

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec (spr.)
Sędziowie	SSA Dariusz Czajkowski SSA Janusz Sulima
Protokolant	Agnieszka Rezanow-Stöcker

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Beaty Kwiećkowskiej – upoważnionej do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2013 r. sprawy:

- 1) **K. M.** oskarżonej z art. 189 a § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k., art. 189 a § 1 k.k.
- 2) **M. M.** oskarżonego z art. 189 a § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k., art. 189 a § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 25 marca 2013 r. sygn. akt III K 157/12

I. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. O. 738 złotych w tym 138 złotych podatku VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu przed sądem drugiej instancji;

III. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. M. i M. M. oskarżeni zostali o to, że:

I. Od lipca 2011 r. do 01.02.2012 r. w B., W. i S., działając wspólnie i w porozumieniu, dopuścili się handlu dzieckiem oraz usiłowali wyłudzić poświadczenie nieprawdy w dokumencie „Pisemnego zgłoszenia urodzenia dziecka” wystawionego przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w S. w ten sposób, że nakłonili znajdujących się w krytycznym położeniu obywateli Rumunii S. C. i I. C., do sprzedania im oczekiwanego przez nich dziecka, w celu wykorzystania go jako przedmiot transakcji handlowej do nielegalnego przyjęcia dziecka poniżając tym samym jego godność, przekazując w zamian środki finansowe w wysokości nie mniejszej niż 1200 zł na pokrycie kosztów noclegów, wyżywienia i utrzymania do czasu rozwiązania ciąży S. C. oraz oferując pieniądze w kwocie 20.000 zł i samochód

marki A. (...) nr rej. (...), o wartości nie mniejszej niż 3000 zł, co do którego w dniu 31.01.2012 r. M. M. podpisał z S. C. umowę kupna sprzedaży i jednocześnie nakłonił S. C., aby w trakcie pobytu w Oddziale Ginekologiczno – Położniczym Sp. ZOZ w S. zataiła znajomość języka polskiego oraz swoją tożsamość, co umożliwiło jej podanie do dokumentacji szpitala nieprawdziwych danych osobowych S. C. jako K. M. oraz wskazanie wbrew prawdzie, że ojcem dziecka jest M. M., w celu podstępnego wprowadzenia w błąd personelu szpitala i wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w Pisemnym zgłoszeniu urodzenia dziecka wystawianym przez szpital, iż matką biologiczną dziecka jest K. M., co miało posłużyć do uzyskania aktu urodzenia dziecka w dniu 30.01.2012 r. przez w/w, przy czym do sprzedania dziecka i przekazania go K. M. i M. M. oraz wyłudzenia poświadczającego nieprawdę pisemnego zgłoszenia urodzenia przez nią dziecka nie doszło z uwagi na interwencję policji, to jest o czyn z art. 189 a § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k.

II. W bliżej nieustalonych dniach w sierpniu 2011 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu dopuścili się handlu dzieckiem w ten sposób, że nakłaniali B. C. – obywatelkę Rumunii do sprzedania oczekiwanego przez nią dziecka, w celu wykorzystania go jako przedmiot transakcji handlowej do nielegalnego przyjęcia dziecka poniżając tym samym jego godność, w zamian za pieniądze w nieustalonej bliżej kwocie, przy czym do sprzedania dziecka nie doszło z uwagi na odmowę ze strony B. C., to jest o czyn z art. 189 a § 1 k.k.

