

KATARZYNA LIŻYŃSKA, ANNA PŁOŃSKA

UWAGI O SPOSOBIE USTAWOWEGO UJĘCIA PRZESTĘPSTWA ZAJMOWANIA SIĘ ORGANIZOWANIEM ADOPCJI WBRĘW PRZEPISOM USTAWY (ART. 211A KODEKSU KARNEGO)

Proceder nielegalnego organizowania adopcji, określane też komercyjnym obrotem dziećmi w celach adopcyjnych, stanowi obecnie zjawisko patologiczne, którego rzeczywista skala jest bardzo trudna do określenia. Należy zdecydowanie odróżnić pojęcie „adopcja” od pojęcia „organizowanie adopcji”, które może polegać na przygotowywaniu odpowiednich warunków lub aranżowaniu kontaktów pomiędzy rodzicami a rodziną adopcyjną zarówno po, jak i przed narodzeniem dziecka¹. Organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy dokonywane jest bez udziału odpowiednich instytucji oraz bez niezbędnej weryfikacji i przygotowania.

Adopcja, mimo że nie stała się dotychczas podstawą sformułowania przez ustawodawcę definicji legalnej, podlega ścisłej ochronie ze strony polskiego prawa karnego. W myśl definicji leksykalnej, zawartej w *Słowniku współczesnego języka polskiego* „adopcja” to „formalne uznanie cudzego dziecka za własne, przysposobienie”². Nie budzi zatem najmniejszych wątpliwości, że rodzajowym przedmiotem ochrony prawnej nielegalnej adopcji jest ochrona dziecka w ramach instytucji prawa rodzinnego, jaką jest przysposobienie.

Termin „przysposobienie”, zgodnie z ustawą z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy³, rozumiany jest jako uznanie obcego dziecka za własne, inaczej usynowienie⁴. Przysposobienie, nazywane potocznie adopcją (od łac. *adoptio*) lub usynowieniem (termin dawnego prawa polskiego), polega na tworzeniu między przysposabiającym (przysposabiającymi) a przysposobionym takiego stosunku prawnego, jaki istnieje między rodzicami a dzieckiem. Przysposobienie jest instytucją działającą w interesie dziecka, uznawaną w literaturze przedmiotu za najdoskonalszą formę zapewnienia dziecku pozbawionemu naturalnego środowiska rodzinnego takich warunków, w jakich by ono żyło, gdyby wychowywało się w zdrowej rodzinie naturalnej. Przysposobienie ma więc na celu powstanie stosunku prawnorodzinnego, będącego

¹ J. Potulski, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2007, s. 234.

² B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Wilga, Warszawa 1996, s. 3.

³ Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 ze zm.

⁴ Kodeks rodzinny i opiekuńczy (k.r.o.) przewiduje następujące rodzaje przysposobienia: pełne nieodwołalne, pełne odwołalne, wspólne, niepełne oraz zagraniczne.

ściśłym odpowiednikiem naturalnego stosunku rodzicielskiego⁵. K. Gromek określa przysposobienie jako akt formalny polegający na uznaniu obcego dziecka za własne, które uzależnione jest od ziszczenia się określonych przesłanek⁶. Trzeba pamiętać, że postanowienie orzekające o przysposobieniu ma charakter konstytutywny, gdyż tworzy całkiem nowy stan prawny⁷.

Zgodnie z art. 211a k.k.⁸, za przestępstwo organizowania adopcji wbrew przepisom ustawy odpowiada ten, „kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy”. Należy jednak zauważyć, że przepisy k.r.o. nie definiują, a nawet nie zawierają pojęcia „adopcja”, posługując się w zamian pojęciem „przysposobienie”. Funkcjonujące w języku potocznym pojęcie adopcji nie stanowi terminu języka prawnego⁹. Kontrowersje zatem może budzić użyte przez ustawodawcę w art. 211a k.k. określenie omawianego czynu „organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy”, skoro w języku prawnym nie występuje pojęcie adopcji. Wydaje się, iż bardziej zasadne byłoby użycie określenia „przestępstwo organizowania przysposobienia wbrew przepisom ustawy”.

W ustawie z 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego¹⁰ ustawodawca umieścił czyn zabroniony polegający na organizowaniu adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy w rozdziale XXVI k.k.: „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”. Wydaje się to rozwiązaniem słusznym, gdyż dotychczasowe umieszczenie omawianego przestępstwa w rozdziale XXXII k.k.: „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu” budziło wiele kontrowersji. Zgodzić należy się z tym, że w rozdziale XXXII k.k. występują różnorodne przestępstwa, co do których można podjąć próby wskazania cech wspólnych: publiczny charakter czynu i ochrona dóbr ogólnospołecznych, którymi są zazwyczaj dobra w znaczeniu abstrakcyjnym, tj. bezpieczeństwo, porządek i spokój społeczny¹¹. Pojęcia bezpieczeństwa czy porządku publicznego należą do tzw. nieoznaczonych, nieostrych pojęć prawnych. Przyczyną użycia nieostrych pojęć jest to, że rozwój stosunków społecznych, gospodarczych i politycznych następuje szybciej, niż ustawodawstwo jest w stanie na te zmiany zareagować. Użycie pojęć nieostrych pozwala więc na dostosowanie ich treści do zmieniającej się sytuacji, a tym samym na względną stabilność obowiązującego prawa. Jest to niejako kompromisowe rozstrzygnięcie między wartością porządku prawnego a wymuszoną przez życie koniecznością elastycznych i adekwatnych zmian wprowadzanych do rozwiązań normatywnych¹². Należy jednak zdawać sobie sprawę, że nie zawsze to ogólny przedmiot ochrony, który jest niewątpliwie

⁵ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 284.

⁶ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 1547.

⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 292.

⁸ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 ze zm.

⁹ M. Pomarańska-Bielecka, *Komercyjny obrót dziećmi w celach adopcyjnych (cz. I i II)*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 3, s. 4.

¹⁰ Dz. U. 2010, Nr 98, poz. 626.

¹¹ M. Kalitowski, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 1110.

