



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Odnalezienie skutecznych narzędzi w walce z handlem dziećmi;
próba odszukania luk prawnych umożliwiających
bądź ułatwiających występowanie procederu handlu
dziećmi i znalezienie skutecznych narzędzi utrudniających
bądź uniemożliwiających proceder

Dr Maciej Domański
Dr Jerzy Słyk



Prawo rodzinne

Warszawa 2023

Spis treści

Wstęp	5
1. Uznanie ojcostwa	7
2. Przysposobienie	13

Wstęp

Na wstępie niniejszego opracowania konieczne jest dokonanie zastrzeżeń terminologicznych. W jego tytule zostało użyte sformułowanie „handel dziećmi”. Pojęcie „handlu ludźmi” jest przedmiotem regulacji wielu aktów prawa międzynarodowego, które przypisują mu szerokie znaczenie. W Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 21 marca 1950 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278) pojęcie to łączone było przede wszystkim z przestępstwami dotyczącymi wolności seksualnej: art. 1 i 2 nakładały obowiązek ukarania osób, które dostarczają, zwabiają lub uprowadzają w celu prostytucji inną osobę, a także eksploatują prostytucję innej osoby, utrzymują, prowadzą lub wynajmują dom publiczny. Rozumienie omawianego pojęcia uległo znacznemu rozszerzeniu w późniejszych aktach prawnych. Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie 16 maja 2005 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107), nakazuje rozumieć jako „handel ludźmi”: werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem groźby lub użyciem siły, bądź innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępów, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad inną osobą w celu wykorzystania, przy czym wykorzystanie obejmuje prostytucję, inne formy wykorzystania seksualnego, przymusową pracę lub służbę, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów. Niemal identyczną definicją posługuje się art. 2 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz. Urz. UE L 101/1). Wreszcie Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494), zawiera znacznie krótszą definicję, zgodnie z którą „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.

W niniejszym opracowaniu zagadnienie handlu dziećmi zostanie podjęte przy założeniu ostatniego ze wskazanych wyżej znaczeń. Przedmiotem dalszych rozważań będą zagadnienia rodzinno-prawne, a więc z zakresu prawa prywatnego. Przeanalizowane zostaną

regulacje prawa rodzinnego, określające nawiązanie stosunku rodzinno-prawnego, a w szczególności nabycie lub przekazanie władzy rodzicielskiej, które potencjalnie mogłyby służyć obejściu prawa i osiągnięciu innych celów, niż zakładane przez ustawodawcę. Zostanie dokonana ocena, na ile obowiązujące unormowania stwarzają ryzyko przejęcia kontroli nad dzieckiem wbrew jego dobru, jedynie w celu uzyskania korzyści majątkowych. Ocena ta umożliwi określenie ewentualnych potrzeb wprowadzenia nowych regulacji prawnych. Poza zakresem niniejszego opracowania pozostają zagadnienia prawno-karne, tj. regulacje penalizujące handel dziećmi.

Wstępna ocena pozwoliła zidentyfikować dwie instytucje prawa rodzinnego, które mogą być rozważane w zasygnalizowanym wyżej zakresie. W kolejnych punktach przedmiotem rozważań będzie uznanie ojcostwa oraz przysposobienie dziecka.

1. Uznanie ojcostwa

Uznanie jest klasyczną instytucją prawa cywilnego. Istniało ono w prawie przedunifikacyjnym obowiązującym na ziemiach polskich¹. Zostało również przewidziane w obu przedwojennych projektach prawa o pokrewieństwie. Zgodnie z art. 14 § 1 projektu z 1934 r.² ojciec miał moc uznać swoje dziecko urodzone poza małżeństwem. Uznanie miało się dokonywać w formie aktu zeznanego przed Państwową Władzą Opiekuńczą lub w rozporządzeniu ostatniej woli. W przypadku gdy ojciec już nie żył albo utracił zdolność do działania, uznania mógł dokonać dziadek ojczysty (art. 14 § 3 projektu z 1934 r.). Co istotne, matka miała nie składać żadnego oświadczenia w procedurze uznania, ale planowano, aby mogła wnieść sprzeciw przeciwko uznaniu w ciągu trzech miesięcy od uzyskaniu wiadomości o uznaniu (art. 15 projektu z 1934 r.).

Podobne rozwiązania zostały zaproponowane w projekcie prawa o stosunkach rodziców i dzieci z 1938 r.³: art. 67 i nast. projektu. Co istotne, nadal uznanie było jednostronnym aktem ojca, a matka lub dziecko mogli jedynie wnieść sprzeciw wobec dokonanego uznania (w terminie sześciu miesięcy od uzyskania o tym wiadomości).

