

ADOPCJA, „NIELEGALNA ADOPCJA”, A HANDEL DZIEĆMI DO ADOPCJI

I. ADOPCJA

Adopcja tj. przysposobienie czyli przybranie dziecka za swoje zostało zdefiniowane w art. 10 ust 1 Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 roku (Dz.U. 1999.99.1157). Zgodnie z treścią art. 10 ust 1 przez przysposobienie przysposabiający nabywa wobec przysposobionego wszelkie prawa i obowiązki, jakie mają ojciec lub matka wobec ich dziecka pochodzącego z małżeństwa. Natomiast przysposobiony nabywa wobec przysposabiającego wszelkie prawa i obowiązki, jakie ma dziecko pochodzące z małżeństwa w stosunku do swojego ojca lub swojej matki. Powyższy zapis znalazł odzwierciedlenie w art 121 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (zwanego dalej krio), który mówi, że przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicem a dzieckiem.

W Polsce przysposobienie następuje przez orzeczenie sądu opiekuńczego na żądanie przysposabiającego (art. 117 § 1 krio). Ponadto, krio wskazuje szereg wymogów, które muszą być spełnione, aby do przysposobienia, czyli adopcji doszło.

Po pierwsze, przysposobić można wyłącznie osobę małoletnią i tylko dla jej dobra (art. 114 § 1 krio). Po drugie, przysposabiający musi być osobą mającą pełną zdolność do czynności prawnych, której kwalifikacje osobiste uzasadniają przekonanie, że będzie należycie wywiązywała się z obowiązków przysposabiającego, a także posiadać opinię kwalifikacyjną oraz świadectwo ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny (chyba że obowiązek ten jej nie dotyczy) - art. 114[1] § 1 krio.

Pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym musi istnieć odpowiednia różnica wieku (art. 114[1] § 2 krio). Kodeks rodzinny i opiekuńczy wskazuje również na konieczność wyrażenia zgody na przysposobienie zarówno przez dziecko, które ukończyło 13 lat, jak i biologicznych rodziców. z tym, że przepisy prawne zastrzegają, iż w niektórych sytuacjach sąd opiekuńczy może orzec przysposobienie nawet bez uzyskania zgody dziecka czy też jego rodziców.

Podsumowując, adopcję należy rozumieć jako podlegające kontroli sądowej prawne uznanie obcego biologicznie dziecka za własne. Przy czym to sąd opiekuńczy ma wyłączne prawo do orzekania adopcji, a tym samym do analizowania, poddawania pod wątpliwość i rozstrzygania czy jest ona zgodna z przepisami prawnymi, a przede wszystkim z dobrem adoptowanego dziecka.

II. ADOPCJA ZE WSKAZANIEM

Adopcja ze wskazaniem oznacza sytuację, w której rodzice biologiczni sami wskazują rodzinę, której chcą oddać swoje dziecko. Takie działanie pozostaje legalne pod warunkiem, że procedura przekazania dziecka odbywa się za pośrednictwem sądu. Jak twierdzą eksperci o jej dopuszczalności stanowi art. 119[1] § 1 krio, w którym mowa, iż rodzice mogą wyrazić zgodę na przysposobienie

dziecka w przyszłości bez wskazania osoby przysposabiającej¹. Zatem skoro możliwe jest nie wskazywanie osoby przysposabiającej, to wskazanie takiej osoby również winno być dopuszczalne. Adopcja ze wskazaniem w żadnym wypadku nie wypełnia więc znamion przestępstwa, o którym mowa w art. 211a kodeksu karnego (zwanego dalej kk) - to znaczy - nie jest sprzeczna z przepisami ustawy.

Niemniej, adopcja ze wskazaniem budzi wiele kontrowersji. Jej przeciwnicy podkreślają, że to rodziców należy szukać i dobrać względem dziecka, a nie odwrotnie. Kolejny zarzut pod adresem tej instytucji dotyczy braku zaangażowania ośrodka adopcyjnego do przeprowadzenia procedury adopcyjnej, co zwiększa ryzyko przekazania dziecka do rodziny nieprzygotowanej do pełnienia powierzonej jej funkcji. Zagrożenie wydaje się być tym większe, im słabsze relacje łączą zaangażowane strony szczególnie w odniesieniu do dziecka.