¹² S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 35.

ważny z punktu widzenia aksjologii norm prawnych, winien stanowić o umiejscowieniu danej normy prawnej w akcie normatywnym. Należy przypuszczać, że bardziej prawidłowym rozwiązaniem jest przyjęcie szczegółowego, kluczowego przedmiotu ochrony danej normy sankcjonowanej i usystematyzowanie przepisów wedle właśnie takiego podziału. Zdaje się, że ustawodawca zwrócił uwagę na zasadność takich zmian, czego wyrazem jest cytowana wyżej ustawa nowelizacyjna z 20 maja 2010 r. Przeważającym przedmiotem ochrony jest w tym wypadku dobro dziecka, które niewątpliwie przenika instytucję przysposobienia. R. Krajewski za przedmiot ochrony przed przestępstwem wymienionym w art. 211a k.k. uznaje przede wszystkim ochronę dobra dzieci zagrożonych nielegalną adopcją¹³, M. Bojarski natomiast za przedmiot ochrony uważa zapewnienie przestrzegania postanowień ustawy w zakresie adopcji¹⁴.

Zarówno przepisy k.k., jak i k.r.o. bezpośrednio nie definiują pojęcia „dziecka”. Zgodnie z Konwencją o prawach dziecka¹⁵, dzieckiem jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia. Mimo iż Konwencja ta nie precyzuje momentu, od którego życie dziecka bierze swój początek, należy mieć na względzie, że w jej preambule, podobnie jak w Deklaracji praw dziecka ONZ, podkreślono, że dziecko „wymaga szczególnej opieki i troski – w tym ochrony prawnej zarówno przed, jak i po urodzeniu”¹⁶. Na uwagę zasługuje także ustawa z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka¹⁷, która w art. 2 ust. 1 definiuje dziecko jako każdą istotę ludzką od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności. Rzecz jasna, nie należy skonstruowanej na potrzeby powyższej ustawy definicji dziecka traktować za właściwą dla całego systemu prawa. Trzeba mieć jednak na względzie, że głównym celem działań podejmowanych przez Rzecznika Praw Dziecka jest zapewnienie dziecku pełnego i harmonijnego rozwoju, z poszanowaniem jego godności i podmiotowości, które są również dobrem chronionym na gruncie przepisów Kodeksu karnego¹⁸.

Odnosząc zatem powyższą definicję do przestępstwa z art. 211a k.k., czynem przestępnym będzie zajmowanie się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej także przed ich urodzeniem. Podobne stanowisko przyjął J. Potulski, uznając, iż przepisy k.k., co prawda nie bezpośrednio, ale definiują dziecko jako osobę od momentu poczęcia do chwili osiągnięcia pełnoletności. Autor ten zastrzegł jednocześnie, iż powyższa definicja stanowi regułę o charakterze generalnym, odnoszącą się wyłącznie do systemu polskiego prawa karnego i nie można jej przypisywać charakteru interdyscyplinarnego. Powyższą, najszerszą definicję dziecka, należy stosować, jeżeli ze względu na dodatkowe znamiona czynu zabronionego

¹³ R. Krajewski, *Przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10, s. 16.

¹⁴ M. Bojarski, w: idem (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 523.

¹⁵ Konwencja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526 ze zm.

¹⁶ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 19.

¹⁷ Dz. U. 2000, Nr 6, poz. 69 ze zm.

¹⁸ J. Potulski, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2007, s. 39.

nie można w danym przepisie określić odmiennego zakresu. Mając na względzie powyższe rozważania, należy przyjąć wskazaną wyżej definicję, tylko bowiem takie rozumienie znaczenia tego pojęcia zapewni dziecku pełną ochronę przed czynami zabronionymi. Nie ulega zatem wątpliwości, że przepis art. 211a k.k. powinien chronić dziecko przed dokonywaniem nielegalnych praktyk adopcyjnych w rozumieniu jego najszerszej definicji, a więc od poczęcia do chwili osiągnięcia przez nie pełnoletniości¹⁹.

Na uwagę zasługuje również fakt, że w doktrynie prawa rodzinnego nie wypracowano, jak dotąd, jednolitego stanowiska dotyczącego definicji „dobro dziecka”²⁰. Dobro dziecka stanowi podstawową zasadę polskiego prawa rodzinnego, która przenika instytucję przysposobienia we wszystkich stadiach jego istnienia. Przysposobić bowiem, zgodnie z art. 114 § 1 k.r.o., można osobę małoletnią tylko dla jej dobra. Ponadto w czasie trwania przysposobienia władza rodzicielska musi być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.). Dobro dziecka ma również istotne znaczenie przy rozwiązywaniu przysposobienia. Nie jest bowiem dopuszczalne rozwiązanie stosunku przysposobienia, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro małoletniego dziecka (art. 125 § 1 k.r.o.)²¹. O tym, że przysposobienie jest zgodne z dobrem dziecka, decyduje możliwość powstania między przysposobionym a przysposabiającym silnej więzi uczuciowej oraz możliwość zapewnienia przysposobianemu warunków prawidłowego wychowania²². W literaturze przedmiotu wielokrotnie podejmowano próby zdefiniowania pojęcia dobra dziecka, określając je między innymi jako: stan rzeczy lub postulowaną, w świetle dominującej w społeczeństwie doktryny moralnej, a bliżej określoną w przepisach prawnych i ustalonej judykaturze sądowej, sytuację dziecka oraz model idealizacyjny, którego realizacja wymaga indywidualnej oceny dziecka; kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnym do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień; interesy osobiste dziecka, realizowane przez troskę o jego rozwój fizyczny i duchowy, należyte przygotowanie do pracy, odpowiednie ze względu na jego uzdolnienia i zgodne z interesem społecznym oraz jego interesy majątkowe; zespół wartości duchowych i materialnych, jakie są konieczne do prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy dla dobra społeczeństwa; wszystko to, co w zobiektywizowanej skali wartości służy prawidłowemu fizycznemu i psychicznemu rozwojowi dziecka przy uwzględnieniu jego indywidualnych potrzeb oraz konkretnej sytuacji, w jakiej się ono znajduje; możliwość realizacji uprawnień dziecka określonych prawem

¹⁹ J. Potulski, obok karnoprawnej definicji dziecka w szerokim ujęciu, wyróżnia również pojęcie dziecka poczętego (którym jest dziecko od poczęcia do rozpoczęcia porodu), dziecka poczętego zdolnego do życia poza organizmem matki (którym jest dziecko od rozpoczęcia porodu do usunięcia łożyska i ustąpienia tzw. „szoku poporodowego” – maksymalnie 8 dzień po urodzeniu dziecka) oraz dziecka w okresie porodu i starszego (którym jest dziecko od rozpoczęcia porodu do osiągnięcia pełnoletniości), zob. szerzej: J. Potulski, op. cit., s. 52 i n.

