

dr hab. Witold Klaus, prof. INP PAN  
Zakład Kryminologii  
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Warszawa, 19 sierpnia 2019 r.

**Recenzja rozprawy doktorskiej**  
**mgr Katarzyny Ciulkin-Sarnocińskiej**  
**pt. „Surogacja w ujęciu karnoprawnym i kryminologicznym”**

**1. Ocena wyboru i sformułowania tematu rozprawy**

Dokonany przez Doktorantkę wybór tematyki pracy należy uznać za niezwykle trafny. Surogacja jest stosunkowo nowym, ale szybko rozwijającym się zjawiskiem. Została ona w różnorodny sposób uregulowana w różnych ustawodawstwach, a podejście do niej waha się od pełnego przyzwolenia na zawieranie umów o surogację właściwie w każdej postaci, poprzez wprowadzanie różnego rodzaju ograniczeń w tym zakresie, aż po zakazanie tej procedury i wprowadzenie karalności osób w niej uczestniczących.

Wobec rozwoju surogacji i wprowadzania jej coraz częściej do ustawodawstw różnych państw jako legalnej procedury (w tym także w państwach sąsiadujących z Polską, takich jak Ukraina czy Rosja) należy rozważyć, jak do surogacji jako procedury medycznej oraz możliwości korzystania z niej czy pośredniczenia w niej podchodzi polskie prawo. Innymi słowy, jak w kontekście polskiego ustawodawstwa należy ocenić tego typu zdarzenia, czy wywołują one skutki dla stron oraz jakie, a wreszcie, czy należy surogację uregulować w przepisach krajowych, a jeśli tak, to w jaki sposób.

Co więcej, w polskiej literaturze problematyka surogacji była podejmowana rzadko i w wąskim zakresie. Większość prac skupiała się dotychczas na prawno-porównawczym spojrzeniu na to zjawisko. Poświęcono mu także kilka prac z zakresu prawa cywilnego, jednak bardziej o charakterze przyczynkarskim. Brakuje natomiast literatury z zakresu prawa karnego oraz kryminologii, która podejmowałaby to zagadnienie i rozważała je pod kątem kryminalizacji – jej podstaw oraz skutków. Stąd próba wypełnienia przez Doktorantkę luki w polskiej literaturze zasługuje na szczególne uznanie, bowiem niewielka liczba dostępnych materiałów stanowi zawsze duże wyzwanie, by odpowiednio ją zapełnić i odpowiednio

skonstruować argumentację, bazując na dostępnej literaturze i budując na niej, odwołując się i opierając na innych, opisanych instytucjach prawnych.

Zastrzeżeń nie budzi także sposób sformułowania tematu pracy. Podkreślić także należy, że połączenie wątków prawnokarnych oraz kryminologicznych w rozważaniach nad tematem surogacji jest celowe i właściwe.

## 2. Cele badawcze i założenia metodologiczne

Dopracowania wymagają sformułowane przez Doktorantkę cele badawcze. Jako główne zagadnienie badawcze Doktorantka przyjęła sformułowanie odpowiedzi na następujące pytanie: „Czy surogacja wypełnia znamiona przestępstwa handlu ludźmi z art. 189a kk, bądź przestępstwa organizowania adopcji wbrew przepisom ustawy z art. 211a kk, bądź jakiegokolwiek innego przestępstwa” (s. 12). W moim przekonaniu zagadnienie to sformułowano zdecydowanie zbyt wąsko. Zawęza ono znacznie zarówno pole badawcze jak również tematykę pracy i nie odpowiada jej tytułowi ani treści – bowiem z dziewięciu rozdziałów jedynie dwa odnoszą się do odpowiedzi na to pytanie. Nie obejmuje także kwestii kryminologicznych pracy.

Zastrzeżenie budzi również sformułowanie głównej hipotezy badawczej brzmiącej: „zjawisko surogacji powinno zostać uregulowane w zakresie obszaru prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego a dodatkowo także prawa karnego” (s. 15). Hipoteza ta wykracza poza temat rozprawy, odnosząc się także do prawa cywilnego oraz rodzinnego i opiekuńczego, których nie dotyczy recenzowana praca. Choć Doktorantka analizuje w swojej rozprawie niektóre przepisy z tego zakresu (co jest słusznym rozwiązaniem, bowiem pozwala określić prawny kontekst umów o surogację), to służy jej to raczej do późniejszej oceny prawnokarnych konsekwencji umowy surogacji oraz jej skutków, a nie do przygotowania pogłębionej analizy dogmatycznej z zakresu nauk cywilnoprawnych. Stąd Doktorantka nie powinna w tym zakresie wyciągać żadnych generalnych wniosków, bowiem byłyby one nieuprawnione w odniesieniu do przeprowadzonej pracy badawczej. W związku z powyższym w pracy prawnokryminologicznej (a takie ujęcie rozprawy wynika wprost z jej tytułu) tak szeroka hipoteza badawcza wykracza znacznie poza ramy określone tematem.

Także kolejna hipoteza, prawnokarno-kryminologiczna (s. 16), powinna być przeformułowana. Została ona bowiem ujęta wyjątkowo szeroko: „polskie regulacje prawnokarne nie gwarantują podjęcia skutecznej, kompleksowej i zgodnej z zasadami i funkcjami prawa karnego reakcji w obliczu popełnienia przestępstwa handlu ludźmi oraz przestępstwa organizowania adopcji wbrew przepisom, bowiem motywy zawarcia umowy o surogację, mogą być różne. Celem zawarcia umowy może być chęć zapewnienia dziecku jak najlepszej opieki, ale także chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, w której to sytuacji los dziecka może być dla stron umowy nieistotny. Natomiast praktycznie niemożliwe jest

wykazanie, iż celem zawartego kontraktu była chęć pokrzywdzenia dziecka, np. poprzez chęć wykorzystania jego narządów bądź tkanek”. W rozprawie doktorskiej, jak i w każdym innych badaniach, hipotezę powinno stanowić jasno sformułowane zdanie oznajmujące, które w toku badań i wyciąganych na ich podstawie wniosków powinno być potwierdzone lub sfalsyfikowane. Tak rozbudowana i zniuansowana hipoteza, jaką postawiła Doktorantka, praktycznie uniemożliwia to zadanie. Trudno też z niej wyczytać, co Doktorantka dokładnie chciała udowodnić. W rozwinięciu hipotezy na hipotezy szczegółowe na s. 17 w pierwszych trzech punktach Doktorantka sformułowała także raczej zalecenia pod adresem ustawodawcy i wnioski z pracy, niż hipotezy. Warto także zauważyć, że hipoteza główna w zasadzie nie odnosi się także do kryminologicznych aspektów zjawiska surogacji. Została ona także zawężona do badania surogacji wyłącznie w zakresie przestępstwa handlu ludźmi lub nielegalnej adopcji, a nie bardziej ogólniejszych rozważań na temat potrzeby kryminalizacji surogacji jako zjawiska w postaci odrębnego przestępstwa, co ma miejsce w niektórych ustawodawstwach. Warto zauważyć także, że żadne z ustawodawstw innych państw nie przewiduje także kryminalizacji surogacji w ramach przestępstwa handlu ludźmi czy nielegalnej adopcji, a wiele dopuszcza ją jako legalną procedurę medyczną i prawną.

Jeśli chodzi o ocenę metodologii rozprawy (s. 17-20), to Doktorantka podaje, że posłużyła się trzema rodzajami metod: dogmatyczno-prawną, w tym w ujęciu historycznym, krytycznego przeglądu literatury oraz metodą indukcyjną. Ujęcie dwóch pierwszych metod nie budzi żadnych zastrzeżeń na poziomie ich opisu. Warto też podkreślić, że zostały one wybrane właściwie w kontekście tematyki pracy.

Problem budzi natomiast użycie przez Doktorantkę sformułowania „metoda indukcyjna”. Pod tym pojęciem Doktorantka zdaje się bowiem rozumieć zastosowanie badań empirycznych w postaci badań sondażowych. Indukcja jest jedną z form formułowania teorii w badaniach społecznych<sup>1</sup>, nie jest natomiast metodą badawczą.

Uznanie wzbudza przeprowadzenie przez Doktorantkę w ramach przygotowywania rozprawy doktorskiej badań ilościowych w postaci badań sondażowych polskiej opinii publicznej. W pracach doktorskich rzadko zdarzają się badania ilościowe przeprowadzone przez profesjonalną firmę badawczą na ogólnopolskiej próbie Polaków i Polek. Zebranie danych i opinii społeczeństwa w badaniach własnych stanowi ważny element pracy i niewątpliwie zasługuje na docenienie. Sama idea takich badań, jak również ich cel także zasługuje na pochwałę – odpowiadają one treści pracy i dopełniają ją.

Zastosowanie metod ilościowych jest jednak niezwykle trudne od strony metodologicznej i wymaga doświadczenia badawczego. Niestety, wydaje się, że w tym zakresie zabrakło go Doktorantce. Właściwy sposób zadania pytań w kwestionariuszu jest bowiem kluczowy, by następnie analizować uzyskane w trakcie badań odpowiedzi i na ich podstawie wyciągać

---

<sup>1</sup> Por. np. E. Babbie, *Podstawy badań społecznych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 70 i nast.

wnioski oraz formułować teorie. W mojej ocenie w konstrukcji pytań zaproponowanych przez Doktorantkę pojawiły się poważne błędy, które poważnie rzutują na późniejszą interpretację wyników. Można je podzielić na trzy główne grupy.

Pierwsza dotyczy stosowania w kwestionariuszu badawczym pojęć „macierzyństwo zastępcze” oraz „surogacja” czy „matka-surogatka” (nie kwestionuję przy tym w żadnym razie posługiwania się przez Doktorantkę tymi pojęciami w treści rozprawy, ale sposób użycia ich w ankiecie badawczej). Doktorantka błędnie założyła, że są one jasne i znane, a w moim przekonaniu nie zostały wytłumaczone respondentom. Po podniesieniu przeze mnie tej uwagi w pierwszej recenzji pracy, w poprawionej wersji rozprawy Doktorantka dopisała zdanie: „Ankieter po odczytaniu pierwszego pytania [...], a przed odczytaniem drugiego pytania wyjaśnił pojęcie »macierzyństwo zastępcze« oraz »matka zastępcza«” (s. 18). Tłumaczenie to nie wydaje mi się jednak wiarygodne, biorąc pod uwagę, że pojawia się ono wyłącznie w tym miejscu, jako wtrącone, pojedyncze zdanie, nie zawiera go już szczegółowe omówienie badań w rozdziale IX, nie zawiera go także ankieta badawcza zamieszczona na str. 393-397. Jeśliby ankieter miał wyjaśnić te pojęcia respondentom i podać ich definicje, powinny one być sformułowane w treści kwestionariusza, bowiem ankieter powinien je odczytać. Pytanie także, jak brzmiały definicje przedstawione respondentom – nie zostały one bowiem nigdzie podane w treści pracy. Co więcej z treści kwestionariusza wynika, że Doktorantka posługiwała się tymi pojęciami uznając je za synonimiczne, czyli nie byłoby potrzeby przedstawiania dwóch definicji tych pojęć, skoro opisują jedno zjawisko. Wszystkie te zastrzeżenia są kluczowe dla dalszej interpretacji wyników uzyskanych badań. Powyższe prowadzi mnie do wniosku, że – wbrew twierdzeniom Doktorantki – definicje tych nie podano respondentom, co niewątpliwie wpłynęło na odpowiedzi respondentów, zatem na wyniki uzyskanych badań.