Należy jednak zauważyć, że wyłączne prawo orzekania o adopcji ma sąd, który powziawszy wątpliwości odnośnie kandydatów na rodziców zawsze może poprosić o opinię na temat ich przygotowania do pełnienia funkcji rodziców, a tym samym zaangażować inne podmioty, w tym ośrodki opiekuńcze, w procedurę adopcyjną. Zwolennicy adopcji ze wskazaniem podkreślają przede wszystkim to, że dzięki niej dzieci szybciej znajdują dom i nową rodzinę.

Adopcja ze wskazaniem może stwarzać pewnego rodzaju zagrożenia dla dziecka np. w sytuacji, gdy za pośrednictwem Internetu, a nie bezpośrednich relacji, dochodzi do ustalenia i wytypowania przez biologicznych rodziców rodziny adopcyjnej. Niemniej, to po stronie sądu niezmiennie leży odpowiedzialność za wnikliwe zbadanie, czy w danym przypadku doszło (lub może dojść) do nadużycia władzy rodzicielskiej względem dziecka. Zgodnie bowiem z treścią przywołanego art. 114 krio procedura adopcyjna może być przeprowadzona tylko i wyłącznie dla dobra dziecka.

III. KOMERCYJNA ADOPCJA

Pojęcie komercyjnej adopcji, nieobecne w przepisach prawa, ale w języku potocznym używane dość powszechnie, opisuje sytuację, w której doszło do oddania/przyjęcia dziecka do adopcji w zamian za przekazanie/przyjęcie korzyści majątkowej. Korzyść taką zazwyczaj otrzymują biologiczni rodzice dziecka od kandydatów na rodziców. Komercyjna adopcja zazwyczaj powiązana jest z adopcją ze wskazaniem, a co za tym idzie, budzi jeszcze więcej kontrowersji, negatywnych emocji oraz ostrą krytykę ze strony części środowisk eksperckich i opinii publicznej.

Wątpliwości dotyczą przede wszystkim aspekty etyczne takiej adopcji. z jednej strony, za moralnie naganne uważane są wszelkie motywy i zachowania świadczące o chęci zapłacenia drugiej stronie czy też przyjęcia korzyści materialnych w zamian za pomoc w uzyskaniu praw rodzicielskich względem dziecka(mówiąc potocznie „kupienie sobie dziecka”). z drugiej strony, nie ma powodów aby wątpić w to, iż w niektórych sytuacjach rodzice adopcyjni faktycznie ponoszą uzasadnione wydatki związane z kosztem ciąży, porodu czy połogu, których nie są w stanie ponieść rodzice biologiczni. Jest również prawdopodobne, że z pobudek czystej życzliwości rodzice adoptujący mogą chcieć wspomóc finansowo pozostałe dzieci - biologiczne rodzeństwo adoptowanego dziecka lub też biologicznych

¹ Wojciech Górski, artykuł Cz.PKINP 2011.1.5 Zastępcze macierzyństwo a prawo karne - ocena obecnego systemu prawnego. Teza nr 7 129184/7 - System Informacji Prawnej Lex/Lex Omega 01/2014

rodziców np. w dowód wdzięczności za obdarzenie ich zaufaniem w tak ważnej sprawie jak wychowywanie dziecka.

Jak do problemu odnoszą się przepisy prawa?

Konwencja o prawach dziecka dopuszcza w procedurze adopcyjnej możliwość przekazania korzyści majątkowych pod warunkiem, że nie są one „niestosowne”. Pytaniem jest co należy rozumieć pod pojęciem „niestosownych korzyści majątkowych”? Czy opłacenie kosztów związanych z ciążą (kupno leków, witamin, wizyt lekarskich) i/lub z porodem jest stosowne, a wsparcie matki w opiece nad pozostałymi dziećmi stosowne już nie jest? Gdzie jest granica pomiędzy stosownymi, a niestosownymi korzyściami, które biologiczni rodzice przyjmują od rodziców adopcyjnych?

