

Analiza przepisów prawa definiujących i penalizujących handel dziećmi

Autorzy tekstu dokonują szczegółowej analizy polskiego systemu prawnego pod kątem przepisów definiujących handel dziećmi, jak również odnoszących się do penalizacji tego zjawiska. Stąd też omawiają przedmiot ochrony, podmiot czynu zabronionego, znamiona określające czynność sprawczą i zagrożenie karą. Wskazują na dynamiczny charakter zjawiska i szczególnie wyraźnie podkreślają fakt, że celem handlu dziećmi nie zawsze jest wykorzystanie w celu świadczenia usług seksualnych. Omawiają więc inne formy wykorzystania małoletnich — do popełniania przestępstw, do pobrania narządów, jak również do pracy przymusowej i żebractwa. Szczególne miejsce w tekście zajmuje analiza skutków nowelizacji, która weszła w życie w dniu 8 września 2010 r. Z tego powodu autorzy porównują definicję handlu ludźmi obowiązującą w Kodeksie karnym z definicjami zawartymi w aktach prawa międzynarodowego. Wykazują, że polska definicja, jak również przepisy dotyczące ścigania sprawców handlu ludźmi, spełniają wymogi prawa międzynarodowego, ale zalecają wprowadzenie kilku zmian, które mogą zwiększyć skuteczność tych przepisów.

Wstęp¹

Handel dziećmi kojarzony jest przede wszystkim z nielegalną adopcją, a także z komercyjnym wykorzystaniem dzieci, obejmującym wykorzystanie do prostytucji, pornografii (Knap 2000) i pracy przymusowej (Kuźmich 2007; Leszczyński 2008). Tymczasem elastyczność i pomysłowość działania sprawców, którzy dostosowują się do nowych warunków sprawia, że zmienia się pojęcie handlu dziećmi i rozszerzane jest o kolejne, nieznane dotąd formy tego procederu.

Handel ludźmi, podobnie jak handel dziećmi, jest bardzo dynamicznym zjawiskiem, które wymaga ciągłego monitorowania nie tylko w celu zapobiegania i zwalczania przestępstwa, a w konsekwencji ścigania sprawców, ale także w celu weryfikowania adekwatności obowiązujących uregulowań prawnych.

Rozwój techniki dokonał rewolucyjnych zmian także w zakresie handlu dziećmi, dlatego coraz powszechniejsze staje się korzystanie z usług matek zastępczych albo kobiet,

¹ W związku z tym, że podstawowym źródłem informacji w powszechnej opinii są media, autorzy wskazują we wstępie różne formy przestępczej działalności związanej z handlem dziećmi, odwołując się przede wszystkim do źródeł prasowych.

dla których rodzenie i sprzedawanie dzieci jest źródłem utrzymania (Kaniewski 2006; Then 2006; Mistrzak 2010). Problem jest o tyle poważny, że „w świecie są różne podejścia do korzystania z usług matek zastępczych. Unia Europejska myśli o zakazaniu takich praktyk. Zakaz obowiązuje już m.in. we Włoszech, w Szwecji, Niemczech. W Polsce brak regulacji prawnych w tej dziedzinie, a w Argentynie czy RPA każdy przypadek rozpatrywany jest z osobna przez komitet etyki lekarskiej. W USA można płacić matce zastępczej, Wielka Brytania nie pozwala płacić za ciążę, a tylko zwracać związane z nią koszty” (Kruczkowska 2007).

Istotny udział w handlu dziećmi mają również zorganizowane grupy przestępcze, których członkowie np. namawiają ubogie kobiety w ciąży do przyjazdu do innego państwa, urodzenie tam dziecka i wyrzucenie się go w zamian za pieniądze (*Włochy...* 2004; Skieterska 2006; Wirtwein 2007; *Policja...* 2010). W przypadku grup werbujących młode kobiety do uprawiania prostytucji zdarzało się, że kobiety w ciąży były zmuszane przez przestępców do urodzenia dziecka, które następnie sprzedawali (MK 2006). To tylko jeden z wielu przykładów potwierdzających, że sprawcy doskonale wykorzystują do przestępczej działalności nadarzające się okoliczności.

We współczesnym świecie handel dziećmi przybiera dość zawaolowane formy, często zupełnie inne niż przy najbardziej powszechnej formie handlu kobietami do prostytucji. Dzieci często są „wynajmowane” do pracy przymusowej, do żebrania, do pornografii, do popełniania przestępstw oraz wykorzystywane w handlu narządami, stając się przymusowo dawcami. Często takie zjawiska są błędnie kojarzone z demoralizacją nieletniego czy formą zaniedbywania ze strony rodziców, podczas gdy konieczne jest zrozumienie istoty i złożoności tego problemu, a w szczególności jego zorganizowany charakter. Powierzchnowe traktowanie zjawiska powoduje, że sprawy, w których może występować handel dziećmi (jeśli w ogóle zostaną wykryte) kończą się w sądzie rodzinnym, natomiast osoby czerpiące zysk z eksploatacji nieletniego często nie ponoszą żadnej odpowiedzialności.

Globalizacja i rozwój nowoczesnych technik interpersonalnego komunikowania się, a zwłaszcza rozwój Internetu sprawiają, że handel dziećmi ciągle zmienia się i wymaga szerokiego podejścia w celu przeciwdziałania, zapobiegania i zwalczania tego zjawiska. Dodatkowo **handel dziećmi musi podlegać ciągłemu monitorowaniu, które jest istotnym czynnikiem w stworzeniu skutecznych mechanizmów pozwalających na poznanie zjawiska, a w dalszej perspektywie ograniczanie jego rozmiarów.**

1. Definicja handlu dziećmi w polskim i międzynarodowym prawie karnym

W polskim systemie prawa nie występuje pojęcie „handel dziećmi” w przeciwieństwie do „handel ludźmi”, który został spenalizowany w **art. 189a § 1 Kodeksu karnego**² (zwanego dalej w skrócie: kk), stanowiącym: „Kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie

krótszy od lat 3.”. Do niedawna w nieznacznie zmienionej postaci był to art. 253 § 1 kk. Zmiana nastąpiła na skutek nowelizacji z maja br.³ Większe znaczenie dla postępowania w sprawach o handel ludźmi miało jednak wprowadzenie do Kodeksu karnego **art. 115 § 22**, zawierającego definicję handlu ludź-

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

³ Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy — Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2010 r. Nr 89, poz. 626).

mi, zgodnie z którą: „**handlem ludźmi** jest werbowanie, transportowanie, 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, wykorzystanie krytycznego położenia lub stanu bezradności,
- 6) udzielania albo przyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietni-

cy 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 w 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 1–6”.

Przedmiot ochrony

Przedmiotem ochrony w wymienionym przepisie jest wolność i godność każdego człowieka, jego prawo do samostanowienia o sobie, a ustawodawca przez wprowadzenie tego przepisu zakazuje traktowania ludzi w sposób sprzeczny z ich podmiotowością. Podkreślił to również Sąd Apelacyjny, w wyroku z dnia 24 maja 2004 r.⁴ wprawdzie w odniesieniu do uchylonego art. 253 § 1 kk, ale w nawiązaniu do handlu ludźmi. Sąd podniósł, iż „handel ludźmi w znaczeniu art. 253 § 1 kk jest obrotem przenoszącym własność człowieka jako przedmiotu (towaru), połączonym z przeznaczeniem go celom sprzecznym z ludzką podmiotowością”. W tym kontekście nie bez znaczenia jest fakt, że na skutek wymienionej no-

welizacji przepis penalizujący handel ludźmi został przeniesiony w Kodeksie karnym z rozdziału XXXII (przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu) do rozdziału XXIII (przestępstwa przeciwko wolności). W ten bowiem sposób ustawodawca wyraźnie wskazał przedmiot ochrony. Przedmiotowa zmiana ma fundamentalne znaczenie w interpretacji przedmiotowego przepisu. Nie może być już wątpliwości, że sprzedaż człowieka niepołączona z zamachem na jego wolność i prawo do decydowania o własnym losie nie jest przestępstwem. Z tego właśnie powodu nie jest handlem ludźmi komercyjna adopcja czy „sprzedaż” sportowca, a dokładniej tzw. transfer z jednego klubu do drugiego

Podmiot czynu zabronionego

Pokrzywdzonym przedmiotowym przestępstwem może być każdy człowiek bez względu na jego wiek, dlatego sprawca pod-

lega karze niezależnie od tego, czy przedmiotem transakcji była osoba pełnoletnia czy dziecko. Wprawdzie Kodeks karny nie

⁴ Wyrok z dnia 24 maja 2004 r. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, sygn. akt II AKa 66/04, opublikowany w OSAB 2004, Nr 3, poz. 30.

definiuje pojęć „dziecko” i „małoletni”, to należy skorzystać z definicji z zakresu prawa cywilnego. Kodeks cywilny⁵, zwany dalej: kc, stanowi w art. 10 § 1, że „pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście”. Wyjątkowo „przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność. Nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa.” (art. 10 § 2 kc). W związku z tym należy przyjąć, że potoczne określenie „handel dziećmi” odnosi się do handlu ludźmi, którego ofiarą jest małoletni, czyli osoba, która nie ukończyła lat osiemnastu.

Niestety, w polskim prawie karnym ustawodawca nie przewidział zaostrojonej odpowiedzialności sprawcy w sytuacji, gdy przedmiotem handlu (podmiotem czynu zabronionego) jest osoba małoletnia czy nieporadna. Wydaje się, że cechy psychofizyczne małoletniego, jak i osoby nieporadnej uzasadniają zaostwienie sankcji, gdy stają się oni podmiotem czynu zabronionego.

Kontrowersje może natomiast budzić kwestia, czy odpowiedzialności karnej może podlegać osoba próbująca sprzedać dziecko poczęte, ale jeszcze nienarodzone (łac. *nasciturus*). Z perspektywy prawa cywilnego przy

wskazaniu czasu wypełnienia znamion opisanego wyżej czynu pod uwagę byłby brany moment zawarcia umowy, a nie moment fizycznego przekazania „towaru”. Jednak z perspektywy prawa karnego użycie słowa „ludzie” należy odnosić do dzieci, które zostały fizycznie odłączone od ciała matki. Prawo karne w kilku przepisach penalizuje zachowanie, którego ofiarą jest dziecko nienarodzone i w każdej z tych sytuacji wyraźnie odróżnia działanie ukierunkowane na płód od działania ukierunkowanego na człowieka po narodzinach (niemowlaka)⁶. Kontrowersje związane z tym zagadnieniem rozwiązuje również wprowadzona do Kodeksu karnego definicja handlu ludźmi. Wprowadzone w niej znamiona czasownikowe „to jest: werbowanie, transportowanie, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie” *de facto* oznaczają fizyczny obrót dzieckiem. Nie ma możliwości dokonania przedmiotowego obrotu dzieckiem nienarodzonym. Mogłaby podlegać mu jedynie matka dziecka. Biorąc pod uwagę powyższe, sprzedaż nienarodzonego dziecka należy traktować jako przygotowanie do przestępstwa nie zaś jako jego dokonanie.

Znamiona określające czynność sprawczą

Definicja handlu ludźmi wskazuje, że „handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby” z zastosowaniem ściśle określonych środków i metod. Należą do nich: przemoc, groźba bezprawna, uprowadzenie, podstęp, wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przed-

siębranego działania, nadużycie stosunku zależności, wykorzystanie krytycznego położenia lub stanu bezradności, udzielanie albo przyjmowanie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą.

Celem działania sprawcy jest natomiast wykorzystanie innej osoby, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornogra-

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, ze zm.).

⁶ Przepisy od art. 152 kk i art. 153 kk penalizujące nielegalne przerwanie ciąży, posługują się pojęciem „przerwanie ciąży”, zaś art. 157a kk penalizuje uszkodzenie ciała dziecka poczętego. Każdy z tych przepisów przewiduje inną sankcję niż sankcja przewidziana za identyczne zachowanie ukierunkowane na dziecko po narodzinach. Z uwagi na powyższe należy domniemywać, że zakres ochrony dziecka nienarodzonego w prawie karnym jest mniejszy niż dziecka po odłączeniu od ciała matki.

fii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub w innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy.

Tak sformułowana definicja wskazuje, że o handlu ludźmi można mówić tylko wtedy, gdy sprawca dążąc do celu korzysta tylko z metod lub środków określonych w definicji. Jeśli sprawca będzie korzystał z innych metod i środków (nieokreślonych w definicji), to nie wypełni znamion przestępstwa handlu ludźmi. Kazyistyką definicji sprawiła, że przestępstwo „handlu ludźmi”, choć określone dosyć precyzyjnie, zostało ograniczone w zakresie działania sprawcy do ściśle określonych metod i środków. Nie można wykluczyć, że działalność sprawców handlu ludźmi będzie wykraczała poza wymienione metody i środki, dlatego zasadnym wydaje się takie sformułowanie definicji, która dopuści szersze podejście do procederu handlu ludźmi. Przedmiotowa definicja w dzisiejszym kształcie nie penalizuje np. zachowania sprawcy, który wyszukuje ofiary, a następnie sprzedaje nabywcy informacje, gdzie one się znajdują, nie biorąc jednocześnie udziału w fizycznym ich obrocie.

