JUSTYNA JUREWICZ

HANDEL LUDŹMI

W POLSKIM PRAWIE KARNYM I PRAWIE PONADNARODOWYM



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU ŁÓDZKIEGO • ŁÓDŹ 2011

JUSTYNA JUREWICZ

HANDEL LUDŹMI

W POLSKIM PRAWIE KARNYM I PRAWIE PONADNARODOWYM

WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU ŁÓDZKIEGO • ŁÓDŹ 2011

RECENZENT
Janusz Ruszkowski

ŁAMANIE
Leonora Wojciechowska

OKŁADKĘ PROJEKTOWAŁA
Barbara Grzejszczak

Wydrukowano z dostarczonych Wydawnictwu UŁ gotowych materiałów

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2011

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
2011
Wydanie I. Nakład 150 egz.
Ark. druk. 26,5. Papier kl. III, 80 g, 70 × 100
Zam. 99/4901/2011. Cena zł 42,– + VAT
Drukarnia Uniwersytetu Łódzkiego
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

ISBN 978-83-7525-576-8
https://doi.org/10.18778/7525-576-8

Spis treści

Wykaz ważniejszych skrótów 5

Wstęp 7

Część I. Regulacje materialnoprawne w polskim prawie karnym 9

Rozdział 1. Ustawowe znamiona przestępstwa handlu ludźmi 9
1.1. Przedmiot ochrony 9
1.2. Strona przedmiotowa 33
1.2.1. Znamię czasownikowe 34
1.2.2. Problematyka jedności i wielości czynów 36
1.2.3. Formy stadialne handlu ludźmi 41
1.2.4. Handel ludźmi a znamiona modalne 47
1.2.5. Przedmiot czynności wykonawczej 49
1.3. Podmiot i strona podmiotowa 56
1.3.1. Sprawca 56
1.3.2. Strona podmiotowa 73

Rozdział 2. Ustawowe znamiona przestępstwa organizowania nielegalnych adopcji a znamiona przestępstwa handlu ludźmi 79
2.1. Strona przedmiotowa 79
2.2. Podmiot i strona podmiotowa 118

Rozdział 3. Przestępstwo handlu ludźmi a wybrane typy przestępstw dopełniające zjawisko postępowania z człowiekiem jak z rzeczą 119
3.1. Handel ludźmi a sutenerstwo, kuplerstwo i stręczycielstwo 119
3.2. Handel ludźmi a przestępne zmuszanie 134
3.3. Handel ludźmi a bezprawne pozbawienie wolności 139
3.4. Handel ludźmi a znęcanie się 143
3.5. Handel ludźmi a zgwałcenie 147
3.6. Handel ludźmi a uprowadzenie osoby 154
3.7. Handel ludźmi a niewolnictwo 158
Podsumowanie 160

Część II. Handel ludźmi w przepisach prawa ponadnarodowego 163

Rozdział 1. Handel ludźmi jako zjawisko globalne 163

Rozdział 2. Handel ludźmi w prawie międzynarodowym publicznym 186
2.1. Handel ludźmi w konwencjach poświęconych niewolnictwu 186
2.2. Handel ludźmi a prawo morza 209
2.3. Handel ludźmi w prawodawstwie MOP 210
2.4. Handel ludźmi w świetle Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji 217
2.5. Handel ludźmi w ujęciu Protokołu dodatkowego do konwencji przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, w sprawie zapobiegania, zwalczania oraz karania za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (analizy bez powiązania z konwencją) 230
2.6. Handel ludźmi a interpretacja Konwencji o prawach dziecka wraz z protokołami dodatkowymi 251
2.7. Handel ludźmi a Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego 266
2.8. Handel ludźmi a Konwencje MOP chroniące dzieci 278
2.9. Handel ludźmi a ochrona praw człowieka 281
2.10. Handel ludźmi w ujęciu Konwencji przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej w powiązaniu z protokołami dodatkowymi 290

Rozdział 3. Handel ludźmi w europejskim prawie regionalnym 338

Rozdział 4. Handel ludźmi w orzecznictwie Trybunałów międzynarodowych 396
Podsumowanie 406