Jeśli chodzi o sposób formułowania pytań w treści kwestionariusza, to należy zauważyć, że o ile pytanie o zetknięcie się z pojęciem „surogacji” (pyt. I, s. 363) byłoby zasadne, o tyle pytanie o znajomość pojęcia „macierzyństwa zastępczego” jest już błędne. Jest ono bowiem zbyt zbliżone do pojęcia „rodzicielstwa zastępczego” i tożsame z pojęciem „macierzyństwa zastępczego” będącego formą pieczy zastępczej. Te terminy funkcjonują w świadomości społecznej (choć jak widać z wykresu 8 na s. 315 też nie wszystkich jego członków). Prawdopodobnie zatem respondenci i respondentki odpowiadali raczej na pytanie o pieczę zastępczą. Dotyczy to w takim samym stopniu innych pytań, w których to sformułowanie się pojawia. Co więcej, wymienne posługiwanie się w samym badaniu pojęciami dwoma różnymi pojęciami („macierzyństwo zastępcze” oraz „matka-surogatka”) na określenie tego samego zjawiska i stosowanie go w różnych konfiguracjach jest błędne. Powoduje bowiem zapewne u respondentów konfuzję dotyczącą zakresu tych pojęć, ich wspólnej oraz różnej części (nawet przy założeniu, że została przytoczona definicja każdego z tych pojęć). Przy takich kłopotach niemożliwa jest potem interpretacja odpowiedzi, bowiem nie sposób dokonać reinterpretacji

tego, co mieli na myśli konkretni respondenci/respondentki odpowiadając na poszczególne pytania. Należałoby zatem po pytaniu o zetknięcie się z pojęciem (choć raczej „surogacji”) następnie przedstawić jego definicję (co moim zdaniem nie zostało zrobione), bowiem część osób nie będzie znała tego pojęcia lub może je rozumieć błędnie. I dopiero w dalszej kolejności prosić badanych, by odpowiadali na kolejne pytania opierając się jedynie na definicji tego terminu podanej przez badaczkę (szczególnie, że jak sama Doktorantka wskazuje surogacja jest różnie definiowana: s. 29-30 rozprawy) i w żadnym razie nie posługiwać się zamiennie dwoma terminami.

Druga grupa zarzutów wobec kwestionariusza dotyczy sposobu formułowania kafeterii odpowiedzi do zadawanych pytań. Słusznie Doktorantka wprowadziła do kafeterii odpowiedź neutralną, pozwalającą respondentom i respondentkom uciec od zajmowania stanowiska, gdy go nie mają lub nie potrafią odpowiedzieć na zadane pytanie. Jednak niesłusznie wprowadzono dwie oddzielne kategorie „nie wiem” oraz „nie mam zdania”. Należałoby wprowadzić tylko jedną z tych możliwości. Odpowiedź „nie wiem” powinna być stosowana, gdy pytamy o fakty, a „nie mam zdania”, jeśli pytamy o postawy. Wprowadzenie obu do każdego z pytań znów powoduje konfuzję, jak je interpretować. W poprawionej wersji rozprawy doktorskiej podczas analizowania uzyskanych od respondentów odpowiedzi zostały one słusznie połączone w jedną kategorię, co nie zmienia jednak zakresu moich uwag dotyczących wad w budowie kwestionariusza.

Wreszcie trzecia grupa problemów metodologicznych, to błędne formułowanie treści niektórych pytań. Dotyczy to szczególnie pytań IX oraz X z ankiety (s. 364-365). W badaniach kwestionariuszowych nie można formułować pytań zawierających sformułowania ocenne, a do takich niewątpliwie należy zaliczyć słowo „potępiać” zawarte w pytaniu IX. Jeśli byłby to świadomy zabieg (choć Doktorantka nie wyjaśnia tego i trudno sobie to wyobrazić), to zabarwienie emocjonalne, wartościujące pytania IX oraz X – czyli jednego odnoszącego się do kwestii braku akceptacji, a drugie do akceptacji takiego zachowania – są zupełnie różne. Treść pytania IX, jak wspomniałem, wartościuje negatywnie opisywane zachowanie, a zastosowanie w pytaniu X sformułowanie „aprobowanie” jest raczej neutralne. Bardziej adekwatne byłoby pojęcie „pochwała” – ono mogłoby stanowić „odbicie” potępienia, można je uznać za jego antonim. Błędne jest także rozdzielenie tego pytania na dwa odrębne. Powinno ono być zadane w podobny sposób, jak pytanie V dotyczące prośby o ocenę decyzji o zostaniu matką zastępczą (s. 395-396). Pytanie V zostało zadane prawidłowo (za wyjątkiem wspomnianego wyżej połączenia pojęć „matka zastępcza/surogatka”) – od sformułowania neutralnej emocjonalnie, nieocennej treści pytania, po budowę adekwatnej kafeterii odpowiedzi, pozwalającej przedstawić ich na skali i zawierającej równe odstępy na tej skali. W poprawionej wersji pracy Doktorantka zrezygnowała z analizy treści pytania IX. Tym nie mniej zostało ono zadane w sondażu, a treść pytania była silnie nacechowana emocjonalnie, jak wspomniałem wyżej. Nie mogło to nie wpłynąć na odpowiedzi

respondentów na pytanie X, które zostało zadane bezpośrednio po nim. Doktorantka usuwając analizy odpowiedzi na pytanie IX nie podjęła jednak próby oceny tego wpływu – a przynajmniej w ogóle zauważenia, że pytanie to zostało zadane i musiało wywrzeć pewien efekt na odpowiedzi respondentów. Sposób formułowania pytań, jak również ich kolejność mają bowiem wpływ na odpowiedzi respondentów. Więcej na temat formułowania pytań w kwestionariuszu oraz prowadzenia badań ankietowych można znaleźć chociażby w pracach Earla Babbie’go czy A.N. Oppenheima<sup>2</sup>.

Doktorantka nie przeprowadziła także niestety pilotażu narzędzia (a przynajmniej brakuje informacji w tym zakresie w treści pracy). Może gdyby ten etap badań nie został pominięty, część z wyżej wskazanych błędów można byłoby skorygować.

Wracając do ogólnego opisu metod użytych w pracy wątpliwość budzi także sposób użycia przez Doktorantkę pojęcia „analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych” (s. 17). Doktorantka w pracy często odwołuje się do orzecznictwa – szczególnie Sądu Najwyższego czy sądów apelacyjnych. Jest to zabieg istotny, a wręcz kluczowy w pracach prawniczych. Choć Doktorantka twierdzi, że dokonała analizy wyroków w kontekście znamion przestępstwa handlu ludźmi i nielegalnej adopcji, to trudno efekt tych prac nazwać pełną analizą. W treści pracy mamy do czynienia z odwołaniami do czy raczej z przywoływaniem fragmentów wybranych wyroków, ale są to raczej wybrane wyroki, cytowane głównie za bazą Legalis. Taki sposób odnoszenia się do wyroków sądowych zazwyczaj wspiera po prostu proces prowadzenia rozumowania prawniczego, opierającego się zarówno na piśmiennictwie, jak i judykaturze. Nie została przeprowadzona natomiast głębsza analiza tych wyroków, choćby w postaci pokazania ewolucji w rozumieniu czy raczej nierozumieniu definicji zwłaszcza przestępstwa handlu ludźmi przez polskich sędziów. Można jej było dokonać zarówno na podstawie samodzielnie wybranego materiału (przy zachowaniu standardów metodologicznych badań), jak i opisać w oparciu o funkcjonującą literaturę, zwłaszcza badania i analizy Barbary Namysłowskiej-Gabrysiak<sup>3</sup>.

Doktorantka w treści pracy dokonuje jeszcze jednego, nigdzie nie nazwanego zabiegu, polegającego na przytaczaniu wybranych ogłoszeń internetowych dotyczących surogacji w Polsce (s. 218-223, 253-255 oraz 287-290). Badanie treści internetowych może być jedną z metod badawczych, ale powinno – jak każde badanie – mieć swoje ramy, założenia, opis etc. Tymczasem w rozprawie zostały zacytowane wybrane treści internetowe, ogłoszenia, trudno

---

<sup>2</sup> E. Babbie, *Podstawy badań społecznych...*, s. 274-319 (szczególnie s. 282-285 w zakresie formułowania pytań); A.N. Oppenheim, *Kwestionariusze, wywiady, pomiary postaw*, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 2004, s. 61-82, 141-173.

<sup>3</sup> B. Namysłowska-Gabrysiak, *Handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego. Zagadnienia karnoprawne i kryminologiczne*, CH Beck, Warszawa 2018, s. 277-295, 321-328; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Analiza orzeczeń sądowych za lata 1999-2009 w sprawach dot. handlu ludźmi z art. 253 k.k. oraz wybranych losowo spraw z art. 204 § 4 k.k.*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2010, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/Handel-lud%C5%BAmi-B-Namys%C5%82owska-Gabrysiak1.pdf> [dostęp: 16.08.2019].

powiedzieć, w jaki sposób wybrane i dlaczego właśnie w taki. Brak jest jakiegokolwiek metodologicznego odniesienia się do tej części zebranych materiałów. Jeśliby założyć, że to materiały zebrane przygodnie, bez żadnych rygorów badawczych (a trudno przyjąć inne założenie), to nie powinny się one znaleźć w pracy naukowej, bowiem na ich podstawie nie można formułować żadnych wniosków naukowych. Treści te zostały rozsiane także po pracy, znajdując się nie wiadomo dlaczego w trzech różnych miejscach, choć dotyczą tej samej w zasadzie tematyki.

### 3. Plan i układ pracy

Praca składa się z dziewięciu rozdziałów, Wstępu, Zakończenia, Bibliografii oraz załącznika w postaci wzoru ankiety przeprowadzonych badań ilościowych. Pierwszy rozdział zawiera opisanie przedmiotu oraz celu badań, hipotez, a także opis użytej przez Doktorantkę metodologii badawczej. W drugim rozdziale znalazły się uwagi historyczne dotyczące surogacji i jej definicje. Przedstawiono także stanowisko różnych religii (w podziale na główne kościoły i związki wyznaniowe funkcjonujące w Polsce) dotyczące zagadnienia surogacji. Rozdział trzeci stanowi opis prawnoporównawczy trzynastu różnych państw (a w ramach Stanów Zjednoczonych dodatkowo sześciu różnych stanów) i ich podejścia do zagadnienia surogacji. Został on podzielony na trzy różne formy – stwierdzenie nieważności umowy o surogację jedynie na gruncie prawa cywilnego, karalność surogacji, jak również dopuszczalność tej procedury (pod różnymi jednakowoż warunkami). W rozdziale czwartym Doktorantka poddała analizie medyczne aspekty macierzyństwa zastępczego, w tym przyczyny niepłodności, formy wspomaganego zapłodnienia oraz ich wpływ na zdrowie fizyczne czy psychiczne matek i dzieci. Rozdział piąty zawiera spojrzenie na surogację z perspektywy polskich uregulowań prawnych – zaczynając od analizy i historii wprowadzenia procedury *in vitro*, poprzez analizę prawa rodzinnego (uregulowanie ustalania i uznania ojcostwa i macierzyństwa) i prawa cywilnego w kontekście zagadnienia legalności umów o surogację oraz potencjalnego wpływu i skutków umów zawartych za granicą na relacje rodzicielskie w Polsce. W rozdziale szóstym przedstawiona została analiza przestępstwa handlu ludźmi w kontekście surogacji, a w kolejnym – siódmym – podobna analiza dotycząca przestępstwa organizowania adopcji wbrew przepisom. Rozdział ósmy zawiera elementy, które Doktorantka uznała za kryminologiczne, w tym wnioski *de lege ferenda* sformułowane przez Autorkę, a dziewiąty przedstawia wyniki badań opinii Polaków i Polek dotyczące zagadnienia surogacji. Pracę zamyka krótkie Zakończenie, w którym Doktorantka podsumowuje swoje rozważania.