Przepisy krio niestety w ogóle nie regulują powyższych kwestii. Tylko z ogólnych zasad dotyczących procedury adopcyjnej można wywnioskować, iż zakłada się jej niemajątkowy i niekontraktowy charakter. Wszystkie osoby uczestniczące w procedurze adopcyjnej winny kierować się naczelną zasadą jaką jest najlepszy interes dziecka, nie zaś chęcią otrzymania jakichkolwiek korzyści majątkowych². Rozstrzygający głos w tej sprawie winien mieć niezawisły sąd, który każdorazowo orzeka o adopcji. w związku z tym, żadna umowa zawierana pomiędzy stronami nie będzie prawnie wiążąca, Prawo jednak nie zabrania przekazywania korzyści majątkowych celem udzielenia wsparcia rodzinie biologicznej.

Powstałe kontrowersje wynikają więc głównie z faktu, iż po pierwsze, odnoszą się w dużej mierze do kwestii etycznych, po drugie, nie odnajdują precyzyjnego rozwiązania w przepisach prawnych. w związku z tym, każdy przypadek komercyjnej adopcji winien podlegać indywidualnej ocenie sądu. Dopóki to sąd rozstrzyga o zaistnieniu adopcji, dopóty jest to procedura legalna i nie można mówić, iż doszło do nadużycia władzy rodzicielskiej czy wręcz do wykorzystania dziecka.

Zakładając, że sąd jest gwarantem praw i interesu dziecka winniśmy uznać, iż każda osoba która chce oddać lub adoptować dziecko pod kontrolą sądową wykazuje, że kieruje się najlepiej rozumianym dobrem dziecka i chce przeprowadzić procedurę legalnie. Ewentualne przekazanie/przyjęcie korzyści majątkowych nie ma tu znaczenia.³

Zdecydowanie innej ocenie podlega sytuacja, gdy strony decydują się na przekazanie/przyjęcie dziecka w zamian za korzyści majątkowe ale czynią to poza sądem (np. poprzez dopuszczenie się fałszowania metryki urodzenia dziecka lub poświadczania nieprawdy w dokumentacji urzędowej). Wówczas jednak trudno taką sytuację nazwać adopcją komercyjną czy w ogóle adopcją, gdyż cała procedura przekazania dziecka odbywa się poza sądem.

IV. KOMERCYJNY OBRÓT DZIECKIEM a HANDEL LUDŹMI

Opisane wyżej formy adopcji, mają to do siebie, że odbywają się w ramach prawa, w drodze decyzji sądu. Zatem pod żadnym względem nie mogą stanowić o możliwości zaistnienia znamion

² Małgorzata Pomarańska-Bielecka, Marcin Wiśniewski „Analiza przepisów prawa dotyczących zapobiegania i przeciwdziałania zjawiska handlu dziećmi”, Warszawa 2010 r.

³ Ibidem.

przestępczych świadczących o popełnieniu zbrodni jaką jest handel ludźmi⁴. Czy w związku z tym pozasądowy (a więc wykluczający legalną procedurę adopcyjną) obrót dzieckiem w celu tzw. dzięki „adopcji” jest lub może być handlem ludźmi?

Zdaniem niektórych ekspertów, każde pozasądowe przekazanie dziecka stanowi o handlu ludźmi, gdyż pozbawia się dziecka możliwości dorastania w środowisku dla niego bezpiecznym i sprawdzonym przez instytucje do tego uprawnione. Nielegalne „zorganizowanie sobie” cudzego dziecka - a tym samym pozbawienie go możliwości bycia adoptowanym - mające na celu zaspokojenie własnych ambicji posiadania potomstwa stanowi działanie krzywdzące dla dziecka., co w tym przypadku jest równoznaczne z jego wykorzystaniem⁵.

Stanowisko zbliżone do powyższego reprezentowały strony oskarżające w głośnych medialnie w 2013 r. sprawach dotyczących odpłatnego, pozasądowego przekazania dzieci. w jednym przypadku podzielił je także sąd okręgowy skazując w pierwszej instancji oskarżonych za handel noworodkami.

W pierwszej z analizowanych spraw, rozpatrywanej przez wrocławski sąd okręgowy, oskarżonymi byli rodzice, którzy jeszcze przed urodzeniem dziecka nawiązali przez Internet kontakt z kobietą i uzgodnili z nią, iż po urodzeniu przekażą jej swoje dziecko.. w zamian kobieta miała zapłacić parze odpowiednią kwotę pieniędzy oraz pokryć koszty związane z przebiegiem ciąży i porodem. Dodatkowo kobieta miała przekazać ciężarnej swoje dokumenty tożsamości i ubezpieczenia do wykorzystania przez nią jako własne podczas pobytu w szpitalu⁶.

