



Warszawa, dnia 22 kwietnia 2010 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA  
MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

DL-P-I-0700-10/10

BM-T-0700-102/10/3

1  
GABINET MARSZAŁKA SENATU  
Biuro Prac Senackich  
wpłynęło dn. 26.04.10  
nr 2853 podpis.....

Pan

Bogdan Borusewicz

Marszałek Senatu

Rzeczypospolitej Polskiej

*Leonary Pielkowska*

W odpowiedzi na pismo z dnia 18 marca 2010 r. Nr BPS/DSK-043-2523/10, przy którym przesłane zostało oświadczenie pana senatora Jana Dobrzyńskiego w sprawie prawdopodobnego handlu dziećmi w Internecie, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Na wstępie zauważyć należy, że problem poruszony w oświadczeniu pana senatora może być rozpatrywany w kilku płaszczyznach.

Pierwszym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia jest problematyka szeroko pojętej prokreacji wspomaganej, związanej ze zjawiskiem macierzyństwa zastępczego, która nie stanowi przedmiotu unormowań w płaszczyźnie polskiego prawa karnego, cywilnego, ani rodzinnego.

Macierzyństwo zastępcze ma miejsce wtedy, gdy kobieta świadomie godzi się zostać biologiczną matką dziecka, bez intencji jego wychowania i przyjęcia

w przyszłości jakiegokolwiek odpowiedzialności rodzicielskiej, zaś w umowie zawieranej przed poczęciem dziecka zobowiązuje się do natychmiastowego wydania dziecka z chwilą jego urodzenia i wyrażenia zgody na jego adopcję przez swoich kontrahentów lub jednego z nich. Celem zastępczego macierzyństwa jest zatem urodzenie dziecka dla innej osoby (najczęściej małżonków, wobec których używa się określenia „rodzice socjologiczni”).

Podstawę stwierdzenia stosunku macierzyństwa, a więc stosunku łączącego matkę i dziecko, stanowią dane zawarte w akcie urodzenia dziecka, określone przepisami *ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego* (Dz. U. z 2004 r. Nr 161, poz. 1688, z późn. zm.). O macierzyństwie określonej kobiety rozstrzyga fakt urodzenia przez nią dziecka, oraz potwierdzający tą okoliczność odpowiedni wpis w akcie urodzenia. Stan cywilny wskazujący na pochodzenie dziecka od określonych rodziców, stwierdzony w akcie urodzenia, ma charakter bezwzględny, tj. skutkuje *erga omnes*.

Zmiana stanu cywilnego dziecka w zakresie jego pochodzenia od określonej matki jest możliwa wyłącznie w następstwie procesu o zaprzeczenie macierzyństwa kobiety wpisanej jako matka do aktu urodzenia dziecka. Możliwość wytoczenia takiego powództwa wynika z brzmienia art. 61<sup>12</sup> i nast. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz art. 453 i nast. Kodeksu postępowania cywilnego. Jeżeli nastąpi orzeczenie o zaprzeczeniu macierzyństwa kobiety wpisanej do aktu urodzenia dziecka, ostateczne ustalenie macierzyństwa innej kobiety należy również do sądu. Należy jednak stwierdzić, że problematyka związana z ustaleniem macierzyństwa w sytuacji, gdy do zapłodnienia doszło poza organizmem kobiety i przy wykorzystaniu komórek jajowych innej kobiety niż ta, która dziecko urodziła, nie była do tej pory przedmiotem orzecznictwa sądowego.

Z uwagi na bezwzględny charakter praw stanu cywilnego, nauka prawa cywilnego przyjmuje, że umowy dotyczące „łona do wynajęcia” z mocy samego prawa są nieważne, a tym samym nie wywołują skutków prawnych. W drodze czynności prawnej nie można bowiem zmieniać stanu cywilnego człowieka, ukształtowanego na podstawie ściśle określonych przez ustawodawcę zdarzeń (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006 r. s. 519;*

M. Działyńska, *Problematyka prawna macierzyństwa zastępczego*, w: *Wymagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, pod. red. T. Smyczkowskiego, Poznań 1996 r., s. 120 i n.).