²⁰ K. Bagan-Kurlata, *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Temida 2, Białystok 2009, s. 346.

²¹ J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 284 i n.

²² M. Andrzejewski, op. cit., s. 191.

międzynarodowej ochrony praw człowieka²³. Powyższe próby zdefiniowania dobra dziecka wskazują na trudność w przyjęciu jednej tylko, uniwersalnej definicji. W związku z powyższym zasadne wydaje się uznanie dobra dziecka za wartość, która powinna być objęta szczególną ochroną prawną.

Stosowane na gruncie polskiego prawa pojęcie dobra dziecka, jako podstawowego warunku przysposobienia, odpowiada w ogólnych zarysach pojęciu nadrzędnego interesu dziecka, rekonstruowanego na podstawie Konwencji o prawach dziecka, zgodnie z którą dziecko, dla pełnego i harmonijnego rozwoju, powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w „atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”, i powinno być w pełni przygotowane do życia w społeczeństwie „jako indywidualnie ukształtowana jednostka wychowana w duchu pokoju, godności, tolerancji, wolności, równości i solidarności”, z tym zastrzeżeniem, że bierze się pod uwagę „znaczenie tradycji i wartości kulturalnych każdego narodu dla ochrony i harmonijnego rozwoju dziecka”²⁴. Art. 21 Konwencji o prawach dziecka wskazuje na nadrzędny cel, jakim jest interes dziecka. Należy zatem odróżnić pojęcie interesu dziecka od interesu rodziców oraz interesu społecznego. K. Gromek zwraca uwagę, że zacieranie różnicy między powyższymi pojęciami niesie za sobą niebezpieczeństwo interpretowania interesu dziecka w taki sposób, jaki wymaga tego interes społeczny. Interes rodziców również może, w niektórych sytuacjach, być odmienny od interesu dziecka. A zatem podstawową, pierwotną i nadrzędną wartością jest dobro dziecka²⁵. Art. 3 Konwencji o prawach dziecka wskazuje na bezwzględny obowiązek prawny, jakim jest uwzględnianie przez sąd preferencyjnego traktowania dobra dziecka.

W Konwencji praw dziecka oraz Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci²⁶ pojęcia dobra dziecka i interesu dziecka stosowane są zamiennie. Nie zawsze jednak dobro dziecka interpretowane jest na równi z interesem dziecka. T. Sokołowski na przykład uznaje, że dobro dziecka jest sumą cząstkową interesów i stanowi optymalną dla danego dziecka konfigurację elementów jego interesu²⁷. Dobro dziecka stanowi więc klauzulę generalną Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Należy mieć na uwadze, że troska o dobro dziecka pośrednio wynika również z art. 72 Konstytucji RP²⁸, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Dobro dziecka ma zatem nadrzędne znaczenie i wymaga rozważenia w każdej sprawie dotyczącej opieki nad

²³ K. Bagan-Kurlata, op. cit., s. 346.i n. Zob. też S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra” 1964, z. 5, s. 51; J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 20; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979, s. 22; Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne”, t. XXXI, 1981, s. 18.

²⁴ J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 324.

²⁵ K. Gromek, op. cit., s. 1555.

²⁶ Europejska konwencja o przysposobieniu dzieci, sporządzona w Strasburgu 24 kwietnia 1967 r., Dz. U. 1999, Nr 99, poz. 1157.

²⁷ K. Bagan-Kurlata, op. cit., s. 350, za: T. Sokołowski, *Ochrona interesu majątkowego dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, z. 2, s. 115.

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., tekst jedn.: Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

małoletnim, a więc również i w sprawie o jego przysposobienie – zarówno krajowe, jak i zagraniczne²⁹.

Jakkolwiek dobro dziecka jest nadrzędną wartością, należy mieć również na względzie dobro osób przysposabiających, zaspokajają oni bowiem naturalny dla człowieka w pewnym wieku instynkt opiekuńczy³⁰. Instytucja przysposobienia jest więc sposobem na zaspokojenie naturalnej potrzeby posiadania i opiekowania się dziećmi przez osoby dorosłe³¹. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że głównym celem instytucji przysposobienia jest dobro dziecka, a nie dobro przysposabiających czy też dobro społeczne. Mimo że w większości wypadków dobro dziecka, przysposabiających i społeczne wzajemnie się przenikają, to ani dobro społeczne, ani dobro przysposabiających nie stanowią priorytetu w ramach przysposobienia. Z punktu widzenia dobra dziecka, obok należytego zaspokojenia jego potrzeb w zakresie utrzymania i wychowania, istotnym elementem jest także wytworzenie się w psychice dziecka poczucia więzi rodzinnej łączącej go z przysposabiającymi, która ma ważny wpływ na prawidłowy rozwój świadomości i sfery uczuciowej dziecka³².