Drugi przypadek, rozstrzygany przez białostocki wymiar sprawiedliwości dotyczył niemal identycznej sytuacji. Tym razem to para miała namówić ciężarną kobietę do oddania swojego dziecka w zamian za korzyści materialne (pieniądze i samochód). Strony dopuściły się również poświadczenia nieprawdy w dokumentacji urzędowej celem zarejestrowania noworodka, jako dziecka nie biologicznych a „nowych” rodziców.

W obu przypadkach prokuratura zarzucała stronom handel noworodkami, gdyż z chęci zaspokojenia własnych potrzeb rodzicielskich działały w celu wykorzystania dziecka w innych formach poniżających godność człowieka tj. traktując dziecko jako towar handlowy do nielegalnego przedsięwzięcia⁷.

Tymczasem sąd apelacyjny, w sprawie wrocławskiej, uniewinnił, a w sprawie białostockiej podtrzymał uniewinniający wyrok pierwszej instancji uwalniający od zarzutu handlu ludźmi zarówno wobec rodziców biologicznych, jak i osoby, które przyjęły od nich noworodki. Rzecznik wrocławskiego sądu apelacyjnego jasno stwierdził, iż sąd wziął pod uwagę, że oskarżeni nie dopuścili się przemocy, a ich

⁴ Zgodnie z brzmieniem art. 189a § 1 Kodeksu karnego „kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”. Zatem w ocenie polskiego prawa karnego handel ludźmi jest zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności od 3 do 15 lat.

⁵ Ibidem.

⁶ http://www.tokfm.pl/Tokfm/1,103085,15192659,Sprzedali_novorodka_za_13_tys_zlotych__Sad__Nie_sa.html

⁷ <http://www.poranny.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20130713/BIALYSTOK/130719872>

celem nie była chęć wykorzystania dziecka. Stąd art. 115 § 22 kk definiujący handel ludźmi nie miał w tym przypadku zastosowania⁸.

Niemal identyczne stanowisko zajęł białostocki sąd apelacyjny, który dodatkowo podkreślił, iż sytuacja materialna pary przyjmującej noworodka wskazywała, iż są w stanie zapewnić mu godziwe warunki, w przeciwieństwie do biologicznych rodziców utrzymujących się z żebractwa i wykorzystujących do tego pozostałe swoje potomstwo.

Obie sprawy, a przede wszystkim prawomocne wyroki sądowe, tak głośno komentowane w prasie i mediach elektronicznych dowodzą, iż nie należy stawiać znaku równości pomiędzy działaniami osób dopuszczających się pozasądowego obrotu dziećmi, a działalnością handlarzy ludźmi. Nawet gdy w ramach proceduru dochodzi do jednego czy kilku czynów przestępczych (np. poświadczenie nieprawdy, fałszowanie dokumentów), a całość działań jest obliczona na komercyjne i pozasądowe przekazanie dziecka to nie stanowi to automatycznie o popełnieniu przestępstwa handlu ludźmi .

Powyższe stwierdzenie wydaje się właściwe również z punktu widzenia oceny społecznej szkodliwości czynów. w przypadku gdy strony postępowania (biologiczni rodzice, jak i osoby chcące przyjąć dziecko) nie podejmowały działań w zamiarze kierunkowym wykorzystania dziecka (np. do prostytucji, pornografii, żebractwa czy w celu pozyskania narządów), a w swym zachowaniu kierowały się chęcią zapewnienia mu lepszych warunków życiowych, szkodliwość ich czynów należy ocenić jako nieproporcjonalnie mniejsza, aniżeli sprawców dopuszczających się eksploatacji ofiar w ramach przestępstwa handlu ludźmi.