Jeśli chodzi o ocenę układu pracy, to nie budzi ona większych zastrzeżeń, poza kilkoma wyjątkami. W pracy w zasadzie niepotrzebny jest rozdział IV. Wykracza on znacznie poza tematykę rozprawy. O ile krótkie wskazanie przyczyn niepłodności byłoby celowe i

wartościowe we wstępie do pracy czy w początkowej części rozdziału II (i znajduje się także powtórzone, jeśli chodzi o większość zawartych informacji na s. 272-274), to szerokie opisywanie chorób prowadzących do niepłodności (s. 103-110) nie jest ani potrzebne, ani celowe. Podobnie zbędne jest szczegółowe opisanie sposobów przeprowadzenia wspomaganego zapłodnienia, w tym jego procedur (s. 112-116). Trudno także ocenić jako przydatne w kontekście rozważań w ramach rozprawy opisanie zagadnień związanych z obowiązkami lekarza dokonującego wspomaganego zapłodnienia, w tym szczególnie w zakresie realizacji prawa pacjenta do informacji, obowiązywania tajemnicy lekarskiej czy zgody pacjentki na wykonanie zabiegu (s. 119-134). Obowiązki lekarza może mogłyby być interesujące w kontekście potencjalnego rozważenia naruszenia przez niego przepisów (pytanie, jakich), gdyby zdecydował się na przeprowadzenie procedury, będącej wykonaniem umowy o surogację. Jednak takich elementów rozprawa nie zawiera. Cały ten rozdział wykracza poza tematykę pracy.

Z drugiej strony w rozprawie brakuje rozdziału poświęconego zagadnieniom kryminalizacji. Ponieważ Doktorantka uważa, że przepis penalizujący surogację powinien być wprowadzony, bowiem obecnie funkcjonujące rozwiązania są niewystarczające do penalizacji tego zjawiska, należałoby rozważania te oprzeć na solidnych podstawach dotyczących teorii kryminalizacji. Przy czym dodane rozważania w § 1 rozdziału VIII nie spełniają wymagań w tym zakresie, prześlizgują się bowiem po głównych problemach związanych z zagadnieniem kryminalizacji określonych zachowań (rozdział 1 tej części pracy) lub ich nie dotyczą (rozdział 2 zawierający skrótowe omówienie zasad prawa karnego). Konieczne byłoby natomiast odwołanie się do klasycznych prac Lecha Gardockiego, ale także do bardziej współczesnych teorii, choćby Whitleya Kaufmana czy Douglasa Husaka<sup>4</sup>. W takim rozdziale mogłaby się znaleźć m.in. część dotycząca podejścia religii/kościół do zagadnienia surogacji. Powinna ona jednak być poszerzona o etyczne zagadnienia związane z tą procedurą i objąć poza stanowiskami kościołów także kwestie filozoficzne i etyczne. W poprawionej wersji rozprawy Doktorantka dopisała co prawda fragment dotyczący tego zagadnienia (s. 299-302) opierając się w zdecydowanym zakresie na literaturze przywołanej przeze mnie w pierwszej recenzji niniejszej rozprawy<sup>5</sup>. Niestety jednak literatura ta nie posłużyła Doktorantce to skorygowania i uzupełnienia rozważań w innych częściach pracy, np. dotyczących oceny cywilnoprawnych aspektów surogacji w rozdziale V. Ta dopisana część analizy wydaje się jednak wtrącona do całości wywodu w przypadkowym miejscu, dotyczy kwestii legalizacji umów o surogację, a

<sup>4</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, PWN, Warszawa 1990; D. Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2007; W. R.P. Kaufman, *Honor and Revenge: A Theory of Punishment*, Springer, Dordrecht Heidelberg New York London 2013.

<sup>5</sup> O. Nawrot, *Macierzyństwo zastępcze – aspekty moralno-prawne*, „Etyka” 2000, nr 33, s. 175-194; J. Czekajewska, *Cena za macierzyństwo. Moralno-prawne kontrowersje wokół rodzicielstwa zastępczego*, „Filo-Sofija” 2009, nr 9, s. 189-198; M. Soniewicka, *Sprawozdanie z debaty Polskiego Towarzystwa Bioetycznego „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?”*, „Diametros” 2009, nr 22, s. 178-197.



nie kryminalizacji tego zjawiska i wygląda na przyczynkarską (szczególnie w zakresie odwołań do Michela Foucault czy teorii feministycznych).

Co więcej są zagadnienia w rozprawie, które zostały przemieszane w różnych rozdziałach i trudno doszukać się logiki w takim ich rozrzuceniu. Dla przykładu w rozdziale V Doktorantka opisuje prawne aspekty surogacji, w tym kwestię oceny umów zawieranych w tym zakresie (§ 3). Tymczasem kwestie prawnej oraz etycznej strony takich umów Doktorantka rozważa także na s. 296-302 w kontekście wyłącznie cywilnoprawnym, choć umiejscawia je w rozdziale VIII dotyczącym kryminologicznych i karnych aspektów tego zjawiska. W innym miejscu (s. 205-217) Doktorantka analizuje wyjątkowo szczegółowo jedną ze spraw dotyczących odpłatnej adopcji, błędnie potraktowaną przez prokuraturę jako handel ludźmi. Rozważania te są dokonywane w rozdziale (§ 6) dotyczącym relacji między zjawiskiem handlu ludźmi a surogacją, choć sprawa ta nie ma nic wspólnego ani z handlem ludźmi (co potwierdzają wyroki sądów obu instancji, szeroko przytaczane przez Doktorantkę), ani z surogacją. Trudno jest także zrozumieć, dlaczego część dotycząca ogłoszeń w zakresie surogacji (s. 218-224) została zamieszczona w rozdziale o handlu ludźmi (rozd. VI), który opisywać powinien zgodnie z nazwą ustawowe znamiona tego przestępstwa, a nie np. w rozdziale VIII, dotyczącym części kryminologicznej. Podałem jedynie przykłady takich nieścisłości, których jest więcej i które poważnie zaburzają logikę wywodu Doktorantki.

#### **4. Przegląd treści rozprawy i jej ocena merytoryczna**

Przechodząc do merytorycznej oceny przedstawionej pracy chciałbym zwrócić uwagę na kilka najważniejszych elementów.

W części prawnoporównawczej warto podkreślić ciekawy i różnorodny dobór analizowanych przez Doktorantkę państw, a także ich znaczną liczbę, bowiem obejmującą aż dwanaście państw oraz sześć stanów USA. Ponieważ jednak praca ma przedstawiać (co wynika z jej tytułu) prawnokarne oraz kryminologiczne aspekty surogacji, to na nich przede wszystkim powinna skupić się Doktorantka w swoim opisie porównawczym. Tymczasem kryminologicznego opisu tego zjawiska w przedstawianych państwach kompletnie zabrakło. Co więcej w przypadku państw, w których surogacja jest zabroniona i karana, Doktorantka bardzo pobieżnie i skrótowo opisała przepisy karne w tym zakresie. Nie odniosła się również do tego, jak one funkcjonują, ile osób zostało w ich ramach skazanych, na ile penalizacja przyczyniła się do powstrzymania ludzi od sięgania po tę formę wspomaganego rodzicielstwa. Niejako przy okazji można się dowiedzieć, że w Stanach Zjednoczonych (w tych stanach, w których spenalizowano surogację) przepisy te nie działają, bowiem pary wyjeżdżają do stanów, w których procedura ta jest legalna. Podobnie nie działają przepisy włoskie (i francuskie, choć Francja nie została objęta analizą w pracy), o czym jednak można

się dowiedzieć dopiero z wyroków ETPCz opisanych dalej (s. 175-179). Zjawiska te Doktorantka pozostawia także w zasadzie bez komentarza.

Tymczasem w literaturze można znaleźć teksty, które odnoszą się do praktycznych i kryminologicznych kwestii funkcjonowania takich regulacji i ich skuteczności, w tym zakresie dotyczącym państw, które Doktorantka analizuje w swojej pracy, np. Niemiec, Indii czy Izraela (por. S. Mitra, S. Schicktanz, T. Patel (red.), *Cross-Cultural Comparisons on Surrogacy and Egg Donation: Interdisciplinary Perspectives from India, Germany and Israel*, Palgrave Macmillan, Cham 2018), Wielkiej Brytanii (C.E. Fenton-Glynn, *The regulation and recognition of surrogacy under English law: An overview of the case law*, "Child and Family Law Quarterly" 2015, vol. 27, nr 1, s. 83-96), państw nieanalizowanych w treści rozprawy, jak np. Australii (J. Millbank, *Rethinking "Commercial" Surrogacy in Australia*, "Journal of Bioethical Inquiry" 2015, Vol. 12, nr 3, s. 477-490) czy wybranych państw UE (L. Brunet, D. King, K. Davaki, J. McCandless, C. Marzo, J. Carruthers, *Comparative study on the regime of surrogacy in the EU member states*, European Parliament, Brussels 2012, <https://core.ac.uk/download/pdf/16379755.pdf>). Do materiałów tych nie jest trudno dotrzeć. Są one dostępne w internecie. Wiele z tych prac pokazuje, że prawo zabraniające surogacji nie chroni w zasadzie nikogo. A w kontekście globalizacji i możliwości skorzystania z surogacji za granicą niczego nie zmienia. To niewątpliwie ważna perspektywa, która choć nie przesądza o potrzebie kryminalizacji tego zachowania, to jednak niewątpliwie pokazuje ważne wyzwania stojące przed regulacjami prawnymi. W poprawionej wersji pracy Doktorantka sięgnęła co prawda do ostatniej z ww. pozycji, jednak jedynie po to, by stwierdzić, iż „z uwagi na znaczny upływ czasu (sześciu lat) poczynione tam ustalenia są już nieaktualne” (s. 101). Uczyniła to bez zbadania, czy rzeczywiście w odniesieniu do wszystkich tych państw ma to miejsce i czy w każdym z nich w ostatnich sześciu latach doszło do istotnej zmiany przepisów w zakresie surogacji (przynajmniej treść całego rozdziału nie pokazuje, by jakkolwiek analiza w tym zakresie została przez Doktorantkę przeprowadzona).

Innym poważnym brakiem w opisach przedstawionych przez Doktorantkę jest skrótowe potraktowanie przedstawienia przepisów prawnokarnych w analizowanych państwach. Nie chodzi tu o ich cytowanie, ale o szczegółową analizę, co jest przedmiotem odpowiedzialności karnej – jakie dokładnie zachowanie, kto tej odpowiedzialności podlega – matka zastępcza, osoby, które podpisują z nią umowę, osoba przeprowadzająca zabieg, osoby pośredniczące etc. W większości przypadków Doktorantka nie opisuje szczegółowo znamion przestępstwa, a czasem podaje informacje o danym państwie, które wprowadzają czytelnika w konfuzję, np. pisze jednocześnie o karalności pośredników surogacji w Niemczech na s. 63, a na s. 65 o odbywających się w Niemczech cyklicznych konferencjach organizacji amerykańskich, które oferują pośrednictwo w znajdowaniu surogatek w Stanach Zjednoczonych; w innym miejscu pisze o nielegalności odpłatnej surogacji wynikającej z orzeczenia Sądu Najwyższego New

Jersey na s. 93, a następnie, na s. 94, o legalności i wykonalności takich procedur w ramach nowego ustawodawstwa bez odniesienia się do relacji między tymi dwoma zdarzeniami. Doktorantka opisuje dość szczegółowo włoskie przepisy (s. 70-72), jednak poprzez specyficzny sposób ich sformułowania, zawierający liczne odesłania do innych części ustawy włoskiej, nadal nie wiadomo, jakie dokładnie działania sprawców podlegają ukaraniu.