W tym miejscu należy również zauważyć, że według art. 2 *Europejskiej Konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego*, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888), pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącznie na podstawie faktu urodzenia. Komitet Ekspertów Rady Europy z 1989 r. zalecił uznawanie za nieskuteczne umów zawartych pomiędzy matką zastępczą a kobietą lub małżonkami, dla której lub dla których miałyby nastąpić urodzenie dziecka.

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59, z późn. zm.) zawiera przepisy dotyczące przysposobienia. Przepisy Działu II powołanej ustawy (art. 114-127) szczegółowo określają warunki i tryb przysposobienia. W myśl art. 119<sup>2</sup> Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, nie jest możliwe wyrażenie zgody przez rodziców biologicznych na przysposobienie dziecka przed upływem 6 tygodni od jego urodzenia.

Wobec przyjęcia w polskim prawie zasady, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła, umowy dotyczące „wynajęcia łona”, są - jak wyżej wskazano - nieważne z mocy prawa (art. 58 Kodeksu cywilnego), ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami w sferze stosunków obligacyjnych, które miały wywołać.

Umowy te wykraczają poza sferę dozwolonych czynności cywilnoprawnych związanych z dyspozycją swą własną osobą na rzecz innych podmiotów. Podstawowym warunkiem prawnej akceptacji wszelkich dyspozycji, których przedmiotem jest organ innego człowieka, jest zasadniczo realizacja określonego celu terapeutycznego lub uznanego celu eksperymentalnego. Udostępnienie swych własnych możliwości prokreacyjnych przez matkę zastępczą nie spełnia wskazanych wyżej wymogów.

„Świadczenia” matki zastępczej nie można uznać za dopuszczalne na zasadzie analogii do jakiegokolwiek prawnie uregulowanej umowy cywilnoprawnej. Celem umowy zawieranej z matką zastępczą jest zrzeczenie się na przyszłość praw do wychowywania i opieki nad dzieckiem, a zatem praw niemajątkowych,

które nie mogą być przedmiotem obrotu prawnego ze względu na dobro dziecka. Z tego właśnie względu decyzje dotyczące praw wobec dziecka, w tym dotyczące adopcji dziecka, podejmowane są pod ścisłą kontrolą władzy publicznej, zaś współczesne systemy prawne nie uznają adopcji prenatalnej.

Cel umowy z matką zastępczą jest sprzeczny z interesem dziecka w zakresie utrzymywania więzi emocjonalnej z własną matką. Istnieją sytuacje, gdy prawo zezwala na zerwanie więzi z matką, ale chodzi tu o dziecko już urodzone, które ze względu na zagrożenia związane z jego pozostawaniem w naturalnym środowisku rodzinnym powinno zostać oddzielone od matki.

Umowa z matką zastępczą może stać się źródłem konfliktów prawnych pomiędzy stronami, gdy jedna z nich nie zechce wykonać umowy (np. gdy dziecko urodzi się obciążone wadami lub w przypadku śmierci rodziców socjologicznych). Uznanie powyższych umów za skuteczne musiałoby pociągać za sobą możliwość ich przymusowego wykonania, przewidzianą przez ustawodawcę. To samo dotyczyłoby realizacji innych obowiązków wynikających z umowy, a dotyczących np. przestrzegania określonego trybu życia, poddania się okresowym badaniom lekarskim. Wątpliwa byłaby również możliwość żądania odszkodowania na wypadek niewykonania umowy przez jedną ze stron bądź naruszenia obowiązków ciążących na matce zastępczej.