Uznanie było instytucją służącą ustaleniu ojcostwa od początku unifikacji prawa cywilnego w Polsce. Rozwiązania dekretu z 22 stycznia 1946 r. – Prawo rodzinne (Dz.U. z 1946 r. Nr 6, poz. 52) oparte zostały na projektach przedwojennych. Zgodnie z art. 64 § 1 d.p.r. ojciec mógł uznać za swoje dziecko urodzone poza małżeństwem. Uznania dokonywano w formie aktu zeznanego przed władzą opiekuńczą, urzędnikiem stanu cywilnego lub notariuszem, ewentualnie w rozporządzeniu ostatniej woli (art. 64 § 2 d.p.r.). Dziecko i matka nie brały udziału w konstruowaniu tego zdarzenia prawnego. Zgodnie z art. 66 § 1 d.p.r. osoby te mogły w drodze powództwa żądać odjęcia uznaniu mocy prawnej na tej podstawie, że uznający nie był ojcem dziecka (art. 66 § 2 d.p.r.)⁴.

¹ Zob. § 1718 BGB; w zakresie prawa austriackiego zob. E. Till, *Prawo prywatne austriackie. Wykład prawa familijnego*, t. V, Lwów 1902, s. 316 i nast.; art. 298 i nast. k.c.k.p.; W.J. Jaworski, *Prawo cywilne na ziemiach polskich. Rodzice i dzieci*, t. II, część I, Kraków 1920, s. 191 i nast.

² Projekt działu polskiego kodeksu cywilnego o stosunkach prawnych rodziców i dzieci, S. Gołąb, *Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa o Stosunkach z Pokrewieństwa i Opieki*, z. I, Warszawa 1934.

³ Projekt prawa o stosunkach rodziców i dzieci wraz z przepisami o zdolności do działań prawnych, S. Gołąb, *Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa o Stosunkach z Pokrewieństwa i Opieki*, z. II, Warszawa 1938.

⁴ Zob. w zakresie rozwiązań dekretu: A. Wolter, *Uznanie dziecka pozamałżeńskiego*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 11, s. 71–88.

Opisywana instytucja została poddana pewnym modyfikacjom w Kodeksie rodzinnym z 1950 r. Co prawda uznanie następowało po oświadczeniu ojca złożonym przed urzędnikiem stanu cywilnego albo władzą opiekuńczą (nie było już możliwe uznanie w testamencie ani przed notariuszem), ale wprowadzono wymaganie zgody matki dziecka na uznanie (art. 44 § 1 k.r.). Wyjątkowo dopuszczono uznanie bez zgody matki, jeżeli ta nie żyła, była ubezwłasnowolniona całkowicie albo porozumienie się z nią napotykało trudne do przezwyciężenia przeszkody. W tym ostatnim przypadku matka mogła w ciągu sześciu miesięcy od powzięcia wiadomości o uznaniu dziecka żądać unieważnienia uznania, jeżeli mężczyzna, który dziecko uznał, nie był jego ojcem. Poza tym unieważnienie uznania z powodu wady oświadczenia woli mogło nastąpić jedynie w przypadku, gdy mężczyzna, który dziecko uznał, nie był jego ojcem. Z żądaniem tym można było wystąpić tylko w ciągu sześciu miesięcy od daty uznania (art. 46 k.r.)⁵.

Kolejne zmiany w zakresie uznania dziecka przyniósł Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Regulacja kodeksowa została rozbudowana i uszczegółowiona. Zasadniczo poza oświadczeniem ojca o uznaniu konieczna była zgoda matki, ewentualnie przedstawiciela ustawowego dziecka (art. 77 § 1 k.r.o.). Samo uznanie następowało przed kierownikiem USC albo sądem opiekuńczym. Rozbudowane zostały przepisy dotyczące kwestionowania uznania. Zgodnie z art. 80 k.r.o. mężczyzna, który dziecko uznał, mógł w ciągu roku od daty uznania żądać unieważnienia z powodu wady swego oświadczenia woli. Regulacja ta znajdowała odpowiednio zastosowanie do oświadczenia osoby, której zgoda była potrzebna do ważności uznania (art. 80 § 2 k.r.o.). Odmierna podstawa do kwestionowania uznania została przewidziana dla dziecka. Zgodnie z art. 81 § 1 k.r.o. dziecko, które zostało uznane przed osiągnięciem pełnoletności, mogło żądać unieważnienia uznania, jeżeli mężczyzna, który je uznał, nie był jego ojcem.