III. W bliżej nieustalonych dniach w listopadzie 2011 r. w W. i B., działając wspólnie i w porozumieniu dopuścili się handlu dzieckiem w ten sposób, że nakłaniali T. B. i V. C.– obywateli Rumunii do sprzedania swego dziewięciu miesięcznego syna D., w celu wykorzystania go jako przedmiot transakcji handlowej do nielegalnego przyjęcia dziecka, poniżając tym samym jego godność, w zamian za pieniądze w nieustalonej bliżej wysokości i samochód a. (...), nr rej. (...) o wartości nie mniejszej niż 3000 zł, przy czym do sprzedania dziecka nie doszło z uwagi na odmowę i ucieczkę z B. T. B. i V. C., to jest o czyn z art. 189 a § 1 k.k.

a nadto K. M. o to, że:

IV. W dniu 26.01.2012 r. w B. dopuściła się handlu dzieckiem w ten sposób, że nakłaniała S. W.- obywatelkę RP do sprzedania oczekiwanego przez nią dziecka, w celu wykorzystania go jako przedmiot transakcji handlowej do nielegalnego przyjęcia dziecka, poniżając tym samym jego godność, w zamian za pieniądze w nieustalonej bliżej kwocie, przy czym do sprzedania dziecka nie doszło z uwagi na odmowę ze strony S. W., to jest o czyn z art. 189 a § 1 k.k.

oraz M. M. o to, że:

V. Nieustalonego dnia w okresie od 11.01.2012 r. do 31.01.2012 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, w celu użycia za autentyczną, podrobił polisę (...) S.A. o numerze (...), w ten sposób, że zeskanował dokument autentyczny po wcześniejszym usunięciu z jego treści pierwotnych elementów personalizacyjnych, a następnie wydrukował blankiet polisy na drukarce komputerowej po czym przekazał innej osobie, która naniosła na druk pismem ręcznym dane M. M. i samochodu marki A. o numerze (...) oraz termin obowiązywania ubezpieczenia od 28.10.2011 do 27.11.2012 r., to jest o czyn z art. 270 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt III K 157/12:

I. Uznał oskarżonych K. M. i M. M. w ramach zarzucanego im czynu I – go za winnych tego, że w okresie od dnia 23 stycznia 2012 r. do dnia 1 lutego 2012 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z dwiema innymi ustalonymi osobami – kobietą i mężczyzną, czynem ciągłym ze z góry powziętym zamiarem wyłudzenia poprzez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego – pracownika Urzędu Stanu Cywilnego w S., poświadczenia nieprawdy w Akcie Urodzenia, iż matką dziecka jest K. M., którego matką była w rzeczywistości ww. ustalona kobieta, a które to dziecko urodziło się w dniu (...) w SP ZOZ w S., usiłowali uzyskać poświadczenie nieprawdy w dokumencie o nazwie Pisemne Zgłoszenie Urodzenia Dziecka, iż jego matką jest K. M., poprzez podstępne wprowadzenie w błąd upoważnionego do jego wystawienia personelu ww. szpitala w osobach B. S. i H. J., w ten sposób, iż działając w ramach uzgodnionego planu M. M. i K. M. nakłanili ww. ustaloną kobietę, by podczas związanego z porodem jej pobytu w szpitalu zataiła znajomość języka polskiego, po czym M. M. wpierw w dniu 23 stycznia 2012 r., a następnie po jej powrocie w dniu 30 stycznia 2012 r. zawiózł ją za wiedzą i zgodą na takie działanie ww. ustalonego mężczyzny – ojca

dziecka, do SP ZOZ w S., zaś przebywająca razem z nią w tym szpitalu w dniach 23 – 25 stycznia 2012 r. a następnie w dniach 30 stycznia 2012 r. – 1 lutego 2012 r. rzekomo tłumacząca rozmowy pomiędzy personelem szpitalnym a rodzącą ww. ustaloną kobietą K. M. podała swe dane osobowe w dokumentacji lekarskiej, w tym do Pisemnego Zgłoszenia Urodzenia Dziecka będącego podstawą wystawienia Aktu Urodzenia, przy czym zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję Policji to jest czynu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oboje ich skazał, zaś na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. wymierzył im kary po 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności.

II. Oskarżonych K. M. i M. M. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów II – go i III – go.

III. Oskarżoną K. M. uniewinnił od popełnienia zarzucanego jej czynu IV – go.

IV. Oskarżonego M. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu V – go i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. skazał go i wymierzył karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

V. Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. M. łączną karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

VI. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił obojgu oskarżonym na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata.