Ponadto należy stwierdzić, że problematyka matek zastępczych, z uwagi na zastrzeżenia natury etycznej związane ze sprowadzeniem prokreacji do odhumanizowanego aktu, swoistej postaci rozmyślnej „produkcji dziecka”, bez potrzeby liczenia się z potrzebami emocjonalnymi samego dziecka i rodziców, nie wydaje się być tematem uzasadniającym wprowadzenie stosownej, legalizującej takie zachowania, regulacji prawnej.

Kolejnym aspektem problematyki związanej z „pozyskiwaniem praw” do dziecka w zamian za określone świadczenie majątkowe jest możliwość rozpatrywania tego zjawiska w płaszczyźnie prawa karnego, czyli w kontekście określonego w art. 253 § 1 k.k. przestępstwa handlu ludźmi oraz określonego w art. 253 § 2 k.k. przestępstwa organizowania adopcji wbrew przepisom ustawy.

Art. 253 § 1 Kodeksu karnego stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega osoba uprawiająca handel ludźmi, nawet za ich zgodą. Przedmiotami ochrony tego typu przestępstwa są wolność i godność człowieka. Użyte w tym przepisie określenie „uprawia handel ludźmi” obejmuje penalizacją dokonywanie transakcji handlowych, których przedmiotem jest człowiek traktowany jako towar (tzw. handel żywym towarem). Realizacja znamienia czasownikowego oznacza każdorazowo umyślne dokonanie czynności w postaci np. kupna, sprzedaży, zastawu, zamiany czy użyczenia. Jest to przestępstwo umyślne, które może być popełnione przez działanie, gdyż znamie czasownikowe wskazuje na aktywność sprawcy. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego oraz poglądami nauki prawa karnego, znamiona omawianego czynu zabronionego wypełnia działanie podjęte nawet wobec jednej osoby, i niezależnie od tego, czy sprawca osiągnie z tego działania korzyść majątkową, bowiem osiągnięcie takiej korzyści nie należy do znamion ustawowych tego przestępstwa.

Adopcję dokonywaną wbrew przepisom ustawowym oraz w celu uzyskania korzyści majątkowej spenalizowano w art. 253 § 2 k.k. Do znamion tego czynu zabronionego należy działanie polegające na organizowaniu adopcji, mające na celu osiągnięcie korzyści majątkowej. Działanie takie musi być też podjęte „wbrew przepisom ustawy”. Przepisy ustawowe dotyczące adopcji są zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 114 i n.). W myśl art. 114 § 1 przysposobiona może być tylko osoba małoletnia, i przysposobienie może być orzeczone tylko dla jej dobra. Zasadą przyjętą w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym jest adopcja krajowa, adopcja zagraniczna ma charakter wyjątkowy i co do zasady jest dopuszczalna wtedy tylko, gdy w ten sposób można zapewnić przysposobianemu odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne (art. 114<sup>2</sup> k.r.i.o.).

Reasumując, należy stwierdzić, że tylko czyn sprawcy polegający na organizacji adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprzeczny z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczącymi przysposobienia, wypełnia znamie czynu zabronionego z art. 253 § 2 k.k. W związku z powyższym, wobec braku uregulowań szczególnych, tylko w oparciu o wyżej wskazane przepisy karne mogłoby dojść do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby zaangażowanej

w macierzyństwo zastępcze, o ile ustalenia dokonane w oparciu o stan faktyczny konkretnej sprawy wskazywałyby na realizację znamion wyżej wymienionych przestępstw.

W obowiązującym stanie prawnym brak natomiast podstaw, by zawarcie transakcji, o których mowa w oświadczeniu, w sytuacjach nie prowadzących do wypełnienia pozostałych znamion przewidzianych w omówionych powyżej przepisach Kodeksu karnego, uznać za czyny naruszające normy prawa karnego. Dokonanie oceny, czy wprowadzenie unormowań kryminalizujących zawieranie takich transakcji ze względów kryminalnopolitycznych i społecznych jest niezbędne, przy uwzględnieniu zasady traktowania prawa karnego jako *ultima ratio* polityki społecznej, wymagałoby pogłębionej, wieloaspektowej analizy tego zjawiska, jego realnych rozmiarów oraz skutków społecznych w niego wynikających.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że na 64 posiedzeniu Sejmu w dniu 9 kwietnia 2010 r. uchwalona została *ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji* (projekt ustawy – druk sejmowy nr 2387).