Podsumowując, tzw. dzika „adopcja” z pewnością zasługuje na potępienie. Co więcej jest karana gdyż oznacza nielegalne wejście w posiadanie dziecka. Nie może być jednak ścigana z art. 211a kk (dotyczącego organizowania adopcji wbrew przepisom ustawy), gdyż z reguły zaangażowane strony nie podejmują działań mających na celu wszczęcie procedury adopcyjnej. Jak się okazuje nie zawsze może też być kwalifikowana jako przestępstwo handlu ludźmi, gdyż wówczas konieczne jest, aby celem działania sprawcy było wykorzystanie dziecka. Brak kontroli sądowej jedynie utrudnia zweryfikowanie intencji i realnych możliwości osób podejmujących się dalszej opieki nad dzieckiem

Niemniej, dzika „adopcja” winna ulec kodeksowemu doprecyzowaniu, gdyż jej pozainstytucjonalny i nieuregulowany charakter rodzi realne zagrożenie zaistnienia proceduru handlu ludźmi np. wówczas gdy strony przekazując dziecko świadomie dążą do jego wykorzystania m.in. w celach wymienionych w art. 115 § 22 kk i tym samym narażają je na niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia.

V. ORGANIZOWANIE ADOPCJI WBRĘW PRZEPISOM USTAWY

Zgodnie z art. 211a kk „Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Powyższy przepis penalizuje tzw. nielegalną adopcję. które to sformułowanie jest samo w sobie nielogiczne. Każda adopcja jest orzekana przez sąd, a przez to nie może być nielegalna.

⁸ <http://wiadomości.onet.pl/wroclaw/uniewinnieni-od-zarzutu-handlu-ludźmi-w-procesie-ws-oddania-noworodka/v3114>;

Pozornie, priorytetowym zamiarem ustawodawcy wydaje się być ochrona dobra dziecka przed nadużyciami ze strony dorosłych⁹, którzy w celach komercyjnych - a więc z wyraźnym nastawieniem na osiągnięcie zysku - angażują się w procedurę przekazania dziecka pomiędzy stronami.

Zachowania, które mogą wypełniać znamiona tego przestępstwa to m.in.:

- wyszukiwanie i nakłanianie kobiet do oddania dziecka,
- wyszukiwanie odpowiedniego dziecka,
- pomoc w dopełnianiu formalności urzędowych w tym np. uzyskiwanie korzystnych opinii środowiskowych na temat kandydatów na rodziców,
- organizowanie lub/i przeprowadzanie badań, opinii lekarskich,
- fałszowanie dokumentów,
- organizowanie transportu i pobytu dla matki przed i po porodzie
- i czerpanie z tego tytułu korzyści majątkowych.

Inne korzyści niemajątkowe np. osobiste polegające na satysfakcji z udzielenia pomocy osobom chcącym adoptować dziecko, zdaniem ekspertów, nie rodzą odpowiedzialności karnej z tego artykułu¹⁰.

Przestępstwo penalizowane w art. 211a kk jest przestępstwem powszechnym i umyślnym, ale praktycznie ograniczającym się do osób będących pośrednikami (osobami trzecimi) w procedurze adopcyjnej. Zatem można przyjąć, iż każda osoba zajmująca się pośrednictwem adopcyjnym w sposób komercyjny jest sprawcą przedmiotowego czynu karalnego.

Kontrowersje ponownie budzi kwestia komercyjności tj. otrzymywania korzyści majątkowych. w uzasadnieniu uchwały z dn. 12 czerwca 1992 r., IIICZP 48/92, OSNCP 1992, nr 10 poz. 179, Sąd Najwyższy stwierdził, że Konwencja o prawach dziecka (art. 21 lit. e) nie wyklucza możliwości pobierania wynagrodzenia lub opłat za pośrednictwo adopcyjne. Uzyskane należności nie mogą być jednak „niestosowne”, tzn. wskazywać na wyłącznie komercyjny charakter świadczonych usług¹¹.

W komentarzach środowiska prawniczego możemy również znaleźć dużo bardziej restrykcyjne stanowiska wyrażane m.in. w następujący sposób: „Pośrednictwo adopcyjne powinno być pozbawione jakichkolwiek korzyści finansowych, a nie tylko niestosownych. Człowiek nie jest towarem, za który można wypłacać chociażby minimalne kwoty, ponieważ jest bezcenny. Poza tym granica pomiędzy korzyścią dozwoloną, a niestosowną jest zbyt wąska i łatwo ją przekroczyć, więc może lepiej w ogóle jej nie wytyczać”¹².