Zakończenie 407

Bibliografia 413

Od Redakcji 423

Wykaz ważniejszych skrótów

CATW – Coalition Against Trafficking in Women.
ECPAT – End Child Prostitution and Pornography and Trafficking Children for Sexual Purposes.
EWG – Europejska Wspólnota Gospodarcza.
GAATW – Global Alliance Against Traffic in Women.
kc – ustawa z 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 13 z późniejszymi zmianami).
kk – ustawa z 6 czerwca 1997 roku kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późniejszymi zmianami).
krio – ustawa z 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. nr 9, poz. 59 z późniejszymi zmianami).
MPPiOP – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych.
pwkk – ustawa z 6 czerwca 1997 roku Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 554 z późniejszymi zmianami).
RE – Rada Europy.
Stgb – Strafgesetzbuch – niemiecki kodeks karny.
TWE – Traktat o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej.
UNODC – United Nation Office on Drugs and Crime.
WE – Wspólnota Europejska.

Wstęp

Zjawisko handlu ludźmi występuje na świecie w różnorodnej skali i w różnym natężeniu. Mimo wielości aktów prawnych poświęconych jego zapobieganiu i zwalczaniu, jest ono trudne do normatywnej oceny.

Celem niniejszego opracowania jest przeprowadzenie analiz norm prawnych służących pociąganiu do odpowiedzialności karnej sprawców czynów składających się na handel ludźmi. W ramach rozprawy poddane zostaną oglądowi przepisy polskiego prawa karnego, mające zastosowanie do sprawców handlu jednostkami ludzkimi. W pierwszej kolejności omówione zostaną ustawowe znamiona przestępstwa określanego mianem handlu ludźmi, przy czym analizy w tym zakresie obejmą dwa przepisy – nie obowiązujący już art. 253 kk oraz art. 189a kk – wprowadzony do kodeksu karnego nowelizacją z 20 maja 2010 roku. Następnie przeprowadzone zostaną wywody na temat ewentualnego krzyżowania się znamion przestępstw stypizowanych w innych niż art. 253 kk oraz 189a kk przepisach kodeksu karnego oraz przepisach wprowadzających kodeks karny, które mogą być użyteczne przy kwalifikowaniu zachowań sprawców handlu ludźmi.

Druga część pracy zawiera opis i wykładnię norm prawa ponadnarodowego, które *stricte* dotyczą handlu ludźmi, jak też takich, które pośrednio mogą znaleźć zastosowanie do badanej materii. W opracowaniu przyjęto założenie, iż prawem ponadnarodowym jest zarówno prawo międzynarodowe, jak też prawo stanowione przez organy Unii Europejskiej.

Jako że rozprawa ma służyć zbadaniu możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawców handlu ludźmi, wszelkie rozważania odnośnie przepisów prawa ponadnarodowego będą przeprowadzane w kontekście przydatności dla potrzeb prawa krajowego.

W pracy posłużono się metodą dogmatyczną, uzupełniając ją o zagadnienia kryminologiczne. Zaznaczenia wymaga fakt, iż aspekty kryminologiczne – wiele wnoszące do określania przyczynowości, zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi jako takiego, niewiele wnoszą do analiz ściśle normatywnych. Dlatego też – mimo ich doniosłości, zostały one przytoczone w opracowaniu w takim zakresie, w jakim mogły dać asumpt do poparcia rozważań odnośnie przepisów o handlu ludźmi.

CZĘŚĆ I

Regulacje materialnoprawne w polskim prawie karnym

Rozdział 1. Ustawowe znamiona przestępstwa handlu ludźmi

1.1. Przedmiot ochrony

Przestępstwo określone w art. 253 kk zostało umieszczone w rozdziale XXXII, zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu". Zazwyczaj intytulacja rozdziałów wskazuje, że zgrupowane są w nich przepisy cechujące się wspólnym przedmiotem ochrony. Bardziej szczegółowa konkretyzacja dobra chronionego przepisami jednego rozdziału następuje w ramach znamion poszczególnych typów rodzajowych przestępstw – przy uwzględnieniu rozróżnienia na typ podstawowy oraz typy kwalifikowane oraz uprzywilejowane. Takie założenie jest jednak wątpliwe w przypadku czynów zabronionych z rozdziału XXXII kk. Powstaje zatem konieczność zbadania, czy zawarte w tym rozdziale przepisy posiadają wspólny przedmiot ochrony, czy można go nazwać przedmiotem rodzajowym oraz czy możliwe jest praktyczne odniesienie poczynionych ustaleń np. do stwierdzenia kwestii podobieństwa przestępstw.