Wysoce dyskusyjnym zagadnieniem była prawna kwalifikacja uznania dziecka⁶ oraz rola zgodności uznania z „prawdą biologiczną”. Co niezwykle istotne, w doktrynie i orzecznictwie przyjęto pogląd, zgodnie z którym uprawnienie do żądania unieważnienia tylko na tej podstawie, że uznający nie jest ojcem dziecka, nie przysługiwało ani matce, ani mężczyźnie, który uznał ojcostwo⁷. Konstrukcyjnie więc brak pokrewieństwa biologicznego nie stanowił przeszkody do dokonania uznania⁸.

⁵ Zob. J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1955, s. 240 i nast.

⁶ Zob. B. Walaszek, *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym*, Kraków 1958, s. 13 i nast.; E. Holewińska-Łapińska, *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979, s. 25 i nast.

⁷ Zob. J. Gwiazdomorski [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piąkowski, Wrocław – Warszawa – Gdańsk – Łódź 1985, s. 714.

⁸ E. Holewińska-Łapińska, *Uznanie dziecka...*, dz. cyt., s. 47.

Modyfikacje instytucji uznania zostały dokonane ustawą z 6 listopada 2008 r.⁹, która weszła w życie 13 czerwca 2009 r. i ustaliła obowiązujący stan prawny. Miała na celu umocnienie zasady prawdy biologicznej (genetycznej) w zakresie ustalania pochodzenia dziecka¹⁰. Z tego powodu zmieniono nawet nazwę instytucji z „uznania dziecka” na „uznanie ojcostwa”, aby nawet w sferze gramatycznej kojarzyło się z faktem potwierdzenia istniejących więzów (bycia ojcem) a nie z „kształtującym” uznaniem dziecka („za swoje”).

Obecnie na uznanie ojcostwa składają się dwa równoważne oświadczenia: mężczyzny, „od którego dziecko pochodzi”, i matki dziecka (art. 73 § 1 k.r.o.). Oświadczenie ma charakter przyznania faktu ojcostwa biologicznego¹¹. Zapewnieniu, aby uznanie było zgodne z rzeczywistymi więzami genetycznymi służyć miały: obowiązek kierownika USC wyjaśnienia osobom zamierzającym złożyć oświadczenia konieczne do uznania ojcostwa przepisów regulujących obowiązki i prawa wynikające z uznania, przepisów o nazwisku dziecka oraz różnicy pomiędzy uznaniem ojcostwa a przysposobieniem dziecka (art. 73 § 2 k.r.o.), a także obowiązek odmowy przyjęcia oświadczeń w sytuacji, gdy kierownik USC (odpowiednio sąd opiekuńczy czy konsul) powziął wątpliwość co do pochodzenia dziecka (art. 73 § 3 i 4 k.r.o.). Ponadto wprowadzono jednolitą podstawę powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania, którą stał się brak pochodzenia dziecka od mężczyzny, który uznał ojcostwo (art. 77 i nast. k.r.o.). Pewne naruszenie tej konstrukcji nastąpiło przez wprowadzenie ustawą z 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2015 r. poz. 1087) uznania ojcostwa w związku z procedurami medycznie wspomaganą prokreacją (art. 75[1] k.r.o.), która z założenia nie jest oparta na więzach biologicznych uznającego mężczyzny z dzieckiem. Z tego powodu należy traktować je jako odrębną instytucję prawną¹².

Należy podkreślić, że w przypadku uznania ojcostwa (podobnie jak obecnie w każdym innym przypadku jego ustalenia) ojcu od chwili wystąpienia skutku uznania przysługuje pełna władza rodzicielska nad dzieckiem (art. 93 k.r.o.).

Jak podkreślono w cytowanym uzasadnieniu projektu ustawy z 12 sierpnia 2008 r.:

W sytuacjach typowych nie jest jednak celowe (z przyczyn społecznych, ekonomicznych, organizacyjnych) weryfikowanie istnienia biologicznej więzi pokrewieństwa w każdym przypadku, w szczególności, jeżeli prawdopodobieństwo jej istnienia jest bardzo wysokie, graniczące z pewnością. Dobrowolność przyjęcia wobec pozamałżeńskiego dziecka całokształtu obowiązków i uprawnień, wynikających z prawnego stosunku rodzicielskiego, stwarza domniemanie, że – w sytuacjach typowych – motywem działania mężczyzny przyjmującego te obowiązki wobec dziecka, którego nie urodziła jego żona, jest jego związek genetyczny z dzieckiem. Dlatego, obok ustalenia ojcostwa przez sąd, dopuszcza się dobrowolne ustalenie prawnego stosunku ojcostwa.