⁹ Pozorność priorytetowego traktowania ochrony dobra dziecka w brzmieniu art. 211a kk wynika z faktu, że to nie działanie wbrew dobru dziecka a komercyjność tych działań jest konieczne do zaistnienia czynów przestępczych penalizowanych tym przepisem.

¹⁰ Marek Mozgawa, Komentarz do art. 211a Kodeksu karnego - System Informacji Prawnej Lex/Lex Omega 01/2014.

¹¹ Ibidem.

¹² Agnieszka Księżpolska- Breś, Uwagi na temat przestępstwa z art. 211a k.k. Teza nr 1 (141632/1) - System Informacji Prawnej Lex/Lex Omega 01/2014.

Niezależnie od wyżej przytoczonej różnicy stanowisk w kwestii otrzymywania korzyści majątkowych oczywistym jest, iż winnym przestępstwa z art. 211a kk jest każdy, komu udowodni się, po pierwsze, pośredniczenie adopcyjne w celach komercyjnych, po drugie, działanie nie leżące w interesie dziecka. Przy czym, kwestia komercyjnego, a nie np. charytatywnego działania, będzie przesądzała o czynie przestępnym, gdyż sam fakt udziału w procedurze nie leżącej w najlepszym interesie dziecka wydaje się jest niewystarczający do pociągnięcia osoby do odpowiedzialności karnej z art. 211a kk. Chociaż główną zasadą, na której opiera się cała procedura przysposobienia jest działanie dla dobra dziecka, to jednak zdaniem ekspertów, przestępstwo z art. 211a kk będzie popełnione również wówczas, gdy w ostatecznym rozrachunku przeprowadzenie przysposobienia leżało w interesie dziecka, jednakże sprawca działał wbrew przepisom ustawy (i czynił to w celu osiągnięcia korzyści majątkowych).¹³

Przedmiotowy artykuł jest mocno krytykowany przez środowiska prawnicze oraz adopcyjne. w głównej mierze krytyka ta wynika z faktu, iż przepis ten pozostaje martwy i w związku z tym nie pełni pożądaną funkcji ochronnej. Zdaniem ekspertów po części jest to spowodowane społecznym przyzwoleniem na komercyjne zachowania, jeśli pozostają one w zgodzie z dobrem dziecka, po części zaś z niewłaściwej redakcji przepisu¹⁴.

Główne zarzuty kierowane pod adresem regulacji ustanowionej w art. 211a kk są następujące:

1. penalizuje wyłącznie zachowania pośredników, a nie odnosi się zupełnie do działań przedsięwziętych przez rodziców zarówno tych biologicznych, jak i adopcyjnych;
2. penalizuje wyłącznie te zachowania pośredników, które są obliczone na osiągnięcie korzyści majątkowych. Organizowanie adopcji wbrew przepisom z innych pobudek aniżeli komercyjna, nawet w sposób widoczny stojących w sprzeczności z interesem dziecka, pozostaje poza regulacją tego przepisu;

Podnoszony jest także zarzut niekonsekwencji przyjętej terminologii, gdyż przepis zawiera określenie „adopcja” podczas gdy kodeks rodzinny i opiekuńczy posługuje się pojęciem przysposobienia.¹⁵

VI. ORGANIZOWANIE ADOPCJI WBREW PRZEPISOM USTAWY a HANDEL LUDŹMI

Istniejąca konstrukcja zapisu artykułu 211a kk dopuszcza możliwość podjęcia szeregu czynności, które w sumie stanowią o czynie przestępczym. w efekcie przestępstwo, o którym mowa w art. 211a kk może pozostawać w zbiegu z innymi przepisami np. z art. 211 kk (uprowadzenie, zatrzymanie nieletniego), z art. 272 kk (poświadczenie nieprawdy poprzez wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego), czy też z art. 272 § 1 kk (podrabianie, przerabianie dokumentów).

Czy jednak organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy w jakikolwiek sposób pozostaje w zbiegu z przestępstwem handlu ludźmi tj. przestępstwem penalizowanym w art. 189a § 1 kk, definiowanym w art. 115 § 22 kk¹⁶?

¹³ Marek Mogawa, Komentarz do art. 211a Kodeksu karnego - System Informacji Prawnej Lex/Lex Omega 01/2014.