Tytuł rozdziału XXXII kk może sugerować, iż zostały w nim opisane czyny skierowane przeciwko porządkowi publicznemu. Wydaje się, iż utworzenie rozdziału XXXII to wyraz specyficznego zamysłu ustawodawcy w zakresie przyporządkowania danych typów rodzajowych przestępstw. W doktrynie zauważono, że we wskazanym rozdziale ustawy karnej oraz jego uprzednich odpowiednikach, zgromadzono typy przestępstw, których nie można było, nie uchybiając regułom systematyki, zamieścić w żadnym z pozostałych rozdziałów części szczególnej. Stwier-

dza się, iż są to przestępstwa niejednolite i w związku ze skierowaniem na różnorodne dobra prawne nie posiadające wspólnego im wszystkim rodzajowego przedmiotu ochrony[1]. Niewyjaśniona pozostaje jednak kwestia, co należy rozumieć pod pojęciem porządku publicznego w ujęciu tytułu rozdziału XXXII kk, brak jest w tym zakresie definicji legalnej. Przede wszystkim porządek publiczny to określenie znamienne dla innych niż prawo karne dziedzin, takich jak: prawo wykroczeń, prawo administracyjne, prawo konstytucyjne.

Przeglądu definicji występujących w doktrynie prawa karnego dokonał J. Waszczyński, wskazując jednocześnie na wynikające z nich rozbieżności[2]. Są to następujące definicje:

1. Uznająca porządek publiczny za stan równowagi psychicznej grup i zbiorowości społecznych[3].

2. Określenie porządku publicznego jako stanu niezakłóconego panowania porządku prawnego[4].

3. Utożsamienie porządku publicznego z zasadami współżycia społecznego[5].

4. Stwierdzenie, iż porządek publiczny to pożądany z punktu widzenia interesów państwa stan stosunków urządzeń publicznych oraz odpowiadających im instytucji prawnych, zapewniających prawidłowe funkcjonowanie aparatu władzy i zarządzania, bezpieczeństwo publiczne oraz ład współżycia zbiorowego[6].

5. Przyjęcie, że na porządek publiczny w szerokim znaczeniu składa się spokój, czyli bezpieczeństwo publiczne oraz kształtujący się w warunkach spokoju ład społeczny[7].

---

[1] Zob.: **M. Flemming**, **W. Kutzmann**, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 14–15.

[2] **J. Waszczyński**, komentarz do przepisów rozdziału XXXVI kk z 1969 roku, [w:] **I. Andrejew**, **L. Kubicki**, **J. Waszczyński (red.)**, *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności. Tom IV. Część 2*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1989, s. 719–720.

[3] **J. Makarewicz**, *Komisja kodyfikacyjna RP, t. II, z. 1,* s. 3 i nast.; za: **J. Waszczyński**, komentarz…, s. 719–720.

[4] **S. Glaser**, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 356; za: **J. Waszczyński**, komentarz…, s. 719–720.

[5] **I. Andrejew**, **S. Pławski**, *Prawo karne, część szczególna*, Warszawa 1955, s. 182; za: **J. Waszczyński**, komentarz…, s. 719–720.

[6] **W. Kubala**, *Zarys systemowego ujęcia porządku publicznego*, WPP, 1, 1985, s. 4–5.

[7] **W. Makowski**, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, s. 144; za: **J. Waszczyński**, komentarz…, s. 719–720.

J. Waszczyński uzupełnił ostatnią z definicji o sformułowanie podziału na porządek publiczny *sensu stricte* oraz *sensu largo.* Pierwszy z nich to ład społeczny, a drugi – także spokój i bezpieczeństwo publiczne, w warunkach którego ład może zaistnieć[8]. W związku z tym powoływany Autor rozróżnił dwie kategorie czynów godzących w porządek publiczny sensu largo, to znaczy przestępstwa zagrażające porządkowi publicznemu w sposób bezpośredni oraz pośredni. Na gruncie kk z 1969 roku do pierwszej grupy zaliczył on przede wszystkim przestępstwa godzące w podstawowe interesy polityczne i gospodarcze państwa (rozdział XIX) oraz przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych (rozdział XXXII). Druga grupa była tworzona przez czyny zagrażające porządkowi publicznemu w sposób pośredni. Tę ostatnią kategorię przestępstw J. Waszczyński utożsamiał z przepisami rozdziału XXXVI, zatytułowanego: „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu". Wydaje się, iż poza rozważaniami Autora pozostały czyny zabronione, które godziły w dobra pozostające w wyłącznej dyspozycji jednostki, w związku z czym nasuwa się konstatacja, iż według J. Waszczyńskiego nie każde przestępstwo godzi w porządek publiczny. Jeśli tak, to można pokusić się o stworzenie z porządku publicznego rodzajowego przedmiotu ochrony. Jednakże przyjmując założenie, że wszystkie czyny zabronione w różnym stopniu naruszają porządek publiczny, trzeba przekształcić definicję powołanego Autora przez odwrócenie proporcji. Można bowiem uznać, iż wszystko co godzi w ład społeczny może doprowadzić do naruszenia bezpieczeństwa, spokoju publicznego. Bezpośrednie zamachy na prawo własności, wolność słowa, sumienia, prawo do życia, zdrowia etc. godzą w elementy ładu społecznego *in concreto*, natomiast pośrednie zamachy, np. przez tworzenie zorganizowanych grup lub związków mających na celu popełnienie przestępstwa, uprawianie handlu ludźmi nawet za ich zgodą, godzą w bezpieczeństwo i spokój publiczny *in abstracto*.