⁹ Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431).

¹⁰ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 12 sierpnia 2008 r., druk nr 888, Sejm VI kadencji.

¹¹ Zob. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu M. Domański, J. Słyk, Warszawa 2022, komentarz do art. 73, nb. 10 i nast.

¹² Tamże, komentarz do art. 75[1].

Projektodawca świadomie nie zdecydował się na wprowadzenie wymagania powiązania ustalenia ojcostwa z badaniem biologicznym, potwierdzającym istnienie więzi o charakterze genetycznym między uznającym mężczyzną a dzieckiem.

Instytucja uznania, mającą długą historię i spełniającą niezwykle istotną rolę wprowadzając możliwość konsensualnego uznania ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego, pozostała jednak w swoich założeniach w epoce, którą opisał M. Godlewski w 1875 r.: „[...] natura nie wskazała nam żadnych środków dla przekonania się, kto jest ojcem dziecięcia”¹³. Obecnie, od lat 80. XX w. istnieje już rozstrzygający i dość rozpowszechniony sposób definitywnego ustalania ojcostwa genetycznego – analiza DNA¹⁴. Dowód ten właściwie zrewolucjonizował postępowanie dowodowe w sprawach stanu cywilnego.

Uznanie ojcostwa konstrukcyjnie oparte zostało na oświadczeniach mężczyzny i matki dziecka oraz pewnym założeniu, że będą one składane w dobrej wierze. Zasada ochrony dobrej wiary jest jedną z najważniejszych zasad prawa cywilnego¹⁵. Domniemanie dobrej wiary (art. 7 k.c.) ma charakter materialnoprawny i ogólnosystemowy¹⁶.

Przewidziane rozwiązania, mające zapewnić zgodność ustalonego w ten sposób ojcostwa z rzeczywistym, biologicznym stanem rzeczy nie mogą najczęściej być skuteczne w przypadku działania w złej wierze, z zamiarem ustalenia ojcostwa w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem. Ani kierownik USC, ani sąd opiekuńczy, przed którym może nastąpić uznanie (a w przypadku, gdy kierownik USC odmówił przyjęcia oświadczeń, może to nastąpić wyłącznie przed sądem opiekuńczym: art. 581 § 2 k.r.o.), nie mogą prowadzić postępowania dowodowego i zlecić przeprowadzenia badań genetycznych w celu potwierdzenia ojcostwa¹⁷. Prowadzenie takiego postępowania możliwe jest wyłącznie w postępowaniu o sądowe ustalenie ojcostwa.

Należy również zwrócić uwagę, że nawet umyślne złożenie nieprawdziwych oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa (zarówno przez mężczyznę, jak i matkę dziecka) nie jest powiązane z sankcją karną. Zgodnie z art. 233 § 1 k.k. „kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat ośmiu”. Zgodnie z § 6 przepisy § 1–3 oraz 5 stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Złożenie oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa nie zostało jednak zagrożone rygorem odpowiedzialności

¹³ M. Godlewski, *Powody urzędowe do księgi pierwszej kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego*, Warszawa 1875, s. 354.

¹⁴ Zob. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., komentarz do art. 85, nb. 18 i nast.

¹⁵ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 41.

¹⁶ Zob. B. Janiszewska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, cz. 1 (art. 1–55[4]), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 199 i nast.

¹⁷ Zob. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., komentarz do art. 73, nb. 78 i 109.

karnej (zob. art. 63 p.a.s.c.). Nawet wprowadzenie takiego rygoru, jak chociażby w przypadku oświadczenia osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo, że nie zachodzą przeszkody uniemożliwiające zawarcie małżeństwa określone w art. 10–15 k.r.o., art. 76 ust. 5 p.a.s.c. nie byłoby skuteczne. Przepis art. 233 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność wyłącznie za czyn umyślny¹⁸. Jedynie w przypadku odpowiedzialności biegłego, rzeczoznawcy lub tłumacza, przedstawiającego fałszywą opinię, ekspertyzę lub tłumaczenie mającą służyć za dowód w postępowaniu, jeżeli sprawca naraża na istotną szkodę interes publiczny, czyn taki może być popełniony nieumyślnie (art. 233 § 4a k.k.)¹⁹. W przypadku oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa udowodnienie, że były składane umyślnie nieprawdziwie byłoby właściwie niemożliwe.