¹⁴ Małgorzata Pomarańska-Bielecka, Marcin Wiśniewski „Analiza przepisów prawa dotyczących zapobiegania i przeciwdziałania zjawiska handlu dziećmi”, Warszawa 2010 r.

¹⁵ Ibidem.

Wydaje się, że nie. Analizując etymologię obu przestępstw, a także ich przedmiot ochrony oraz (a może przede wszystkim) znamiona podmiotowego nastawienia sprawcy mamy do czynienia z zupełnie różnymi kwalifikacjami. Różnice te zostały zaprezentowane w poniższej tabeli:

Handel ludźmi (art. 189a § 1 kk)	Organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy (art. 211a kk)
<ul style="list-style-type: none"> • etymologia przestępstwa: niewolnictwo, sprzedaż kobiet i dzieci do prostytucji 	<ul style="list-style-type: none"> • etymologia przestępstwa: obrót dziećmi mający na celu zaspokojenie rodzicielskich potrzeb osób, które nie mogły, bądź nie chciały w sposób legalny skorzystać z ustanowionej procedury
<ul style="list-style-type: none"> • cel: wykorzystanie człowieka 	<ul style="list-style-type: none"> • cel: osiągnięcie korzyści majątkowej z obrotu dziećmi do adopcji
<ul style="list-style-type: none"> • przestępstwo przeciwko wolności człowieka (przedmiot ochrony: wolność człowieka) 	<ul style="list-style-type: none"> • przestępstwo przeciwko porządkowi prawnemu i rodzinie (przedmiot ochrony: porządek publiczny poprzez zapewnienie przestrzegania procedur przysposobienia oraz dobro dziecka)
<ul style="list-style-type: none"> • brak jakiejkolwiek ochrony prawnej dla dziecka (ofiary); narażenie dziecka na niebezpieczeństwo i wykorzystanie 	<ul style="list-style-type: none"> • sąd orzekający o adopcji stanowi ochronę prawną dla dziecka.

Skąd zatem biorą się liczne opinie, a nawet stanowiska uznające, iż każde przekazanie/przyjmowanie dziecka (w tym również pośredniczenie) za pieniądze stanowi handel ludźmi?

Wydaje się, że odpowiadając na to pytanie należałoby wskazać jako źródło nieaktualne już zapisy prawa karnego. Przez długie lata przestępstwo obecnie penalizowane w art. 211a kk było ścigane

¹⁶ Zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 22 kk handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

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

- w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka lub w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1 - 6".

jako przestępstwo przeciwko porządkowi publicznemu i skodyfikowane jako § 2 art. 253 odnoszącego się wówczas do przestępstwa handlu ludźmi. Takie usytuowanie w kodeksie karnym, jak również brak definicji handlu ludźmi dawały pole do tworzenia licznych interpretacji tegoż przepisu, w tym również takich, które stwierdzały zaistnienie przestępstwa handlu ludźmi w sytuacji, gdy nie dochodzi do wykorzystania osoby, lub nawet gdy sprawca działa w zgodzie z interesem ofiary. o zaistnieniu przestępstwa handlu ludźmi przesądzać miała - nie chęć wykorzystania osoby ale - komercyjność czynów sprawcy. w świetle takiej interpretacji każde działanie obliczone na osiągnięcie korzyści majątkowych z obrotu dziećmi do adopcji stanowiłoby o popełnieniu handlu ludźmi.

Dyskusje w tej sprawie zakończyła nowelizacja kodeksu karnego, która weszła w życie w dn. 8 września 2010 r. Spowodowała bowiem przeniesienie przepisu penalizującego działania mające na celu organizowanie adopcji wbrew przepisom do rozdziału XXVI Przestępstw przeciwko rodzinie i opiece jako art. 211a kk i jednocześnie wprowadziła w art. 115 § 22 kk definicję przestępstwa handlu ludźmi, która jednoznacznie stanowi, iż o zaistnieniu przestępstwa **handlu ludźmi decyduje przede wszystkim cel działania tj. wykorzystanie ofiary nawet za jej zgodą, nie zaś otrzymanie korzyści majątkowej.**

Oprac. Aneta Suda

Zespół do Spraw Przeciwdziałania Handlowi Ludźmi

Departament Polityki Migracyjnej MSW