VII. Na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł od obojga oskarżonych grzywny w wysokości po 140 (sto czterdzieści) stawek dziennych ustalając wysokość wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych.

VIII. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył obojgu oskarżonym na poczet orzeczonych grzywien okresy rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 1 lutego 2012 r. do dnia 10 kwietnia 2012 r. uznając, iż jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny i uznał je za uiszczone w całości.

IX. Zasądził od Skarbu państwa na rzecz adw. A. O. tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu kwotę 1.697,40 (jeden tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt siedem 40/100) złotych, w tym podatek VAT w kwocie 317,40 (trzystu siedemnastu 40/100) złotych.

X. Kosztami procesu w częściach uniewinniających obciążył Skarb Państwa.

XI. Zasądził od obojga oskarżonych opłaty na rzecz Skarbu Państwa w kwotach po 320 (trzysta dwadzieścia) złotych oraz zwolnił ich od ponoszenia pozostałych kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wywiodła prokurator.

Prokurator zaskarżyła wyrok powyższy w całości wobec oskarżonej K. M. i w zakresie czynu I – III wobec M. M. co do winy, na ich niekorzyść., zarzucając mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez wysnucie błędnego wniosku na podstawie poczynionych ustaleń, że oskarżeni M. M. i K. M. nakłaniając S. i I. C., B. C., T. B. i V. C. a K. M. nadto S. W., do sprzedania im oczekiwanych przez nich dzieci, a w zakresie T. B. i V. C. do sprzedania im ich dziewięćmiesięcznego syna D., działali jedynie w celu zrealizowania swojego marzenia posiadania potomstwa poprzez tak zwaną „komercyjną adopcję” niepenalizowaną w polskim prawie karnym, co doprowadziło do pominięcia w opisie czynu I zarzucanego aktem oskarżenia obojgu oskarżonym, działania polegającego na handlu ludźmi oraz uniewinnienia ich od popełnienia czynu II i III oraz K. M. od czynu IV aktu oskarżenia, podczas gdy dokładna analiza zgromadzonego materiału dowodowego oraz przepisu art. 189a § 1 k.k. i 115 § 22 k.k. wskazuje, że oskarżeni werbowali, czyli nakłonili S. i I. C., a B. C. i S. W. nakłaniali do sprzedania im oczekiwanych przez nich dzieci oraz T. B. i V. C. do sprzedania im ich dziewięćmiesięcznego syna D., a więc działali w celu wykorzystania tych dzieci w innych formach wykorzystania poniżających ich godność, jakim było uczynienie z nich towaru handlowego do nielegalnego przyjęcia

dziecka, pozbawiając jednocześnie te dzieci naturalnego prawa do wychowania się w rodzinie biologicznej, czym wyczerpali znamiona handlu ludźmi stypizowane w kodeksie karnym i winno skutkować uznaniem winy oskarżonych i skazaniem ich w zakresie czynów z art. 189a § 1 k.k. z pkt. I – IV aktu oskarżenia.

W oparciu o powyższy zarzut prokurator wniosła o uchylenie w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku celem ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna, a tym samym nie może odnieść skutku pożądanego przez skarżącego.

M. M. i K. M. obywatele Rzeczypospolitej Polskiej narodowości romskiej stanęli pod zarzutem nakłaniania rumuńskiego małżeństwa narodowości romskiej do sprzedania oczekiwanego przez nich dziecka i po jego urodzeniu podjęcia działań zmierzających do zarejestrowania w USC dziecka jako własne. Środkiem do tego celu było uczestniczenie oskarżonej K. M. przy porodzie i podanie swoich danych jako matki biologicznej, a M. M. jako ojca, w dokumentacji szpitala.