Jak słusznie zauważyła M. Pomarańska-Bielecka, przepis art. 211a k.k. chroni również rodziny ubiegające się o adopcję w sposób legalny, gdyż „podziemie adopcyjne” zmniejsza ich szansę na przysposobienie dziecka. Najczęściej jednak przepis ten bywa interpretowany jako chroniący przede wszystkim interes dziecka. Tak też bronią się osoby zajmujące się nielegalną adopcją, a mianowicie dowodząc, że dziecku nie stała się krzywda, a ich działanie było wręcz pożądane społecznie, a nie sprzeczne z prawem³³. Przekazanie dziecka w celach adopcyjnych nadaje temu zachowaniu cechy działania pozytywnego, pożądanego społecznie i aprobowanego. Nie korzyść materialna zatem, ale cel przekazywania dzieci w obrocie adopcyjnym przesądza o przestępczym charakterze owej działalności³⁴. Granica między czynem chwalebny a przestępstwem jest w tym wypadku zbyt cienka. Należy pamiętać, że aby uznać jakiś czyn za przestępstwo, trzeba dowieść, iż jest on szkodliwy dla jakichś interesów lub dóbr jednostkowych lub społecznych. Jeżeli czyn pozytywny społecznie staje się przestępstwem z tego powodu, że podjęty został np. w celu uzyskania korzyści, jest to albo pomyłka ustawodawcy, albo też ustawodawca zakłada, iż sprawca takiego czynu wywołuje jednak pewne obiektywne skutki ujemne³⁵. Dlatego też, mając na względzie kryterium aksjologiczne, umieszczenie omawianego czynu zabronionego pośród przepisów odnoszących się do przestępstw przeciwko rodzinie i opiece jest rozwiązaniem

²⁹ K. Gromek, op. cit., s. 1566; zob. też postanowienie SN z 5 lipca 2006 r., IV CSK 127/06, niepubl.

³⁰ J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 284.

³¹ M. Andrzejewski, op. cit., s. 187.

³² J. Ignaczewski, op. cit., s. 661; zob. też wyrok SN z 8 sierpnia 1967 r., I CR 120/67, OSN 1968, nr 12, poz. 210.

³³ M. Pomarańska-Bielecka, *Komercyjna adopcja dzieci*, w: Z. Lasocik, M. Koss, Ł. Wieczorek (red.), *Handel dziećmi. Wybrane problemy*, Ośrodek Badań Handlu Ludźmi, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2007, s. 48-49.

³⁴ O. Sitarz, *Problem implementacji przepisów prawa międzynarodowego dotyczących handlu dziećmi*, w: Z. Lasocik, M. Koss, Ł. Wieczorek (red.), op. cit., s. 23.

³⁵ L. Gardocki, *Organizowanie adopcji a handel dziećmi*, „Palestra” 1994, nr 11, s. 46.

właściwym i racjonalnym. To kluczowy przedmiot ochrony (w tym wypadku dobro dziecka) winien decydować o miejscu normy prawnej. Takie też stanowisko zajął ustawodawca, uchylając przepis art. 253 k.k. i dodając do Kodeksu karnego przepis art. 211a.

Nie budzi wątpliwości, że na organizowanie nielegalnej adopcji składa się wiele pojedynczych czynności, tworzących w sumie czyn przestępny. Polegać ono może zarówno na działaniu, jak i na 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 itd. Dla bytu przestępstwa niedozwolonego organizowania adopcji wystarczające jest, że sprawca wykonuje nawet pojedynczą czynność z łańcucha koniecznego do pełnego przeprowadzenia adopcji, o ile czynność związana była z chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej oraz była niedozwolona³⁶. Należy w tym miejscu podkreślić, że – jak słusznie zauważa O. Górniok – dokonanie przestępstwa nielegalnej adopcji ma charakter formalny, następuje bowiem w momencie przedsięwzięcia jakiegokolwiek czynności mieszczącej się w ramach zajmowania się jej organizowaniem. A zatem dla dokonania omawianego przestępstwa nie jest konieczne, aby akt adopcji doszedł do skutku³⁷.

Zdaniem V. Konarskiej-Wrzosek, nielegalne organizowanie adopcji w jej znaczeniu jurydycznym może dotyczyć wyłącznie dzieci urodzonych, a w konsekwencji organizowanie zastępczego macierzyństwa, jak też kojarzenie kandydatów na przysposabiających z kobietami ciężarnymi, które dopiero oczekują narodzin dziecka, nie jest przestępstwem³⁸. Zgodzić się jednak z tym nie można. Rację ma R. Krajewski, który twierdzi, że takie zapatrywanie jest przejawem *interpretatio restrictiva*, a jej przyjęcie oznaczałoby nieuzasadnione zawężenie prawnokarnej ochrony adopcji przed komercjalizacją. Nie można bowiem uznać zachowania sprawcy, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, za legalne tylko dlatego, że podejmuje on je przed urodzeniem dziecka³⁹.

Rozpatrując zagadnienia nielegalnej adopcji, nie można pominąć zjawiska tzw. surogacji, rozumianej jako macierzyństwo zastępcze, polegające na donoszeniu ciąży dla innej kobiety z zamiarem przekazania jej dziecka po porodzie. E. Karpiesiuk zwraca uwagę na pochodzenie dziecka, które uznaje za jedno z najważniejszych dóbr osobistych decydujących o jego stanie cywilnym, który ma charakter bezwzględny⁴⁰. Art. 61⁹ k.r.o. jasno stanowi, że matka

³⁶ Z. Ówiąkowski, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 896; zob. też: E. Pływaczewski, A. Sakowicz, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222-316*, t. II, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 473.

³⁷ O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Arche, Gdańsk 2001, s. 305.

³⁸ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 1999, s. 140.

³⁹ R. Krajewski, op. cit., s. 18-19.

⁴⁰ E. Karpiesiuk, *Surogacja a nielegalna adopcja*, „Policja” 2010, nr 2, s. 16.

dziecka jest kobieta, która je urodziła. A zatem w wypadku surogacji kobieta rodząca dziecko jest jego matką, nawet jeżeli genetycznie dziecko pochodzi od innej kobiety. Należy w tym miejscu zastanowić się, czy zastępcze macierzyństwo, o jakim mowa, może wypełniać znamiona czynu zabronionego, jakim jest nielegalna adopcja. E. Karpiesiuk, odnosząc się do kwestii handlu ludźmi, podkreśla, że nie każdy rodzaj surogacji może być zakwalifikowany jako przestępstwo handlu ludźmi. W odróżnieniu od surogacji altruistycznej, za czyn karalny może być uznana tzw. surogacja komercyjna, która wiąże się z uzyskaniem przez matkę korzyści majątkowej⁴¹. Organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej niewątpliwie należy uznać za czyn karalny również wtedy, gdy odbywa się ono przed narodziem dziecka.