Wydaje się, że inaczej powinna być także skonstruowana tabela porównawcza na s. 96-101. W tabeli warto byłoby wyodrębnić informację, czy zakaz surogacji wynika z prawa cywilnego (nieważność umów), czy karnego (karalność sprawców i jakich). Taki podział wydaje się zdecydowanie bardziej czytelny oraz pomocny w kontekście rozważań dotyczących potrzeby kryminalizacji surogacji.

Rozpoczynając omawianie prawnych aspektów surogacji, Doktorantka sięga słusznie do historii powstawania polskich regulacji prawnych dotyczący wspomaganego zapłodnienia. Opisując je opiera się na projektach aktów prawnych rozpatrywanych przez Sejm, czasem odnosząc się także do opinii przesłanych przez różne podmioty.

Opisując polskie regulacje z zakresu prawa rodzinnego związane z rodzicielstwem (rozdział IV § 2, s. 156 i nast.), Doktorantka w marginalnym stopniu odnosi się do literatury przedmiotu, bazując praktycznie wyłącznie na opisanu treści poszczególnych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Píše także np. o „polskiej tradycji” nadawania dziecku nazwiska ojca (s. 162-163), zamiast odnosić się do regulacji prawnych dotyczących nadawania nazwiska w Polsce, także w przypadku uznania dziecka przez ojca, co jest o tyle istotne, że przepisy te odbiegają od „tradycji”, o której pisze Doktorantka (por. art. 89 krio). Warto byłoby także znacznie szerzej sięgnąć do rozważań K. Bagan-Kurluty<sup>6</sup>, które zostało przywołane jedynie raz, raczej na marginesie wywodu.

Analizując § 3 rozdziału IV dotyczący cywilnoprawnych aspektów umowy o surogację (s. 166-170) należy zwrócić uwagę, że Doktorantka w swoich rozważaniach zupełnie pomija analizę skutków umowy pod tytułem darmym. Dopisany przez Doktorantkę fragment dotyczący analizy umowy darowizny (s. 166-167), prowadzący do słusznych skąd inąd wniosków, że nie może ona być zastosowana do umowy o surogację, nie zmienia w żadnych stopniu tej sytuacji. Co więcej pokazuje on poważne błędy w prowadzeniu przez Doktorantkę analizy prawniczej. Pomysł, by do umowy o surogację nawet w posiłkowym sensie stosować rozwiązania umowy darowizny, jest z założenia błędny i nigdy nie powinien być się pojawić.

Generalnie przez całą rozprawę przewija się założenie Doktorantki, które znajduje odzwierciedlenie w większości rozważań opisujących surogację, zakładające, że surogacja to umowa czy też świadczenie odpłatne, to swego rodzaju „sprzedaż dziecka” (wyżej opisane rozważanie dotyczące darowizny jest jednym z nielicznych, gdy Doktorantka przyjmuje, że

---

<sup>6</sup> Np. z tekstu K. Bagan-Kurluta, *Czyje dziecko, czyje? Kilka uwag o pochodzeniu dziecka na tle umów macierzyństwa zastępczego*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2016, z. 1, s. 259-271.

świadczenie to może być darne). Tymczasem takie jednotorowe założenie podważa wiele wniosków stawianych przez Autorkę. To jest generalna uwaga i dotyczy także wielu innych fragmentów pracy. Co więcej Doktorantka nie rozważa także samego problemu odpłatności. Z doświadczeń innych państw wynika, że dopuszczone jest np. utrzymywanie matki zastępczej podczas noszenia przez nią ciąży genetycznych/społecznych rodziców. Czy zatem w kontekście polskich regulacji można byłoby uznać to za odpłatność świadczenia? Jaki musiałby być zakres takich zwrotów kosztów utrzymania, by nie można było mówić o kwestiach odpłatności. To rozważania, które mogłyby mieć znaczny wpływ na ewentualną odpowiedzialność karną stron umowy.

Jeden z głównych problemów w rozprawie polega na tym, że Doktorantce przez całą pracę towarzyszy teza, że surogacja to sprzedaż dziecka, a zatem przeniesienie jego własności (por. np. s. 167, 171). To wyłącznie jednokierunkowe myślenie Doktorantki prowadzi właśnie do takich błędów interpretacyjnych oraz luk w prowadzonych przez Nią analizach. Do umowy o surogację w najlepszym razie można byłoby stosować posiłkowo analizy dotyczące umowy zlecenia, biorąc pod uwagę, że mamy do czynienia ze specyficznym świadczeniem usługi. Rozważanie, czy zobowiązanie się do noszenia czyjejś ciąży jest umową prawnie dopuszczalną w Polsce, a jeśli tak, to pod jakimi względami, jeśli nie – to dlaczego, mogłoby wzbogacić rozprawę. Doktorantka w początkowej części rozprawy podaje różne formy surogacji i relacji między matką surogatką a rodzicami społecznymi, którzy często są (oboje, a przynajmniej jedno z nich) także rodzicami genetycznymi (czy również biologicznymi jak w przypadku ojca) dziecka (s. 29-30). Jednak w późniejszych analizach tych rozważań brak, te niuanse i różnego rodzaju stany faktyczne się nie pojawiają, choć przecież mają one nierzadko przemożny wpływ na późniejszą prawną ocenę relacji dziecka z rodzicami genetycznymi/biologicznymi/społecznymi. Tymczasem w wywodzie prowadzonym przez Doktorantkę dominuje jedna forma widzenia tego zjawiska – przeniesienie własności dziecka czy zarodka. Te dylematy znajdują się w pracach innych autorów, na które nawet Doktorantka się powołuje, szczególnie w zrewidowanej wersji rozprawy, np. w tekstach K. Bagan-Kurluty czy O. Nawrota. Jednak w recenzowanej rozprawie ich brakuje

Brak także w pracy analizy dotyczącej zagadnienia dobra dziecka. Doktorantka odwołuje się do tego terminu wielokrotnie, jednak nie analizuje go w kontekście umowy surogacji. Tymczasem analiza taka pokazałaby dylematy stojące przed sądem w kontekście rozstrzygnięcia o zawartej w praktyce umowie surogacji oraz stosunkach łączących jej strony z narodzonym w wyniku tej umowy dzieckiem. Jak pisze K. Bagan-Kurluta „O ile w polskim prawie nie sposób znaleźć wskazania czemu miałyby służyć realizacja standardu dobra dziecka, według amerykańskiego orzecznictwa służyć miałyby ona pomocy dziecku, by zostało osobą o zintegrowanej osobowości, po której można by się spodziewać, że będzie zadowolona z życia. Pomoc taka może polegać na uznaniu przez sąd, że genetycznym rodzicom przysługuje konstytucyjne prawo do wychowywania swoich dzieci, przyznaniu

pieczy nad dzieckiem byłej żonie ojca dziecka, niespokrewnionej z dzieckiem czy też na pozostawieniu dziecka z surogatką lub na przyznania jej prawa do kontaktów”<sup>7</sup>. Takie rozważania w recenzowanej pracy się w ogóle nie pojawiają. Czasem Doktorantka przytacza nawet argumentację odnoszącą się do zagadnienia dobra dziecka (jak na s. 175-180 przy omawianiu wyroków ETPCz w sprawach o surogację, które dużo miejsca poświęcały temu zagadnieniu), jednak te rozważania nie wpływają w żadnym stopniu na tok rozumowania Doktorantki przewijający się przez całą rozprawę. Nie powodują niuansowania sądów lub podjęcia próby naukowej polemiki z tezami tam zawartymi. Doktorantka najczęściej poprzestaje bowiem na pokazywaniu swojego mocnego i negatywnego stanowiska (patrz s. 167, 171). Innych opinii nie zaszczyca nawet komentarzem, o ile w ogóle je przytacza (bowiem też często po prostu je pomija w swoich rozważaniach).

W § 4 rozdziału IV Doktorantka opisuje przepisy prawa międzynarodowego w kontekście umowy surogacji. W wielu miejscach stwierdza, że zjawisko to oraz umowa ta jest sprzeczna z wieloma przepisami międzynarodowymi, jak np. Konwencją o Prawach Dziecka czy Europejską Konwencją o przysposobieniu dzieci (s. 173-174). Niestety, w niewielkim zakresie próbuje udowodnić swoje tezy. W swoich rozważaniach Doktorantka opiera się przy tym jedynie na literalnym brzmieniu niektórych przepisów, a czasem wyrwanych z kontekstów ich fragmentów. Doktorantka często czyni znak równości między odpłatną adopcją a surogacją próbując pokazać niedopuszczalność surogacji i odnosząc się w tym zakresie do przepisów prawa międzynarodowego dotyczącego nielegalnych, bowiem odpłatnych adopcji. Tymczasem nie sposób uznać, że te dwie czynności są tożsame (i Doktorantka nie prowadzi analiz pokazujących, czemu je w tym zakresie utożsamia). Mają one oczywiście pewne podobieństwa, ale też mają znaczące różnice powodujące, że nie sposób porównywać ich wprost, co Doktorantka czyni. Co prawda w zrewidowanej wersji pracy dodany został akapit, w którym Doktorantka stwierdza, że w związku z brakiem regulacji prawnomiędzynarodowych, które wprost odnosiłyby się do surogacji, „procedury związane z zawieraniem umów o macierzyństwo zastępcze nie mogą być piętnowane na arenie międzynarodowej” (s. 175), jednak stanowisko to nie koreluje z Jej wcześniejszymi rozważaniami, pokazującymi sprzeczność tych działań z przepisami prawa międzynarodowego. Gdyby bowiem zostały uznane za nielegalne, sam brak wyrażenia *expressis verbis* zakazu takich umów w treści prawa międzynarodowego nie powstrzymałby organów międzynarodowych przed walką z tą praktyką.

Niezwykle krytycznie należy ocenić także to, że w swoich analizach Doktorantka nie sięga do literatury naukowej, w tym z zakresu prawa międzynarodowego czy praw człowieka – zarówno polskiej, jak i przede wszystkim obcojęzycznej. Są nawet opracowania, które dotyczą w pewnym zakresie tematyki surogacji w kontekście przepisów Konwencji o Prawach Dziecka, wspomniane przeze mnie także w pierwszej wersji recenzji, niestety

<sup>7</sup> K. Bagan-Kurluta, *Czyje dziecko, czyje...*, s. 269.

niewzględzone przez Doktorantkę (por. np. K. Norrie, *Surrogacy in the United Kingdom: an inappropriate use of the welfare principle*, w: E.E. Sutherland, L.-A. Barnes Macfarlane (red.) *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, s. 165-179<sup>8</sup>). Przy analizie prawnomiędzynarodowej warto byłoby także sięgnąć do tekstu Łukasza Mirochy<sup>9</sup> – przy czym chodzi mi o sięgnięcie do tekstu tego opracowania, jego przeanalizowanie i włącznie wniosków do rozważań Doktorantki, a nie wyłącznie dodanie dwóch odnośników w treści pracy (przypis 520 i 527) przy braku jakichkolwiek zmian w treści rozprawy i dodanie jednego dość oczywistego akapitu z wnioskami z tego tekstu (s. 180).

Należy również podnieść, że stawiane przez Doktorantkę śmiałe tezy w rodzaju „w świetle Prawa Unii Europejskiej oraz Prawa Międzynarodowego umowa o macierzyństwo zastępcze może nosić znamiona handlu ludźmi” (s. 173) trudno obronić. Nie czyni zresztą tego sama Doktorantka w treści pracy. Co więcej, patrząc na literaturę przedmiotu w tym zakresie, trudno byłoby w ogóle tę tezę obronić. Pojawiają się oczywiście teksty i analizy dotyczące handlu ludźmi w kontekście prokreacji człowieka, co też w pewnym zakresie odnosi się do zjawiska surogacji. Jednak większość autorów i autorek patrzy na to zagadnienie szerzej i nie zrównuje surogacji z handlem ludźmi (por. np.: J. Kostenzer, *Human trafficking and exploitation for the purpose of reproduction*, w: B. Gebrewold, J. Kostenzer, A. Th. Müller (red.), *Human Trafficking and Exploitation. Lessons from Europe*, Routledge 2018, s. 90-110; K. Smith Rotabi, *Force, Fraud, and Coercion Bridging from Knowledge of Intercountry Adoption to Global Surrogacy*, “International Institute of Social Studies Working Paper” 2014, No. 600, s. 16-19). Choć można znaleźć opracowania omawiające zagadnienie przecięcia się zjawiska handlu ludźmi oraz surogacji, to dotyczą one specyficznych sytuacji, w jakich znajdują się osoby pokrzywdzone. Także jednak w tym przypadku autorzy i autorki nie stawiają bezwzględnego znaku równości między surogacją a handlem ludźmi. Te relacje mogą mieć miejsce, jednak są przede wszystkim odnoszone są do sytuacji matek-surogarek w krajach takich jak Indie czy Tajlandia – gdzie kobiety mogą być zmuszane do bycia matkami zastępczymi, albo też opisują sposób traktowania kobiet w trakcie bycia surogatkami (w tym ich ścisłą kontrolę, fatalne warunki pobytu etc.), który może budzić podejrzenia, że mamy do czynienia z handlem ludźmi. Zawsze jednak jest przedstawiany szerszy kontekst, w którym łatwo można znaleźć elementy ogólnie przyjętej definicji handlu ludźmi wynikającej z Protokołu z Palermo (i analogicznie wzorowanych na nim rozwiązań art. 115 § 22 k.k.). Zatem również w tych rozważaniach, by można było mówić o handlu ludźmi, także w

<sup>8</sup> Choć w zrewidowanej wersji pracy tekst ten został dodany do Bibliografii, trudno znaleźć odniesienia do niego przy okazji analiz dotyczących Konwencji o Prawach Dziecka.

<sup>9</sup> Ł. Mirocha, „Macierzyństwo zastępcze” w aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2018, nr 34, s. 164-188, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS-Mirocha-%C5%81.-Tzw.-macierzy%C5%84stwo-zast%C4%99pcze-surrogacy-Leihmutterschaft-w-bie%C5%BC%C4%85cym-orzecznictwie-Europejskiego-Trybuna%C5%82u-Praw-Cz%C5%82owieka-w-Strasburgu.pdf>

kontekście wykorzystania do surogacji, wszystkie elementy definicji handlu ludźmi muszą zostać spełnione (por. np. T. –D. Truong, *Human Trafficking, Globalisation and Transnational Feminist Responses*, w: R. Baksh-Soodeen, W. Harcourt (red.), *The Oxford Handbook of Transnational Feminist Movements*, Oxford University Press, Oxford 2015, s. 295-320; P. Chatterjee, *Human Trafficking and Commercialization of Surrogacy in India*, "European Researcher" 2014, Vol. 85, Nr 10-2, s. 1835-1842).

W § 3 i 4 rozdziału IV Doktorantka wielokrotnie wraca do zagadnienia praw rodziców biologicznych dziecka, i ich więzi z dzieckiem (w kontekście jej zerwania) czy tożsamości dziecka (np. s. 175). Pisze o tym, jakby problem ten był wyjątkowo oczywisty. Tymczasem pytanie, kto jest biologicznym rodzicem dziecka (nie na gruncie wąsko rozumianych przepisów polskiego prawa rodzinnego *de lege lata*), jest istotny i jest wart rozważania w ramach recenzowanej pracy. Sama Doktorantka przywołując definicję surogacji (s. 29-30) wskazuje, że w każdym przypadku któryś z rodziców społecznych (a w wielu ustawodawstwach i prawnych) jest jednocześnie rodzicem biologicznym czy genetycznym dziecka, a często są to oboje rodzice. Z drugiej strony występują sytuacje, gdy matki zastępczej mogą nie wiązać z dzieckiem żadne więzy genetyczne. Te założenia w późniejszych rozważaniach Doktorantki nie są przedmiotem żadnych analiz lub refleksji, choć czasem nawet je przytacza w różnych kontekstach (np. na s. 177 opisując tezy wyroku ETPCz w sprawie *Mennesson* przeciwko Francji). W innych miejscach jednak zapomina, że dziecko urodzone z matki surogatki może nie posiadać w ogóle jej materiału genetycznego, a w najlepszym razie posiada jedynie jego część (np. na s. 278-279, 302-303).

Jednym z największych problemów w recenzowanej pracy jest także to, że Doktorantka zdaje się cały czas nie rozumieć pojęcia handlu ludźmi. Doktorantka buduje całą swoją pracę, stawiając tezę (wielokrotnie w różnych formach powtarzaną), że: „Umowa o macierzyństwo zastępcze zgodnie z obowiązującym prawem w Polsce nosi znamiona handlu ludźmi, przy założeniu, że sprzedaż dziecka nastąpiła w celu jego pokrzywdzenia” (s. 295), bowiem „Skutek zawieranych umów o surogację i handlu ludźmi jest tożsamy” (s. 302). Nie sposób jednak w żadnym stopniu zgodzić się na uproszczenie definicji handlu ludźmi i rozumienie jej wyłącznie w kontekście „obrotu”, „przenoszenia własności osoby” (s. 188), jak czyni to Doktorantka. Taki sposób rozumienia tego przestępstwa nie ma nic wspólnego z jego prawną definicją – zarówno na tle współczesnego prawa polskiego, jak i międzynarodowego. Tym bardziej handlem ludźmi nie jest handel zarodkami, które ludźmi nie są. Tymczasem Doktorantka posuwa się nawet do stwierdzenia, że o handlu ludźmi można mówić w przypadku odpłatnego przekazania gamet (s. 205). Całą tą konstrukcją handlu ludźmi Doktorantka błędnie buduje opierając się na definicji przestępstwa handlu ludźmi za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku (II AKa 66/04) z 24 maja 2004 roku. Sąd przyjął wówczas, że handel ludźmi jest „obrotem przenoszącym własność człowieka jako przedmiotu (towaru), połączonym z przeznaczeniem go celom sprzecznym z ludzką

podmiotowości” (s. 170). Doktorantka wraca do tego wyroku i sformułowania wielokrotnie w swoich rozważaniach (s. 188, 189, 295, 302, 303, 350). W zrewidowanej części pracy nie zostało to w żadnym stopniu poprawione.

Tymczasem należy zauważyć kilka rzeczy. Po pierwsze, wyrok ten wydany był na podstawie nieobowiązującego już stanu prawnego, w oparciu o ówczesnie obowiązujący art. 253 § 1 k.k. i przy braku legalnej definicji przestępstwa handlu ludźmi, która została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa w 2010 roku wraz z wprowadzeniem do kodeksu karnego art. 115 § 22. Zatem obecnie w żadnym razie nie można uznać, że definicja przytaczana przez Doktorantkę obowiązuje w jakimkolwiek zakresie. Co więcej, trudno uznać, że definicja przyjęta przez SA w Białymstoku obowiązywała nawet na podstawie poprzedniego stanu prawnego. Barbara Namysłowska-Gabrysiak prowadząc analizę orzecznictwa sądów w Polsce pod kątem przestępstwa handlu ludźmi i definiowania przez sądy tego zjawiska podkreśla, że sądy także wówczas powinny były odwoływać się do definicji handlu ludźmi zawartej w przepisach międzynarodowych<sup>10</sup>, zatem w np. Protokole z Palermo czy w Konwencji warszawskiej z 2005 roku. Brak definicji legalnej w tym czasie powodował, że różne sądy w swoich orzeczeniach różnie ją interpretowały i przyjmowały różne jej zakresy oraz definicje. Nie można w żadnym razie uznać definicji SA w Białymstoku za wiodącą, wiążącą czy taką, która uzyskała szeroką akceptację w doktrynie. W zakresie definicji handlu ludźmi pojawiało się wówczas wiele rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie<sup>11</sup>. Zatem definicję SA w Białymstoku należy uznać za jednostkową, ukutą na potrzeby sprawy rozpatrywanej wówczas przez sąd, znacznie węższą niż omawiano to choćby w doktrynie. I w żadnym razie nie można uznać, że po 2010 roku nastąpiło „zawężenie odpowiedzialności sprawców” (s. 187).

Doktorantka prowadzi co prawda analizę definicji przestępstwa handlu ludźmi (rozdział VI rozprawy), jednak czyni to wyjątkowo pobieżnie. Nie dokonuje głębszej interpretacji ani słów określających czynności czasownikowe działań sprawców zawartych w początkowej części art. 115 § 22 k.k., za wyjątkiem przytoczenia ich definicji słownikowych. Nie skupia się również na znamionach strony podmiotowej – czyli metodach i środkach stosowanych przez sprawców do kontroli nad pokrzywdzonym. Wreszcie nie rozważa rodzajów wykorzystania, jakie może przyjąć przestępstwo handlu ludźmi. Tu w szczególności przydatna byłaby analiza sformułowań takich jak „inne formy wykorzystania poniżające godność człowieka”. W poprawionej wersji rozprawy analiza została uzupełniona o analizę karalności pozyskania komórek lub tkanek wbrew przepisom ustawy (s. 193-194). Doktorantka słusznie stwierdziła, że w przypadku surogacji nie będą miały zastosowania przepisy ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz.U.2017,

<sup>10</sup> B. Namysłowska-Gabrysiak, *Handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego...*, s. 137-146; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Analiza orzeczeń sądowych za lata 1999-2009 w sprawach dot. handlu ludźmi...*, s. 24.

<sup>11</sup> B. Namysłowska-Gabrysiak, *Handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego...*, s. 138-145.





poz. 1000), a raczej należałoby sięgnąć do przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności. Błędnie jednak Doktorantka skupia się przede wszystkim na zagadnieniu karalności nabycia lub zbycia zarodka uregulowanej w art. 79 ust. 1 tego aktu prawnego i pomija mający potencjalnie znacznie większe znaczenie w kontekście surogacji art. 77 ust. 1 penalizujący pozyskanie komórki rozrodczej wbrew przepisom ustawy. Ponadto cały ten fragment powinien się znaleźć nie w części opisującej stronę podmiotową i zamiar (§ 3 tego rozdziału), a w § 1 – w rozważaniach definicyjnych dotyczących przestępstwa handlu ludźmi.

Także zagadnienie wyrażenia zgody na wykorzystanie przez osobę pokrzywdzoną handlem ludźmi jest potraktowane przez Doktorantkę niezwykle marginalnie, a czasem wręcz błędnie, np. gdy na s. 202 pracy Doktorantka zdaje się nie rozumieć idei zgody osoby pokrzywdzonej, która nie ma znaczenia w kontekście oceny działania sprawców – czyli treści sformułowania „choćby za jej zgodą” zawartej w definicji legalnej tego przestępstwa.

W pracy powinny znaleźć się także rozważania, co znaczy pojęcie „wykorzystania”, będące jednym z kluczowych elementów definicji handlu ludźmi, w kontekście surogacji, w szczególności, kto podlega tu wykorzystaniu i w jaki sposób (w pewnym, choć niewystarczającym zakresie jest to robione na s. 202-204). Jeśli miałyby być to dziecko (co sugeruje Doktorantka wielokrotnie), to w jaki sposób dochodzi do jego wykorzystania. Jeśli miałyby być to matka-surogatka, to na czym miałyby polegać jej wykorzystanie (szczególnie gdyby została wynagrodzona za noszenie ciąży, na co wielokrotnie zwraca uwagę Doktorantka w innych częściach pracy). Należy zwrócić również uwagę, że w handlu ludźmi musi dojść do wykorzystania osoby pokrzywdzonej, a nie „jedynie” do jej pokrzywdzenia. Sformułowania te mają inne zakresy znaczeniowe w prawie. Doktorantka twierdzi także, że „Analiza pojęcia słowa «wykorzystanie», prowadzi do rozważań nad tym, czy potencjalne strony zawierają umowę w celu wykorzystania innej osoby, w tym przypadku matki zastępczej i jej dziecka w celu osiągnięcia własnego celu, jakim jest posiadanie dziecka. [...] Na tak postawione pytania, wydaje się, że można odpowiedzieć twierdząco” (s. 203). Tymczasem orzecznictwo wypowiedziało się dokładnie odwrotnie w tej kwestii. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w postanowieniu z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. II AKz 475/13 stwierdza, że „W ocenie Sądu Apelacyjnego – w świetle poczynionych wyżej rozważań – nie sposób w kategoriach «wykorzystania» małoletniej rozpatrywać podniesionej przez skarżącego kwestii zaspokojenia przez I. R. potrzeby posiadania dziecka”. Choć Doktorantka zna to orzeczenie, bowiem powołuje się na nie zaledwie dwie strony później (s. 205), nie odnosi się do tego stwierdzenia w kontekście prowadzonych przez siebie analiz sformułowania pojęcia „wykorzystanie”.

Nie sposób się także zgodzić z tezą postawioną na s. 258, iż „przekazanie dziecka z obejściem instytucjonalnych organów państwa jest sprzeczne z interesem dziecka i powinno podlegać ściganiu jako jedna z form handlu ludźmi”. Teza ta została sformułowana w kontekście

analizy nielegalnej adopcji. Nie znajduje jednak uzasadnienia w definicji handlu ludźmi, która bardzo wyraźnie wskazuje, kiedy dochodzi do popełnienia tego przestępstwa. Sam fakt sprzeczności określonej czynności z interesem dziecka nie oznacza chęci jego wykorzystania, a to właśnie ten zamiar musi zostać udowodniony przy przestępstwie handlu ludźmi.

W samej tezie przywoływanego wyżej postanowienia SA w Gdańsku, znajduje się stwierdzenie „Choć katalog poniżających godność człowieka form wykorzystania, opisanych w art. 115 § 22 k.k., nie ma charakteru zamkniętego, to okoliczność ta nie może oznaczać całkowitej dowolności interpretacyjnej. Tym samym znaczenie określenia «inne formy wykorzystania» należy interpretować w nawiązaniu do form wyszczególnionych przez ustawodawcę w wymienionym przepisie”. Doktorantka znów ignorując tę tezę stosuje niezwykle rozszerzającą wykładnię jednocześnie uciekając od kwestii przeprowadzenia szczegółowego wywodu prawnego na poparcie stawianej przez nią tezy, czyli ścisłych relacji między surogacją a handlem ludźmi.

Doktorantka błędnie łączy także surogację z handlem dziećmi (s. 202, 299). Trudno znaleźć (a Doktorantka ich nie formułuje wprost) potwierdzenie dla tej tezy, biorąc pod uwagę definicję oraz cele surogacji. W ramach tej umowy to nie sprzedaż dziecka jest świadczeniem (o czym pisze Doktorantka formułując definicję surogacji na s. 29-30), a „usługa” noszenia ciąży. Co więcej na s. 249-250 Doktorantka przytacza definicję handlu dziećmi opartą na art. 2 i 3 Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 2000 roku. W pewnym stopniu odnosi się ona do definicji przestępstwa handlu ludźmi. Jest od niej jednak jednocześnie węższa, bowiem *expressis verbis* dopuszcza wyłącznie kilka form wykorzystania dzieci, które podlegają ukaraniu (a nie generalnie penalizuje ich wykorzystanie), jak również szersza, bowiem w jej zakres wchodzi także organizowanie odpłatnej adopcji. Przeczy ona także wielu ustaleniom i wnioskom doktorantki, bowiem nie wykazuje żadnych punktów wspólnych między surogacją a handlem dziećmi – zakładając, że surogacja i odpłatna adopcja to dwa różne zjawiska. A Doktorantka nie udowodniła w rozprawie przeciwnej tezy.

Trudno także określić, w jakim kontekście Doktorantka używa pojęcia „handel dziećmi” w swoich rozważaniach – czy używając definicji z ww. Konwencji z 2000 roku, czy też mając na myśli handel ludźmi, gdy pokrzywdzonym tym czynem będzie osoba małoletnia. Jak wskazałem wyżej zakresy definicyjne rozumienia tych dwóch pojęć różnią się znacznie. W rozprawie są one przemieszane. Doktorantka także błędnie twierdzi, iż „przestępstwo handlu dziećmi znajdzie bezpośrednie zastosowania w przepisie handlu ludźmi” (s. 250), pisze także o „handlu ludźmi (dziećmi)” (s. 188) – nie zauważając różnic w zakresach obu definicji.

W całym rozdziale VI Doktorantka także bardzo rzadko sięga do naukowej literatury przedmiotu. W swoich rozważaniach opiera się przede wszystkim na kilku komentarzach do kodeksu karnego. Pomija, albo cytuje jedynie w bardzo wąskim zakresie, na marginesie

wyvodu i dodane niejako dla „okrasz” bez wchodzenia w meritum tych publikacji, tak istotne teksty, jak wspomniane opracowania Barbary Namysłowskiej-Gabrysiak (w szczególności jej najnowsza książka wydana w 2018 roku, która obejmuje analizę orzecznictwa sądowego po wprowadzeniu definicji handlu ludźmi w 2010 roku, czego Doktorantka nie zauważyła – por. wywód na s. 186), tekst Marka Mozgawy z Systemu Prawa Karnego<sup>12</sup>, liczne opracowania Olgi Sitarz<sup>13</sup> czy Eleonory Zielińskiej i Zbigniewa Lasocika, będących niewątpliwie polskimi ekspertami od problematyki handlu ludźmi. Doktorantka nie sięga także do jakiegokolwiek literatury zagranicznej – tak bogatej, że nie będę jej tu nawet przykładowo przytaczał. Prowadząc analizę treści tego przestępstwa w pracy naukowej nie sposób nie odwoływać do tekstów stricte naukowych, w tym obcojęzycznych.

Doktorantka przytacza także szeroko jako studium przypadku wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku (II Aka 116/13 z dn. 12 lipca 2013 r.) (s. 205-2018). To ciekawa sprawa w kontekście rozważań Doktorantki i dobrze, że została omówiona w pracy, choć trzeba podkreślić, że w żadnym stopniu nie dotyczyła ona surogacji (a mimo tego znajduje się w rozdziale dotyczącym rozważań nad relacją przestępstwa handlu ludźmi i surogacji). W zasadzie sprawa ta nie dotyczyła także handlu ludźmi. Doktorantka po analizie całego orzeczenia (stanu faktycznego i rozumowania sądów obu instancji) zdaje się jednak nie zauważać tego, że sądy nie uznały działania osób oskarżonych za handel ludźmi. Skupia się za to przede wszystkim na swojej głównej tezie podając, że sąd uznał, iż „do wykonania umowy o sprzedaż dziecka dochodzi dopiero w momencie przekazania dziecka już narodzonego” (s. 217). Tymczasem jest to rozważanie pozostające na marginesie rozważań sądu i niejako wtrącone do nich. W żadnym razie nie odnosi się także do zagadnienia surogacji, ani jej związku z handlem ludźmi, dotyczy wyłącznie zjawiska handlu dziećmi czy też odpłatnej adopcji. Powstaje także podstawowe pytanie, czemu omówienie tego orzeczenia znalazło się w tym właśnie rozdziale, a nie w części dotyczącej nielegalnej adopcji, gdzie pasowałoby znacznie bardziej. I czemu poświęcono mu aż tyle miejsca w pracy, skoro przeczy ono tezom Doktorantki. Co więcej, to nie jedyne zbliżone w swoich tezach orzeczenie polskich sądów. Do identycznych wniosków w podobnej sprawie doszedł np. Sąd Apelacyjny w Gdańsku (postanowienie z dnia 13 sierpnia 2013 r., II AKz 475/13). Orzeczenie to Doktorantka zna, bowiem powołuje się na nie w innej części pracy. Nie wykorzystuje go jednak z nieznanых przyczyn do pogłębienia analizy problemu dotyczącego powiązania surogacji czy nielegalnej adopcji z handlem ludźmi. Trudno oprzeć się wrażeniu, że nie robi tego, bowiem analiza treści wyroku doprowadziłaby do wniosków innych niż prezentowane przez Doktorantkę i sprzecznych ze stawianymi przez nią tezami.

<sup>12</sup> W: J. Warylewski (red). *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, CH Beck, INP PAN, Warszawa 2012, s. 387-408.

<sup>13</sup> Wymienić można choćby O. Sitarz, *Wątpliwości i kontrowersje wokół definicji handlu ludźmi*, „Archiwum Kryminologii” 2010, t. XXXII, s. 327-344.

Na stronach 218-224 oraz 287-290 Doktorantka przytacza treść kilku ogłoszeń internetowych, w których kobiety oferowały zostanie surogatką, a bezdzietne pary lub samotne osoby poszukiwały takich kobiet. Podobny opis w odniesieniu do oddania dziecka do adopcji za pieniądze znajduje się na s. 253-255. We wszystkich trzech przypadkach Doktorantka prowadzi dość pobieżną analizę kilku wybranych i opisanych przez siebie ogłoszeń skopiowanych ze stron internetowych, nie wiadomo, czy prawdziwych (tzn. czy intencje osób je zamieszczające były prawdziwe, nie wątpię bowiem w prawdziwość treści przytaczanych przez Doktorantkę), nie wiadomo, w jaki sposób wybranych, na ile powszechnych, czy nie jednostkowych. Nie wiadomo, czemu rozbitych na trzy różne części pracy, skoro dotyczą w zasadzie tego samego zagadnienia. Na podstawie tych informacji Doktorantka wysuwa jednak różnego rodzaju wnioski dotyczące akceptacji zjawiska sprzedaży dzieci, problemów rodziców z przejściem procedury adopcyjnej, oddawaniu dzieci do adopcji wynikającemu z problemów osobistych matek etc. Nie negując występowania choć części z tych praktyk, postawione tezy nie znajdują żadnego naukowego potwierdzenia – ani w badaniach własnych Doktorantki, ani w innych badaniach naukowych, które nie zostały przytoczone na ich potwierdzenie. W pracy naukowej, a nie publicystycznej, tego typu sformułowania powinny zostać udowodnione – badaniami własnymi lub innych osób. Przykładowe cytaty z forów internetowych takiego dowodu nie stanowią.

Doktorantka wyciąga także zbyt daleko idące wnioski z faktu, że przed 2010 rokiem przestępstwa handlu ludźmi (art. 253 § 1 k.k.) oraz adopcji wbrew przepisom ustawy (art. 253 § 2 k.k.) znajdowały się w jednym artykule, choć w odrębnych jego paragrafach (por. rozważania na s. 189 czy 258). Nie oznaczało to w żadnym razie, że nielegalna adopcja była w jakikolwiek sposób uważana za jedną z form handlu ludźmi. Były to wówczas (i są obecnie) zupełnie odrębne przestępstwa. Tymczasem Doktorantka wydaje się łączyć te dwa przestępstwa, uznając adopcję wbrew przepisom za jedną z form handlu ludźmi, np. s. 247 pisząc o poświadczeniu nieprawdy w kontekście „popelnienia czynu polegającego na handlu ludźmi bez przeprowadzenia legalnej adopcji”. Co więcej powołuje się czasem na opracowania, które wprost pokazują brak tych związków (jak choćby dodane w poprawionej wersji opracowanie Anety Sudy, która wprost to stwierdza<sup>14</sup>), jednak powołuje je fragmentarycznie, wyłącznie dla udowodnienia innych, stawianych przez siebie twierdzeń (s. 247). Doktorantka z samego faktu, że SO w Białymstoku w sprawie IIIK 157/12 rozważał zmianę kwalifikacji prawnej z art. 189a k.k. na art. 211a k.k. (jednak nie uczynił tego z powodów, których Doktorantka nie przytacza, a ostatecznie także uniewinnił oskarżonych od zarzutu naruszenia art. 189a k.k.), wyciąga błędny wniosek, że między handlem ludźmi a organizowaniem nielegalnej adopcji zachodzi jakikolwiek związek.

<sup>14</sup> <https://handelludzi.eu/hl/o-handlu-ludzmi/handel-dziecmi/6437,Adopcja-quotnielegalna-adopcjaquot-a-handel-dziecmi-do-adopcji.html> [dostęp 16.08.2019].



Na poparcie swoich tez Doktorantka przytacza orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie (II AKz 480/94 z 11 stycznia 1995 roku) (s. 260). Także ten sąd wypracował własną definicję handlu ludźmi, w treści której zamieścił rozważania dotyczące relacji handlu ludźmi oraz odpłatnej adopcji. Zauważyć jednak trzeba, że znów mamy tu do czynienia z pojedynczym orzeczeniem, wydanym bardzo dawno temu i dotyczącym konkretnej sprawy. Co więcej, orzeczenie to zostało wydane w zupełnie innym stanie prawnym – obowiązywał wówczas bowiem jeszcze kodeks karny z 1969 roku, w którym nie występowało w ogóle pojęcie handlu ludźmi, a czyny zbliżone do handlu ludźmi były rozbite na różne przestępstwa opisane w przepisach wprowadzających kodeks karny z 1969 roku (art. VIII i IX), gdzie art. IX § 2 kryminalizował handel dziećmi<sup>15</sup>. Doktorantka stosuje zatem taki sam zabieg, jak opisany przeze mnie wyżej z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku (II AKa 66/04). Na podstawie jednostkowego orzeczenia wyciąga daleko idące wnioski, nie formułując przy tym żadnych zastrzeżeń. W analizie brakuje także głębszego uwzględnienia tekstu 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, z. 3, s. 191-205 (Doktorantka przywołuje go raz, przyczynkarsko).

W rozdziale VII Doktorantka analizuje polskie przepisy adopcyjne. To słuszne podejście, bowiem trudno poddawać analizie przestępstwo adopcji wbrew przepisom, gdy nie zostały wcześniej omówione same te przepisy. Doktorantka problematykę adopcji ze wskazaniem przedstawia jednak niezwykle skrótowo (s. 236). To ważna procedura w kontekście możliwości jej wykorzystania przy umowach o surogację, zawierająca potencjalnie niebezpieczne sytuacje i możliwe nadużycia (w tym przekazanie pieniędzy przez rodziców adopcyjnych rodzicom biologicznym, co może odbywać się poza oficjalnym postępowaniem adopcyjnym). Tymczasem pogłębionych rozważań w tym zakresie w treści pracy brak. W tym kontekście można byłoby odwołać się choćby do zagranicznych rozważań – ważnych szczególnie w kontekście surogacji odbywającej się zagranicą (por. np. R. Scherman, G. Misca, K. Rotabi, P. Selman, *Global commercial surrogacy and international adoption: parallels and differences*, „Adoption & Fostering” 2016, Vol. 40, nr 1, s.20-35) czy do innych polskich prac (np. K. Bagan-Kurluta, *Macierzyństwo zastępcze a adopcje – symbioza czy konkurencja?*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2014, nr 2, s. 281-297).

Brakuje również rozważań Doktorantki dotyczących problemu ewentualnej odpowiedzialności karnej osób na podstawie art. 211a k.k., gdy nie dochodzi do osiągnięcia korzyści majątkowej, zatem gdy mamy do czynienia z surogacją pod tytułem darmym (np. s. 257) (analiz w tym zakresie brakuje także w kontekście handlu ludźmi). Chodzi mi tu o wzięcie pod uwagę tego zjawiska w kontekście całości rozważań, a nie napomknięcie o nim na marginesie (s. 261). Taka dopisana uwaga w postaci dwóch zdań nie zmienia bowiem

---

<sup>15</sup> B. Namysłowska-Gabrysiak, *Handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego...*, s. 134-135.

całości wcześniejszego opisu, gdy Doktorantka rozważa głównie adopcję czy surogację z osiągnięciem korzyści majątkowej i na tej podstawie formułuje ogólne wnioski (np. s. 259). Warto byłoby także przeprowadzić analizę, czym w kontekście surogacji będzie korzyść majątkowa i czy występujące w wielu ustawodawstwach utrzymanie matki zastępczej w czasie ciąży przez rodziców genetycznych/społecznych dziecka może za taką korzyść zostać uznane, czy też nie oraz w jakim zakresie. W kontekście konieczności udowodnienia korzyści majątkowej jako koniecznego celu działania sprawcy w ramach przestępstwa typizowanego w art. 211a k.k. jest to zagadnienie ciekawe oraz istotne.

Na stronach 256-257 Doktorantka przedstawia schemat zawierania umowy o macierzyństwo zastępcze, który został oparty na dwóch filmach dokumentalnych i na pojedynczej sprawie opisanej przez Doktorantkę wcześniej (błędnie określonej jako „badania aktowe”). W pracy naukowej należy unikać podawania informacji, które nie są oparte na rzetelnym materiale badawczym – własnym lub podawanym za innymi autorami lub autorkami. To spekulacje i publicystyka, a nie naukowa analiza.

Niejasne jest także, czemu w § 5 rozdziału VII opisując relacje między surogacją a organizowaniem adopcji wbrew przepisom Doktorantka wraca znów do handlu ludźmi i definicji tego przestępstwa (wracając po raz kolejny do historycznych i nieaktualnych w obowiązującym stanie prawnym wybranych orzeczeń polskich sądów). Te relacje opisywała wcześniej. Nie dotyczą one także ani surogacji, ani nielegalnej adopcji.

Generalnie Doktorantka dochodzi do wniosku (s. 259), że „wykonanie umowy o macierzyństwo zastępcze w Polsce może stanowić przestępstwo organizowania adopcji wbrew przepisom”. Zdanie później pisze jednak o braku znamion tego czynu zabronionego, które wypełniałyby osoby biorące udział w surogacji. Skoro brak jest znamion czynu, to nie może dochodzić do jego popełnienia. Cała analiza dotycząca relacji między czynem z art. 211a k.k. a surogacją dokonana przez Doktorantkę jest pełna tego typu nieścisłości, niedomówień, przeoczeń, które powodują, że próba przeprowadzenia wywodu prawnego w tym zakresie się nie udała i na jej podstawie nie można wyciągać żadnych wniosków.

W rozdziale VIII opisując kryminologiczne aspekty surogacji Doktorantka przytacza m.in. przyczyny adopcji dzieci przez rodziców adopcyjnych (s. 277-278). Powołuje się przy tym na badania psychologiczne, jednak wyjątkowo archaiczne, bowiem są to pozycje wydane w latach 50. i 70. ubiegłego wieku. Najnowsza pozycja pochodzi z roku 1999 (przypis 815). Doceniając sięganie także do badań historycznych, nie można jednak pominąć najnowszych badań psychologicznych w tym zakresie – szczególnie że mamy do czynienia z tak szybko rozwijającą się dziedziną wiedzy, jaką jest psychologia. Na kolejnych stronach (s. 283-285) Doktorantka rozważa przyczyny sięgania po rodzicielstwo zastępcze. Niestety po raz kolejny formułuje tezy nie powołując się przy tym na żadne badania naukowe. Co więcej współczesne badania psychologiczne zdają się przeczyć wielu tezom Doktorantki, szczególnie

przedstawionym w odniesieniu do motywacji matek surogatek (s. 286-290) – metabadania pokazują, że główną ich motywacją do podjęcia się tej roli są przyczyny altruistyczne, a nie kwestie finansowe (J.C. Ciccarelli, L.J. Beckman, *Navigating rough waters: an overview of psychological aspects of surrogacy*, "Journal of Social Issues" 2005, vol. 61, nr 1, s. 21-43; warto spojrzeć także na inne badania dotyczące tego zagadnienia, np. E.S. Sills (red.) *Handbook of Gestational Surrogacy. International Clinical Practice and Policy Issues*, Cambridge University Press 2016; O.B.A. van den Akker, *Surrogate Motherhood Families*, Palgrave Macmillan, Cham 2017; E. Teman, *The social construction of surrogacy research: An anthropological critique of the psychosocial scholarship on surrogate motherhood*, "Social Science & Medicine" 2008, Vol. 67, nr 7, s. 1104-1112; R.J. Edelman, *Surrogacy: the psychological issues*, "Journal of Reproductive and Infant Psychology" 2004, vol. 22, nr 2, s. 123-136). W poprawionej wersji pracy Doktorantka dodała co prawda fragment o altruizmie, w którym w jednym akapicie powołała się na powyższe opracowania, jednak nie zmienia to faktu, że dodanie tego akapitu nie zmieniło wydźwięku innych rozważań ani wniosków formułowanych przez Doktorantkę. Co więcej ponieważ wyniki tych badań zdają się nie potwierdzać opinii Doktorantki, zostały spostonowane obszernie przytoczoną krytyką sformułowaną przez Oktawiana Nawrota w 2000 roku wobec jednym z amerykańskich badań, które autor ten opisuje w swojej publikacji. Nie można ich odnosić zatem do wyżej wymienionych badań, bowiem byłoby to nieuprawnione uogólnienie.

Jest to jeden z przykładów pokazujących, jak trudno w całej pracy znaleźć obiektywizm badawczy Doktorantki. Jeśli chciałaby pokazać różnorodność wyników badań dotyczących związków między altruizmem a kwestiami finansowymi matek surogatek, powinna poszukać współczesnych badań psychologicznych, które zajmują się tą tematyką i zostały opublikowane w renomowanych wydawnictwach, by mieć pewność ich rzetelności badawczej. Szczególnie, że wcześniej szeroko opisuje przyczyny popularności surogacji po stronie matek zastępczych (s. 286-292) i formułuje różnego rodzaju tezy dotyczące ich złej sytuacji finansowej, pozytywnym wpływie hormonów wynikających z bycia w ciąży, rzekomej wyjątkowości związanej z tym stanem, w tym ze „specjalną troską, jaką jest objęta kobieta w jej [ciąży] trakcie” (s. 287), chęci szybkiego wzbogacenia się czy wręcz pisze o nowym zawodzie, jakim stała się surogacja (s. 290). W żadnym z tych przypadków nie przytacza jednak wyników jakichkolwiek badań, własnych czy innych, na poparcie tych, nierzadko śmiałych, tez. Wnioski formułuje na podstawie swoich ocen, przemyśleń, poglądów. To zabieg niedopuszczalny w rzetelnej pracy naukowej.

Na stronach 293-295 opisana została sprawa Elżbiety Sz. – jak pisze Doktorantka pierwszej ujawnionej w Polsce osoby zajmującej się pośrednictwem w surogacji. Niestety sprawa ta jest opisana wyłącznie na podstawie doniesień prasowych (a w zasadzie jednego artykułu), Doktorantka nie dotarła do żadnych materiałów źródłowych (sądowych, prokuratorskich). Nie wiadomo także, czy Elżbieta Sz. została ukarana, a jeśli tak, to na podstawie jakich



przepisów. Wobec tych braków powstaje pytanie, po co ta sprawa w ogóle została opisana w pracy? Jaka jest wartość takiego pojedynczego tekstu prasowego, będącego podstawą do tego opisu?

## 5. Ocena formalna

Jeśli chodzi o formalną ocenę recenzowanej rozprawy, to należy podkreślić, że jest ona napisana dobrym językiem, pozbawiona w zasadzie błędów językowych, interpunkcyjnych czy literówek oraz starannie wyedytowana i estetyczna.

Doktorantka powinna się jednak powstrzymać od oceny zachowań i ekstrapolowania swoich poglądów na różne zjawiska społeczne, np. gdy pisze „macierzyństwo zastępcze może być traktowane jako nowy zawód” (s. 173), „matki zastępcze ze «sprzedaży» dzieci robią stałe źródło dochodu” (s. 303), czy też oceny obcego ustawodawstwa w kategoriach moralnych, a nie prawnych, np. pisząc iż „przeprowadzenie powyższej procedury może zostać negatywnie ocenione, bowiem pod względem etycznym jest nie do zaakceptowania” (s. 60), „można rozpatrywać w kategorii zachowań nieetycznych” (s. 80). Język taki może być akceptowalny w mediach, ale nie w pracach naukowych.

Innym podobnym przykładem może być cytowanie przez Doktorantkę ogłoszeń internetowych nazywając je w przypisach (s. 218-222) „ogłoszeniami o sprzedaży dziecka”. To sformułowanie jest nie tylko ocenne oraz nacechowane emocjonalnie, ale dodatkowo jest niepoprawne z prawnego punktu widzenia, gdyż w większości przytoczone przez Autorkę zostały ogłoszenia o surogację (zarówno po stronie kobiet, które chciałyby wykonać taką „usługę”, jak również par czy osób, które chciałyby z niej skorzystać). Surogację trudno jest natomiast nazywać sprzedażą dziecka, bowiem cel i warunki zawarcia tej umowy są inne (choć Doktorantka w pracy prezentuje inne zdanie w tym zakresie, jednak w moim przekonaniu nieudowodnione przez nią). Powstaje także pytanie, jaki cel ma cytowanie aż 51 ogłoszeń, które w większości pokrywają się w treści (s. 222-223).

Doktorantka nie przytacza także często źródeł na potwierdzenie swoich tez używając np. takich sformułowań: „projekt [...] budził wiele wątpliwości wśród prawników” (s. 139), „spotkał się ze zdecydowanym sprzeciwem doktryny prawa” (s. 140) czy też odwołując się do poglądów osób i nie podając źródeł tych sądów, np. w przypadku Eleonory Zielińskiej (s. 166).

Trudno także powiedzieć, jaki jest cel wymieniania w pracy nazw wszystkich 85 ośrodków adopcyjnych funkcjonujących w Polsce, skoro jej treści nie dotyczy adopcji, a sama ta lista nie przynosi w zasadzie żadnych informacji.

Jeśli chodzi o Bibliografię, to trzeba zwrócić uwagę, że w pracach naukowych nie jest przyjęte umieszczanie w bibliografii pozycji, do których Doktorantka osobiście nie sięgnęła,





zatem takich, które przywołała za innymi autorami czy autorkami. Takich pozycji znajduje się niestety wiele na tej liście, by przykładowo wymienić pozycje nr: 3, 9, 26, 27, 30, 31, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 101, 102, 109, 112, 135, 149, 153, 155. Niestety w większości są to pozycje obcojęzyczne. Choć znajdują się na tej liście także zapożyczenia za „Państwem i Prawem” (poz. 135, 155), do którego to czasopisma raczej nie jest trudno sięgnąć. Choć należy pochwalić rzetelność naukową Doktorantki, która nie przypisała sobie sama dotarcia do części pozycji bibliograficznych, a w treści pracy wskazała, że powołuje je za innymi autorami i autorkami, to jednak nie powinny one później znaleźć się w bibliografii rozprawy.

Ponadto w Bibliografii podane są trzy identyczne pozycje (nr 205-207), wydane w różnych latach (nie wiadomo, czy różniące się w treści) – chodzi mi tu o książkę R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci. Podstawy biojurysprudencji*.

## 6. Uwagi końcowe

Doktorantka posiada niewątpliwie bardzo silne przekonania odnośnie do tematyki pracy. Akademyści powinni mieć jasne zdanie dotyczące zagadnień, którymi się zajmują. Mają pełne prawo je różnie oceniać, jednak ocena ta nie powinna być nadmiernie emocjonalna, winna opierać się na argumentach naukowych, być dobrze ugruntowana w treści innych prac naukowych, poglądach doktryny czy w wynikach przeprowadzonych badań empirycznych.

Doktorantka w recenzowanej rozprawie stawia śmiało, a często bardzo śmiało tezy. Formułowanie tego typu tez naukowych jest cenne, jednak bezwzględnie muszą one następnie przejść przez proces chłodnej oraz wnikliwej analizy naukowej, której wyniki mogą je potwierdzić lub sfalsyfikować. Co więcej, jeśli tezy te są tak śmiałe, że nie można znaleźć na ich potwierdzenie poglądów innych naukowców krajowych czy międzynarodowych (a taka sytuacja ma często miejsce w niniejszej pracy), to przeprowadzony dowód naukowy powinien zostać przeprowadzony wyjątkowo drobiazgowo i skrupulatnie, z zastosowaniem metod naukowych oraz rozumowania logicznego i rozumowania prawniczego. Niestety Doktorantka stawiając śmiało tezy, nie zdołała ich właściwie udowodnić.

W pracy naukowej powinno się znaleźć omówienie wszystkich obecnych w literaturze poglądów w przedmiocie, którego praca ta dotyczy. Jest to szczególnie ważne w pracy doktorskiej, gdy doktorant czy doktorantka muszą się m.in. wykazać znajomością dotychczasowej wiedzy w przedmiocie, który analizują. Zaprezentowane muszą zatem także poglądy, które są sprzeczne z tezami stawianymi przez autora czy autorkę opracowania. W tym przypadku jest możliwość, czy nawet konieczność, wejścia w polemikę z tymi tezami oraz podjęcie próby ich obalenia i udowodnienia swojego poglądu. Na tym polega nauka – na umiejętności merytorycznych dyskusji i obalaniu argumentów drugiej strony. W recenzowanej pracy tego elementu zabrakło. Doktorantka albo w ogóle pomija argumenty inne, niż potwierdzające jej poglądy, albo – nawet jeśli gdzieś je przytacza – to pozostawia je

bez jakiegokolwiek komentarza, bez jakiegokolwiek próby krytycznej ich analizy. W najlepszym razie po prostu opisuje je i przechodzi dalej. Nie zmieniają one w żadnym wypadku jej też czy ocen stawianych w pracy.

Doktorantka odwołuje się również do argumentów, którym sama zaprzecza w innych częściach rozprawy, np. pisząc o nieprzychylnym postrzeganiu umów o surogację w kontekście zasad moralnych społeczeństwa (s. 169) nie odnosi się do badań, które sama przeprowadziła, w ramach których jedynie 12,4% badanych przez nią Polek i Polaków twierdziło, że macierzyństwo zastępcze powinno być zakazane (s. 336), a dla ponad 40% surogacja może być jednym ze sposobów leczenia bezpłodności (s. 339). W tym kontekście trudno stawiać tezę o sprzeczności surogacji z moralnymi postawami polskiego społeczeństwa. Innym podobnym przykładem jest omówiona wyżej kwestia definicji surogacji. Definicja przedstawiona na str. 29-30 nie jest potem używana przy okazji kolejnych wywodów i analiz prowadzonych w pracy. Inna definicja nie została także nigdzie wprost sformułowana przez Doktorantkę. Zatem opisując w kolejnych rozdziałach nieważność czy nielegalność umów o surogację, karalność osób, które je zawierają, w zasadzie nie wiadomo, do jakiego zjawiska dokładnie Doktorantka się odnosi i co (jakie zjawisko społeczne) jest przedmiotem analiz.

Te przykłady pokazują szerszy proces braku ciągłości wyводу prowadzonego w rozprawie przez Doktorantkę. Poszczególne rozdziały lub ich części funkcjonują niejako w próżni. Co z tego, że są opisane wyniki badań empirycznych lub jest w pracy część prawnomiędzynarodowa, albo są opisane wyroki ETPCz – brakuje do nich jakiegokolwiek odniesienia w innych częściach pracy, nawet w przypadku gdy są omawiane dokładnie te same zagadnienia. Szczególnie, że czasem te opisy czy fakty są ze sobą sprzeczne. Nie wywołuje to jednak żadnych reakcji Doktorantki. Wyniki tych analiz także w żadnym stopniu nie wpływają na ogólne tezy stawiane przez Doktorantkę, nie znajdują również żadnego odzwierciedlenia we wnioskach sformułowanych na koniec pracy – jakby nigdy ich nie było.

Ogromnym problemem w pracy jest brak rzetelnej analizy literatury naukowej. W większości swoich rozważań Doktorantka opiera się na treści przepisów prawnych, komentarzach do aktów prawnych, fragmentach orzeczeń sądowych. Bardzo rzadko odwołuje się do naukowej literatury przedmiotu, jeszcze rzadziej sięga do źródeł zagranicznych. Jest to konieczny zabieg, biorąc pod uwagę tematykę pracy, jak również skromny zasób polskiej literatury przedmiotu dotyczącej surogacji. Brak literatury naukowej pojawia się nie tylko w przypadku prawnych analiz, brakuje go przede wszystkim w analizach określanych przez Doktorantkę jako kryminologiczne, czyli gdy opisuje ona procesy społeczne lub psychologiczne. Opisy te są przeważnie pozbawione jakichkolwiek odnośników do literatury, w tym szczególnie tej współczesnej, które potwierdzałyby trafność i prawdziwość opisów Doktorantki. To poważny brak i błąd metodologiczny w pracy naukowej.

Doktorantka nie skorzystała także z danej Jej możliwości poprawienia pracy. Wersja skorygowana została zmieniona w porównaniu do pierwotnej wersji w sposób niewielki. Doktorantka dokonała drobnych korekt – zmieniła niektóre sformułowania, dodała drobne fragmenty, niewielkie usunęła. Dodała trochę literatury – jednak w tym zakresie praktycznie wyłącznie ograniczyła się pozycji wspomnianych przeze mnie w treści recenzji. Co więcej to uwzględnienie często nic nie zmieniło w pracy, bowiem Doktorantka dodała cytowania do istniejącego już tekstu, dodała ewentualnie jakieś zdanie czy akapit lub (rzadziej) parę akapitów. Jednak raczej na marginesie swoich głównych rozważań. Zmianie nie uległa jednak sama forma analizy. Można odnieść także przemożne wrażenie, że dodana literatura nie została przeanalizowana głębiej. Gdyby chodziło o konieczność wniesienia zaledwie takich drobnych poprawek, praca nie zostałaby zwrócona do poprawy, a po prostu te braki zostałyby wymienione w treści pozytywnej recenzji. Praca została zwrócona, bowiem zawierała (i nadal niestety zawiera) poważne błędy i braki w rozumowaniu prawniczym. Miałem nadzieję na jej głęboką przebudowę w tym zakresie przez Doktorantkę.

## **7. Konkluzja**

W moim przekonaniu przedstawione w niniejszej recenzji poważne braki i niedociągnięcia nie pozwalają uznać recenzowanej rozprawy doktorskiej za oryginalne rozwiązanie problemu naukowego. Doktorantka w treści pracy nie wykazała się także ogólną wiedzę teoretyczną w szczególności z zakresu prawa karnego czy kryminologii ani umiejętnością prowadzenia prawidłowego rozumowania prawniczego.

**W związku z powyższym uważam, że praca mgr Katarzyny Ciulkin-Sarnocińskiej pt. „Surogacja w ujęciu karnoprawnym i kryminologicznym” nie spełnia wymogów stawianych rozprawom doktorskim w art. 13 ust. 1. ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1789), czyli przepisów, na podstawie których prowadzone jest niniejszy przewód doktorski na podstawie art. 175 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669).**

*Mitold Kram*