

Dr Konrad Burdziak*
Uniwersytet Szczeciński
Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

Zagraniczne procedury tzw. urodzenia zastępczego (*surrogate motherhood*) – sprawozdanie z seminarium eksperckiego

Dnia 10 października 2018 r. w siedzibie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie odbyło się seminarium eksperckie zatytułowane „Zagraniczne procedury tzw. urodzenia zastępczego (*surrogate motherhood*) w świetle zakazu handlu dziećmi, transgranicznej współpracy policyjnej oraz krajowego i międzynarodowego prawa karnego”, zorganizowane przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości i Centrum Badań nad Rodziną Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu¹.

W trakcie seminarium, któremu przewodniczyli dr hab. P. Mostowik, Kierownik Sekcji Praw Podstawowych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości oraz dr M. Wielec, Zastępca Dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, zostało wygłoszonych sześć referatów, po których przystąpiono do dyskusji, której moderatorem był P. Mostowik.

W problematykę tzw. urodzenia zastępczego uczestników spotkania wprowadzili P. Mostowik i O. Bobrzyńska, którzy wygłosili referat pt. „Uwagi prawnoporównawcze oraz identyfikacja problemów powstających z polskiej perspektywy w rezultacie poszerzenia zakresu zastosowania zagranicznych procedur *surrogate motherhood*”. W trakcie referatu prelegenci zaprezentowali rzeczywistość, z jaką w kontekście procedur tzw. urodzenia zastępczego spotykamy się aktualnie za granicą (przedstawili również informacje na temat tzw. urodzenia zastępczego pojawiające się w zagranicznych mediach), oraz podkreślili możliwość udziału Polaków w procedurach zagranicznych, a ponadto możliwość faktycznego „importu” rezultatów takich procedur, a być może nawet samych procedur do Polski oraz mogące pojawić się w tym kontekście problemy.

* Dr Konrad Burdziak jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0002-0696-1174; e-mail: konrad.burdziak@usz.edu.pl

¹ Podkreślenia wymaga, że wskazane wyżej seminarium stanowiło uszczegółowienie międzynarodowej konferencji naukowej *Surrogate motherhood – fundamental and legal problems* zorganizowanej w dniach 27–28.09.2018 r. w Warszawie. Konferencja ta i wnioski z niej płynące okazały się bardzo przydatne dla badania problematyki tzw. urodzenia zastępczego z perspektywy polskiego prawa publicznego i karnego. Krótka relacja z tej konferencji: <https://iws.gov.pl/seminarium-naukowe-pt-surrogate-motherhood-fundamental-and-legal-problems/> (dostęp: 19.11.2018 r.).

W trakcie drugiego referatu zatytułowanego „Wokół terminologii, definicji i treści pojęcia *surrogate motherhood* na tle kwestii oznaczoności czynu zabronionego”, zagadnienie tzw. urodzenia zastępczego zostało natomiast omówione z perspektywy teorii i filozofii prawa; przy czym poruszoną materię odniesiono zarówno do problematyki stanowienia, jak i stosowania prawa. Autorka referatu, dr J. Holocher, wprowadziła uczestników seminarium (m.in.) w zagadnienia definicyjne związane z problematyką tzw. urodzenia zastępczego, podkreślając przy tym, że stworzenie definicji tzw. urodzenia zastępczego nie jest – bo być nie może – zadaniem prostym; zakresem tego pojęcia można objąć wszakże ogromną ilość niejednorodnych przecież stanów faktycznych.

Kolejni prelegenci – dr W. Górowski, dr D. Zając oraz dr K. Burdziak skupili się z kolei na prawnokarnych problemach praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym. W ramach wygłoszonych przez nich referatów (W. Górowski, D. Zając, „Zagadnienia materialnego prawa karnego oraz międzynarodowego prawa karnego *de lege lata*”; Ł. Pohl, K. Burdziak, „Zagadnienia materialnego prawa karnego oraz międzynarodowego prawa karnego *de lege ferenda* – kwestia efektywnego wykorzystania obowiązujących rozwiązań prawnych oraz postulatory dla judykatury i legislatora”) zostały zaprezentowane poglądy dotyczące prawnokarnego statusu praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym oraz postulatory dla ustawodawcy dotyczące możliwości (a w zasadzie jej braku) pełnej kryminalizacji zachowań tego rodzaju (niemożność wprowadzenia pełnej kryminalizacji zachowań związanych z tzw. urodzeniem zastępczym wynika – w pierwszej kolejności – z niemożności zrealizowania w tym zakresie wymogów przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²). Dodatkowo – D. Zając zaprezentował możliwości, jakimi dysponują poszczególne państwa, zarówno pojedynczo, jak i wspólnie, w zakresie ewentualnego zwalczania tego rodzaju praktyk.