Jednym z podstawowych celów tej ustawy jest wprowadzenie do Kodeksu karnego definicji normatywnej pojęcia „handel ludźmi”, uwzględniającej zakres tego pojęcia wynikający z *Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej*, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158) oraz uzupełniającego konwencję, a ratyfikowanego przez Polskę w dniu 18 sierpnia 2003 r. *Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi*, zwanego powszechnie *protokołem z Palermo* (Dz. U. z 2005 r. nr 18, poz. 160), *Decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej 2002/629/ WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi* (Dz. U. WE L 203 z dnia 1 sierpnia 2002 r.), a także *Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi*, sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107).

Brak w Kodeksie karnym definicji pojęcia „handel ludźmi”, stanowiącego znamię typu przestępstwa określonego w art. 253 § 1 k.k., jest powodem istnienia

wątpliwości interpretacyjnych w zakresie prawidłowego określenia znamion tego przestępstwa w odniesieniu do poszczególnych stanów faktycznych, co może negatywnie wpływać na skuteczność zwalczania zjawiska handlu ludźmi, w tym również przybierającego postać handlu dziećmi.

W ustawie przewiduje się wprowadzenie nowego artykułu przewidującego kryminalizację handlu ludźmi, oznaczonego jako art. 189a Kodeksu karnego, a zlokalizowanego w Rozdziale XXIII Kodeksu karnego, grupującym przestępstwa przeciwko wolności. Z uwagi na wysoki stopień społecznej szkodliwości zjawiska handlu ludźmi uzasadnione jest również wprowadzenie karalności przygotowania do popełnienia tego przestępstwa, co przewidziano we wprowadzonym niniejszą ustawą art. 189a § 2 Kodeksu karnego.

Równocześnie przepis kryminalizujący przestępstwo organizowania nielegalnych adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ustawa przenosi do Rozdziału XXVI Kodeksu karnego, grupującego przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece – Przeszępstwa przeciwko rodzinie i opiece, umieszczając je w nowym artykule, oznaczonym jako art. 211a k.k.

Zmiany umiejscowienia wskazanych powyżej przepisów, w stosunku do umiejscowienia ich odpowiedników w obowiązującym stanie prawnym, pozwolą na adekwatne odzwierciedlenie przedmiotu ochrony (dobra atakowanego przez sprawcę) tych typów przestępstw, co ma znaczenie dla zagwarantowania należytego stosowania tych przepisów.

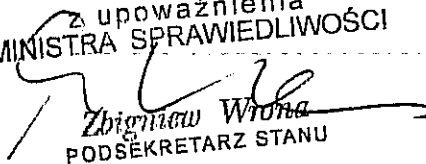
Powołana ustawa została w dniu 12 kwietnia 2010 r. przekazana do Senatu, a następnie objęta porządkiem obrad 53 posiedzenia tej izby, wyznaczonego na dzień 28 oraz 29 kwietnia 2010 r.

Równocześnie uprzejmie informuję, że problematyka przestępstw związanych ze zjawiskiem handlu ludźmi, jak również problematyka nielegalnych adopcji, niezależnie od działań podejmowanych w innych resortach (Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej), pozostają w stałym zainteresowaniu Ministra Sprawiedliwości. Wyniki analiz, wykonywanych corocznie w odniesieniu do tej problematyki przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,

mogą stanowić podstawę podejmowania w przyszłości decyzji o zainicjowaniu prac legislacyjnych, mających na celu zwiększenie skuteczności unormowań odnoszących się do kwestii podniesionych w oświadczeniu pana senatora.

Z wyrazami szacunku

z upoważnienia  
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

  
Zbigniew Wrona  
PODSEKRETARZ STANU