W konkluzji należy uznać, że uznanie ojcostwa oparte wyłącznie na oświadczeniach zainteresowanych może potencjalnie stanowić instrument ułatwiający handel dziećmi. Możliwość ta tkwi immanentnie w konstrukcji uznania i jej wyeliminowanie musiałoby pociągać za sobą całkowitą jej modyfikację.

Rozwiązaniem takim mogłoby być oparcie uznania na dowodzie ojcostwa i powiązanie skuteczności oświadczeń mężczyzny oraz matki dziecka z przeprowadzeniem dowodu z analizy DNA potwierdzającego, że uznający mężczyzna jest ojcem dziecka. Taki mechanizm zdecydowanie utrudniłby „uzyskanie praw do dziecka” mężczyźnie, który nie jest jego biologicznym ojcem. Należy jednak zwrócić uwagę na kilka aspektów.

Po pierwsze, wprowadzenie obowiązkowej analizy DNA wyłącznie dla uznania byłoby działaniem wybiórczym i różnicowałoby mechanizmy ustalania ojcostwa. Nawet w przypadku sądowego ustalenia ojcostwa konstrukcyjnie pozostawiono mechanizm domniemania ojcostwa w na podstawie obcowania z matką dziecka w okresie koncepcyjnym (art. 85 § 1 k.r.o.). W odniesieniu do ojcostwa małżeńskiego podstawą pozostawałoby tylko pozostawanie w związku małżeńskim z matką dziecka, a w przypadku uznania podstawą tą byłby dowód biologiczny. Należałoby więc rozważyć wprowadzenie również w przypadku ojcostwa małżeńskiego mechanizmu weryfikacji związków biologicznych dziecka z „potencjalnym” ojcem.

Po drugie, aby przyjęte rozwiązanie było skuteczne, musiałoby oznaczać wprowadzenie systemu przeprowadzania profesjonalnych badań (przez certyfikowane ośrodki), w który materiał biologiczny byłby pobierany albo w USC czy sądzie opiekuńczym, albo przez wykwalifikowany personel wyznaczonych placówek, z zachowaniem rygorów prawidłowości weryfikacji tożsamości osób oddających próbkę. Wprowadzenie wymagania złożenia czy przedstawienia przez mężczyznę wyniku prywatnie zleconego badania nie realizowałoby zakładanych celów. Możliwość manipulowania pobieranymi próbkami i uzyskiwanymi

¹⁸ M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 233, nb. 37.

¹⁹ Tamże, komentarz do art. 233, nb. 38.

wynikami byłaby niezwykle szeroka. Utrudniałoby to możliwość uznania przez zdecydowaną większość składających oświadczenia w dobrej wierze i zgodnie z prawdą biologiczną, ale nie wyeliminowałoby możliwości dokonania uznania w złej wierze.

Po trzecie, otwarte pozostaje pytanie o koszty wprowadzenia takich wymagań. Przesądzenia wymaga kwestia, kto miałby je ponosić. Konieczne byłoby również rozpoznanie możliwości technicznych przeprowadzenia takich badań, zwłaszcza w mniejszych ośrodkach.

Po czwarte, *de lege lata* nie jest kwestionowana możliwość uznania ojcostwa dziecka poczętego, ale jeszcze nieurodzonego (art. 75 k.r.o.). Powiązanie uznania ojcostwa z koniecznością przeprowadzenia analizy DNA musiałoby oznaczać konieczność wprowadzenia jednego z rozwiązań:

1. stworzenie wyjątku dla uznania ojcostwa dziecka poczętego, co w znacznym zakresie mogłoby przekreślać cele wprowadzonych zmian oraz różnicować podstawy dokonywanego uznania;
2. likwidację możliwości uznania ojcostwa dziecka poczętego, co społecznie jest trudne do zaakceptowania;
3. wprowadzenie możliwości uznania ojcostwa dziecka poczętego również powiązanej z koniecznością przeprowadzenia badania. Obecnie (od mniej więcej 2012 r.) dostępne są w Polsce badania wolnego DNA płodu wyizolowanego z krwi matki²⁰. Badanie krwi matki umożliwia wyizolowanie DNA płodu (w sposób nieinwazyjny dla dziecka) i ustalenie ojcostwa od około 10 tygodnia ciąży. Technicznie nie jest wyłączone więc powiązanie uznania ojcostwa dziecka poczętego z przeprowadzeniem badania biologicznego. Rozwiązanie takie jest jednak niezwykle kosztowne (cena nawet powyżej 6000 PLN²¹). Ponadto uznanie ojcostwa dziecka poczętego byłoby możliwe dopiero na pewnym etapie ciąży, gdy wyizolowanie jego DNA jest możliwe;
4. wprowadzenie konstrukcji uznania warunkowego z koniecznością przeprowadzenia analizy DNA w określonym terminie po urodzeniu się dziecka.

Po piąte, konieczne byłoby rozwiązanie problemu uznania ojcostwa w związku z procedurami medycznie wspomaganej prokreacji. Mechanizm przewidziany w art. 75[1] k.r.o. zakłada ustalenie ojcostwa przez uznanie mężczyzny, który nie jest biologicznym ojcem dziecka, a oświadczenia konieczne do uznania są składane nawet przed jego poczęciem.

²⁰ Zob. P. Węgrzyn, B. Nowakowska [w:] *Diagnostyka prenatalna w praktyce*, red. P. Węgrzyn, D. Borowski, M. Wielgoś, Warszawa 2015, s. 273 i nast.

²¹ Przykładowo: <https://ojcostwoprenatalne.pl/cennik-test/>.

2. Przysposobienie

Ponieważ w wyniku przysposobienia dochodzi do nabycia praw i obowiązków rodziców przez osoby zazwyczaj niespokrewnione z dzieckiem, pojawia się naturalna obawa dotycząca potencjalnych zagrożeń związanych z przejęciem kontroli nad jego losem przez osoby obce mu biologicznie. Mając to na uwadze, ustawodawca w przepisach k.r.o. eksponuje przesłankę dobra dziecka jako pierwotną i podstawową okoliczność warunkującą przysposobienie²². Interes osób przysposabiających dziecko nie jest natomiast w przepisach prawa rodzinnego w ogóle wskazywany. Również standardy prawa międzynarodowego definiują instytucję przysposobienia jako prawo dziecka i instrument służący jego dobru. Zgodnie z art. 20 Konwencji o prawach dziecka²³ państwa dopuszczające system adopcji mają obowiązek zapewnić, aby w jego ramach „dobra dziecka było celem najwyższym”. Konsekwencją realizacji zasady dobra dziecka jest zasada niekontraktowej formy przysposobienia, które powstaje w wyniku wydania orzeczenia przez sąd, a nie wskutek porozumienia między osobami przysposabiającymi i rodzicami dziecka²⁴. Wśród naczelných zasad prawa adopcyjnego wymienia się również zasadę niemajątkowego charakteru przysposobienia²⁵. Szczegółowe regulacje prawne określające tzw. przesłanki przysposobienia, tak po stronie przysposabiającego, jak i po stronie dziecka sprowadzają się również do ochrony jego dobra. Przykładowo wskazać można wynikający z art. 114¹ §1 k.r.o. wymóg posiadania przez przysposabiającego odpowiednich kwalifikacji osobistych, potwierdzonych opinią kwalifikacyjną oraz świadectwem ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny.

W związku z powyższym nie wymagają dalszych analiz podstawowe założenia polskiego systemu adopcyjnego. W oczywisty sposób sprzeciwiają się one jakiegokolwiek instrumentalizacji przysposobienia, jak również nie pozwalają na przedkładanie interesu dorosłych osób przysposabiających nad dobro dziecka. W świetle jednoznacznego brzmienia art. 114 k.r.o., który wskazuje, że przysposobienie może nastąpić tylko dla dobra osoby przysposabianej, nie wydaje się konieczne ani możliwe prawne wzmocnienie tej przesłanki. Przedmiotem niniejszej analizy pozostaje natomiast pytanie, czy w świetle obowiązujących przepisów

²² Por. E. Holewińska-Łapińska [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XII, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 587.

²³ Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

²⁴ Por. np. T. Smyczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2020, s. 309–310.

²⁵ Tamże, s. 310.

prawa rodzinnego istnieje poważne ryzyko złamania fundamentalnych zasad prawa adopcyjnego oraz przesłanek przysposobienia i przejęcia kontroli nad dzieckiem w sposób przestępczy przez osoby czerpiące z takiego proceduru korzyści majątkowe. Można wskazać trzy obszary rozwiązań normatywnych pozostających w związku z tym problemem. Po pierwsze, przysposobienie powstaje wskutek wydania orzeczenia przez sąd opiekuńczy, a sąd ten powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe w celu wyeliminowania jakichkolwiek zagrożeń dobra dziecka. Po drugie, prowadzenie procedur przysposobienia oraz przygotowanie osób zgłaszających gotowość do przysposobienia dziecka stanowi wyłączną kompetencję systemu pośrednictwa adopcyjnego – ośrodków adopcyjnych, działających na podstawie ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2011 r. Nr 149, poz. 887). Po trzecie, przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego co do zasady uzależniają możliwość przysposobienia od zgody rodziców dziecka.

Obawa wykorzystania instytucji przysposobienia do handlu dziećmi stała się głównym motywem nowelizacji przeprowadzonej ustawą o zmianie ustaw: Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z 24 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1199). W uzasadnieniu projektu tej ustawy wprost wskazano na „proceder poszukiwania i umawiania się np. poprzez fora internetowe rodziców biologicznych z ewentualnymi kandydatami do przysposobienia”²⁶. Zgodnie z cytowanym projektem celem proponowanych przepisów miało być ograniczenie zagrażającego prawom i dobru dzieci tzw. podziemia adopcyjnego²⁷. Cel ten miał zostać osiągnięty przez modyfikację systemu przepisów określających wymóg zgody na przysposobienie przez wprowadzenie nowej, nieznanej dotychczas prawu rodzinnemu adopcji ze wskazaniem. Projektowana i ostatecznie zrealizowana w art. 119^{1a} k.r.o. nowelizacja ustanowiła możliwość wskazania przez rodziców osoby przysposabiającej, jednakże jedynie spośród krewnych. Ma to zabezpieczać przed możliwością wskazywania osób niespokrewnionych z dzieckiem, których motywy działania mogłyby zagrażać jego dobru.

Opisana wyżej nowelizacja poddawana była krytyce już na etapie prac legislacyjnych. Negatywnie została oceniona w opinii Krajowej Rady Sądownictwa z 8 maja 2014 r., w której m.in. zwrócono uwagę, że obowiązujące ustawodawstwo przewiduje już instrumenty zapobiegające dokonywaniu adopcji wbrew przepisom prawa, takie jak art. 211a k.k. penalizujący organizowanie adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czy wspomniana wyżej kontrola sądu opiekuńczego dokonywana w postępowaniu o przysposobienie. Krytyczne uwagi sformułowane zostały również w stanowisku Rady Ministrów z 23 lutego 2015 r.²⁸,

²⁶ Projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego, Druk sejmowy nr 2361 z 14 marca 2014 r., s. 3–4.

²⁷ Tamże, s. 4.

²⁸ Sygn. DKEM-140-110(12)/14.

w którym wskazano m.in. na niejasność i niespójność proponowanych rozwiązań normatywnych z regulacjami dotyczącymi zgody na przysposobienie.

Szczególnie wnikliwy charakter posiadała opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z 14 maja 2014 r.²⁹, której konkluzje również miały jednoznacznie krytyczny względem projektu charakter. Zwrócono w niej przede wszystkim uwagę na fakt, że problem podziemia adopcyjnego nie został należycie udokumentowany, zwłaszcza w kontekście danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości i wyników badań empirycznych. Wskazano na brak wyczerpującego unormowania skutków wskazania przysposabiającego. Zwrócono również uwagę, że zawężenie kręgu osób, które mogłyby zostać wskazane przez rodziców, może prowadzić do naruszenia dobra dziecka. Prowadzi bowiem do wyeliminowania możliwości wskazania osób bliskich, które nie są z dzieckiem spokrewnione, a które np. nawiązały z nim bliską więź.