Szczególą uwagę należy jednak zwrócić na fakt, że **w przypadku handlu ludźmi, gdy zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, największe znaczenie ma cel działania sprawcy** sprowadzający się do którejś z wymienionych w definicji form wykorzystania. Metody, a także środki wymienione w definicji, nie muszą być użyte przez sprawcę, aby uznać, że przestępstwo handlu ludźmi zostało popełnione. Innymi słowy – nawet jeśli nie użył on podstępny czy przemocy i tak sprawca będzie odpowiadał za handel ludźmi. Oznacza to, że **ustawodawca rozszerzył ochronę małoletniego, ponieważ dopuścił ograniczenie kwalifikacji prawnej czynu sprawcy wyłącznie do celu jego działania,**

którym jest werbowanie, transportowanie, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby. Taka regulacja wyraża szczególną ochronę małoletniego, mimo braku zaostrzonej sankcji.

Znamiona przestępstwa określonego w art. 189a § 1 kk są raczej jednoznaczne. Przepis ten zawiera dość ogólne sformułowanie „kto dopuszcza się handlu ludźmi”. W poprzednim stanie prawnym takie sformułowanie budziłoby pewne wątpliwości, jednak dzięki definicji zawartej w art. 115 § 22 kk, wydaje się, że zostały one rozwiązane. Należy jednak zauważyć, że poprzednia redakcja przepisu penalizującego handel ludźmi powodowała jeszcze więcej niejasności i wątpliwości, choć częściowo wynikały one z braku ustawowej definicji tego przestępstwa. Stosowanie definicji zawartych w aktach prawa międzynarodowego doprowadziło do sporu w doktrynie i powodowało wątpliwości natury formalnej. Przepis obowiązujący do dnia 8 września 2010 r. (art. 253 § 1 kk) zawierał niejednoznaczne sformułowanie: „kto uprawia handel ludźmi”. Dopiero doktryna i orzecznictwo wypracowały wykładnię przedmiotowego przepisu. Wykładnia ta jest jednak wyjątkowo niejednorodna, a dodatkowo zdarzało się, że sądy wydawały sprzeczne orzeczenia. Kontrowersje budziły zarówno liczba ofiar (czy dla bytu przestępstwa musi być jedna czy więcej ofiar, czy musi być to zorganizowany proceder czy tylko jednorazowy incydent), jak również pytanie, kiedy mamy do czynienia z usiłowaniem, a kiedy z dokonaniem przedmiotowego przestępstwa, wreszcie – czy sprawcy należy udowodnić przyjęcie pieniędzy w zamian za ofiarę czy wystarczy sam fakt, że czerpał zysk z jej eksploatacji, czy pośrednicy odpowiadają za udział w handlu czy tylko za pomocnictwo, jak ma odpowiadać osoba zajmująca się tylko przemytem ofiar przez granicę itp. Wskazane wątpliwości spowodowały, że zdarzyły się sprawy, w których prokuratura czy sąd błędnie kwalifikowały za-

chowanie sprawcy. Z badań przeprowadzonych przez prokuratora K. Karsznickiego wynika, iż spośród 40 przebadanych postępowań karnych tylko w 20 przyjęto prawidłową kwalifikację prawną czynu określonego w art. 253 kk (Karsznicki 2008).

Zgodnie zatem z przyjętą linią orzecniczą, art. 253 § 1 kk obejmował swoimi znamionami każde zachowanie cywilno–prawne, którego przedmiotem staje się inny człowiek. Przystępstwem jest nie tylko sprzedaż czy kupno człowieka, ale też najem, wypożyczenie, zastaw, zamiana, używanie lub dokonywanie jakiegokolwiek innej transakcji. Przedmiotowe przestępstwo popełnione będzie przez działanie, aktywne zachowanie się sprawcy, nie można popełnić go poprzez zaniechanie. Zgoda poszkodowanego nie zwalnia sprawców z odpowiedzialności karnej, co oznacza, że sprawca będzie podlegał odpowiedzialności karnej również w sytuacji, w której osoba sprzedawana wiedziała o tym, że jest przedmiotem transakcji i godziła się na to. Nie ma też znaczenia, czy sprawca osiąga z handlu ludźmi czy nie. Z przestępstwem mamy też do czynienia jeśli sprawca ponosi stratę (ryzyko handlowe). Dla zaistnienia przestępstwa nie ma też znaczenia cel w jakim dokonywana jest sprzedaż człowieka. Sprawca odpowiada tak samo jeżeli sprzedaje ludzi do prostytucji, do pracy przymusowej, do zamążpójścia, dzieci do adopcji czy też w celu wykorzystania narządów ludzkich⁷. W orzecnictwie w przypadkach pozornie korzystnej dla ofiary sprzedaży, np. do adopcji, pojawiają się poglądy, że brak elementu pokrzywdzenia powoduje brak przestępstwa.

W dokonaniu właściwej wykładni art. 253 § 1 kk, poważny problem sprawiało uży-

te tam sformułowanie „ludźmi”. Wyraz ten sugeruje, że dla bytu przestępstwa należy sprzedać przy jednej transakcji więcej niż jedną osobę. Takie stanowisko zaprezentował między innymi Sąd Apelacyjny w Lublinie, który stwierdził w wyroku, że „jednostkowa transakcja sprzedaży człowieka czy nawet ludzi (więcej niż jednej osoby), zgodnie z przeważającymi w judykaturze i doktrynie poglądami (...) nie może być w żadnym wypadku uznana za uprawianie handlu ludźmi w rozumieniu art. 253 §1 kk”.⁸ Za takim poglądem przemawia też użyte w tym przepisie znamię czasownikowe „uprawia”, które sugeruje, że mamy do czynienia z przestępstwem wieloczynowym o charakterze ciągłym, a nie jednostkowym, czyli epizodycznym. Niektórzy eksperci podkreślają również, że powinien to być rozciągnięty w czasie proceder, na który składa się wiele aktów kupna i/lub sprzedaży człowieka czy też ludzi (Górniok 1999, s. 296). Można oczywiście skazać sprawcę za handel ludźmi w sytuacji, gdy sprzeda on tylko jedną osobę, jeśli z okoliczności sprawy wynika, iż sprawca przygotowywał się do kontynuowania tej przestępczej działalności. Z taką interpretacją nie zgadza się m.in. prokurator K. Karsznicki, który uważa, że nieuzasadnione jest stosowanie wyłącznie wykładni gramatycznej, ponieważ należy stosować wykładnię celowościową⁹. W przypadku jednostkowej transakcji, której przedmiotem jest tylko jeden człowiek, sprawca powinien być skazany za popełnienie przestępstwa handlu ludźmi. Przedmiotowy pogląd podzielają również inni komentatorzy, jak również sądy, odwołując się do argumentu, iż użycie przez ustawodawcę słowa „ludźmi” wynika, z faktu, iż słowo to występuje tylko w liczbie mnogiej.¹⁰

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2002 r., sygn. akt KKN 353/00, LEX nr 56863.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 kwietnia 2002 r., sygn. akt II AKA 330/02, Prokuratura i Prawo 2003, nr 4, poz. 19.

⁹ Prezentacja prokuratora K. Karsznickiego podczas Konferencji otwierającej program „Handel ludźmi — zapobieganie i ściganie”, 22 marca 2004, Sejm RP.

¹⁰ Wyrok z dnia 18 grudnia 2001 r. Sądu Apelacyjnego w Lublinie, sygn. akt II AKA 270/01, Prokuratura i Prawo 2002, nr 12, poz. 30.

W przypadku art. 189a § 1 kk w związku z treścią definicji nie ma wątpliwości, że handel ludźmi następuje w sytuacji, gdy ofiarą przestępstwa jest tylko jedna osoba. Definicja wyraźnie odnosi się do jednej osoby. De-

finicja wskazuje bowiem, że „**handlem ludźmi** jest werbowanie, transportowanie, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie **osoby** (...)” [podkreślenia – autorzy].

Ocena wprowadzenia definicji handlu ludźmi do Kodeksu karnego

Przeciwnicy nowelizacji wskazują, iż jest ona zbyt kazuistyczna, niektóre znamiona przestępstwa powtarzają się (np. podstęp i wprowadzenie w błąd) i brak jest jednoznacznego zdefiniowania tych pojęć, co może prowadzić do bardzo szerokiego stosowania przedmiotowego przepisu¹¹. Nie jest jasne, czy każda forma wykorzystania i eksploatacji człowieka (niepołączona nawet z jego przekazywaniem innym osobom) nie będzie już kwalifikowana jako forma handlu, np. czy sprawca przemocy w rodzinie pozbawiający swoje ofiary wolności poprzez zamknięcie w domu i zmuszanie do prac domowych nie może już odpowiadać za tę zbrodnię. Ponadto problemem może być też karanie przygotowania do tego prze-

stępstwa, gdyż część z jego znamion jest już formą stadialną handlu ludźmi, np. transportowanie ofiar, które mają być sprzedane jest formą przygotowania się do handlu ludźmi, tak więc karanie przygotowywania się do zorganizowania transportu może być już zbyt daleko idącą penalizacją.

Niewątpliwie zaletą przedmiotowej nowelizacji jest precyzyjne określenie znamion przestępstwa. Nie ma już żadnych wątpliwości, jak ma odpowiadać osoba werbująca ludzi do pracy, np. jako kelnerki, po czym przekazująca je do pracy w domu publicznym. Przedmiotowe wątpliwości zostały zniesione również dzięki uchyleniu art. 204 § 4 kk. Nowością jest też wprowadzenie penalizacji przygotowania do handlu ludźmi (art. 189a § 2 kk).

Zagrożenie karą

W świetle przepisu 189a § 1 kk handel ludźmi jest zagrożony karą nie niższą niż 3 lata, co oznacza, że jest zbrodnią, a górną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności do lat 15. Poprzez uznanie handlu ludźmi za zbrodnię ustawodawca zapewne chciał podkreślić wagę i społeczną szkodliwość tego czynu. Identyczna kara przewidziana jest za oddanie innej osoby w stan niewolnictwa, utrzymywanie jej w tym stanie albo uprawia-

nie handlu niewolnikami (art. 8 przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r.¹², zwanych dalej pwkk). Za organizowanie adopcji z naruszeniem przepisów prawa (art. 211a kk), a także za przygotowanie do handlu ludźmi (art. 189a § 2 kk) grozi kara od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Słusznym postulatem jest podniesienie ustawowego zagrożenia w przypadku, gdy ofiarą przestępstwa handlu ludźmi jest dziecko.

¹¹ Opinia dr O. Sitarz wygłoszona podczas wykładu w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego w dniu 20 maja 2010 r.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554, ze zm.).

2. Porównanie polskiej regulacji zakazu handlu ludźmi z definicjami zawartymi w aktach prawa międzynarodowego

Trudności związane z wykładnią pojęcia „uprawiać handel ludźmi”, przy jednoczesnym braku definicji „handlu ludźmi” w polskim systemie prawnym spowodowały konieczność odwoływania się do definicji zawartej w aktach prawa międzynarodowego. Takie postępowanie niosło jednak ze sobą niebezpieczeństwo niewłaściwej wykładni przepisów, związanej z nieprecyzyjnym przetłumaczeniem ich treści. We wszystkich dokumentach międzynarodowych odnoszących się do handlu ludźmi używane jest angielskie sformułowanie *trafficking in human beings*, które dosłownie przetłumaczone na język polski oznaczałoby „obracanie człowiekiem”. Polski ustawodawca niepotrzebnie przywiązał się do używania w tłumaczeniu

sformułowania „handel ludźmi”, które często rozumiane jest w kontekście prawa cywilnego jako odpłatna umowa kupna sprzedaży. Można jednak założyć, iż konwencje międzynarodowe odnoszą się także do innych form przekazywania człowieka z naruszeniem jego godności i podmiotowości. Przy takim założeniu „obracanie człowiekiem” może oznaczać: werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, wynajmowanie, zmuszanie do określonych działań człowieka, które to działania naruszają jego podmiotowość. Wydaje się, iż polskie sądy za bardzo przywiązały się do interpretowania przedmiotowego zjawiska w kontekście prawa cywilnego, nie zaś z perspektywy celowościowej.

Tabela 1. Podobieństwo i różnice między definicjami handlu ludźmi umieszczonym w różnych dokumentach międzynarodowych a przepisem obowiązującym w Polsce.