L. Falandysz, badając zakresy pojęć zakłócenia porządku publicznego oraz zakłócenia spokoju publicznego, wysunął tezę, iż pojęcie spokoju publicznego oznacza stan równowagi psychicznej grup lub jednostek znajdujących się w miejscach publicznych, a zakłóceniem spokoju jest naruszenie tej równowagi. Pojęcie porządku publicznego Autor określił w odniesieniu do przepisu art. 27 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 roku o zwalczaniu alkoholizmu[9]. W proponowanym ujęciu zakłóceniem

[8] **J. Waszczyński**, komentarz…, s. 719–720.
[9] Dz.U. 1959, 69, 434.

porządku publicznego jest utrudnienie lub uniemożliwienie ludziom normalnego zachowania się w miejscach dostępnych dla nieoznaczonej indywidualnie liczby osób, przy czym za rzecz konieczną Autor uznał fakt, by skutki działania sprawcy odczuła przynajmniej jedna osoba[10]. Spokój odnosi się przede wszystkim do sfery subiektywnej, a porządek – do obiektywnego układu rzeczywistych zachowań, bez względu na stan psychiczny uczestników życia publicznego[11]. Definicja porządku publicznego L. Falandysza, sformułowana w odniesieniu do znamienia zakłócenia porządku publicznego wykroczenia z nieobowiązującej już ustawy, dotyczy więc konkretnego, ustawowego stanu faktycznego, można rzec – została określona bezpośrednio, a nie rodzajowo. Jej istotnym elementem jest podkreślenie potencjalnego zagrożenia czynem zabronionym wielu osób. W niniejszej analizie na pierwszy plan wysuwa się więc publiczność zachowania się sprawcy czynu.

Najwięcej uwagi porządkowi publicznemu w zakresie analiz prawnokarnych poświęcił W. Kubala. Według tego Autora porządek publiczny jest to pożądany z punktu widzenia interesów państwa stan stosunków i urządzeń społecznych, zapewniający prawidłowość funkcjonowania aparatu władzy i zarządzania oraz gwarantujący bezpieczeństwo i spokój w miejscach ogólnie dostępnych[12]. Stan ten uregulowany jest normami prawnymi oraz zasadami współżycia społecznego[13].

Powyższą definicję Autor próbował ująć w ramach modelu funkcjonalnego i strukturalnego. Uznał on, że krąg desygnatów nazwy porządek publiczny daje się określić; treść i znaczenie tego pojęcia mogą być wyznaczane na różnym poziomie ogólności oraz że formułą porządku publicznego objęte są różnorodne dobra prawne (interesy), korzystające z ochrony przepisów prawa (karnego, administracyjnego)[14]. Powoływany Autor nie sprecyzował jednak w sposób konkretny zakresu desygnatów nazwy porządek publiczny, a wysunął jedynie propozycję układu, systemu porządku publicznego. Przedstawił on pogląd, zgodnie z którym struktura systemu porządku publicznego jest złożona, wielosegmentowa,

[10] **L. Falandysz**, *Porządek publiczny w prawie karnym i karnoadministracyjnym*, Palestra, 2, 1969, s. 69.
[11] *Ibidem.*
[12] **W. Kubala**, *Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, Palestra 7–9, 1981, s. 56.
[13] **W. Kubala**, *Przedmiot ochrony przepisów dotyczących przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu*, RPEiS 2, 1978, s. 45.
[14] **W. Kubala**, *Zarys…*, s. 11.

a liczby segmentów nie można dokładnie określić – jest ona uzależniona od przyjętego kryterium podziału i stopnia generalizacji[15].