Zgodnie ze stanowiskiem prokuratora wyrażonym w sformułowanym zarzucie, działając w ten sposób dopuścili się oni handlu ludźmi, działali bowiem w celu wykorzystania tego dziecka jako przedmiot transakcji handlowej do nielegalnego przejęcia dziecka, poniżając w ten sposób jego godność. Przekazali bowiem biologicznym rodzicom dziecka środki finansowe na pokrycie kosztów utrzymania w okresie poprzedzającym poród jak też oferowali pieniądze w kwocie 20.000 zł i samochód wartości 3000 zł.

Oskarżonym postawiono nadto kolejne dwa zarzuty handlu ludźmi mające się realizować w nakłanianiu małżeństw narodowości romskiej do sprzedaży dziecka, narodzonego jak i nienarodzonego, K. M. nadto nakłanianie obywatelki Rzeczypospolitej Polskiej narodowości romskiej do sprzedania oczekiwanego dziecka. Zgodnie z postawionymi zarzutami we wszystkich przypadkach cel miał się materializować w wykorzystaniu dzieci jako przedmiot transakcji handlowej do nielegalnego przejęcia dzieci z poniżeniem ich godności.

Sąd Okręgowy w Białymstoku, jeżeli chodzi o pierwszy z postawionych oskarżonym zarzutów uznał, że zachowanie oskarżonych sprowadzające się do podania nieprawdziwych danych w dokumentacji szpitalnej stanowiło usiłowania wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w akcie urodzenia dziecka i zakwalifikował ten czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. i za tak przypisany czyn skazał oboje oskarżonych.

Stanął jednocześnie na stanowisku, iż zachowanie oskarżonych polegające na podejmowaniu czynności, jak określono w zarzutach, tj. nakłanianiu osób w nich wskazanych do sprzedaży dzieci zakwalifikowane przez prokuratora jako handel ludźmi, aczkolwiek naganne i zasługujące na potępienie, nie wypełniło znamion czynu z art. 189a § 1 k.k. penalizującego handel ludźmi. Sąd rozważał jednocześnie możliwość kwalifikacji zachowania oskarżonych z art. 211 k.k. normującego nielegalną adopcję, uznał jednak, że i popełnienia tego czynu oskarżonym nie można.

Ze stanowiskiem Sądu Okręgowego wyrażonym w zaskarżonym wyroku nie zgadza się prokurator.

Zarzucając Sądowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść wyroku wywodził, iż oskarżeni nakłaniając wymienione w zarzutach osoby do sprzedaży dzieci działali w celu wykorzystania dzieci w innych formach wykorzystania poniżających ich godność jakim było uczynienie z tych dzieci towaru handlowego do nielegalnego przejęcia dziecka pozbawiając ich prawa do wychowania w rodzinie biologicznej, czym wyczerpali znamiona handlu ludźmi.

Sąd Apelacyjny w składzie obecnym nie podzielił zarzutu apelacji.

Problem w tej sprawie sprowadzał się do interpretacji treści art. 189 a § 1 k.k. określającego odpowiedzialność za przestępstwo handlu ludźmi, a ściślej czy działanie oskarżonych sprowadzające się do nakłaniania do sprzedania dzieci

miało taki cel jak twierdzi skarżący prokurator a więc czy może być uznane za handel ludźmi w rozumieniu tego przepisu.

Przystępując do oceny zasadności apelacji należy mieć na względzie treść art. 115 § 22 k.k., który to przepis definiuje pojęcie handlu ludźmi. Do wprowadzenia tej definicji do kodeksu karnego z mocy nowelizacji z dnia 20 maja 2010 r., jak słusznie wskazuje Sąd I instancji, zobowiązywały ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe, m.in. Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi z dnia 18 sierpnia 2003 r., zwany powszechnie protokołem z P. (Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 160), uzupełniający z kolei Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętą przez Zgromadzenia Ogólne Narodów Zjednoczonych z dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158) oraz Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w W. dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2009 r., Nr 20, poz. 107), zwana też „Konwencją Warszawską”, ratyfikowana przez Polskę 17 listopada 2008 r., jak też postanowienia Decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (Dz. U. WE L 203 z dnia 1 sierpnia 2002 r.).