Kodeks karny	Protokół z Palermo o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uznającym Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r.	Decyzja Ramowa Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi ¹³	Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka ¹⁴
<p>Art. 115. § 22. Handlem ludźmi jest werbowanie, transportowanie, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) przemocy lub groźby bezprawnej, 2) uprowadzenia, 3) podstępów, 4) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, 5) nadużycia stosunku zależności, wykorzystanie krytycznego położenia lub stanu bezradności, 6) udzielenia albo przyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą <p>— 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 w innych formach wykorzystania poniżej wymienionej 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 1–6;</p>	<p>Art. 3</p> <p>a) „handel ludźmi” oznacza werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem groźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytucji u innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów;</p> <p>b) zgoda ofiary handlu ludźmi na zamierzone wykorzystanie, o którym mowa pod literą a), nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod, o której mowa pod literą a);</p> <p>c) werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie dziecka celem jego wykorzystania uznawane jest za „handel ludźmi” nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej z metod, o której mowa pod literą a);</p> <p>d) „dziecko” oznacza osobę, która nie ukończyła 18. roku życia.</p>	<p>Art. 1. Każde Państwo Członkowskie podejmuje środki konieczne dla zapewnienia, że karalne są następujące czyny: werbowanie, przewóz, przekazywanie, przechowywanie, dalsze przyjmowanie osoby, włącznie z wymianą lub przeniesieniem kontroli nad tą osobą, gdy:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) dzieje się to przy użyciu przymusu, siły lub zastraszania, w tym uprowadzenia, lub b) dzieje się to przy użyciu oszustwa lub nadużycia finansowego, lub c) ma miejsce nadużycie władzy lub sytuacji wrażliwości, które powoduje, że osoba nie ma w rzeczywistości prawdziwego i nadającego się do zaakceptowania wyboru innego niż poddanie się wykorzystaniu, lub d) oferowane lub przyjmowane są opłaty lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą <p>— do celów wyższego pracy lub usług tej osoby, w tym w formie co najmniej przymusowej lub obowiązkowej pracy lub usług, niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa oraz poddaństwa, lub</p> <p>— do celów wyższego prostytucji innych osób lub innych form wykorzystania seksualnego, w tym pornografii.</p> <p>2. Zgoda ofiary handlu ludźmi na wykorzystanie, zamierzone lub rzeczywiste, nie jest brana pod uwagę, gdy został użyty którykolwiek ze środków wymienionych w ust. 1.</p> <p>3. Gdy zachowanie określone w ust. 1 dotyczy dziecka, jest ono przestępstwem podlegającym karze za handel, nawet jeśli nie został użyty żaden ze środków wymienionych w ust. 1.</p> <p>4. Do celów niniejszej decyzji ramowej „dziecko” oznacza osobę poniżej 18. roku życia.</p>	<p>Art. 2 — handel dziećmi oznacza jakiegokolwiek działania lub transakcję, w drodze której dziecko przekazywane jest przez jakąkolwiek osobę lub grupę osób innej osobie lub grupie za wynagrodzeniem lub jakimkolwiek inną rekompensatą;</p>

teoria

<p>Kodeks karny</p> <ul style="list-style-type: none"> - celem jest wykorzystanie ofiary; adopcja nie jest objęta definicją; 	<p>Protokół z Palermo o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uznającym Komwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r.</p> <ul style="list-style-type: none"> - celem jest wykorzystanie ofiary, w tej definicji mocno akcentuje się cel, bez celu niegodziwego nie ma handlu ludźmi, tak więc adopcja nie jest objęta tą definicją 	<p>Decyzja Ramowa Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi¹³</p> <ul style="list-style-type: none"> - również celem działania sprawy jest wykorzystanie ofiary 	<p>Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka¹⁴</p> <ul style="list-style-type: none"> - przekazanie dziecka za wynagrodzeniem lub rekompensatą – bez znaczenia cel, trzeba zatem udowodnić treść zobowiązania, którego przedmiotem jest dziecko, a nie tylko sam fakt przekazania władzy
<p>Nawet za zgodą ofiary</p> <ul style="list-style-type: none"> - znamięczasownikowe „dopuszczać się” użyte przez ustawodawcę w art. 115 § 22 kk sugeruje, że handel ludźmi nie musi być zorganizowaną działalnością, a wystarczy jedynie jednorazowe przedsięwzięcie - można sprzedać jedną osobę. <p>Pojęcie „handel ludźmi”</p>	<p>Musi być przeciw ofiary</p> <ul style="list-style-type: none"> - można też sprzedać jedną osobę 	<p>Musi być przeciw ofiary</p> <ul style="list-style-type: none"> - można też sprzedać jedną osobę 	<p>Nawet za zgodą ofiary</p> <ul style="list-style-type: none"> - liczba pojedyncza, nie musi to być proceder zorganizowany, można sprzedać już jedno dziecko
<p>brak kontekstu międzynarodowej przestępczości zorganizowanej</p>	<p>definicja przyjęta na potrzeby zwalczania międzynarodowej przestępczości zorganizowanej</p>	<p>definicja przyjęta na potrzeby zwalczania międzynarodowej przestępczości zorganizowanej</p>	<p>W oryginalne <i>sale</i> czyli sprzedaż dziecka, podobnie jak nasze polskie przepisy kodeksu karne kładzie nacisk na korzyści majątkowej lub niemajątkowej</p> <p>brak kontekstu międzynarodowej przestępczości zorganizowanej</p>

¹³ Dz.Urz. WE L 203 z 1 sierpnia 2002 r., s. 1.

¹⁴ Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494).

Warto zwrócić uwagę na fakt, że Protokół z Palermo wymaga w art. 4: międzynarodowego charakteru przestępstwa¹⁵ i udziału zorganizowanej grupy przestępczej¹⁶. Innymi słowy definicja handlu ludźmi wymieniona w art. 3 znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy handel ludźmi ma charakter międzynarodowy, a w jego popełnieniu brała udział zorganizowana grupa przestępcza.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁷ nie posługuje się definicją handlu ludźmi, ale stanowi w art. 5, że:

„1. Nikt nie może być trzymany w niewoli lub w poddaństwie.

2. Nikt nie może być zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej.

3. Handel ludźmi jest zakazany.”.

Karta nie odnosi się bezpośrednio do handlu dziećmi. Nie wyodrębnia go jako odrębnego przestępstwa, jak również nie odnosi się szczególnie do sytuacji, gdy ofiarą handlu ludźmi jest dziecko.

Definicja handlu ludźmi znajduje się także w Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r.¹⁸

i jest zbieżna z definicją zawartą w Protokole z Palermo. Zgodnie z art. 4 Konwencji „handel ludźmi” oznacza „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, z zastosowaniem groźby lub użyciem siły bądź innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępny, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystywanie prostytutki innych osób lub inne formy wykorzystywania seksualnego, przymusową pracę lub służbę, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów, zgoda ofiary handlu ludźmi na zamierzone wykorzystanie określone w literze a) niniejszego artykułu nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod wymienionych w literze a), werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie dziecka celem jego wykorzystania jest uznawane za handel ludźmi nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej z metod wymienionych w literze a) niniejszego artykułu, «dziecko» oznacza osobę, która nie ukończyła 18. roku życia, «ofiara» ozna-

¹⁵ Zgodnie z treścią art. 3 ust. 2 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) przestępstwo posiada charakter międzynarodowy, jeżeli:

- a) zostało popełnione w więcej niż jednym państwie,
- b) zostało popełnione w jednym państwie, lecz istotna część przygotowań do niego, planowania, kierowania lub kontroli nad nim odbywała się w innym państwie,
- c) zostało popełnione w jednym państwie, lecz była w nie zaangażowana zorganizowana grupa przestępcza prowadząca działalność przestępczą w więcej niż jednym państwie lub
- d) zostało popełnione w jednym państwie, lecz powoduje istotne skutki w innym państwie.

¹⁶ „Zorganizowana grupa przestępcza” zgodnie z treścią art. 2 lit. a) Konwencji oznacza posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie niniejszej konwencji, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej.

„Poważne przestępstwo” zgodnie z art. 2 lit. b) Konwencji oznacza zachowanie stanowiące przestępstwo podlegające maksymalnej karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat lub karze surowszej.

„Grupa posiadająca strukturę” zgodnie z art. 2 lit. c) Konwencji oznacza grupę, która została utworzona nie w sposób przypadkowy w celu bezpośredniego popełnienia przestępstwa i która nie musi posiadać formalnie określonych ról dla swoich członków, ciągłości członkostwa czy rozwiniętej struktury.

¹⁷ Dz.Urz. UE z 14.12.2007 r. C 303, s. 1–16.

¹⁸ Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107.

cza każdą osobę fizyczną będącą podmiotem handlu ludźmi zdefiniowanego w niniejszym artykule.”

Definicja zawarta w Kodeksie karnym jest zgodna z definicjami zawartymi w aktach prawa międzynarodowego, co oznacza, że Polska wypełniła międzynarodowe zobowiązania. Warto zwrócić uwagę, że polska definicja stanowi kompilację innych definicji, bo odnosi się do handlu narządami ludzkimi, o którym nie wspomina decyzja ramowa. Dodatkowo polska definicja wskazuje jako jeden z celów wykorzystania żebractwo, o którym z kolei nie ma mowy w przedmiotowych dokumentach. Jeśli więc wymienione definicje są dosyć podobne pojawia się pytanie, dlaczego nie można było stosować ich bezpośrednio? Konstytucja w art. 91 ust. 1 wyraźnie stanowi, że ratyfikowana umowa międzynarodowa po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. W przypadku Protokołu i Konwencji eksperci wskazywali, że przepisy zawarte w tych aktach prawa nie mają charakteru samowystarczalności (ang. *self-executing*), co oznacza, że ustanawiają jedynie obowiązek państw–stron do krymina-

lizacji określonych zachowań w prawie wewnętrznym. W przypadku definicji zawartej w dyrektywnie nie było takich wątpliwości, ponieważ dyrektywa (w przeciwieństwie do rozporządzenia) nie może być stosowana bezpośrednio i wymaga implementacji. Nie może więc dziwić, że prof. L. Gardocki wskazywał, że regulacja zawarta w art. 253 § 1 kk, wobec braku definicji handlu ludźmi, naruszała zasadę *nullum crimen sine lege certa* poprzez brak precyzyjnego opisu zachowania polegającego na handlu ludźmi (Karsznicki 2010).

Kodeks karny, podobnie jak wymienione akty prawa, nie wyodrębnia przestępstwa handlu dziećmi. Z tą jednak różnicą, że dziecko w każdym z tych dokumentów zostało zdefiniowane jako osoba, która nie ukończyła osiemnastego roku życia. W przypadku polskiej definicji konieczne jest odniesienie się do innych przepisów, aby określić, co oznacza pojęcie „dziecko”. Polski ustawodawca nie powinien ograniczyć się wyłącznie do spełnienia minimalnych standardów. Wydaje się bowiem, że od ustawodawcy krajowego można oczekiwać bardziej zaostrzonego podejścia, gdy ofiarą jest osoba wyjątkowo bezbronna i podatna na działanie sprawcy, a taką ofiarą jest dziecko.

3. Odpowiedzialność karna za zbrodnię handlu ludźmi przy sprzedaży dziecka do adopcji

W Polsce przez długie lata penalizowany był handel człowiekiem, nawet w sytuacji, gdy nie wiązał się z eksploatacją ofiary, gdy sprawca teoretycznie działał w celu korzystnym dla pokrzywdzonego. Na tej podstawie uważano, że handel dzieckiem do adopcji również będzie podlegał odpowiedzialności karnej jak każda inna forma handlu ludźmi. Wątpliwości w tym zakresie zostały zniesione nowelizacją z maja 2010 r. Po wejściu w życie przedmiotowej zmiany za handel ludźmi może odpowiadać tylko osoba, która działa

w celu wykorzystania ofiary i jej eksploatacji, co oznacza, że sprzedanie dziecka do adopcji nie jest karane jako handel ludźmi.

Przeciwko takiej zmianie protestowały w szczególności środowiska związane z instytucjonalną procedurą adopcyjną. W liście protestującym przeciwko nowelizacji przedstawiciele Fundacji Dziecko – Adopcja – Rodzina wskazali, iż:

„Jeśli projektowana zmiana wejdzie w życie zalegalizuje ona podziemie adopcyjne. Matki biologiczne same będą wyszu-

kiwały rodziców adopcyjnych i bez pośredników, będą sprzedawały swoje dzieci tym, którzy zapłacą najwięcej, nie martwiąc się o odpowiedzialność karną. Może dojść do sytuacji, że uzyskanie dziecka w drodze jego zakupu, stanie się sytuacją normalną, gdyż tylko taka forma uzyskania dziecka do adopcji okaże się możliwa. Mimo iż obecne przepisy o handlu ludźmi nie były należycie stosowane przez organy ścigania, to jednak ich obecność przypominała o groźbie poniesienia odpowiedzialności karnej. (...) Fundacja Dziecko – Adopcja – Rodzina wypowiada się przeciwko proponowanej zmianie w Kodeksie karnym. Taka definicja handlu ludźmi pozostawia poza ochroną najmniejszych obywateli – noworodki i niemowlęta, które stają się luksusowym towarem, którym bezkarnie można handlować. Zdaniem Fundacji, konieczna jest zmiana propozycji Rządu, przez doprecyzowanie definicji handlu ludźmi, iż w przypadku dzieci, nie ma znaczenia cel dokonywanego nimi obrotu, tak aby nowe przepisy były zgodne przede wszystkim z Konwencją o prawach dziecka, którą Polska przyjęła i zobowiązała się przestrzegać” (*Nowe...* 2010).