Przy takim założeniu wydaje się, że nie można w sposób satysfakcjonujący stwierdzić, czym jest porządek publiczny, takich systemów przy pojęciach niedookreślonych jest wiele. Tym niemniej cechą porządku publicznego w zaproponowanym powyżej pojęciu jest uwypuklenie elementu władzy, ochrony i możliwości takiego jej sprawowania, która pozwoliłaby na zapewnienie bezpieczeństwa i spokoju w miejscach publicznych.

W prawie konstytucyjnym porządek publiczny stanowi jedną z przesłanek ingerencji państwa w sferę praw człowieka. Zgodnie z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego mu prawo nie nakazuje. Art. 31 ust. 3 wskazuje sytuacje, w których można ustanowić ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Wymaga to wydania ustawy i możliwe jest tylko wówczas, gdy ograniczenia są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności innych osób. Tak ustanowione ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Uzasadnienie ograniczenia praw człowieka przez wzgląd na porządek publiczny znajduje regulację w przepisach Konstytucji RP[16]. Art. 45 ust. 2 przewiduje możliwość wyłączenia jawności rozprawy; art. 53 ust. 5 wiąże się z możnością ustawowego ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii, a art. 61 ust. 3 zezwala na ograniczenie prawa obywatela do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, w tym informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. W przepisie art. 61 ust. 2 zaznacza się, iż prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu.

[15] *Ibidem*, s. 6.

[16] Por. **K. Wojtyczek**, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 180.

Pojęcie porządku publicznego w Konstytucji RP nie wyznacza jedynie granic ingerencji państwa w sferę praw człowieka. Występuje ono jako imperatyw kompetencji Rady Ministrów, która – zgodnie z art. 146 ust. 4 pkt 7 *in fine* – w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach – ma ten porządek zapewnić. Zagrożenie porządku publicznego stanowi jedną z alternatywnych przesłanek wprowadzenia przez Prezydenta RP na wniosek Rady Ministrów na czas oznaczony, nie dłuższy niż 90 dni, stanu wyjątkowego na części albo na całym terytorium państwa (*vide* – art. 230 ust. 1).

Biorąc pod uwagę całokształt regulacji konstytucyjnych K. Wojtyczek zaproponował, aby przez porządek publiczny w znaczeniu przyjętym w Konstytucji rozumieć stan, który umożliwia normalne funkcjonowanie państwa i społeczeństwa. Porządek publiczny w państwie demokratycznym obejmuje w szczególności pewne minimum sprawności funkcjonowania instytucji państwowych[17]. Systemowo porządkiem publicznym jest stan harmonijnego współżycia członków społeczeństwa, obejmujący zarówno ochronę interesów jednostek, jak i interesu społecznego[18].

L. Garlicki konstatuje, że łączna analiza wartości wskazanych w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, iż stanowią one wyraz koncepcji interesu publicznego jako ogólnego wyznacznika granic wolności i praw jednostki. Mimo że w Konstytucji RP występuje zwrot „interes publiczny"[19], to przy redagowaniu art. 31 ust. 3 za bardziej właściwe uznano rozbicie ogólnej klauzuli interesu publicznego na sześć kategorii o szczegółowym charakterze. Autor twierdzi, że taka technika związana była ze specyfiką języka dokumentów międzynarodowych (MPPOiP oraz Konwencji RE o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności) oraz powstałych na ich bazie orzeczeń[20]. L. Garlicki podkreśla, iż choć pojęcie interesu publicznego kojarzy się w znacznym stopniu z interesem zbiorowości, to nie powinno się utożsamiać interesu publicznego z interesem państwowym, jak również przeciwstawiać go wolnościom jednostki[21].

Według M. Wyrzykowskiego pod pojęciem porządku publicznego, jako przesłanki ograniczenia wolności i praw jednostki, należy rozumieć dyrektywę takiej organizacji życia publicznego, która zapewnić ma minimalny poziom uwzględnienia interesu publicznego, a ponadto taką

[17] *Ibidem*, s. 189.
[18] *Ibidem*, s. 188
[19] Zob.: art. 22 Konstytucji RP.
[20] **L. Garlicki**, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo, 10, 2001, s. 13.
[21] *Ibidem.*

organizację społeczeństwa, która oparta jest na wartościach przez nie przewidzianych[22].