Należy zwrócić uwagę, że poza zmianą aksjologiczną ustawodawca, wprowadzając przepis art. 211a k.k., wprost recypuje jego treść z uchylonego przepisu art. 253 § 2 k.k. Tak więc obecne brzmienie przepisu art. 211a k.k.: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”, nie przyniosło żadnej zmiany. Ustawodawca penalizuje zjawisko organizowania adopcji wbrew określonym w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zasadom i procedurom. A zatem organizowanie adopcji w sposób zgodny z powyższymi przepisami nie podlega oczywiście normom prawa karnego⁴². Wątpliwości nasuwa jednak użyte przez ustawodawcę sformułowanie „wbrew przepisom ustawy”. Należy stwierdzić, że nie może być tutaj brane po uwagę leksykalne brzmienie sformułowania, które ze względu na użycie przez ustawodawcę liczby pojedynczej wskazywać mogłoby na konieczność odniesienia się do jednej ustawy, jaką w stosunku do regulacji instytucji przysposobienia jest Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Taka wykładnia przedstawionego sformułowania prowadziłaby do ograniczenia prawnokarnej ochrony adopcji⁴³, a przecież podstawowym celem ustawodawcy była zupełna ochrona dziecka przed nielegalną adopcją. Dlatego też słusznym zdaje się, że analizując znamiona czynu zabronionego z art. 211a k.k., należy również rozważyć naruszenie przepisów innych niż Kodeks rodzinny i opiekuńczy ustaw związanych z instytucją przysposobienia⁴⁴. Są to przede wszystkim ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁴⁵ czy ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁴⁶. Należy również zauważyć, że działaniem

⁴¹ M. Pomarańska-Bielecka, *Komercyjna adopcja...*, s. 48.

⁴² A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 312; zob. też uchwałę 7 sędziów SN z 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92, OSNCP 1992, nr 10, poz. 179.

⁴³ Taki pogląd wyraża m.in. E. Pływaczewski, który wskazuje, że użyty przez ustawodawcę zwrot „wbrew przepisom ustawy” można odnieść tylko do przepisów k.r.o., który reguluje instytucję przysposobienia; E. Pływaczewski, A. Sakowicz, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), op. cit., s. 474. Tak też A. Marek, który stwierdza, że warunkiem penalizacji nielegalnego organizowania adopcji jest działanie wbrew przepisom ustawy, tj. określonym w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zasadom i procedurom; A. Marek, *Prawo karne*, C. H. Beck, Warszawa 2003, s. 659.

⁴⁴ R. Krajewski, *Prawnokarne konsekwencje komercyjnego organizowania adopcji*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2007, nr 2, s. 28.

⁴⁵ Dz. U. 1964, Nr 43, poz. 296 ze zm.

⁴⁶ Dz. U. 2004, Nr 64, poz. 593 ze zm.

wbrew przepisom ustawy będzie między innymi wyszukiwanie rodzin adopcyjnych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej z pominięciem rodzin polskich, jako że na gruncie postanowień Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego adopcja zagraniczna ma charakter fakultatywny – może ona nastąpić tylko wówczas, gdy stanowi jedyny sposób na zapewnienie przysposobianemu odpowiedniego zastępczego środowiska rodzinnego⁴⁷.

Ponadto penalizację uzasadnia czerpanie korzyści majątkowej z organizowania nielegalnej adopcji, która często dokonywana jest w wyniku niemoralnego wykorzystania ciężkiej sytuacji materialnej lub społecznej rodziców naturalnych, wyrażających zgodę na adopcję⁴⁸. Ustawodawca przewiduje karnoprawne konsekwencje organizowania adopcji, jeżeli sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym brak dookreślenia wysokości uzyskanej korzyści wskazuje, że odpowiedzialności karnej podlegać będzie sprawca, który osiągnie jakąkolwiek korzyść majątkową, niezależnie od jej wysokości. Warunkiem odpowiedzialności karnej za proceder organizowania nielegalnej adopcji jest działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, która w rozumieniu art. 115 § 4 k.k. jest korzyścią uzyskaną przez sprawcę zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. Powyższy przepis, jak zauważa R. Zawłocki, nie zawiera legalnej wykładni pojęcia „korzyść majątkowa”, wskazuje on jedynie na beneficjenta takiej korzyści, którym może być nie tylko sprawca przestępstwa, ale również inne osoby, w tym osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Ponadto autor ten wskazuje na trzy możliwości osiągnięcia korzyści. Może ona dotyczyć samego sprawcy przestępstwa, sprawcy przestępstwa i innej osoby (osób), jak też tylko innej osoby (osób)⁴⁹. Korzyść majątkową należy rozumieć jako korzyść o charakterze materialnym, którą można wyrazić w kwocie pieniężnej. Należy mieć na uwadze, że osiągnięcie korzyści polega nie tylko na powiększeniu aktywów, ale również na zmniejszeniu pasywów czy też zapobieżeniu nieuchronnemu ich zmniejszeniu⁵⁰. Podobne podejście przedstawia A. Marek, definiując korzyść majątkową jako przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub obciążeń majątku. Należy również zwrócić uwagę, że korzyść majątkową mogą stanowić zarówno pieniądze, jak i papiery wartościowe, rzeczy mające wartość majątkową oraz świadczenia i prawa majątkowe, takie jak: darowizna, zapis testamentowy, zwolnienie z długu itp. Autor ten podkreśla jednocześnie, że w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego korzyści majątkowej nie stanowią przysporzenia majątkowe oparte na podstawie prawnej⁵¹.

Aktualny sposób ustawowego ujęcia przestępstwa zajmowania się organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy przewiduje karalność sprawcy

⁴⁷ J. Potulski, op. cit., s. 234.