Przedmiotowe obawy środowiska wydają się jednak nieuzasadnione. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż handel ludźmi z historycznego punktu widzenia zawsze wiązał się z wykorzystaniem człowieka i jego eksploatacją. Był swoistą formą przejścia człowieka w stan niewolnictwa, który uniemożliwiał mu samostanowienie o sobie. Dlatego też ze zjawiskiem tym walczy się, używając najsurowszych instrumentów prawnych. W chwili obecnej oznacza to surową sankcję przewidzianą za tę zbrodnię (nawet

do 15 lat pozbawienia wolności) oraz karalne przygotowanie do popełnienia tego przestępstwa. Nie sposób więc tej pierwotnej formy niewolnictwa porównać z oddaniem – nawet komercyjnym – dziecka do adopcji. Każda adopcja orzekana przez sąd jest z zasady w interesie dziecka i nie ogranicza jego praw podmiotowych. Wydaje się zatem zbyt surowe pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za zbrodnię osób oddających dziecko do adopcji, nawet jeśli towarzyszy temu korzyść majątkowa. Osoby takie odpowiadałyby surowiej niż ludzie znęcający się nad dzieckiem, czy osoby, które doprowadziłyby w skutek przemocy do trwałego kalectwa dziecka lub jego śmierci. Na taką niekonsekwencję zwrócił uwagę m.in. prof. L. Gardocki, który podkreślał, iż karanie za komercyjną adopcję identycznie jak za zbrodnię handlu ludźmi wyklucza zasadę racjonalnego ustawodawcy (Gardocki 1994). Dodatkowo podnosił, że za takim rozumieniem przepisu przemawia również jego etymologia. Spenalizowanie w polskim prawie handlu ludźmi, w tym i dziećmi, było efektem ratyfikowania umów międzynarodowych zobowiązujących Polskę do ścigania eksploatacji kobiet i dzieci do prostytucji¹⁹. Z tego powodu prof. L. Gardocki wnioskuje, iż ustawodawca, penalizując handel ludźmi chciał zakazać uprawiania handlu kobietami czy nawet dziećmi w celu zmuszania do prostytucji, nie planował natomiast penalizacji pośrednictwa w procedurze adopcyjnej czy nawet oddania dziecka odpłatnie do adopcji. Podobny pogląd wyraził również Sąd Apelacyjny w Krakowie, podkreślając, iż „handel ludźmi (dziećmi) jest obrotem przenoszącym własność człowieka jako przedmiotu (towa-

¹⁹ 1) Porozumienie międzynarodowe z dnia 18 maja 1904 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami (Dz.U. z 1922 r. Nr 87, poz. 783, ze zm.); 2) Konwencja międzynarodowa z dnia 4 maja 1910 r. o zwalczaniu handlu białymi niewolnikami (Dz.U. z 1922 r., Nr 87, poz. 783, ze zm.); 3) Konwencja międzynarodowa z dnia 30 września 1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi (Dz.U. z 1925 r. Nr 125, poz. 893, ze zm.); 4) Konwencja międzynarodowa z dnia 11 października 1933 r. o zwalczaniu handlu kobietami pełnoletnimi (Dz.U. z 1938 r. Nr 7, poz. 37, ze zm.) oraz unifikująca wymienione dokumenty: Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, otwarta do podpisu 21 marca 1950 r. w Lake Success (Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278).

ru) połączonym z przeznaczeniem go celem sprzecznym z ludzką podmiotowością, szkodliwym dla człowieka. Posłużenie się kryterium przeznaczenia przedmiotu obrotu jest niezbędne, by odróżnić handel od innych działań dotyczących przekazania dziecka np. w ramach adopcji (także niezgodnej z prawem), polegającej również na swoistym «obrocie» dzieckiem, który nie liczy się z wolą dziecka, choćby potrafiło ją wyrazić. Gdyby nie ów cel, cel pozytywny i zgodny z interesem dziecka, można by wywodzić, że i tu dokonuje się obrotu człowiekiem jak rzeczą.²⁰

Kolejnym argumentem przemawiającym za wyodrębnieniem komercyjnej adopcji od zbrodni handlu ludźmi, jest fakt, iż adopcja orzekana przez sąd nie pozbawia dziecka ochrony prawnej. W oficjalnym stanowisku Ministerstwo Sprawiedliwości wskazało, iż „adopcja do której doszło w wyniku jednego lub wielu czynów przestępczych nie może być utożsamiana z handlem dziećmi, bowiem jest ona czynnością przeprowadzaną przez sąd, podlegającą kontroli i w jej wyniku dziecko nie pozostaje bez ochrony prawnej, bowiem rodzi ona obowiązek po stronie adoptujących. «Handel dziećmi» zaś odbywa się pokątnie z wyłączeniem wszelkiej ochrony prawnej i w każdym wypadku stanowi narażenie dziecka na najwyższe niebezpieczeństwo.” (*Stanowisko...* 2007). W świetle przedmiotowej opinii sądowa adopcja nie może być nielegalna i nie można osób biorących w niej udział pociągnąć do odpowiedzialności karnej. Handlem dzieckiem będzie natomiast każde przekazanie dziecka poza sądem, pozbawiające go ochrony przewidzianej w prawie rodzinnym. Taka forma przekazania dziecka zawsze będzie interpretowana jako spreczna z interesem dziecka i powinna podlegać ściganiu jako forma handlu ludźmi.

Konkludując, należy podkreślić, iż społeczna szkodliwość sprzedaży dziecka, w celu np. eksploatacji w prostytucji jest nieporównanie większa niż oddanie dziecka do komercyjnej adopcji. Zatem każda forma „obrotu dzieckiem” nastawiona na jego wyzysk czy też przeprowadzona poza jakąkolwiek kontrolą instytucjonalną jest spenalizowana w art. 189a § 1 kk. Za handel dzieckiem w celu oddania go pod opiekę innej osobie może zatem odpowiadać osoba, która przekazuje uprowadzone lub kupione dziecko innej rodzinie. Ta zaś w sposób spreczny z prawem podszywa się pod biologicznych rodziców dziecka, np. fałszując jego akt urodzenia. Taka forma „obrotu dzieckiem” nie tylko powoduje naruszenie wielu norm prawnych, ale też uniemożliwia zweryfikowanie intencji osób podejmujących się opieki na nim. Tym samym naraża dziecko na wykorzystanie i skrzywdzenie. Tak więc każdy „obrót dzieckiem” pozbawiony sądowej kontroli jest równoznaczny z popełnieniem zbrodni handlu ludźmi.

W świetle nowej definicji handlu ludźmi może jednak budzić kontrowersje, czy „dzika” adopcja przeprowadzana poza sądem, np. poprzez sfalszowanie metryki urodzenia dziecka, będzie penalizowana jako forma handlu ludźmi. Zawsze osoby biorące w niej udział mogą udowodnić, iż ich celem nie było wykorzystanie dziecka. Nie ma wątpliwości, iż taka „adopcja” pozbawia dziecka ochrony prawnej i jest spreczna z jego interesami, ale czy automatycznie jest tożsama z wykorzystaniem małoletniego? Wydaje się, że tak, ponieważ dla własnej fanaberii pozbawiono go możliwości dorastania w środowisku dla niego bezpiecznym, sprawdzonym przez powołane do tego instytucje. Tak więc osoby, które nie mają odwagi starać się o adopcję dziecka, naruszają prawo, by nielegalnie wejść w jego posiadanie dla zaspoko-

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 marca 2001 r., sygn. akt II Aka 33/01, opublikowany w: KZS 2001, z. 5, poz. 29.

jenia ambicji posiadania potomstwa, działają tak naprawdę z krzywdą dla dziecka, co jest w naszej ocenie równoznaczne z jego wykorzystaniem.

Komercyjna adopcja może budzić sprzeciw moralny, może być negatywnie postrzegana z etycznego punktu widzenia, ale zawsze należy mieć na uwadze interes i dobro dziecka. To sąd rodzinny, badając przesłanki do orzeczenia adopcji, sprawdza również motywację zarówno rodziny biologicznej, jak i adopcyjnej. To sąd rodzinny dysponuje instrumentami, aby w sytuacji, gdy stwier-

dzi, że rodzice nadużywają swojej władzy rodzicielskiej, pozbawić ich tej władzy i zadbać o interes dziecka. Taka reakcja sądu wydaje się adekwatna i wystarczająco surowa wobec rodziców. Argument, iż sądy rodzinne są nieudolne, nie może przemawiać za penalizacją przedmiotowego zjawiska. Jeśli kwestionowane jest działanie sądów rodzinnych w tym zakresie, to należy podjąć działania naprawcze, m.in. poprzez szkolenia sędziów i monitorowanie procesów. Uzdrawienie systemu nie nastąpi wyłącznie poprzez wprowadzenie przepisów karnych.

4. Czy komercyjna adopcja jest naruszeniem prawa?

W latach 90. minionego stulecia kontrowersje związane z interpretacją komercyjnej adopcji pojawiły się w związku z trwającymi w tym czasie trzema głośnymi medialnie procesami adwokatów, którzy uzyskiwali znaczne korzyści majątkowe, wyszukując polskie dzieci dla rodzin cudzoziemskich. Adwokaci najpierw pobierali połowę żądanej kwoty, a następnie przy pomocy lekarzy wyszukiwali na oddziałach położniczych zdesperowane kobiety, które w zamian za pralkę czy lodówkę zrzekały się przed sądem praw do swojego dziecka na rzecz konkretnej rodziny. Kobiety musiały tylko utrzymywać, że znają rodzinę i od lat utrzymują z nią kontakt.

Proceder ujrzał światło dzienne przez chciwość adwokata, który po jednej ze spraw nie dał biologicznej rodzinie dziecka reszty umówionej kwoty. Mimo bardzo dobrze przygotowanego przez prokuraturę postępowania nie udało się doprowadzić do skazania sprawców. Prokuratura postawiła im zarzut handlu ludźmi spenalizowanego w owym czasie w art. IX przepisów wpro-

dzających Kodeks karny z 1969 r.²¹ Adwokaci bronili się, udowadniając, iż dzieciom zaadoptowanym nie działa się krzywda, a oni działali na korzyść dzieci. Poza tym wskazywali, że przepis, na który powołuje się prokuratura (podobnie jak podkreślał prof. L. Gardocki) odnosi się do eksploatacji dzieci do prostytucji, nie zaś do adopcji. W jednej ze spraw skierowano pytanie prawne do Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż handel dziećmi nie musi być związany z wykorzystaniem seksualnym.²² Stanowisko Sądu Najwyższego nie doprowadziło jednak do skazania sprawców.

Obrońcy adwokatów wykorzystali wprowadzenie nowego Kodeksu karnego w 1997 r. jako argument przemawiający za uniewinnieniem sprawców. W Kodeksie karnym wyraźnie oddzielono handel ludźmi od organizowania nielegalnej adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. obrońcy oskarżonych podkreślali, że organizowanie adopcji jest odrębnym czynem, które nie mieści się w pojęciu uprawiania handlu ludźmi i który to czyn nie był spenalizowany w czasach kiedy dzia-

²¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. — Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94, ze zm.).

²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1995 r., sygn. akt I KZP 33/95, opublikowano w: OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 3.

łali sprawcy. Podkreślali również, że Sąd Najwyższy nie zdefiniował tego pojęcia. Takie argumenty przekonały skład orzekający, który umorzył postępowanie. Apelacja prokuratury została odrzucona. Zachowanie sprawców w powszechnej opinii zostało ocenione negatywnie, a 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 skazania. Podobnie zakończyły się pozostałe sprawy (*Adopcja...* 2002, s. 18). Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził nawet, że: „cel adopcji nadaje jej cechy działania pozytywnego, pożądanego społecznie, aprobowanego i zalecanego. **Nie korzyść materialna, a cel przekazania dzieci w obrocie adopcyjnym przesądza o przestępczości czynu** [podkreślenie — autorzy]”²³.

Orzeczenie niniejsze wprowadza swojego rodzaju kontratyp do prawa karnego. Działanie w interesie dziecka depenalizuje możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za handel dzieckiem. Jest to stanowisko po części zgodne z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.²⁴. Przepis ten stanowi, że „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie **najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka**” [podkreślenie — autorzy]. Także Protokół fakultatywny w art. 8 ust. 3 stanowi, że „Państwa–Strony zapewnią, że w traktowaniu przez system prawa karnego dzieci–ofiar przestępstw określonych niniejszym protokołem **podstawowym celem będzie najlepiej pojęty interes dziecka**” [podkreślenie — autorzy]. Dodatkowo

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej w art. 24 ust. 2 wskazuje, że „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, **należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka** [podkreślenie — autorzy]”. Jest to zatem wskazanie kierunku myślenia o dziecku w sytuacji, gdy ważą się jego losy. Instytucje władzy publicznej w takich sytuacjach zawsze powinny kierować się jego dobrem, jego najlepiej pojętym interesem. Zasada ta, uregulowana w Konwencji, jest swoistą klauzulą generalną, która obowiązuje w każdym systemie prawa — zarówno w prawie cywilnym, karnym czy administracyjnym. Wszędzie tam, gdzie dziecko staje się podmiotem decyzji organu, organ ten powinien bacznie, aby podjąć decyzję najkorzystniejszą dla dziecka. W przypadku kolizji dóbr, dobro dziecka powinno mieć priorytet przed interesami jego rodziców, opiekunów, grupy społecznej czy nawet interesem wymiaru sprawiedliwości. Jeśli więc sprawca wypełnił znamiona czynu określonego w Kodeksie karnym, ale skazanie go byłoby ewidentnie niezgodne z interesem dziecka będącego przedmiotem tego czynu, to czy zatem mamy do czynienia z kontratypem i wyłączeniem odpowiedzialności sprawcy?