Autor nie formułuje definicji porządku publicznego, ale daje cenne wskazówki dotyczące jego immanentnych cech, czyli:

a) zorientowanie na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania życia społecznego, w związku z czym zbliżenie do ochrony praw i wolności;

b) ogólność określenia; mieszczą się w nim m. in. działania związane z ochroną środowiska, zdrowia, moralności publicznej;

c) w szczególnie drastycznych sytuacjach zagrożenia porządku publicznego mogą stać się zagrożeniami bezpieczeństwa państwa[23].

Pojęcie porządku publicznego występuje również na gruncie prawa unijnego. Zgodnie z art. 5 ust. 3 TWE[24] żadne działanie Wspólnoty nie wykracza poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celów określonych w Traktacie. Wyprowadzana z powyższego przepisu zasada proporcjonalności stanowi wskazówkę interpretacyjną badanej nazwy. Na gruncie art. 5 ust. 3 TWE przyjęto, iż środki podejmowane przez kompetentne organy powinny zapewnić realizację celu i nie powinny przekraczać granic tego, co jest niezbędne do jego osiągnięcia. Oznacza to, iż jeżeli istnieje wybór pomiędzy środkami, które nadają się do osiągnięcia danego celu, należy wybierać środki najmniej restrykcyjne, a niedogodności wynikające z ich zastosowania winny pozostawać w odpowiedniej relacji do urzeczywistniania celu[25]. Wykładnia analizowanego pojęcia powinna być przeprowadzana w oparciu o Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/38/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniającej Rozporządzenie EWG 1612/68 i uchylającej Dyrektywy EWG nr: 64/211; 68/360; 72/194; 73/148; 75/34; 75/35; 90/364; 90/365; 93/96[26].

W preambule stwierdzono, iż TWE dopuszcza ograniczenia w korzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu, uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego (22). Wydalenie obywateli Unii i członków ich

[22] **M. Wyrzykowski**, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] **B. Oliwa-Radzikowska (red.)**, *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 48.
[23] **L. Garlicki**, *Przesłanki…*, s. 15.
[24] W pracy przyjęto numerację oryginalną, nie uwzględniającą skonsolidowanej numeracji przypisów z Traktatu Lizbońskiego.
[25] **E. Ura**, **Ed. Ura**, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 444.
[26] Dz. Urz. UE 2004, L 158/77.

rodzin uzasadnione względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego stanowi środek mogący wywołać poważne szkody dla osób, które korzystając z praw i swobód przyznanych im w Traktacie, rzeczywiście zintegrowały się w przyjmującym Państwie Członkowskim. W tej sytuacji zakres niniejszych środków powinien zostać ograniczony zgodnie z zasadą proporcjonalności, aby uwzględnić stopień integracji danej osoby, długość jej pobytu w przyjmującym Państwie Członkowskim, jej wiek, stan zdrowia, sytuację rodzinną i ekonomiczną oraz związki z krajem pochodzenia (23). W związku z powyższym stopień ochrony przed wydaleniem powinien być tym większy, im większy jest stopień integracji obywateli Unii i członków ich rodzin w przyjmującym Państwie Członkowskim. Środek wydalenia wobec obywateli Unii, którzy przez wiele lat zamieszkiwali w przyjmującym Państwie Członkowskim, w szczególności jeżeli urodzili się tam i zamieszkiwali przez całe swoje życie, należy stosować jedynie w wyjątkowych okolicznościach, w których istnieją nadrzędne względy bezpieczeństwa publicznego. Również takie wyjątkowe okoliczności powinny mieć zastosowanie do środka wydalenia podejmowanego wobec nieletnich w celu ochrony ich związków z rodziną, zgodnie z Konwencją NZ o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (24). Dyrektywa nie powinna naruszać mniej restrykcyjnych przepisów krajowych. W dyrektywie określono warunki regulujące korzystanie z prawa swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich przez obywateli Unii i członków ich rodzin; prawo stałego pobytu na terytorium Państw Członkowskich dla obywateli Unii i członków ich rodzin oraz ograniczenia powyższych praw uzasadnione względami porządku publicznego (art. 1).

W rozdziale VI opisywanego Traktatu ustanowiono ograniczenia w prawie wjazdu i prawie pobytu. Zgodnie z art. 27 i 28 z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozdziału, