód do zastosowania tej konstrukcji wobec formalnych przestępstw wieloczynowych. Do czynności zmierzających bezpośrednio do dokonania, które jednak nie następuje, można zaliczyć: złożenie oferty dotyczącej dziecka dla nabywcy, oznaczenie ceny, przyjęcie zaliczki i stawienie się z dzieckiem w miejscu i czasie umówionym dla sfinalizowania transakcji (wyr. SA w Krakowie z 25.5.2000 r., II AKA 71/00, KZS 2000, Nr 6, poz. 14).

(Królikowski, Zawłocki, 2013)

Trudno jednak zgodzić się z przywołanym przykładem, gdyż odnosi się on do usiłowania popełnienia przestępstwa handlu dzieckiem, nie zaś do organizowania

adopcji. Kontrowersje budzi zatem i sama wieloczynowość zachowania sprawcy, jak jego powtarzalność oraz rozciągnięcie w czasie. Przy przestępstwie wieloczynowym określenie granicy usiłowania i dokonania jest niezwykle trudne. Czy przygotowaniem lub usiłowaniem będzie zatem próba zorganizowania biura pośrednictwa w nielegalnej adopcji, dawanie ogłoszeń, które nie dotyczą konkretnego dziecka?

W badanych przeze mnie sprawach dotyczących przepisu art. 211a kk spotkałam się z wykładnią, gdzie danie ogłoszenia i prowadzenie luźnych rozmów z potencjalnymi rodzicami było oceniane jako niekaralne przygotowanie (Prokuratura Rejonowa Gdańska-Oliwa w Gdańsku, 2 Ds. 2348/11), jak również ze sprawą, gdzie takie negocjacje dotyczące jeszcze niezindywidualizowanego dziecka zostały ocenione jako faza dokonana przestępstwa z art. 211a kk (Prokuratura Okręgowa w Ostrowie Wielkopolskim, V Ds. 60/10). Co ciekawe, w sprawie prowadzonej w Ostrowie Wielkopolskim prowadzącemu biura kojarzące rodziców adopcyjnych z biologicznymi postawiono aż 16 zarzutów z art. 211a kk, gdzie właściwie każda sprawa, każda rodzina zainteresowana adopcją lub oddaniem dziecka do adopcji była objęta odrębnym zarzutem, zaś w sprawach, gdzie poza podpisaniem umowy przedwstępnej czy prowadzeniem wstępnych rozmów pośrednik podejmował jeszcze inne czynności związane z przekazaniem dziecka i jej późniejszą adopcją postawiono mu zarzut z art. 211a kk w zw. z art. 12 kk. Dokonano zatem wykładni przedmiotowego przepisu nie jako przestępstwa wieloczynowego, gdzie wszystkie zachowania składają się na jeden czyn, tak jak przy przestępstwie znęcania się określonym w art. 207 § 1 kk, ale uznano, że każde zachowanie np. przygotowanie dokumentów – jest już odrębnym przestępstwem, które pozostają w zbiegu. Na kanwie tej sprawy nasuwa się zatem wątpliwość, czy przestępstwem w fazie dokonanej jest wykonanie nawet jednej czynności w ramach adopcji jednego dziecka, czy wykonanie wielu czynności w ramach adopcji jednego dziecka, czy też jednym przestępstwem jest wiele czynności podejmowanych w stosunku do wielu różnych dzieci. Prowadzący przedmiotowe postępowanie przyjął wariant pierwszy.

Działanie wbrew obowiązującym przepisom

Najwięcej jednak kontrowersji budzi wykładnia użytego w przedmiotowym przepisie sformułowania *nielegalna adopcja*. W komentarzach podkreśla się, że nielegalność ma polegać na działaniu kolidującym z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, przywołując najczęściej trzy przepisy w postaci: art. 114, 117 i 120 krio:

Art. 114. § 1. Przynosić można osobę małoletnią, tylko dla jej dobra. § 2. Wymaganie małoletności powinno być spełnione w dniu złożenia wniosku o przysposobienie.

Art. 117. § 1. Przynosić następuje przez orzeczenie sądu opiekuńczego na żądanie przysposabiającego. § 2. Orzeczenie nie może być wydane po śmierci przysposabiającego lub osoby, która miała być przysposobiona. § 3. Po śmierci przysposabiającego orzeczenie o przysposobieniu może być wydane wyjątkowo, jeżeli z żądaniem przysposobienia wystąpili oboje małżonkowie, jeden z nich zmarł po wszczęciu postępowania, a drugi żądanie przysposobienia wspólnie przez małżonków podtrzymuje oraz gdy przez dłuższy czas przed wszczęciem postępowania przysposabiany pozostawał pod pieczęć wnioskodawców lub tylko zmarłego wnioskodawcy i między stronami powstała więź jak między rodzicami a dzieckiem. § 4. Na miejsce zmarłego w postępowaniu wstępuje kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. § 5. Przynosić, o którym mowa w § 3, ma takie same skutki jak orzeczone przed śmiercią małżonka.

Art. 120. Jeżeli dziecko pozostaje pod opieką, do przysposobienia potrzebna jest zgoda opiekuna. Jednakże sąd opiekuńczy może, ze względu na szczególne okoliczności, orzec przysposobienie nawet mimo braku zgody opiekuna, jeżeli wymaga tego dobro dziecka.

Z przytoczonych przepisów wynika, że warunkiem uznania nielegalności adopcji jest ustalenie, że nie została ona orzeczona dla dobra dziecka, nie orzekał o niej sąd opiekuńczy lub też w sposób bezprawny wymuszono przed sądem zgodę opiekunów dziecka na adopcję. Już na pierwszy rzut oka widać, że interpretacja przywołanych przepisów, w szczególności znamię w postaci interesie dziecka, ma charakter ocenny, bardzo więc trudno będzie sprawcy zarzucić ich naruszenie. W chwili orzekania adopcji byłoby ciężko wykazać, że pośrednik działał wbrew interesom adoptowanego dziecka. Jeszcze trudniej wyobrazić sobie naruszenie pozostałych przepisów. Jeśli o adopcji nie orzekałby sąd rodzinny, nie mielibyśmy do czynienia z adopcją lecz raczej ze zjawiskiem handlu dziećmi. Najbardziej zatem prawdopodobnym przykładem naruszenia wskazanych przepisów, decydującym o nielegalności adopcji jest brak zgody na adopcję przez opiekunów prawnych dziecka.

A może zatem ustawodawca przewidywał naruszenia innych przepisów adopcyjnych? Niestety w ustawie nie wskazano których. W mojej ocenie

najpoważniejszym mankamentem komentowanego przepisu jest nieokreślenie przez ustawodawcę precyzyjnie znamienia, to jest wskazanie, które przepisy i której ustawy powinny zostać naruszone. Zastanawiające jest zatem, czy sformułowanie kodeksowe wbrew przepisom ustawy odnosi się faktycznie tylko do przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego? Jeśli tak, to w postępowaniu karnym należy wskazać, na czym polega nielegalność adopcji i które przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zostały przez sprawcę naruszone. Czy też może ustawodawca, wbrew przepisom ustawy, odnosił się do wszystkich możliwych ustaw, np. kodeksu karnego, kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, przepisów dotyczących aktów stanu cywilnego itp.? Czy zatem adopcja organizowana wbrew przepisom o funkcjonowaniu ośrodków adopcyjnych jest już w jej myśl nielegalna? Czy pracownicy ośrodka adopcyjnego, który nie uzyskał dalszego pozwolenia na działania, a jednak wbrew przepisom organizuje adopcje dzieci, popełniają już przedmiotowe przestępstwo (niewątpliwie działają oni w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż za swoją pracę otrzymują wynagrodzenie)? Czy zachowanie osoby, która wykonuje działania zastrzeżone dla ośrodków adopcyjnych, czyli narusza przepisy o ośrodkach adopcyjnych i o wymogu uzyskania na taką działalność zgody samorządu wojewódzkiego jest już przestępstwem? Czy nielegalność może polegać na naruszeniu przepisów z rozporządzeń wykonawczymi do ustaw – czy naruszenie rozporządzenia w sprawie szkoleń dla kandydatów do przysposobienia dziecka, czy też rozporządzenia w sprawie wzoru kwestionariusza wywiadu adopcyjnego stanowić może znamień przedmiotowego przestępstwa? Wszak przepisy te regulują ważne kwestie proceduralne dotyczące adopcji, a w komentarzach podkreśla się iż uzyskiwanie przedmiotowych zaświadczeń i dokumentów mieści się w znamieniu *organizuje*.

Po wejściu w życie w 2011 roku ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej powstał kolejny problem z interpretacją art. 211a kk. Artykuł 154 ustęp 1 wskazanej ustawy stanowi: „prowadzenie procedur przysposobienia oraz przygotowanie osób zgłaszających gotowość do przysposobienia dziecka, zwanych dalej kandydatami do przysposobienia dziecka, stanowi wyłączną kompetencję ośrodka adopcyjnego” (Dz.U. 2011 nr 149 poz. 887 – Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 roku o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej). Z powyższego można domniemywać, że w Polsce mamy do czynienia z monopolem ośrodków adopcyjnych na prowadzenie procedury adopcyjnej i że właściwie każda adopcja przeprowadzona z pominięciem ośrodka adopcyjnego jest nielegalna. Takie stanowisko przyjął też Sąd Apelacyjny w Szczecinie uzasadniając, że nielegalność adopcji

w rozumieniu art. 211a kk polega właśnie na naruszeniu monopolu ośrodków adopcyjnych i wejście w ich kompetencje (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 listopada 2013 roku w sprawie II AKa 190/13). Przedmiotowa wykładnia może poważnie ograniczyć możliwości świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów lub inne podmioty, np. organizacje pozarządowe pomagające prawnie rodzicom adopcyjnym.

Z takim stanowiskiem nie mogę się zgodzić. Po pierwsze we wskazanej sprawie za naruszenie monopolu ośrodka uznano zachowanie polegające na całkowitym pominięciu adopcji. Dziecko miało być uznane przez przyszłego opiekuna, tak więc miało dojść do jego przekazania pokątnie, bez przeprowadzania legalnej adopcji. Ponadto należy wskazać, że w procedurze cywilnej (art. od 585 § 1 do 589 kodeksu postępowania cywilnego) w przepisach dotyczących przysposobienia nie ma mowy o przedmiotowym monopolu. Postępowanie w sprawach o przysposobienie jest inicjowane przez przysposabiającego, zaś ośrodki adopcyjne nie są nawet stroną tego postępowania, mogą być jedynie organem opiniodawczym dla sądu. Ponadto w mojej ocenie przedmiotowa ustawa wskazuje na inną procedurę przysposobienia niż tę, o której mowa w art. 211a kk. Artykuł 211a kk miał co do zasady kryminalizować nieprawidłowości w procedurze sądowej w sprawach o przysposobienie. Ośrodki adopcyjne mają natomiast wyłączność na prowadzenie procedury administracyjnej w sprawach o przysposobienie, która to procedura poprzedza procedurę sądową. Czynności administracyjne należące do wyłącznej kompetencji ośrodków adopcyjnych to między innymi: kwalifikowanie dzieci do przysposobienia, prowadzeniem banku danych dzieci, przygotowywanie rodziców adopcyjnych i wydawanie im odpowiednich zaświadczeń itp. Jest to etap procedury przysposobienia wcześniejszy niż sądowy i nie wszystkie dzieci faktycznie przez ten etap muszą przechodzić.

Przy takiej redakcji przepisu ustawy karnej można zastanawiać się, czy nieprawidłowości na tym etapie procedury przysposobienia też są kryminalizowane? Jeśli tak, to co jest przedmiotem ochrony – monopol ośrodków adopcyjnych czy też prawidłowości w samej procedurze przeprowadzanej przez ośrodki? Czy zatem ustawodawca z art. 211a kk chciał ścigać osoby, które konkurują z ośrodkami adopcyjnymi i bez wymaganych zezwoleń prowadzą podobną działalność administracyjną? Czy może ustawodawca chciał chronić prawidłowość również tej procedury? Wtedy jednak z art. 211a kk powinni odpowiadać pracownicy ośrodka adopcyjnego, którzy niezgodnie z przepisami nie zakwalifikują bądź właśnie zakwalifikują dziecko do adopcji, albo pracownicy ośrodka, którzy wydają nielegalnie zaświadczenie uprawniające do adopcji dziecka rodzinie adopcyjnej.

Ustawodawca nie tylko, jak już podkreśliłam, nie wskazał naruszenie jakich przepisów (administracyjnych, cywilnych czy proceduralnych) i której ustawy może skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności karnej, ale nie określił również czy sformułowanie *wbrew przepisom ustawy* oznacza niezastosowanie ustawy w ogóle, czy też zastosowanie, ale błędne. Czy *wbrew przepisom ustawy* oznacza działanie z naruszeniem jakich konkretnych przepisów materialnych bądź też proceduralnych, np. czy uchybienie terminowi wskazanemu w ustawie jest już działaniem *wbrew jej przepisom*? Czy pominięcie banku danych dzieci wskazanych do adopcji krajowej i skierowanie dziecka bezpośrednio do adopcji zagranicznej *wbrew przepisom ustawy* jest już nielegalną adopcją? W tym zakresie należy uznać, że przepis art. 211a kk jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, czyli zasadą państwa prawa i zasadą dostatecznej określoności normy prawa karnego. Brak doprecyzowania, o jakie konkretnie zachowanie chodzi i na czym ma polegać przedmiotowa nielegalność może powodować właściwie dowolną interpretację przedmiotowego przepisu, co niewątpliwie narusza zaufanie obywateli do władzy publicznej.

Przedmiotowe kontrowersje widać wyraźnie w praktyce. W badanych sprawach, gdzie matka biologiczna przekazywała rodzinie zainteresowanej przejęciem opieki nad dzieckiem dziecko z pominięciem procedury adopcyjnej np. przez urodzenie dziecka na dane personalne innej kobiety lub uznanie dziecka przez mężczyznę niebędącego ojcem, a jedynie zainteresowanego opieką nad dzieckiem, sądy i prokuratura dokonywały czasami wręcz sprzecznych sobie ocen prawnych. W części przypadków uznawano, że jest to nielegalna adopcja z art. 211a kk, a jej nielegalność polegała na ominięciu legalnej drogi przekazania dziecka – czyli ominięciu ośrodka adopcyjnego i sądu rodzinnego (sprawa III K 143/13 i III K 129/12 rozpoznawana przez Sąd Okręgowy w Szczecinie, sprawa II AKa 190/13 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie oraz sprawa V Ds. 60/10 prowadzoną przez Prokuraturę Rejonową w Ostrowie Wielkopolskim), w części zaś, że takie zachowanie nie jest adopcją i nie wypełnia znamion art. 211a w ogóle (IIIK 157/12 Sąd Okręgowy w Białymstoku, Prokuratura Rejonowa w Moglinie Ds. 797/08, Prokuratura Rejonowa Stare Miasto w Poznaniu 2 Ds. 149/09, Sąd Okręgowy III K 215/12 i Apelacyjny we Wrocławiu). Osobiście skłaniam się do drugiego z zaprezentowanych poglądów. Na przestrzeni lat, od 1997 roku, kiedy to przedmiotowy przepis znalazł się w kodeksie karnym, uległ zmianie stan prawny regulujący procedurę adopcyjną. Zmiany w prawie spowodowały, że znamiona przepisu art. 211a kk zaczęto inaczej interpretować, rozciągnięto je również na zachowanie obejmujące tzw. monopol ośrodków adopcyjnych.

W mojej ocenie interpretacja ta daleko odeszła od założeń, z jakimi przepis ten był wprowadzany do porządku prawnego.

Pojęcia *adopcji*

Kolejnym problemem związanym z interpretacją tego przepisu jest jego niekompatybilność z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przepisy prawa rodzinnego nie używają określenia *adopcja*, lecz posługują się pojęciem *przysposobienie*. Słowo *adopcja* raczej przyjęte jest w języku potocznym, nie prawnym. Ma też większy zakres pojęciowy, mogąc odnosić się do każdej formy uznania dziecka za własne. Nie wiadomo więc, dlaczego zostało użyte w ustawie karnej. Być może jest to celowy zabieg ustawodawcy, który chciał zakazać nie tylko zaangażowanie w proces przysposobienia odbywający się przed sądem rodzinnym, ale też każde zaangażowanie w proces przekazania dziecka, nawet z pominięciem drogi sądowej, w celu podjęcia się opieki nad nim. Jeśli taki był zamiar ustawodawcy, niejasnym staje się zakres tego przepisu i przepisu z art. 189a kk. Przepis art. 211a kk jest wykorzystywany w stanach faktycznych, które powinny być zakwalifikowane jako handel ludźmi z art. 189a kk. Przykładem takiej sprawy jest sprawa Krzysztofa O. (Fakt.pl, 2013; Wirtualna Polska, 2013). Działanie podejrzanego polegało na przekazaniu dzieci w sposób zorganizowany – wynajdowaniu matek, przetrzymywaniu ich w domu bez kontaktu z innymi osobami, przygotowywaniu ich do złożenia nieprawdziwego oświadczenia woli dotyczącego pochodzenia dziecka i późniejszym odbieraniu dzieci od matek, i przekazywaniu ich rodzinom zagranicznym z pominięciem procedury przysposobienia itp. Zachowanie takie nie jest mylnie kwalifikowaną przez organy ścigania *adopcją*, tylko ewidentnie handlem ludźmi. Przedmiotowe zamieszanie jest wynikiem nieprecyzyjności wskazanego artykułu.

W mojej ocenie również użyte w przedmiotowym przepisie sformułowanie *nielegalną adopcję* jest oksymoronem i zawiera w swej treści pojęcia wzajemnie się wykluczające – *adopcja* przeprowadzona przed sądem nie może być *nielegalna*. Sąd rodziny jest władny i kompetentny do badania przesłanek pozwalających orzec lub nie orzekać przysposobienia. Decyzja sądu w tym zakresie legalizuje wszystkie wcześniejsze działania, nie ma zatem mowy, aby *adopcja* była sprzeczna z prawem. Jeśli byłoby tak faktycznie, sąd by jej nie orzekł. Wyrok sądu orzekający *adopcję* stanowi prawo (art. 365 kpc). Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje też instytucji nieważności orzeczenia z mocy prawa. Z chwilą

uprawomocnienia wiąże ono wszystkich. Można jedynie wznowić postępowanie, jeśli ujawnią się okoliczności, że orzeczenie zostało wydane na podstawie np. sfałszowanych dokumentów lub uzyskano je za pomocą przestępstwa (art. 403 kpc).

Podsumowanie

Wskazana analiza znamion, jak również analiza spraw karnych pokazuje, że wykładnia przedmiotowego przepisu budzi kontrowersje. Wiele orzeczeń z tego przepisu przeczy sobie wzajemnie. Wymiar sprawiedliwości ma problem z różnieniem pokątnego przekazania dziecka, bez ochrony prawnej, a nielegalnej adopcji – właściwie obie te sytuacje są traktowane jako nielegalna adopcja, mimo że druga z adopcją nie ma nic wspólnego.

Jeśli intencją ustawodawcy było ściganie pokątnego, z pominięciem procedury adopcyjnej, przekazania dziecka, to przepis ten powinien być inaczej sformułowany. Jeśli zaś przyjmimy, że przepis ten penalizuje jedynie nieprawidłowości w samej procedurze adopcyjnej, to mamy tu do czynienia z ingerencją prawa karnego w kompetencje sądu rodzinnego, który jako pierwszy ocenia interes dziecka orzekając adopcję. Jeśli do adopcji nie doszło, to jak prokurator sam może ocenić, że była ona niezgodna z interesem dziecka? Nawet jej komercyjność nie przesądza o naruszeniu interesów dziecka. Jeśli natomiast adopcja została orzeczona, to jak prokurator może podważać rozstrzygnięcie sądu rodzinnego w zakresie oceny, że godzi ona w interes dziecka? Same zaś nieprawidłowości w procedurze adopcyjnej nie świadczą o jej nielegalności. W mojej ocenie przedmiotowy przepis nie penalizuje pokątnego przekazania dziecka, bez kontroli sądu rodzinnego. Przedmiotowy przepis penalizuje zachowanie, które poddane jest kontroli sądu rodzinnego. Wprowadzenie przez ustawodawcę sankcji karnej za naruszenia, które mogą pojawić się w trakcie procesu cywilnego wydaje się być podyktowane brakiem jego wiary w kompetencję i wydolność sędziów sądu rodzinnego. Wygląda to tak, jakby ustawodawca chciał jeszcze dodatkowo zabezpieczyć interes dziecka, obawiając się, że sędzia sądu rodzinnego albo komercyjności adopcji nie zbada, albo nie wyciągnie z tego powodu odpowiednich konsekwencji.

W mojej ocenie przepis art. 211a kk ma charakter raczej penalizacji symbolicznej. Ustawodawca chciał zareagować na oburzenie opinii publicznej zachowaniem mecenasów utrzymujących się z komercyjnej adopcji. Widząc, że sądy rodzinne, które tak naprawdę były i są nadal odpowiedzialne za ujawnianie tego

typu zjawisk, nie radzą sobie z tym, ustawodawca chciał sam wejść w tym zakresie w ich kompetencje. Chciał wysłać do społeczeństwa sygnał: nie pochwalamy takiego zachowania, będziemy z nim walczyć. Nie przemyślał jednak, jak chce tego dokonać i czy w ogóle ściganie takiego zachowania za pomocą sankcji karnej służy interesom dziecka.

Bibliografia

- Ćwiąkalski, Z. (2013). Komentarz do art. 211a. W: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.* Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dziennik Ustaw 2011 nr 149 poz. 887 – Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.
- Fakt.pl (2013). Znany prawnik pomagał w nielegalnych adopcjach. Pobrane z: <http://www.fakt.pl/Prawniki-Krzysztof-Orszagh-posredniczyl-w-kupnie-dzieci,artykuly,210459,1.html>
- Gardocki, L. (1994). Organizowanie adopcji a handel dziećmi. *Palestra*, 11/1994, 44–46.
- Górniok, O., Hoc, S., Przyjemski, S. M. (1999). *Kodeks karny. Komentarz. T. III.* Gdańsk: Arche.
- Górowski, W. (2007). Przestępstwo handlu ludźmi (wybrane zagadnienia). *Państwo i Prawo*, 2007/12, 62–74
- Grześkowiak, A., Wiak, K. (red.). (2012). *Kodeks karny. Komentarz.* Warszawa: C.H. Beck.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego (2013). *Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny.* Pobrane z: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013>.
- Krajewski, R. (2009). Przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji. *Prokuratura i Prawo*, nr 10.
- Królikowski, M., Zawłocki, R. (red.). (2013). *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów*, 117–221. Warszawa: C.H. Beck.
- Kurier Poranny (2013). Próba kupna dziecka nie była handlem ludźmi. Zapadł prawomocny wyrok. Pobrane z: <http://www.poranny.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20130713/BIALYSTOK/130719872>.
- Mazurkiewicz, J., Zaporowska, J. (1995). Dziećmi handlują krasnoludki. *Rzeczpospolita*, 1995.11.15.

- Ministerstwo Sprawiedliwości (2007). Pismo z dnia 8 czerwca 2007 roku, sygn. DL-PI0760-8/07.
- Newsweek (2002). Adopcja za pieniądze. *Newsweek Polska*, 2002/19, s. 18.
- Ordyński, J. (1995). Ta adopcja była legalna. *Rzeczpospolita*, 1995. 07. 10.
- Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 stycznia 1995 r., sygn. II Akz. 480/94
- Sitarz, O. (2004). Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Wąsek, A. (red.). (2006). *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222–316* (s. 403). Warszawa: C.H. Beck.
- Wirtualna Polska (2013). Były Rzecznik Praw Ofiar organizował nielegalne adopcje. Pobrane z: <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Byly-Rzecznik-Praw-Ofiar-organizowal-nielegalne-adopcje,wid,15551069,wiadomosc.html?ticaid=114927>.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 listopada 2013 roku w sprawie II AKa 190/13.
- Zielińska, E. (2005). O zgodności polskiego ustawodawstwa karnego z Protokołem Dodatkowym do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 4(3), 49–59.

Illegal adoption services: Controversies about the criminal liability pursuant to Article 211a of the Penal Code interpretation of the law

Illegal adoption services have been penalized in Poland since 1997. After the introduction of the law until the end of 2012 only a few legally valid sentences were passed based on this article. Its interpretation, however, is still controversial, especially the interpretation of the breach-of-law element of the offence. The article fails to provide a specific description of the breach of law and does not indicate which regulations are violated. This paper will try to elucidate the difficulties that emerge when assessing the criteria of criminal liability pursuant to Article 211a of the Penal Code and the controversies about whether this regulation may violate the constitutional principle of adequate specificity of legal norms in criminal law.

KEYWORDS:

ILLEGAL ADOPTION, COMMERCIAL ADOPTION, HUMAN TRAFFICKING

Cytowanie:

Pomarańska-Bielecka, M. (2015). Nielegalne pośrednictwo adopcyjne – kontrowersje związane z warunkami odpowiedzialności karnej z artykułu 211a kodeksu karnego. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 13(4).



Artykuł jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa–Użycie niekomercyjne–Bez utworów zależnych 3.0 Polska.