⁴⁸ A. Marek, *Prawo...*, op. cit., s. 660.

⁴⁹ R. Zawłocki, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116*, t. II, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 972; zob. też wyrok SN z 18 marca 2005 r., WA 2/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 604.

⁵⁰ Ibidem, s. 972; zob. też wyrok SN z 12 lipca 1965 r., IV KR 102/65. OSNKW 1965, z. 8, poz. 94 oraz uchwała SN z 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24.

⁵¹ A. Marek, *Kodeks...*, s. 312.

jedynie w wypadku, gdy działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W związku z powyższym inny cel działania sprawy aniżeli osiągnięcie korzyści majątkowej, tj. osiągnięcie korzyści osobistej, swoiście rozumiane jako chęć niesienia pomocy osobom chcącym adoptować dziecko, nie może implikować odpowiedzialności za ten czyn⁵². Istotną cechą każdej korzyści jest zdolność do zaspokajania potrzeb. Kryterium odróżniające korzyść majątkową od korzyści osobistej opiera się zatem na charakterze zaspokajanej potrzeby, zgodnie z którym, jeżeli jakieś dobro zaspokaja przede wszystkim potrzebę niematerialną, to stanowi korzyść osobistą. Korzyść osobistą należy zatem pojmować jako dobro mające wartość ekonomiczną lub nie, które zaspokaja przede wszystkim potrzebę niematerialną sprawy⁵³. Korzyść osobista jest więc rozumiana jako zaspokojenie potrzeb o charakterze innym niż majątkowe lub takich, w których korzyść niematerialna ma dominujący charakter⁵⁴. Według R. Zawłockiego, korzyść osobistą należy rozpatrywać w dwóch aspektach. W pozytywnym rozumieniu korzyścią osobistą jest osiągnięcie określonych rodzajów satysfakcji, natomiast w rozumieniu negatywnym – jest ona traktowana jako uniknięcie kłopotów, trosk, przykrości itp⁵⁵. Za właściwy należy uznać pogląd, iż kryterium wartości ekonomicznej nie jest wystarczająco uzasadnione dla podziału korzyści na materialne i osobiste⁵⁶. Mimo to w doktrynie nie funkcjonuje jednoznaczna definicja korzyści osobistej, przez co nierzadko używa się egzemplifikacji, zwracając uwagę na jej różnorodne formy⁵⁷. Bezinteresowne organizowanie adopcji, np. dla zaprzyjaźnionego małżeństwa, czy kojarzenie kobiety ciężarnej, która nie chce dziecka wychowywać, z kandydatami na rodziców dziecka, jeżeli działaniom tym nie towarzyszy cel osiągnięcia korzyści majątkowej, a jedynie osiągnięcia korzyści osobistej, nie jest bezprawiem karnym⁵⁸. Przypuszczać należy, że w pewnych okolicznościach korzyść osobista może mieć większe znaczenie aniżeli majątkowa i nie można jej pomijać, chcąc chronić dobro dziecka przed nielegalną adopcją. Mając na względzie podstawowy cel przepisu art. 211a k.k., jakim jest ochrona dziecka, trzeba zauważyć, że ustawodawca – czyniąc karalnym jedynie zachowanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – dopuszcza niejako do zalegalizowania organizowania adopcji dziecka wbrew przepisom ustawy, jeżeli nie jest to powiązane z osiągnięciem przez sprawcę korzyści majątkowej. Wyłączenie spod karalności działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści osobistej czyni niejednokrotnie proceder nielegalnej adopcji czynem z punktu widzenia prawa karnego dozwolonym. Ustawodawca, stawiając sobie za cel kompleksową i jak najszerszą ochronę dziecka przed nielegalnym organizowaniem adopcji, czyni to obecnie w sposób – wydawać by

⁵² M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna, Kraków 2010, s. 445.

⁵³ Zob. wyrok SN z 29 sierpnia 2002 r., III KK 133/02, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 15.

⁵⁴ A. Marek, *Kodeks...*, s. 312.

⁵⁵ R. Zawłocki, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), op. cit., s. 972.

⁵⁶ J. Giezek, w: idem (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Lex, Warszawa 2007, s. 711; zob. też M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 237.

⁵⁷ J. Giezek, w: idem (red.), op. cit., s. 714.

⁵⁸ V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 140.

się mogło – iluzoryczny. *De lege ferenda* wnosić zatem należy o zmianę dyspozycji przepisu art. 211a k.k. w zakresie rozszerzenia znamion strony podmiotowej także o cel w postaci uzyskania korzyści osobistej, a nie tylko majątkowej, gdyż tylko rozszerzenie tych znamion pozwoli na pełną ochronę dziecka w przedstawionym zakresie.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na odniesienie prawa polskiego do prawa międzynarodowego. W dniu 30 września 1991 r. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała Konwencję o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.⁵⁹ W 2004 r. został ratyfikowany przez Rzeczpospolitą Polską Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii⁶⁰, 26 września 2003 r. zaś Rzeczpospolita Polska ratyfikowała kolejny akt prawa międzynarodowego, odnoszący się także do dzieci: o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 listopada 2000 r.⁶¹, uzupełniająca Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej⁶². Wszystkie te umowy odnoszą się do ochrony dziecka pokrzywdzonego przestępstwem i wraz z ratyfikacją przez Polskę wyżej wymienionych aktów prawa międzynarodowego, stały się częścią krajowego porządku prawnego i mogą być bezpośrednio stosowane. Standardy międzynarodowe dotyczące przysposobienia zostały zawarte także w Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci sporządzonej w Strasburgu 24 kwietnia 1967 r.⁶³ oraz Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego sporządzonej w Hadze 29 maja 1993 r.⁶⁴

Zauważyć należy, że przepisy Protokołu do Konwencji o prawach dziecka mają charakter komplementarny w stosunku do Protokołu z Palermo w tym sensie, że nie wymaga się w nich, aby transakcje, których przedmiotem są dzieci, musiały odbywać się w ramach przestępczości zorganizowanej, i to międzynarodowej (takich sytuacji dotyczy Protokół z Palermo). Podkreślono to w samym Protokole do Konwencji o prawach dziecka, w którym zastrzega się, że przestępstwo to może być popełnione przez „jedną osobę lub grupę osób”, a także w art. 3 ust. 1, w którym – z jednej strony – mówi się, że przestępstwo to może być popełnione „przez pojedyncze osoby lub w sposób zorganizowany”, a z drugiej – zaznacza się, że zarówno „w tym samym kraju, jak i za granicą”⁶⁵. Należy zwrócić, uwagę, że przepis art. 3 ust. 1a ii). Protokołu do Konwencji o prawach dziecka nakłada na państwa-strony tego Protokołu obowiązek kryminalizacji niedozwolonego wywierania nacisku na udzielenie zgody na

⁵⁹ Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526.

⁶⁰ Dz. U. 2004, Nr 238, poz. 2389 (dalej: Protokół do Konwencji o prawach dziecka).

⁶¹ Dz. U. 2005, Nr 18, poz. 160 (dalej: Protokół z Palermo).

⁶² Dz. U. 2005, Nr 18, poz. 158, Konwencja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 listopada 2000 r.

⁶³ Dz. U. 1999, Nr 99, poz. 1157.

⁶⁴ Dz. U. 2000, Nr 39, poz. 448 ze sprost.

⁶⁵ E. Zielińska, *O zgodności polskiego ustawodawstwa karnego z Protokołem Dodatkowym do Konwencji o Prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii*, Dziecko Krzywdzone.pl, s. 7.

adopcję przez pośredników z naruszeniem przepisów prawa międzynarodowego. Istniejący w prawie polskim przepis penalizujący patologie związane z adopcją dziecka wskazuje na odpowiedzialność tego, kto zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy. Jak słusznie zauważa E. Zielińska, typizacja zawarta w obecnym art. 211a k.k. nie wypełnia przewidzianego w Protokole do Konwencji o prawach dziecka minimalnego standardu kryminalizacji⁶⁶.

Przestępstwo z art. 211a k.k. może popełnić każdy człowiek, który zajmuje się organizowaniem nielegalnej adopcji. Jest to zatem przestępstwo powszechne, ale ustawodawca zawęży odpowiedzialność podmiotową do osoby (osób), które pośredniczą w przedsięwzięciu nielegalnej adopcji. Nie penalizuje natomiast zachowania samych rodziców, zarówno tych naturalnych, otrzymujących korzyść majątkową, jak i tych przyszłych, którzy ją wręczają⁶⁷. Słusznie zauważa R. Krajewski, że *de lege ferenda* postulować należy objęcie rodziców naturalnych i adopcyjnych odpowiedzialnością karną wynikającą *explicite* z przepisu karnego⁶⁸. Osoby te naruszają wszak porządek prawny nie mniej niż organizatorzy nielegalnej adopcji, wypełniający czynności sprawcze przestępstwa z art. 211a k.k., a uczestnicząc w procederze, nie są zainteresowane jego ujawnieniem, tym bardziej że w myśl obowiązującego prawa mogą czuć się bezkarne, co może wręcz zachęcać ich do takiego działania.

Analizując znamiona określające czynność sprawczą, należy zwrócić uwagę na kolejne niekonsekwencje ustawodawcy. Słownik współczesnego języka polskiego definiuje pojęcie „zajmowania się” jako „wykonywanie jakiejś czynności lub zawodu, zabieranie się do czegoś”⁶⁹. Wynika z tego, że pojęcie zajmowania się organizowaniem adopcji odnosi się do sprawcy, który trudni się takim procederem niejako zawodowo, a nie dotyczy aktów jednorazowych, gdyż inaczej nie użyto by w dyspozycji przepisu liczby mnogiej „dzieci” ani znamienia czasownikowego „organizuje”, co wskazuje na wielokrotność działania⁷⁰. W konsekwencji odpowiedzialność za to przestępstwo będzie miała miejsce tylko w wypadku zachowania powtarzającego się, a nie w odniesieniu do czynu jednorazowego⁷¹. Zachowanie to polega zatem na trudnieniu się przez sprawcę nielegalną procedurą adopcyjną niejako zawodowo⁷². Wydaje się, iż ustawodawca, dostrzegając konieczność karnoprawnej ochrony adopcji, winien to uczynić w sposób jak najbardziej wnikliwy, by zachować cel ochrony, jakim jest dobro dziecka. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci” nie może jednak oznaczać, że nie jest penalizowane zachowanie podjęte tylko wobec jednej osoby – jednego dziecka i to jednorazowo. Zwrot „zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci”

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ M. Pomarańska-Bielecka, *Komercyjna adopcja...*, s. 45.

⁶⁸ R. Krajewski, *Przestępstwo...*, s. 20.

⁶⁹ B. Dunaj (red.), op. cit., s. 1315.

⁷⁰ M. Fleming, W. Kurtzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 45.

⁷¹ M. Bojarski, w: idem (red.), op. cit., s. 523.

⁷² L. Gardocki, op. cit., s. 47.

wskazywać może bowiem jedynie na przedmiot adopcji – dzieci, a w związku z tym nawet pojedyncza adopcja dziecka wbrew przepisom ustawy winna wypełniać znamiona określające czynność sprawczą z art. 211a k.k. W tym miejscu zatem *de lege ferenda* postulować należy zmianę w zakresie znamion określających czynność sprawczą poprzez uściślenie przedmiotu nielegalnej adopcji, używając w tym zakresie sformułowania „dziecko”, a nie „dzieci”, oraz wyeliminowanie sformułowania „zajmuje się organizowaniem”, a wprowadzenie czynności sprawczej „organizowania”, jako „przygotowania, urzędowania jakiegoś przedsięwzięcia”⁷³, zatem czynność odnoszącą się także do jednokrotnego jej wykonania.