Za handel ludźmi zgodnie z unormowaniami art. 115 § 22 k.k. mogą być uznane tylko i wyłącznie czynności sprawcze wymienione w tym przepisie („werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby”) dokonane z zastosowaniem określonych w tym przepisie środków. Użycie zwrotu „z zastosowaniem” oznacza, że wyliczone wyżej czynności sprawcze muszą nastąpić w co najmniej w jeden ze ściśle określonych środków i metod (form przymusu) wymienionych w pkt 1-6 tego przepisu to jest przemocy lub groźby bezprawnej, uprowadzenia, podstępu, wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności, udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą. Z tym, że jeżeli zachowanie dotyczy małoletniego stanowi ono handel nawet gdy nie zostały użyte metody wskazane wyżej.

Koniecznym elementem strony podmiotowej handlu ludźmi określonej przez ustawodawcę jest kierunkowość działania sprawcy. Wymóg zaistnienia zamiaru kierunkowego wyniku z wprowadzenia w treści definicji zwrotu „w celu wykorzystania”.

Zatem realizacja czynu stanowiącego handel ludźmi może nastąpić tylko wówczas gdy zachowanie zostanie podjęte w celu wykorzystania (wyzysku) osoby (nawet za jej zgodą), w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach wykorzystania seksualnego, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, żebractwie, niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżającego godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy.

Zachowaniom opisanym w art. 115 § 22 k.k. musi więc towarzyszyć cel wykorzystania osoby, która staje się przedmiotem handlu, ściśle określony w tym przepisie..

Sformułowana w przepisie art. 115 § 22 k.k. definicja handlu ludźmi wskazuje, że o handlu ludźmi może być mowa tylko wtedy, gdy sprawca dążąc do celu korzysta tylko z metod i środków określonych w definicji. Jeżeli będzie korzystał z innych metod i środków nie określonych w definicji, to nie wypełni znamion przestępstwa handlu ludźmi (tak też M. B., M. W. „Analiza przepisów prawa dotyczących zapobiegania i przeciwdziałania zjawisku handlu ludźmi” W. październik 2010, J. G., M. K. – tekst system informacji prawnej LEX/LEX Omega 26/2013).

Tylko tak ujęte zachowania w sposób precyzyjny określające znamiona przestępstwa jako stanowiące handel ludźmi podlegają penalizacji.

Należy zwrócić uwagę, co już podkreślono wyżej, że w przypadku handlu ludźmi, gdy zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, a takie zarzuty postawiono oskarżonym, największe znaczenie ma cel działania sprawcy sprowadzający

się do którejś z metod wykorzystania. Aby uznać, że przestępstwo handlu ludźmi zostało popełnione nie muszą natomiast być użyte przez sprawcę metody i środki wymienione w definicji.

Natomiast elementem niezbędnym strony podmiotowej warunkującej dokonanie czynu stanowiącego handel ludźmi jest działanie w celu wykorzystania innej osoby. Zwrot „...w celu jej wykorzystania...” zastąpił proponowany wcześniej zwrot „...w celu jej wyzyskania...”, który mógłby prowadzić do niesłusznej zresztą sugestii, że sprawca musi działać w celu osiągnięcia zysku (opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy Przepisy wprowadzające kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji, druk sejmowy nr 2387).

Zresztą decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2002 r. (2002/629/WSiSW) w sprawie zwalczania handlu ludźmi, nakładająca na Państwa Członkowskie obowiązek wprowadzenia zawartych w niej unormowań do krajowego porządku prawnego opowiadając się za karalnością czynów, które zostały ujęte w art. 1 ust. 1 tejże decyzji posługuje się określeniem „wyzysk”, wskazuje bowiem jako cel działania sprawców wyzysk pracy lub usług w tym formie co najmniej przymusowej lub obowiązkowej pracy lub usług, niewolnictwa, praktyk podobnych do niewolnictwa oraz poddaństwa do celów wyzysku, prostytucji lub innych form wykorzystania seksualnego.