Przedmiotowe pytania zyskują w chwili obecnej na aktualności z uwagi na rozpowszechnienie w Internecie instytucji adopcji ze wskazaniem. Coraz częściej do sądów trafiają wnioski o orzeczenie adopcji przez ludzi wskazanych bezpośrednio przez biologicznych rodziców dziecka. Często rodzice adopcyjni są osobami całkowicie obcymi dla rodziców biologicznych, poznanymi za pośrednictwem Internetu. W takiej sytuacji wydaje się, iż w postępowaniu adopcyjnym prokurator powinien obligatoryjnie brać udział w celu zbadania, czy nie doszło do

²³ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 stycznia 1995 r., sygn. II Akz. 480/94.

²⁴ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

nadużycia władzy rodzicielskiej i do przekazania w zamian za dziecko niestosownej korzyści majątkowej.

Interpretując zatem krajowe przepisy dotyczące komercyjnej adopcji, należy posługiwać się wykładnią celowościową. Przed nowelizacją z maja 2010 r. za uznaniem, że komercyjna adopcja jest przestępstwem przemawiał fakt, iż była ona spenalizowana w rozdziale „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, co sugeruje, że to właśnie porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej jest priorytetowym dobrem chronionym, a nie dobro dziecka. Taka interpretacja pozwalałaby orzekać karę wobec osób, które działają wbrew przepisom prawa, ale w interesie dziecka. W przypadku adopcji, można zastanowić się, czy przepis ten nie chroni również rodzin ubiegających się o adopcję w sposób legalny. Podziemie adopcyjne zmniejsza ich szansę na „otrzymanie” dziecka. W obecnym stanie prawnym przeniesienie handlu ludźmi do rozdziału przestępstw przeciwko wolności, jednoznacznie wskazuje, iż komercyjna adopcja nie mieści się w katalogu tych przestępstw, bowiem w żaden sposób nie narusza wolności adoptowanego.

Czy zatem adopcja dziecka w zamian za korzyść majątkową jest w Polsce przestępstwem? Szukając odpowiedzi na to pytanie, należy sięgnąć do przepisów prawa międzynarodowego, które wskazują kierunek interpretacji prawa krajowego. Zgodnie z międzynarodowymi standardami „nielegalny obrót dzieckiem w celu oddania go do adopcji” powinien być uznany za przestępstwo. Stanowi o tym art. 35 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. Konwencja, używając jednak sformułowania „nielegalny obrót”, wykluczyła adopcję przeprowadzaną przed sądem. W Konwen-

cji podkreśla się, że obowiązkiem państwa jest przeciwdziałanie sprzedaży dzieci bez względu na cel czy formę tej transakcji.²⁵

Art. 21 Konwencji stanowi, iż: „Państwa-Strony uznające i/lub dopuszczające system adopcji zapewnią, aby dobro dziecka było celem najwyższym, i będą: (...) b) traktować adopcję związaną z przeniesieniem dziecka do innego kraju jako zastępczy środek opieki nad dzieckiem, jeżeli nie może być ono umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej albo nie można mu zapewnić w żaden inny odpowiedni sposób opieki w kraju jego pochodzenia; c) dbać o to, aby dziecko adoptowane do innego kraju miało zabezpieczenie gwarancyjne i poziom życia odpowiednie do tych, które byłyby zapewnione w przypadku adopcji krajowej; d) podejmować wszelkie właściwe kroki dla zapewnienia, aby w przypadku adopcji do innego kraju osoby w niej zaangażowane nie uzyskały z tego powodu **niestosownych korzyści finansowych**; e) sprzyjać osiągnięciu celów niniejszego artykułu, tam gdzie jest to stosowne, przez zawieranie dwustronnych lub wielostronnych porozumień lub umów, a także dążyć w ich ramach do zapewnienia, aby umieszczenie dziecka w innym kraju odbywało się za pośrednictwem kompetentnych władz lub organów.”

Z przepisu tego wynika, że Konwencja dopuszcza w procedurze adopcyjnej przekazanie korzyści majątkowej, nie może jednak przedmiotowa korzyść być „niestosowna”, co sprawia, że pojawiają się problemy w zakresie wykładni pojęcia „niestosownej korzyści majątkowej”. Trudno jednoznacznie rozstrzygnąć, czy pokrycie kosztów porodu jest stosowne, a pokrycie utrzymania matki w ciąży w ekskluzywnym hotelu jest już niestosowną korzyścią majątkową. Kontrowersje związane z tym zagadnieniem są

²⁵ Artykuł 35 Konwencji o prawach dziecka: „Państwa-Strony będą podejmowały wszelkie kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania uprowadzeniom, sprzedaży bądź handlowi dziećmi, dokonywanych dla jakichkolwiek celów i w jakiegokolwiek formie”.

tym większe, że rodzina adoptująca dziecko może nie tylko opłacać koszty ciąży i porodu, ale może też absolutnie bezinteresownie wspomóc finansowo matkę biologiczną w opiece nad pozostałym potomstwem. Czy takie zachowanie będzie niestosowne?

Najbardziej restrykcyjnym z przepisów prawa międzynarodowego odnoszących się do handlu dziećmi jest art. 2 Protokołu fakultatywnego. Stanowi on, że „handel dziećmi oznacza jakiegokolwiek działanie lub transakcję, w drodze której dziecko przekazywane jest przez jakąkolwiek osobę lub grupę osób innej osobie lub grupie za **wynagrodzeniem** lub **jakąkolwiek inną rekompensatą**” [podkreślenie – autorzy]. Jak zatem interpretować opisaną powyżej sytuację w kontekście tak sformułowanych przepisów? Czy definicja handlu ludźmi zawarta w art. 115 § 22 kk jest zgodna ze wskazanymi przepisami prawa międzynarodowego?

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż przepisy Konwencji i Protokołu fakultatywnego skierowane są do państw–stron dokumentu. Tak więc zawarte w nich zalecenia nie odnoszą się do indywidualnie oznaczonych osób i nie ograniczają ich praw lub wolności. Zapis w Protokole należy zatem interpretować jako zobowiązanie skierowane do państw–stron, aby potępiały i zwalczały zjawisko „przyjmowania” dziecka z motywów komercyjnych. Co wymaga podkreślenia – motywem przekazania dziecka musi być obietnica otrzymania korzyści. Nie będzie to zatem obejmowało sytuacji, gdy rodzina biologiczna zdecyduje się oddać dziecko do adopcji, kierowana trudną sytuacją

rodzinną czy finansową i zgodzi się przyjąć od rodziny adoptującej pieniądze na pokrycie kosztów porodu. Taka pomoc nie może być uznana za niestosowną. Ponadto nie ona była motywem podjęcia decyzji o przekazaniu dziecka. Przepisy protokołu fakultatywnego są kompatybilne z przepisami konwencji i nie wykluczają w procedurze adopcyjnej korzyści majątkowej. Przedmiotowa korzyść nie może jednak być „niestosowna”.

Za taką interpretacją przepisów protokołu przemawia również fakt, iż w kontekście adopcji nakłada on na państwa–strony obowiązek penalizacji „nakłaniania w niewłaściwy sposób, jako pośrednik, do udzielenia zgody na adopcję dziecka, z naruszeniem stosownych międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących adopcji”. Brak jest natomiast zobowiązania do spenalizowania adopcji podczas, której dojdzie do przekazania korzyści materialnej.

Odpowiadając zatem na postawione powyżej pytanie, wydaje się, że komercyjna adopcja w Polsce stanowi naruszenie prawa tylko wtedy, gdy ma ona charakter zorganizowany i obejmuje jedynie pośredników biorących udział w tym procederze. Osoby indywidualne, chcące oddać lub adoptować dziecko, jeśli kierują się jego najlepiej rozumianym (w ich ocenie) interesem i decydują się na legalną procedurę (np. adopcję ze wskazaniem), nie mogą odpowiadać karnie, nawet jeśli w trakcie tej procedury przyjęły lub przekazały pieniądze. Takie zachowanie podlega wyłącznie ocenie sądu rodzinnego i może powodować skutki o charakterze cywilnoprawnym.

5. Organizowanie nielegalnej adopcji – art. 211a kk

W celu uspokojenia środowisk związanych z instytucjonalną procedurą adopcyjną ustawodawca wprowadził w 1997 r. do Kodeksu karnego przepis penalizujący organizowanie w celu osiągnięcia korzyści ma-

jątkowej „nielegalnej adopcji”. Początkowo przedmiotowy przepis znajdował się w rozdziale przeciwko porządkowi publicznemu jako paragraf drugi przepisu penalizującego handel ludźmi. Nowelizacją z maja 2010 r.

został jednak przeniesiony do rozdziału przestępstw przeciwko rodzinie i opiece jako samodzielny przepis (art. 211a). Wydaje się, że jego nowe umiejscowienie w Kodeksie karnym zdecydowanie lepiej oddaje intencje ustawodawcy. Celem przedmiotowej penalizacji jest potępienie nadużywania pieczy nad dzieckiem w celach komercyjnych. Od początku swojego istnienia przepis ten nie spełniał jednak zamierzonej roli i wydaje się, iż jest to raczej penalizacja symboliczna. Ustawodawca chciał w ten sposób potępić zachowanie, które z etycznego punktu widzenia wydaje mu się naganne, jednak w praktyce nie zajmuje się jego zwalczaniem. Brak jest bowiem przypadków pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób z tego przepisu. Częściowo wynika to z przyzwolenia na zachowanie nawet komercyjne, ale nastawione na interes dziecka, częściowo zaś z wyjątkowo niewłaściwego zredagowania przedmiotowego przepisu.

Przedmiotem ochrony art. 211a kk są: interes dziecka oraz legalna procedura przysposobienia, czyli zgodna z obowiązującymi w Polsce przepisami i standardami. Zdaniem ustawodawcy tylko w taki sposób przeprowadzona adopcja należyście zabezpiecza interesy dziecka.

Stroną przedmiotową omawianego przepisu jest komercyjne zajmowanie się organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy. Na przedmiotowe zachowanie składać się może wiele różnych czynów, jak choćby: wyszukiwanie matek biologicznych, nakłanianie ich do oddania dziecka, załatwianie formalności w sądzie, organizowanie wiz i pozwoleń na wyjazd w przypadku adopcji zagranicznej itp. Sprawca przedmiotowego przestępstwa nie musi brać udziału w całej procedurze adopcyjnej, aby ponieść odpowiedzialność z powodu popełnienia przestępstwa wymienionego w przedmiotowym przepisie. Wystarczy, że jego rola spro-

wadza się do wykonywania jednej z przykładowo wymienionej czynności, robi to zarobkowo i w sposób zorganizowany, np. lekarz, który w szpitalu położniczym odpłatnie kontaktuje rodziców adopcyjnych z matkami biologicznymi. Sprawcą przedmiotowego przestępstwa może być każdy pośrednik biorący udział w adopcji dziecka, czyli np. lekarz, prawnik, pracownik instytucji publicznej. Przedmiotowe przestępstwo może być popełnione jedynie umyślnie, dlatego sprawcy należy udowodnić działanie w zamiarze kierunkowym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Tak więc nie odpowiada z przedmiotowego przepisu osoba, która (nawet łamiąc prawo) organizuje adopcję charytatywnie.