Ponieważ w zarzutach formułowanych wobec projektowanych zmian wskazywano na brak należytego udokumentowania badaniami społecznymi problemu, który nowa instytucja miałaby rozwiązywać, warto w tym miejscu przywołać wyniki badań empirycznych przeprowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości przez E. Holewińską-Łapińską. W badaniu z 2014 r. przeprowadzonym na grupie wszystkich przysposobień rozwiązywalnych (z wyjątkiem przysposobień pasierbów)³⁰ orzeczonych w IV kwartale 2013 r. ustalono, że aż w 98% spraw osobą uprawnioną do wyrażenia zgody był opiekun prawny dziecka a nie jego rodzice³¹. Nieco inaczej przedstawiają się wyniki badań przeprowadzonych przez tę samą autorkę w 2020 r. – w sprawach o przysposobienie rozwiązywalne orzeczonych w I półroczu 2019 r. zgoda matek wyrażona została w 42,7% badanej próby, natomiast zgoda ojca w 1,6%, zaś zgoda obojga rodziców – w 2,7% spraw. Wyższy odsetek spraw, w których zgodę wyrażała matka wynikał jednak z objęcia postępowaniem również spraw o przysposobienie pasierba (46,5% zbadanych postępowań)³². Wyniki badań empirycznych nie wskazują zatem na możliwość wystąpienia problemu podziemia adopcyjnego czy handlu dziećmi w wariacie, który podnoszony był w uzasadnieniu przeprowadzonych zmian. W praktyce niemal nie występują sytuacje, w których rodzice mogliby oczekiwać korzyści majątkowych w zamian za zgodę na przysposobienie. Dopełnieniem przywołanych wyżej wyników badań empirycznych mogą być wyniki badania dotyczącego bezpośrednio praktyki orzeczniczej w zakresie stosowania art. 119^{1a} k.r.o. W próbie 185 spraw o przysposobienie rozwiązywalne zakończonych

²⁹ Sygn. BSA I-021-113/14.

³⁰ Badanie nie objęło spraw, w których rodzice wyrazili zgodę blankietową (zgodę na przysposobienie dziecka w przyszłości bez wskazywania osoby przysposabiającej), która nie daje możliwości uzyskania przez nich korzyści majątkowej w zamian za przysposobienie.

³¹ E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów)*, Warszawa 2014, s. 173.

³² E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych*, Warszawa 2020, s. 89 i 134.

prawomocnie w I półroczu 2019 r. nie odnotowano zastosowania tego przepisu³³. Wskutek zwrócenia się do prezesów wszystkich sądów rejonowych w Polsce o informacje o tego typu sprawach uzyskano do badania zaledwie trzy akta spraw.

Podsumowując powyższe rozważania, nowelizacja polegająca na wprowadzeniu do przepisów k.r.o. adopcji ze wskazaniem, mającej przeciwdziałać podziemi adopcynemu, okazała się niepotrzebna i chybiona. Została oparta na wątpliwych ustaleniach faktycznych, a jej konstrukcja normatywna nie zabezpiecza przed możliwością uzyskiwania korzyści majątkowych w zamian za zgodę rodzica na przysposobienie.

Wypracowanie instrumentów prawnych przeciwdziałania handlowi dziećmi musi opierać się na precyzyjnej diagnozie tego zjawiska społecznego. Informacje na ten temat mają jak na razie charakter publicystyczny. Z tym zastrzeżeniem należy podkreślić, że potencjał przeciwdziałania analizowanemu tu problemowi posiadają dwa wskazane wyżej obszary normatywne: pośrednictwo adopcyjne oraz właściwa praca sądów opiekuńczych.

Zaangażowanie ośrodków adopcyjnych w postępowanie sądowe dotyczące przysposobienia dziecka w obecnym stanie prawnym wymuszają regulacje art. 585 § 2¹ k.p.c., stanowiącego obowiązek wskazania przez przysposabiającego ośrodka adopcyjnego, w którym był objęty postępowaniem adopcyjnym, art. 585 § 2² k.p.c. przewidującego obowiązek sądu zwrócenia się do ośrodka adopcyjnego wskazanego we wniosku o świadectwo ukończenia przez przysposabiającego szkolenia dla kandydatów do przysposobienia dziecka oraz o opinię kwalifikacyjną o kandydatach do przysposobienia, a także art. 586 § 4 i 5 k.p.c. przewidującego obowiązek uzyskania opinii ośrodka adopcyjnego, która powinna zawierać m.in. ustalenie relacji między przysposabianym a przysposabiającym. Przywołane wyżej badania przeprowadzone przez E. Holewińską-Łapińską wskazują na to, że jakkolwiek zasada pośrednictwa ośrodków adopcyjnych jest z nielicznymi wyjątkami w praktyce stosowana, to wskazane wyżej unormowania bardzo często są naruszane³⁴. Przestrzeganie wszystkich aspektów obowiązku pośrednictwa ośrodków adopcyjnych wydaje się zatem w obowiązującym stanie prawnym podstawowym instrumentem przeciwdziałania zjawisku handlu dziećmi w ramach instytucji przysposobienia.

³³ E. Holewińska-Łapińska, „Wskazanie” osoby przysposabiającego (art. 1191a kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), Warszawa 2020, s. 27

³⁴ E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych*, dz. cyt., s. 37, 135-136.