Stąd też użyty w definicji jako cel działania sprawcy „wykorzystanie” może być też zdefiniowany jako wyzysk, eksploatacja osoby będącej przedmiotem handlu.

W przepisie zostało sprecyzowane na czym ów wyzysk (wykorzystanie) miałyby polegać poprzez podanie przykładów (świadczy o tym użycie zwrotu „w szczególności”) prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym w żebractwie, niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność.

Wykładnia tego przepisu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nie zdefiniowane w przepisie a określone jako inne formy wykorzystania poniżające godność osoby będącej przedmiotem handlu to inne formy wyzysku, eksploatacji. Można byłoby do tego zaliczyć przypadki eksploatacji dzieci poprzez wykorzystanie ich do popełniania przestępstw jak chociażby kradzieży, włamań, przy spełnieniu pozostałych warunków określonych tym przepisem.

Kierując się treścią tego przepisu, Sąd I instancji miał wszelkie podstawy, żeby przyjąć te działania oskarżonych zmierzające do pozostania rodzicami dzieci urodzonych z innych związków, nie były nakierowane na wyzysk tych dzieci czy jakkolwiek ich eksploatację.

Stanowisko to jest słuszne i zasługuje na aprobatę.

Działanie oskarżonych opisane w postawionych im zarzutach nie przekłada się w żaden sposób na znamiona czynu zarzucanego. Sformułowany w zarzutach cel wykorzystania (dzieci) jako przedmiot transakcji handlowej do nielegalnego przejęcia dziecka poniżając tym samym jego godność, nie mieści się w określonej w art. 115 § 22 k.k. definicji handlu ludźmi. Już bowiem sama treść zarzutów i określone w nich zachowania oskarżonych stanowią niejako odwrócenie pojęć (czynności) składających się na definicję handlu ludźmi.

W zachowaniu oskarżonych w przedmiotowej sprawie, nie może być mowy o wypełnieniu znamion art. 189a § 1 k.k. Stanowisko przedstawione przez prokuratora jest nadinterpretacją tego przepisu. Zachowania oskarżonych, ale też biologicznych rodziców dziecka, aczkolwiek naganne, nie może być ujęte w ramy tego przepisu.

Zamiarem oskarżonych nie było bowiem jakiegokolwiek wykorzystanie dzieci w tym w formach poniżających godność, jak to twierdzi skarżący prokurator. Wyrazili zamiar przyjęcia (nabycia) dzieci, który próbowali zrealizować, jednakże cel jaki im przyświecał był pozytywny, zgodny z interesem dzieci.

Chęć posiadania własnych dzieci, która nie mogła się ziścić z uwagi na problemy natury zdrowotnej, pchnęła oskarżonych do działań zmierzających do posiadania potomka w inny sposób, w tym niezgodny z prawem. Mieli oni stabilną sytuację ekonomiczną i byli w stanie zapewnić dziecku godziwe warunki w przeciwieństwie do małżeństw romskich pochodzących z Rumunii, utrzymujących się z żebractwa i wykorzystujących w tym swoje dzieci. Oskarżeni

mieli wiedzę, że małżeństwo C. pozostawili dwoje nowonarodzonych dzieci w szpitalu. Mogli więc przypuszczać, że i z tym dzieckiem tak postąpią.

Nie można polemizować z autorką apelacji, kiedy twierdzi, że tylko sąd jest władny do przekazania dziecka w drodze adopcji.

Jednakże nie można pominąć, co wynika z wypowiedzi praktyków (m.in. B. D. – szefowa fundacji Dziecko – Adopcja – Rodzina) że procedury adopcyjne, w tym interpretacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przez ośrodki adopcyjne nie ułatwia osobom chcącym adoptować dziecko realizacji tego zamiaru.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z osobami narodowości romskiej, nie połączonych na ten czas węzłem małżeńskim, będącymi małżonkami jedynie w tradycji romskiej.