Należy także zwrócić uwagę, że ustawodawca nie mówi wyraźnie o niedozwolonym wywieraniu przez pośrednika nacisku na udzielenie zgody na adopcję, jak nakazuje kryminalizować ten czyn Protokół do Konwencji o prawach dziecka. E. Zielińska podkreśla, że gdyby nawet przyjąć, iż niedozwolone wyjednywanie zgody może być pochłonięte przez karalne zajmowanie się nielegalną adopcją, to i tak trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie, dlaczego karalność zajmowania się organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy (czyli nielegalnej) miałaby być uzależniona od tego, czy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej⁷⁴. W związku z powyższym niezbędna – jak widać – jest zmiana przepisu penalizującego nielegalną adopcję także pod kątem wyraźnego skryminalizowania czynu pośrednika polegającego na nakłanianiu do wyrażenia zgody na nielegalną adopcję w myśl Protokołu do Konwencji o prawach dziecka.

Analizując zgodność prawa krajowego w odniesieniu do prawa międzynarodowego, nie sposób nie zauważyć sprzeczności polskiego prawa z samą Konwencją o prawach dziecka. Słusznie zwrócili na to uwagę M. Flemming i W. Krutzmann, stwierdzając, iż w przeciwieństwie do krajowego prawa karnego Konwencja o prawach dziecka nie wyklucza płatnego pośrednictwa w organizowaniu dla dziecka rodziny adopcyjnej, a zakazuje jedynie w art. 21 odnoszenia z tego faktu „niestosownych korzyści finansowych”. Przepis ten pozwala zatem na uzyskiwanie należności za pośrednictwo adopcyjne, które nie mogą być jednak „niestosowne”, a więc wskazywać na wyłącznie komercyjny charakter świadczonych usług⁷⁵. Niedopuszczalne są wszelkie formy komercyjnego działania w celu przeprowadzenia adopcji dziecka, lecz wyznaczenie granicy między pośrednictwem mieszczącym się w zakresie dopuszczalnym przez przepisy Konwencji a takim, które naruszałoby jej przepisy, nie jest łatwe ze względu na ogólnikowość uregowań w tym zakresie i brak odpowiednich przepisów wewnętrznych. Za zbyt daleko idące należy uznać stanowisko, że niedopuszczalne są wszelkie przejawy płatnego pośrednictwa indywidualnego w organizowaniu dla dziecka zastępczego środowiska rodzinnego⁷⁶.

⁷³ B. Dunaj (red.), op. cit., s. 692.

⁷⁴ E. Zielińska, op. cit., s. 8.

⁷⁵ M. Flemming, W. Krutzmann, op. cit., s. 46.

⁷⁶ Uchwała SN z 12 czerwca 1992 r., OSNIC 1992, nr 10, poz. 179.

Formułując końcowe konkluzje, należy stwierdzić, że ustawodawca, chcąc zapewnić w pełni realizację funkcji ochrony dzieci przysposobianych, musi dążyć do eliminacji zagrożeń, jakie stwarzają niewłaściwa interpretacja i niepełność regulacji w zakresie nielegalnej adopcji, wynikające z przepisu art. 211a k.k. Dziecko jako przedmiot ochrony karnoprawnej winno być objęte przez państwo całkowitą gwarancją legalności przysposobienia. W tym celu postulować należy zmiany w zakresie art. 211a k.k., gdyż modyfikacja wyłącznie aksjologiczna, która znalazła odzwierciedlenie w noweli Kodeksu karnego z 20 maja 2010 r., nie zmienia przesłanek odpowiedzialności związanej z organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy, do czego dążyć winien ustawodawca, mając na względzie przedmiot ochrony art. 211a k.k. W celu wyeliminowania powyższych trudności, jeszcze raz należy wnioskować *de lege ferenda* o rozszerzenie przez ustawodawcę znamion strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 211a k.k. poprzez włączenie do majątkowego celu działania sprawcy także celu, jakim jest osiągnięcie korzyści osobistej. Zasadne wydaje się także objęcie odpowiedzialnością karną rodziców, zarówno tych, którzy uzyskują poprzez nielegalne przysposobienie jakąkolwiek korzyść, czy to osobistą, czy majątkową, jak i tych przyszyłych, którzy korzyść wręczają, gdyż to właśnie oni związani są bezpośrednio z procesem przysposobienia i często są świadomi, że ich działanie jest sprzeczne z prawem. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że każdorazowe zachowanie polegające na adopcji nawet jednego dziecka wbrew ustawom regulującym przysposobienie winno być objęte karnoprawną ochroną. Wskazać także należy na niespójność pojęciową pomiędzy prawem rodzinnym (regulującym przede wszystkim instytucję przysposobienia i definiującym to pojęcie) a prawem karnym, gdyż w Kodeksie karnym posłużono się jedynie synonimem pojęcia przysposobienia – „adopcji”, które stanowi pojęcie potoczne, a nie prawne. Należałoby zatem ujednoczyć pojęcia, zastępując „adopcją” w przepisie art. 211a k.k. recypowanym z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego pojęciem „przysposobienie”. Dążąc do tożsamości rodzimego prawa z kanonami wyznaczonymi przez prawo międzynarodowe, ustawodawca winien baczniejszą uwagę zwracać na to, by prawo polskie dostosowane było do norm wyznaczonych przez umowy międzynarodowe. Jedynie takie zmiany zapewnią pełną karnoprawną ochronę każdemu dziecku przed nielegalnym przysposobieniem.

dr Katarzyna Liżyńska
Uniwersytet Wrocławski

dr Anna Płońska
Uniwersytet Wrocławski

COMMENTS ON THE MANNER OF THE STATUTORY APPROACH
TO THE OFFENCE OF ILLEGAL ORGANISATION OF ADOPTION
(ARTICLE 211A OF THE PENAL CODE)

Summary

The aim of the analysis of the protection of adoption in Polish criminal law conducted in this paper is, apart from the presentation of the essence and the main issues of illegal adoptions, indication of a number of ambiguities which stir up controversies and cause problems with the interpretation of that provision. Since the amendments to the Penal Code that entered into force on 20 May 2010 concerning changes in the illegal organisation of adoption were purely axiological, this paper presents some *de lege ferenda* postulates that might significantly contribute to ensuring full protection against illegal adoption in criminal law.