Prelegenci różnili się przy tym, jeśli chodzi o możliwość zakwalifikowania praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym według art. 189a § 1–2 Kodeksu karnego³ (handel ludźmi) oraz według art. 211a k.k. (zajmowanie się organizowaniem adopcji). I tak – według W. Górowskiego nie jest to w zasadzie możliwe, według K. Burdziaka natomiast – jest to w pełni dopuszczalne; co więcej – według K. Burdziaka zakres normowania wysłowionych zębowo we wspomnianych przepisach prawnokarnych norm sankcjonowanych obejmuje stosunkowo szeroki wycinek zachowań związanych z praktyką tzw. urodzenia zastępczego, i to wycinek, który charakteryzuje się największym ryzykiem uprzedmiotowienia dziecka i kobiety-matki zastępczej.

Słusznie jednocześnie zwrócił W. Górowski uwagę na wątpliwość co do legalności ci praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym w kontekście obowiązujących przepisów ustawy z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności⁴.

Niezależnie od powyższego, należy wskazać, że w trakcie seminarium wybrzmiał na nowo jeszcze jeden problem⁵. Otóż, zgodnie z art. 3 ust. 1 Protokołu

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

⁴ Dz.U. z 2017 r. poz. 865 ze zm.

⁵ Problem ten był już podnoszony w literaturze. Zob. chociażby K. Liżyńska, A. Płońska, *Uwagi o sposobie ustawowego ujęcia przestępstwa zajmowania się organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy (art. 211a Kodeksu karnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011/3, s. 203; R. Krajewski, *Przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji*, „Prokuratura i Prawo” 2009/10, s. 23–24; E. Zielińska, *O zgodności*

fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii⁶ Polska jest zobowiązana do wprowadzenia karalności zachowań związanych (także, acz nie tylko) z tzw. urodzeniem zastępczym, które obecnie zakazane nie są (a przynajmniej nie są zakazane w pełnym zakresie). Należy bowiem wskazać, że zgodnie z Protokołem: „1. Każde z Państw Stron niniejszego protokołu zapewni, jako minimum, pełne objęcie swoim prawem kryminalnym lub karnym następujących czynności i działań, bez względu na to, czy przestępstwa takie popełnione zostały w tym kraju, czy też za granicą, przez pojedyncze osoby lub w sposób zorganizowany: a) w kontekście handlu dziećmi, zgodnie z definicją zawartą w artykule 2: i) oferowanie, dostarczenie lub przyjęcie dziecka w jakikolwiek sposób w celu: a. seksualnego wykorzystywania dziecka; b. przekazania organów dziecka dla zysku; c. angażowania dziecka do pracy przymusowej. ii) nakłanianie w niewłaściwy sposób, jako pośrednik, do udzielenia zgody na adopcję dziecka, z naruszeniem stosownych międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących adopcji (podkr. – autora); b) oferowanie, uzyskiwanie, nabycie lub dostarczenie dziecka w celu prostytucji zgodnie z definicją zawartą w artykule 2; c) produkcja, dystrybucja, rozpowszechnianie, import, eksport, oferowanie, handel lub posiadanie dla wyżej wymienionych celów dziecięcej pornografii, zgodnie z definicją zawartą w artykule 2. 2. Zgodnie z postanowieniami prawa krajowego Państw Stron niniejszego protokołu powyższe dotyczy również próby popełnienia któregośkolwiek z wyżej wymienionych czynów, a także współudziału lub udziału w którymkolwiek z tych czynów (podkr. – autora). 3. Każde z Państw Stron niniejszego protokołu wprowadzi karalność tych przestępstw odpowiednimi sankcjami uwzględniającymi ich niezwykle poważny charakter (podkr. – autora). 4. Zgodnie z postanowieniami prawa krajowego każde z Państw Stron niniejszego protokołu wprowadzi, tam gdzie to właściwe, środki dla ustanowienia odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa określone w ustępie pierwszym niniejszego artykułu. Zgodnie z zasadami prawa Państwa Strony, taka odpowiedzialność osób prawnych może mieć charakter karny (podkr. – autora), cywilny lub administracyjny”.

Niezwykle ciekawe okazały się wreszcie referaty mec. T. Martiszka – „Praktyczne aspekty przestępczości powiązanej z nielegalnymi procedurami *surrogate motherhood* i handlem dziećmi w Polsce oraz udziałem polskich obywateli i mieszkańców w takich procedurach za granicą” oraz dr A. Laber – „Kwestie międzynarodowej współpracy policyjnej i sądowej”. Szczególnie interesujący okazał się referat A. Laber, która zwróciła uwagę na dotychczasowe doświadczenia w zakresie przeciwdziałania handlu dziećmi, podstawy tego rodzaju działań i problemy, jakie pojawiają się w ich kontekście, oraz podjęła próbę dokonania – w oparciu o poczynione ustalenia – prognozy na temat ewentualnej współpracy służb w zakresie przeciwdziałania zachowaniom związanym z tzw. urodzeniem zastępczym. Podkreślenia wymaga przy tym, że poruszone przez A. Laber zagadnienia były związane zarówno ze współpracą służb w zakresie wymiany informacji, jak i ze współpracą w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych.

⁶ polskiego ustawodawstwa karnego z Protokołem Dodatkowym do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, <http://dzieckokrzywzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/218/159> (dostęp: 19.11.2018 r.), s. 7–8.

⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

W trakcie dyskusji przeprowadzonej po zakończeniu ostatniego referatu poruszono szereg problemów związanych z praktykami tzw. urodzenia zastępczego. Uczestnicy dyskusji starali się odpowiedzieć m.in. na następujące pytania sformułowane przez moderatora, P. Mostowika: 1) Czy obecny stan prawa polskiego jest optymalny dla przeciwdziałania handlu dziećmi, nielegalnej adopcji, przekraczaniu zasad ustawy o leczeniu niepłodności oraz skutkom zagranicznych procedur tzw. *surrogate motherhood* z udziałem polskich podmiotów?; 2) Jakie wartości przemawiają za penalizacją organizowania procedur określanych jako *surrogate motherhood* i jakie są jej modele? Czy rozwiązania zagraniczne mogą być inspiracją dla polskiego ustawodawcy?; 3) Czy dla prawa publicznego i karnego może mieć znaczenie podział tzw. *surrogate motherhood* na: *stricte surrogacy* (dziecko pochodzi genetycznie od zamawiających – kobiety i mężczyzny), *sensu largo surrogacy* (dziecko pochodzi od jednej z zamawiających osób – kobiety lub mężczyzny – oraz od tzw. dawczyni/dawcy), *pseudo surrogacy* (dziecko zamawiane jest przez konstelację osób, od których generalnie nie pochodzi, np. pojedynczą osobę lub parę osób tej samej płci)?; 4) Jakie są konsekwencje wprowadzenia do krajowego Kodeksu karnego definicji handlu ludźmi (art. 115 § 22 k.k.)?; 5) Czy poprawę mogłaby przynieść określona nowa wykładnia obowiązujących przepisów (działania *de lege lata*)? 6) Czy poprawę mogłaby przynieść określona nowelizacja obecnie obowiązujących przepisów (działania *de lege ferenda*)?; 7) Jakie są granice zastosowania krajowej ustawy karnej? Czy są optymalne? Jaki powinien być zakres zastosowania ewentualnych nowych przepisów?; 8) Jaką wartość dodaną mogłaby przynieść współpraca faktyczna (np. policyjna) lub przyjęcie wspólnych przepisów prawnych na poziomie międzynarodowym? Z jakich wzorców można skorzystać?; 9) Czy istniejące rozwiązania konwencji międzynarodowych lub prawa unijnego są zdadne do wykorzystania w sposób bezpośredni albo mogą stanowić wzór dla przyszłych instrumentów prawnych służących efektywniejszemu zwalczaniu handlu dziećmi?

Dyskusję zdominował jednak przede wszystkim problem adekwatności przyjętych w Polsce rozwiązań adopcyjnych, w szczególności zaś problem adekwatności postanowień ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁷. Uczestnicy seminarium zauważyli bowiem, że jednym z powodów popularności praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym może być (lecz oczywiście nie musi) niezwykle skomplikowany proces adopcji utrudniający osobom dążącym do „posiadania” dziecka zaspokojenie swojej „potrzeby rodzicielstwa”.

Na zakończenie warto wspomnieć, że w seminarium uczestniczyli również inni znakomici goście w osobach: Sędziego Roberta Kowalczuka, Departament Legislacyjny Prawa Cywilnego Ministerstwa Sprawiedliwości; Dyrektora dr. Krzysztofa Masło, Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości; Sędzi Agnieszki Matysek, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości; Prokuratora Bogusława Nocunia, Biuro Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Krajowej; dr. Sławomira Stasiorowskiego, redaktora tematycznego „Probacji”, Ministerstwo Sprawiedliwości.

⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 998 ze zm.