Reasumując Sąd Apelacyjny stwierdza, że obowiązujący stan prawny nie pozwala na ujęcie zachowań oskarżonych w ramy przepisu jak wnioskują skarżący prokurator.

Dopóki obowiązuje przepis określający znamiona handlu ludźmi jak przedstawiono wyżej, zachowań tych nie można interpretować w sposób rozszerzający.

Nie uszło uwadze Sądowi Apelacyjnemu, że w opinii wielu przedstawicieli doktryny jak też praktyków treść przyjętej definicji handlu ludźmi jest zbyt kazuistyczna. Przepis „handlu ludźmi” choć określone dość precyzyjnie zostało ograniczone, jeżeli chodzi o zakres działania sprawcy do ściśle określonych metod i środków. Prowadzi to do zawężenia zakresu karalności w porównaniu ze stosowaniem uchylonego art. 253 § 1 k.k.

Analizując treść apelacji należało zwrócić uwagę, że i sama skarżąca nie miała pewności co do zasadności postawionego wyrokowi zarzutu. Stwierdzając bowiem, że w świetle nowej definicji handlu ludźmi kontrowersje może budzić tzw. „dzika adopcja”, sprowadzająca się do sfalszowania metryki urodzenia dziecka, nie jest pewna czy jest tożsama z wykorzystaniem dziecka.

Niezależnie od powyższych rozważań sprowadzających się w konsekwencji do zaaprobowania ustaleń sądu I instancji co do braku w zachowaniu oskarżonych znamion przestępstwa handlu ludźmi z uwagi na niemożność przypisania zdefiniowanego treścią art. 115 § 22 k.k. działania w celu wykorzystania osoby będącej „przedmiotem handlu” w określonych przepisem formach, to zachowanie ujęte w pkt II i IV aktu oskarżenia nie może stanowić też przestępstwa jak zarzuca prokurator ze względu, o których niżej:

Pokrzywdzonym przestępstwem określonym w art. 189a § 1 k.k. może być każdy człowiek bez względu na wiek. Odpowiedzialność karna sprawcy nie jest zależna od tego czy przedmiotem transakcji jest osoba pełnoletnia czy dziecko. Określenie „handel dziećmi” odnosi się do handlu ludźmi, którego ofiarą jest małoletni czyli osoba, która ukończyła lat osiemnastu.

Kontrowersję może natomiast budzić kwestia czy odpowiedzialności karnej może podlegać osoba próbująca sprzedaż dziecko poczęte ale jeszcze nie narodzone. Z perspektywy prawa karnego i treści przepisu art. 189a § 1 k.k. użycie słowa „ludzie” należy odnosić do dzieci narodzonych, bowiem w sytuacjach kiedy działanie ukierunkowane jest na płód, wyraźnie jest to zaznaczone w przepisach penalizujących takie zachowanie. Sama definicja handlu ludźmi i zawarte w niej znamiona czasownikowe to jest: werbowanie, transportowanie, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie oznaczają fizyczny obrót ludźmi (dzieckiem). Nie ma możliwości dokonania obrotu dzieckiem jeszcze nienarodzonym. Stąd też sprzedaż dziecka nienarodzonego, przy spełnieniu pozostałych znamion czynu, należałoby traktować co najwyżej jako przygotowanie do przestępstwa nie zaś jego dokonanie. (tak też M. B., M. W. w publikacji pt. „ Analiza przepisów prawa dotyczących zapobiegania i przeciwdziałania zjawisku handlu dziećmi”, do której odwołuje się skarżąca prokurator).

Rozważywszy powyższe Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji, która okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, a nie dopatrując się przesłanek do ewentualnego wzruszenia zaskarżanego wyroku z innych przyczyn – orzekł o utrzymaniu go w mocy.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego stanowił art. 636 § 1 k.p.k. zaś o wynagrodzeniu pełnomocnika ustanowionego z urzędu § 14 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. (Dz. U nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

NS/ms