Przedmiotowy przepis budzi wiele innych zastrzeżeń. Jedną z wad zarzucanych ustawodawcy jest fakt, iż przepis ten odnosi się do osób, które w sposób zorganizowany pośredniczą w obrocie dziećmi do adopcji. Nie penalizuje natomiast zachowania samych rodziców, zarówno tych naturalnych, otrzymujących korzyść majątkową za adopcję, jak i tych adopcyjnych, którzy ją wręczają. Poza tym przepis ten jest niekompatybilny z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przepisy prawa rodzinnego nie używają określenia „adopcja” tylko posługują się pojęciem „przysposobienie”. Wyraz adopcja jest przyjęty raczej w języku potocznym niż prawnym. Nie wiadomo więc, dlaczego ustawodawca użył takiego określenia w ustawie karnej. Dodatkowo przepis ten zawiera w sobie zaprzeczenie. Nie wiadomo, co ustawodawca miał na myśli, używając sformułowania „nielegalna adopcja”, gdyż samo przysposobienie jako wyrok sądu nie może być nielegalne. Przez niektórych komentatorów (Wąsek 2004, s. 403) wskazywane jest, iż chodzi o naruszenia art. 114, 117 i 120 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁶, zwanego w skrócie „krio”. Z nielegalną

²⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59, ze zm.).

adopcją moglibyśmy mieć do czynienia przy obejściu art. 117 krio, przyznającemu sądowi opiekuńczemu wyłączone prawo do rozstrzygnięcia o adopcji²⁷. Dzieje się tak zapewne, gdy dziecko jest przekazywane rodzicom adopcyjnym z pominięciem procedury sądowej. Wydaje się jednak, że takiego zachowania nie można nazwać adopcją, gdyż to pojęcie zarezerwowane jest dla legalnej procedury sądowej. W takiej sytuacji mielibyśmy do czynienia z nielegalnym obrotem dzieckiem. O wiele trudniej doszukać się nielegalności, gdy naruszony jest art. 114 krio, wymagający, aby adopcja odbywała się tylko dla dobra dziecka²⁸, albo art. 114¹ krio, wymagający od przyszłych rodziców, że będą należycie wywiązywali się ze swoich obowiązków²⁹. W obu tych przepisach występują tzw. klauzule generalne, czyli ogólne normy świadomie niedoprecyzowane. Kwestią dyskusyjną jest, co należy rozumieć pod pojęciem „dobra dziecka”. Czy dla dobra dziecka powinno się brać pod uwagę status materialny przyszłych rodziców, ich wykształcenie, predyspozycje psychiczne, motywację itp.? Wielu z tych czynników nie da się jednoznacznie ocenić przed adopcją, a jej skutki widoczne są dopiero po wielu latach. Nawet jeśli rodzicom adopcyjnym wydaje się, że działają w interesie dziecka z czasem może okazać się, że ten interes jest źle przez nich pojmowany. Tak samo różnie oceniane może być sformułowanie użyte w art. 114¹ krio, zgodnie, z którym kwalifikacje osobiste przysposabiającego muszą uzasadniać przekonanie, że będzie on należycie wywiązywał się z obowiązków przysposabiającego. Wskazane wymogi podlegają ocenie sądu. Zatem niezawisła decyzja sądu w tym zakresie legalizuje inne naruszenia procedury adopcyjnej. We wspomnianym wcześniej oficjalnym stanowisku Ministerstwa Sprawiedliwości podkreślono, iż

„adopcja do której doszło w wyniku jednego lub wielu czynów przestępczych nie może być utożsamiana z handlem dziećmi, (...) bowiem rodzi ona obowiązek po stronie adoptujących”. W świetle tej opinii powinno się raczej mówić o nielegalnym obrocie dziećmi w celu podjęcia opieki nad nimi przez inną rodzinę niż o nielegalnej adopcji. Przysposobienie dziecka nie może być zatem sprzeczne z prawem. Jeśli byłoby tak faktycznie, to sąd nie orzekałby adopcji. Trudno zatem wyobrazić sobie sytuację, w której doszłoby do wypełnienia znamion przedmiotowego przestępstwa. Czy zajmujący się sprawami adopcyjnymi adwokat, otrzymujący wynagrodzenie za organizowanie tych spraw w sądzie, popełnia przestępstwo spenalizowane w tym przepisie? Jeśli adwokat naruży podczas procedury adopcyjnej przepisy, to odpowiadać będzie za przedmiotowe naruszenie, np. za nakłanianie do składania fałszywych zeznań przed sądem czy fałszowanie dokumentów. Jego odpowiedzialność karna w tym zakresie nie wpływa na legalność samej adopcji.

Kolejnym zarzutem kierowanym do ustawodawcy w związku z treścią art. 211a kk, jest fakt, iż penalizuje on tylko zachowania ukierunkowane na korzyść majątkową. Organizowanie obrotu dziećmi w celu zapewnienia im opieki z innych pobudek niż korzyść majątkowa nie jest w Polsce penalizowane. Ponadto przepis ten w swojej nieprecyzyjności nie obejmuje jednego z bardziej szkodliwych społecznie działań, które zgodnie z Protokołem fakultatywnym powinno być przez państwo polskie objęte penalizacją. Artykuł 3 Protokołu nakłada na państwa-strony obowiązek penalizacji następujących działań: „nakłanianie w niewłaściwy sposób, jako pośrednik, do udzielenia zgody na adopcję dziecka, z na-

²⁷ Art. 117 § 1 krio: „Przysposobienie następuje przez orzeczenie sądu opiekuńczego na żądanie przysposabiającego”.

²⁸ Art. 114 § 1 krio: „Przysposobić można osobę małoletnią, tylko dla jej dobra”.

²⁹ Art. 114¹ § 1 krio: „Przysposobić może osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych, jeżeli jej kwalifikacje osobiste uzasadniają przekonanie, że będzie należycie wywiązywała się z obowiązków przysposabiającego”.

ruszeniem stosownych międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących adopcji”. Można oczywiście zastanawiać się, czy „organizowanie adopcji” obejmuje też nakłanianie do oddania dziecka, np. zaproponowanie za dziecko takiej kwoty pieniężnej, która skłoni do oddania dziecka nawet taką osobę, która nie rozważała adopcji. Z całą

pewnością na gruncie polskiego prawa osoba nakłaniająca nie poniesie odpowiedzialności karnej, jeśli nie zostanie jej udowodnione działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wydaje się jednak, że w tym zakresie polskie przepisy należy ujednoclić i dopasować do wymogów Konwencji i Protokołu.

6. Inne przepisy karne dotyczące handlu ludźmi – art. 8 pwkk

Przestępstwem zbliżonym pod względem znamion do przestępstwa handlu ludźmi jest spenalizowany w art. 8 przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r. – handel niewolnikami. Wymieniony przepis stanowi, że „kto powoduje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymuje ją w tym stanie albo uprawia handel niewolnikami, podlega karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy od lat 3”.

Przepis ten w praktyce nie jest stosowany, gdyż zakłada istnienie stanu niewolnictwa, które w Polsce oficjalnie nie występuje. Przepis ten odnosi się zarówno do oddania osoby w stan niewolnictwa, utrzymywania jej w tym stanie, jak i handlu niewolnikami. Niewolnictwo zostało zdefiniowane w art. 115 § 1 kk, stanowiącym, że „niewolnictwo jest stanem zależności, w którym człowiek jest traktowany jak przedmiot własności”. Zanim ustawodawca wprowadził taką definicję do Kodeksu karnego w doktrynie wskazywano, że niewolnictwo jest rozumiane nie tylko jako fizyczne pozbawienie wolności i decydowania o miejscu pobytu, ale jako generalne i długotrwałe uniemożliwienie decydowania o swoim losie (Bieńkowska 2001, s. 70).

Z punktu widzenia handlu dziećmi należy wskazać, że polskie prawo nie zawiera żadnych ograniczeń w zakresie przedmiotu bezpośredniego działania sprawcy, czyli ofiary przestępstwa handlu niewolnikami.

Oznacza to, że pokrzywdzonym przestępstwem określonym w art. 8 pwkk może być każdy człowiek, a więc także dziecko. Dodatkowo ustawodawca nie przewidział żadnych szczególnych sankcji w przypadku, gdy ofiarą wymienionego przestępstwa jest dziecko.

W zbiegu z przestępstwem handlu ludźmi często współwystępuje wiele innych przestępstw, takich jak np.:

- doprowadzenie przemocą, groźbą, podstępem lub poprzez wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia (brak pieniędzy na powrót do kraju, brak pracy, wykorzystanie zależności dziecka od rodzica) do świadczenia usług seksualnych (art. 203 kk),
- nakłanianie innej osoby do prostytucji lub tylko jej to ułatwianie (art. 204 § 1 kk),
- zgwałcenie (art. 197 kk),
- groźby (art. 190 kk),
- zmuszanie do określonego zachowania (art. 191 kk),
- pozbawienie wolności (art. 189 kk),
- uszkodzenie ciała (art. 156 i 157 kk),
- narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia (art. 160 kk),
- zniewaga (art. 216 kk),
- zniesławienie (art. 212 kk),
- naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 kk),
- uprowadzenie dziecka (art. 211 kk),
- produkowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 kk).

7. Handel dziećmi w celu wykorzystywania seksualnego

Jedną z najpopularniejszych form wykorzystania dzieci jest ich eksploatacja seksualna. Można zaobserwować trzy obszary seksualnego wykorzystywania dzieci do celów komercyjnych, takie jak: prostytutkę dziecięcą, produkcję materiałów pornograficznych z udziałem dzieci, handel dziećmi w celach seksualnych.

W Polsce ochrona dzieci przed wykorzystaniem seksualnym przewidziana jest w rozdziale XXV Kodeksu karnego, który obejmuje przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości. Podstawową formą ochrony jest penalizacja obcowania płciowego z dzieckiem. W polskim ustawodawstwie stosunek seksualny z osobą nieletnią jest przestępstwem jeśli pokrzywdzone dziecko ma mniej niż 15 lat. „Odpowiedzialność ta oparta jest na domniemaniu absolutnym, iż ze względu na niewypracowanie przez osobę nieletnią należytych mechanizmów i psychologicznej bazy dla rozeznania podejmowanie z osobą małoletnią czynności seksualnych narusza jej prawa do samostanowienia w tych kwestiach” (Sitarz 2004, s. 162). W poszczególnych państwach w różnicowany sposób określa się granicę wieku, od której stosunek seksualny z daną osobą nie podlega karze. Brak jest w tym obszarze jednolitej polityki na poziomie międzynarodowym, kontynentalnym czy wspólnotowym. Nawet na gruncie polskich przepisów jest w tym zakresie pewna niekonsekwencja. W niektórych przepisach Kodeksu karnego penalizuje się każde działanie na szkodę osoby poniżej 18 lat. Przykładowo, częstowanie dziecka w wieku 16 lat alkoholem jest przestępstwem (art. 208 kk), natomiast dobrowolne współżycie z nim seksualnie przestępstwem już nie jest, choć ustawodawca

penalizuje stosunek seksualny z osobą poniżej 18. roku życia jeśli doszło do niego w wyniku nadużycia stosunku zależności. Karane jest też obcowanie płciowe z małoletnim przy nadużyciu zaufania lub w zamian za udzielenie mu korzyści majątkowej lub osobistej (art. 199 kk).

W wyniku nowelizacji z 27 lipca 2005 r.³⁰ penalizacja przestępstw seksualnych na szkodę małoletniego została znacznie zaostrzona. Ustawodawca podniósł sankcję za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem lub zbiorowe (art. 197 § 3 i 4 kk). Zbrodnią jest również zgwałcenie osoby, która ma mniej niż 15 lat lub zstępnego, wstępного, przysposobionego lub przysposabiającego. Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Kodeks karny wykonawczy, ustawy — Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw,³¹ wprowadzono także do Kodeksu karnego przestępstwa polegające na prezentowaniu małoletniemu wykonywania czynności seksualnych oraz wiele innych obostrzeń związanych z kontrolowaniem osób popełniających przestępstwa seksualne na szkodę małoletnich.

Nowelizacja była spowodowana koniecznością dostosowania polskiego prawa karnego do Protokołu fakultatywnego. Nie sposób jednak wspomnieć o wymienionej wcześniej Decyzji Ramowej Rady 2004/68/WSiSW, która wskazuje w pkt 10 preambuły, że „specyfika zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci powinna doprowadzić Państwa Członkowskie do ustanowienia w prawie krajowym efektywnych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji. Sankcje te powinny być również odpowiednio dostosowane w odniesieniu do działań osób prawnych”.

³⁰ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego i ustawy — Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363).

³¹ Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589, ze zm.

Z tego też powodu do Kodeksu karnego wprowadzono nowelizacją z 5 listopada 2009 r. art. 200b kk, w którym spenalizowane zostało propagowanie lub pochwalanie zachowania o charakterze pedofilskim.

Dodatkowo ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. wprowadzono m.in. możliwość zasądzenia przez sąd środka karnego polegającego na zakazie pracy związanej z wychowywaniem, leczeniem, edukacją czy opieką nad małoletnimi (art. 41 § 1a kk). W ten sposób ustawodawca podjął próbę odseparowania osób skazanych za przestępstwo seksualne popełnione na szkodę małoletniego od potencjalnych ofiar. W razie ponownego skazania za takie przestępstwo przedmiotowy zakaz orzekany jest dożywotnio (art. 41 § 1b kk). Sąd nadto może orzec środek karny polegający na obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonym środowisku lub miejscu, zakazie kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 41a kk). W przypadku orzeczenia kary bezwzględnego pozbawienia wolności sprawca powinien zostać poddany terapii. Jeśli u sprawcy zostaną stwierdzone zaburzenia psychiczne o podłożu seksualnym sąd może orzec, po odbyciu kary przez sprawcę, umieszczenie go w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne (art. 95a kk). Nadto art. 106a kk stanowi, że nie podlega zatarciu kara bezwzględnego pozbawienia wolności za przestępstwo określone w art. 200 kk (obcowanie płciowe z osobą poniżej lat 15). Osoby skazane za przestępstwa popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych po opuszczeniu zakładu karnego mają obowiązkowy dozór kuratora. Dodatkowo o ich powrocie do miejsca zamieszkania powiadamiana jest właściwa jednostka Policji (art. 41a kk). Przewidziane środki mają ochronić społeczeństwo przed ponownym popełnianiem

przestępstw przez takie osoby. Przepisy te nie są jednak spójne z wieloma innymi ustawami regulującymi warunki wykonywania pracy z dziećmi. Przykładowo nauczyciel, aby dostać pracę musi przedstawić zaświadczenie o niekaralności, natomiast osoby zatrudniane w placówkach opiekuńczo-wychowawczych nie są zobowiązane do przedstawienia takiego zaświadczenia. W tym zakresie potrzebna jest niewątpliwie szybka zmiana przepisów, gdyż właśnie w tych instytucjach, które mają charakter zamknięty, jest mniejsza kontrola społeczna i osoby o takich skłonnościach mają większe możliwości działania, czyli popełniania kolejnych przestępstw w sposób ciągły i długotrwały.

W celu ochrony dziecka przed wykorzystaniem seksualnym w sieci ustawodawca wprowadził do Kodeksu karnego przepis art. 200a, w którym spenalizował nawiązywanie kontaktu z małoletnim poniżej lat 15 i wprowadzanie go w błąd, zmierzając do spotkania z nim w celu wykorzystania seksualnego. Przedmiotowe zjawisko zwane również „groomingiem” zagrożone jest karą pozbawienia wolności do 3 lat.

W polskim prawie karnym uprawianie prostytucji nie jest przestępstwem. W przypadku małoletnich uprawianie prostytucji jest okolicznością świadczącą o demoralizacji (art. 4 § 1) i jedynie sąd rodzinny może podejmować określone środki przewidziane w art. 6 i 7 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³². Za uprawianie prostytucji przez nieletniego odpowiedzialność karną mogą ponieść jedynie pośrednicy, którzy czerpią zyski z prostytucji innych osób poprzez kuplerstwo, stręczycielstwo i sutenerstwo. Artykuł 204 § 3 kk przewiduje karę pozbawienia wolności dla osób, które czerpią zysk z prostytucji małoletnich od roku do lat 10, podczas gdy czerpanie zysków z prostytucji dorosłych zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Artykuł 199

³² Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109, ze zm.

§ 3 kk przewiduje również karalność klienta, który korzysta z usług małoletniego uprawiającego prostytucję.

Podobnie jest z pornografią. Co do zasady spenalizowane jest publiczne prezentowanie treści pornograficznych w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy. Nie można też prezentować treści pornograficznych dzieciom poniżej 15. roku życia (art. 202 § 1 i 2 kk). Poza tym art. 202 § 3 kk penalizuje produkowanie, utrwalanie lub sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie albo rozpowszechnianie lub publicznie prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Jest to przestępstwo kierunkowe, ponieważ niezbędne jest udowodnienie sprawcy działania w zamiarze rozpowszechniania. Za takie zachowanie grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Za utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 grozi kara pozbawienia wolności od roku do lat 10. W przypadku osób małoletnich mających mniej niż 15 lat, już samo sprowadzanie, przechowywanie czy posiadanie treści pornograficznych z ich udziałem jest przestępstwem. Nie trzeba udowadniać sprawcy żadnego zamiaru. Przestępstwem jest też produkowanie, rozpowszechnianie, prezentowanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych przedstawiających wytworzony

albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (art. 202 § 4a i 4b kk).

Niewątpliwą wadą polskiej regulacji w tym zakresie jest brak definicji pornografii dziecięcej. Ponadto polski ustawodawca nie dopasował krajowych przepisów do wymogów międzynarodowych, zawartych m.in. w podpisanej przez Polskę Konwencji Rady Europy o Cyberprzestępczości. W przedmiotowej Konwencji, wskazując na „osobę małoletnią”, obejmuje się wszystkie osoby poniżej 18. roku życia. Państwo będące stroną Konwencji może wprowadzić wymóg niższej granicy wieku, przy czym nie może być ona niższa niż 16 lat. W polskich przepisach karnych wiek ten obniżony jest do lat 15.

Przy wszystkich przestępstwach seksualnych popełnionych na szkodę małoletniego ważne jest, aby badać, czy faktycznie doszło do sprzedania dziecka w celu eksploatacji seksualnej. W tym zakresie niezbędny jest odpowiedni algorytm identyfikowania takiego zjawiska przez organy ścigania. Jeśli w toku postępowania karnego okaże się, że sprawca popełnił handel dzieckiem w celu eksploatacji seksualnej, to rozważyć należy możliwość odpowiedzialności karnej sprawcy w sytuacji zbiegu przestępstwa handlu dzieckiem i konkretnego przestępstwa seksualnego popełnionego na szkodę dziecka.

8. Handel dziećmi w celu pobrania narządów

Kolejną formą eksploatacji dziecka jest handel dziećmi w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Prasa opisuje sensacyjne przypadki znalezienia ciała okaleczonego dziecka, z którego usunięte zostały możliwe do przeszczepienia narządy. W rzeczywistości w Polsce nie został jednak ujawniony żaden przypadek handlu narządami ludzkimi, a opisane przez prasę przypadki są krytycz-

nie oceniane przez lekarzy (Rowiński 2006, s. 54).

Definicja handlu ludźmi zawarta w Kodeksie karnym wyraźnie wskazuje, że handel ludźmi następuje w sytuacji, gdy sprawca podejmuje działania m.in. „w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy”. Za taki czyn, zgodnie z art. 189a kk przewidziana jest kara pozbawienia wolności **od lat 3**.

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów³³ wprowadza przestępstwo polegające na obracaniu narządami ludzkimi. W art. 44 stanowi, że „1. Kto, w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, nabywa lub zbywa cudzą komórkę, tkankę lub narząd, pośredniczy w ich nabyciu lub zbyciu bądź bierze udział w przeszczepianiu lub udostępnianiu pozyskanych wbrew przepisom ustawy komórek, tkanek lub narządów, pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich, podlega karze pozbawienia wolności **od 6 miesięcy do 5 lat**. 2. Jeżeli sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat.”. Przepis ten wraz z art. 189a kk powoduje trudności. Wydaje się bowiem, że do tego samego stanu faktycznego można zastosować zarówno art. 44 ustawy, jak i art. 189a kk. Kwalifikacja prawna czynu z punktu widzenia sprawy będzie jednak bardzo istotna, ponieważ wymienione przepisy zawierają zróżnicowaną sankcję karną. Ponadto wydaje się, że sprawca, który dopuściłby się porwania dziecka i usunięcia organów mógłby odpowiadać za pozbawienie wolności (art. 189 kk) lub uprowadzenie małoletniego (art. 211 kk), za ciężkie uszkodzenie ciała (art. 156 kk) lub nawet w zależności od skutku za zabójstwo (art. 148 kk).

Dodatkowo ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną w przypadku pobierania bez wymaganego pozwolenia komórki, tkanki lub narządu w celu ich przeszczepienia albo dokonania przeszczepu (art. 46 ustawy), jak również w przypadku wywożenia z terytorium Polski lub wwożenia na to terytorium komórki, tkanki lub narządu bez wymaganego pozwolenia (art. 46a ustawy).

Zarówno Kodeks karny, jak i ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów nie zawierają żadnych przepisów wskazujących na szczególne zagrożenie karą w przypadku, gdy ofiarą jest dziecko. Wydaje się, że ustawodawca przyjął, że przedmiotem ochrony jest życie i zdrowie ludzkie i z tego właśnie powodu nie wprowadził swego rodzaju czynnika wartościującego w postaci wieku osoby, od której pochodzą komórki, tkanki lub narządy. Niespójność takiego podejścia obnaża jednak systematyka Kodeksu karnego, bowiem przestępstwo handlu ludźmi zostało umieszczone w rozdziale XXIII (przestępstwa przeciwko wolności), a nie w rozdziale XIX (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu). Trudno oprzeć się wrażeniu, że współlistnienie tych dwóch przepisów będzie powodowało liczne problemy w zakresie kwalifikacji prawnej czynu.

9. Wykorzystanie małoletnich do popełnienia przestępstw

Zdarzają się również przypadki eksploatacji dzieci poprzez wykorzystywanie ich do popełnienia przestępstw, np. kradzieży, włamań itp. Sprawcy wykorzystują w takich sytuacjach brak możliwości pociągnięcia dziecka do odpowiedzialności karnej za popełnienie takiego czynu (art. 10 kk). W przypadku, gdy nie zostanie ujawnione wykorzystanie nieletniego do popełnienia

przestępstwa, nieletni sprawca np. kradzieży zostaje przekazany sądowi rodzinnemu, który podejmuje odpowiednie kroki wychowawcze lub poprawcze. W przypadku ujawnienia faktu, iż do popełnienia przestępstwa dziecko zostało zmuszone przez inną osobę, rzeczywisty sprawca może ponieść odpowiedzialność karną jak za sprawstwo kierownicze.

³³ Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1411, ze zm.

Poza tym art. 105 § 1 Kodeksu wykroczeń³⁴ (zwany dalej w skrócie: kw) penali-
zuje zachowanie rodziców lub opiekunów,
którzy przez rażące naruszenie obowiąz-
ków wynikających z władzy rodzicielskiej

dopuszczają do popełnienia przez nielet-
niego czynu zabronionego przez ustawę
jako przestępstwo. Za takie zachowanie ro-
dzice mogą ponieść karę grzywny albo na-
gany.

10. Handel dziećmi w celu wykorzystania dzieci do pracy przymusowej i żebractwa³⁵

Praca przymusowa nie została określo-
na w polskim prawie jako przestępstwo albo
wykroczenie. Nie ma w polskim prawie kar-
nym normy prawnej, której hipoteza brzmia-
łaby w sposób następujący albo podobny:
„Kto wykorzystuje innego człowieka do
pracy przymusowej...”. Praca przymusowa,
a właściwe wykorzystywanie innego czło-
wieka do pracy przymusowej, jak również
ułatwienie wykorzystania czy czerpanie ko-
rzyści z wykorzystania, nie zostały wyodręb-
nione jako samodzielne przestępstwa. Nie
oznacza to jednak, że sprawcy wykorzysta-
nia do pracy, nie podlegają karze. Zachowa-
nie sprawcy wyczerpuje bowiem znamiona
przestępstwa handlu ludźmi. Definicja za-
warta w art. 115 § 22 kk wskazuje, że handel
ludźmi występuje w sytuacji, gdy celem dzia-
łania sprawcy jest wykorzystanie innej oso-
by m.in. w pracy lub usługach o charakterze
przymusowym.

W tym kontekście należy wskazać, że Be-
ate Andrees, ekspert Międzynarodowej Or-
ganizacji Pracy, zwróciła uwagę na fakt, że
„w wielu krajach, jeżeli sprawy wykorzystywa-
nia pracowników migrujących są w ogóle
rozpatrywane, to pod kątem złamania pra-
wa migracyjnego i prawa pracy. Jako sprawy
dotyczące handlu ludźmi traktowane są tyl-

ko te sprawy, które dotyczą werbowania ko-
biet do seks–biznesu” (Andrees 2005, s. 200).

Najważniejszym aktem prawa między-
narodowego w zakresie zakazu pracy przy-
musowej dzieci jest Konwencja Nr 182 Mię-
dzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca
zakazu i natychmiastowych działań na rzecz
eliminowania najgorszych form pracy dzieci,
przyjęta w Genewie dnia 17 czerwca 1999 r.³⁶

Konwencja ma niewątpliwie bardzo duże
znaczenia dla przeciwdziałania pracy przy-
musowej dzieci, ale jej największym man-
kamentem jest brak przepisów zobowiązu-
jących państwa–strony do okresowego ra-
portowania stanu realizacji postanowień
Konwencji w krajowych porządkach praw-
nych. Zobowiązania wynikające z art. 5 i 6
ust. 1 Konwencji należy uznać za niewystar-
czające w tym zakresie. Pierwszy z wymie-
nionych przepisów zobowiązuje państwa–
strony Konwencji do wyznaczenia mecha-
nizmów monitorowania realizacji postanowień
wprowadzających w życie postanowienia
Konwencji. Natomiast drugi stanowi, że
priorytetem dla państw powinno być opra-
cowanie i realizowanie programów dzia-
łania na rzecz eliminowania najgorszych form
pracy dzieci. Konkludując można stwierdzić,
że Konwencja nakłada na państwa poważne

³⁴ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. — Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.).

³⁵ Wykorzystano fragmenty analizy — M. Wiśniewski, *Analiza polskiego prawa pod względem „pracy przymusowej” i możliwości przeprowadzenia badań aktowych*, Warszawa 2008. Analiza została sporządzona w ramach projektu „Trafficking for forced labour in other industries than the sex–industry — Poland’s perspective after the accession to the EU”, realizowanego przez Ośrodek Badań nad Migracjami, Uniwersytet Warszawski. Autor uzyskał ustną zgodę kierownika ww. projektu na wykorzystanie analizy dla celów przedmiotowego opracowania.

³⁶ Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1474.

zobowiązania, ale ich realizacja nie podlega żadnej weryfikacji czy monitorowaniu.

W preambule do Konwencji wskazano, że „pracę dzieci powoduje w największym stopniu ubóstwo”. **Polska nie należy do państw ubogich, ale pewna część społeczeństwa żyje w ubóstwie i właśnie tam dzieci stanowią grupę ryzyka, która wymaga szczególnego zainteresowania, objawiającego się w działaniach zapobiegawczych.** Poza tym liczne doniesienia medialne i doniesienia organizacji pozarządowych wskazują, że w Polsce zdarzają się przypadki, jeśli nie pracy przymusowej, to niektórych z najgorszych form pracy dzieci.

Wykroczeniem, na które należy zwrócić szczególną uwagę w omawianym obszarze jest dopuszczenie, bez zezwolenia właściwego inspektora pracy, do wykonywania pracy lub innych zajęć zarobkowych dziecka, które nie ukończyło 16. roku życia (art. 283 § 2 pkt 9 Kodeksu pracy³⁷).

Szczególną formą handlu dziećmi jest **handel w celu wykorzystania w żebractwie.** Samo żebranie jest wykroczeniem, które podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1 500 zł albo karze nagany. Kodeks wykroczeń w art. 58 § 1 przewiduje taką sankcję za żebranie w miejscu publicznym przez osobę mającą środki egzystencji lub zdolną do pracy. Należy uznać *a contrario*, że karze nie będzie podlegał żebrzący, który nie ma środków egzystencji lub jest niezdolny do pracy, np. wskutek trwałego inwalidztwa. Kwalifikowany typ wykroczenia (art. 58 § 2 kw) stanowi żebranie w sposób oszukańczy lub natarczywy.

Wykroczeniem jest także skłanianie do żebrania małoletniego lub osoby bezradnej albo pozostającej w stosunku zależności od niego lub oddanej pod jego opiekę. Zgodnie z sankcją określoną w art. 104 kw, czyn taki podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Należy zwró-

cić uwagę na fakt, że to wykroczenie może być skierowane przeciwko czterem grupom osób: małoletnim, osobom bezradnym, osobom pozostającym w stosunku zależności od sprawcy i osobom oddanym pod opiekę sprawcy. W ten sposób z zakresu osób pokrzywdzonych nie zostały wyłączone osoby pełnoletnie, w przypadku których można stwierdzić stosunek zależności od sprawcy.

Żebractwo małoletnich stanowi szczególny przedmiot zainteresowania policji, która traktuje żebranie jako zjawisko patologiczne ściśle powiązane z czynami karnymi popełnianymi przez nieletnich. Zarządzenie Nr 590 Komendanta Głównego Policji, z dnia 24 października 2003 r. w sprawie metod i form wykonywania zadań przez policjantów w zakresie przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich,³⁸ w § 7 pkt 1 stanowi, że wykrywanie popełnionych przez nieletnich czynów karnych oraz ujawnianie nieletnich zagrożonych demoralizacją realizowane jest poprzez: prowadzenie rozpoznania środowisk nieletnich i rodzin dysfunkcyjnych, co do których istnieje podejrzenie występowania m.in. takich zjawisk patologicznych, jak: przestępczość, narkomania, alkoholizm, prostytucja, przemoc domowa, żebractwo, przynależność do subkultur lub grup psychomanipulacyjnych. Poza tym, zgodnie z § 12 lit. j) zarządzenia, policjanci służby prewencyjnej, wykonujący zadania patrołowo–interwencyjne, ruchu drogowego oraz dzielnicowi ujawniają nieletnich zagrożonych demoralizacją i przestępczością w czasie wykonywania zadań służbowych, a zwłaszcza w przypadkach interwencji dotyczących żebrania. Realizacja zadań w zakresie przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich jest nadzorowana przez komórkę do spraw nieletnich i patologii Komendy Wojewódzkiej (Stołecznej) Policji na podstawie § 16 ust. 1 zarządzenia. Komórka

³⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141, ze zm.).

³⁸ Dz.Urz. KGP z 2003 r. Nr 20, poz. 107, ze zm.

taka dokonuje kompleksowej oceny zjawisk i formułuje wnioski. Przedmiotem opinii powinno być m.in. żebractwo, o czym stanowi § 16 ust. 3 pkt 3 zarządzenia.

Zakończenie

Wprawdzie analiza przepisów polskiego prawa w zakresie ścigania handlu ludźmi wykazała spełnienie standardów wyznaczonych przez akty prawa międzynarodowego, to jednak zasadne jest wprowadzenie kilku istotnych zmian, które mogą przyczynić się do bardziej skutecznego stosowania przepisów prawa.

Po pierwsze, zmiany powinny obejmować prawo karne materialne, a zwłaszcza zaostrzenie odpowiedzialności karnej sprawcy, gdy osobą pokrzywdzoną przestępstwem handlu ludźmi jest osoba małoletnia. Brak możliwości decydowania o sobie, a także swiste uzależnienie od pełnoletnich sprawia, że osoba małoletnia wymaga szczególnej ochrony, np. poprzez zaostrzenie odpowiedzialności karnej. W ten sposób ustawodawca potwierdziłby swoją troskę o małoletnich — potencjalne ofiary handlu ludźmi. Dodatkowo z uwagi na trudności związane z wykładnią, zasadne jest wprowadzenie do Kodeksu karnego szczegółowych przepisów dotyczących handlu dziećmi w celu wykorzystania w pracy przymusowej, a także wprowadzenie definicji pojęcia „pornografia dziecięca”.

Niezależnie jednak od zainteresowania ze strony Policji nie ulega żadnym wątpliwościom fakt, że żebranie jest powszechnie uważane za zjawisko społecznie uciążliwe.

Po drugie, konieczne są zmiany w prawie karnym materialnym, ale w odniesieniu do adopcji. Przede wszystkim konieczne jest ujednoczenie terminologii używanej w Kodeksie karnym („adopcja”) i w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym („przysposobienie”). Zasadna jest też penalizacja zachowania polegającego na nakłanianiu w niewłaściwy sposób do adopcji, a także usunięcie określenia „organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy”, sugerującego, że może istnieć „nielegalna” adopcja.

Wprowadzenie powyższych zmian do Kodeksu karnego doprowadzi z jednej strony do uporządkowania terminologii, a z drugiej doprowadzi do jednolitej wykładni. Nie bez znaczenia jest też doprecyzowanie przepisów karnych poprzez penalizację dodatkowych czynów, a także zaostrzenie sankcji karnej. W ten sposób, o czym była już mowa wcześniej, ustawodawca stworzy odpowiednie warunki do ochrony małoletnich przynajmniej w sferze prewencyjnej poprzez odstraszenie jasnymi przepisami karnymi.

The authors examine the specifics of the Polish legal system focusing on the stipulations defining child-trafficking and indicating penal responsibility associated with it. The object of protection is discussed, along with the subject of prohibited act, statutory features of the causative act and its punishability. It is emphasized that the problem is dynamic in character, the authors also underline that child-trafficking is not necessarily associated with sexual exploitation. Thus the work additionally talks about other forms of exploiting minors – involving them in criminal activity, using them as organ donors, or coercing them into forced labor or beggary. Discussion of the consequences of an amendment introduced on 8th September 2010 is the focal point of the paper. Definitions of child-trafficking under Polish Criminal Code are contrasted with those specified under international legal acts. It is demonstrated that the Polish definition, as well as existing regulations in the area of prosecuting perpetrators of human trafficking remain in line with international legal standards, but could benefit from some alterations potentially increasing their efficacy.

Literatura

- Adopcja za pieniądze (2002), „Newsweek”, nr 19.
- Andrees B. (2006), *Praca przymusowa jako forma handlu ludźmi*, w: *Handel ludźmi — zapobieganie i ściganie*, red. Z. Lasocik, Ośrodek Badań Praw Człowieka, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej, Warszawa: IPSIR UW.
- Bieńkowska E. (2001), *Przegląd Prawa Karnego*, nr 21, numer publikacji w systemie LEX: 32757.
- Gardocki L. (1994), *Organizowanie adopcji a handel dziećmi*, *Palestra*, nr 11.
- Górniok O. (1999), w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, Gdańsk.
- Kaniewski A. (2006), *Rodzę dla pieniędzy*, „Fakt” z dnia 7 grudnia 2006 r.
- Karsznicki K. (2008), *Analiza postępowań przygotowawczych w sprawach dotyczących handlu ludźmi, zakończonych w latach 2005–2007 decyzją o umorzeniu*, Warszawa: IWS.
- Karsznicki K. (2010), *Za handel ludźmi będą surowe kary*, internetowe wydanie „Gazety Prawnej” z dnia 2 września 2010 r.
- Knap J. (2000), *Targ dzieci*, „Wprost” z dnia 29 października 2000 r. (Nr 935).
- Kruczkowska M. (2007), *Po dziecko do Indii*, „Gazeta Wyborcza” z dnia 16 marca 2007 r.
- Kuźmich M. (2007), *Małe ręce pełne roboty*, artykuł opublikowany w portalu gazeta.pl w dniu 20 listopada 2007 r., <http://wyborcza.pl/1,76842,4682027.html> [dostęp w dniu 3 października 2010 r.].
- Leszczyński A. (2008), *Zapłacą najłabsi*, „Wysokie obcasy” — dodatek do „Gazety Wyborczej” z dnia 26 stycznia 2008 r., nr 4 (457).
- Mistrzak M. (2010), *Dziecko kupię, dziecko sprzedam*, „Wprost” z dnia 4 września 2010 r. (Nr 1440), www.wprost.pl/ar/208171/Dziecko-kupie-dziecko-sprzedam/?I=1440 [dostęp w dniu 21 października 2010 r.].
- MK (2006), *Bandydzi hodowali noworodki*, „Metro” z dnia 21 września 2006 r.
- Nowe zmiany w prawie karnym — chcesz adoptować to zapłać*, List otwarty Fundacji Dziecko – Adopcja – Rodzina z dnia 1 kwietnia 2010 r., <http://twoja-adopcja.home.pl/pisma/3.pdf> [dostęp w dniu 3 października 2010 r.].
- Policja przerwała handel dziećmi* (2010), artykuł opublikowany w portalu wprost.pl w dniu 30 sierpnia 2010 r., www.wprost.pl/ar/207442/Policja-przerwala-handel-dziecmi [dostęp w dniu 21 października 2010 r.].
- Rowiński W. (2006), *Czy w Polsce możliwy jest handel narządami?*, w: *Handel narządami ludzkimi. Etyka, prawo, praktyka*, red. Z. Lasocik, M. Wiśniewski, Ośrodek Studiów Handlu Ludźmi, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej, Warszawa: IPSIR UW.
- Stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 8 czerwca 2007 r. adresowane do Rzecznika Praw Obywatelskich, numer DL–P I 0760 – 8/07.
- Sitarz O. (2004), *Ochrona prawna dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka*, Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Skieterska S. (2006), *Dzieci na sprzedaż to problem w Bułgarii i w Rumunii*, „Gazeta Wyborcza” z dnia 20 października 2006 r.
- Then B. (2006), *Kupił sobie dzieci*, „Fakt” z dnia 20–21 maja 2006 r.
- Wąsek A. (2004), *Komentarz do Kodeksu karnego*, Warszawa: C.H. Beck.
- Wirtwein A. (2007), *Skazani za handel niemowlętami*, artykuł opublikowany w portalu dziennik.pl w dniu 12 października 2007 r., <http://wiadomosci.dziennik.pl/swiat/artykuly/199634,skazani-za-handel-niemowletami.html> [dostęp w dniu 3 października 2010 r.].

Wiśniewski M. (2008), *Analiza polskiego prawa pod względem „pracy przymusowej” i możliwości przeprowadzenia badań aktowych*, Warszawa, niepubl.

Włochy: rozbito gang handlujący dziećmi (2004), artykuł opublikowany w portalu onet.pl w dniu 2 sierpnia 2004 r.

O AUTORACH

MAŁGORZATA POMARAŃSKA-BIELECKA — mgr prawa i politologii z uprawnieniami pedagogicznymi, asesor w Prokuraturze Rejonowej Warszawa Mokotów, absolwentka Szkoły Praw Człowieka Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Pisze pracę doktorską na temat nielegalnej adopcji. Stypendystka „Network of East West Women” w 2003 r. Specjalizuje się w problematyce praw kobiet i dzieci (w szczególności przemocy w rodzinie, handlu kobietami i dziećmi) oraz zastępczego rodzicielstwa.

MARCIN WIŚNIEWSKI — uczestnik seminarium doktorskiego w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Autor lub współautor kilkunastu publikacji z zakresu przeciwdziałania i zwalczania handlu ludźmi.

Magister prawa — Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski (2006).

Magister politologii w zakresie profilaktyki społecznej i resocjalizacji — Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji, Uniwersytet Warszawski (2004).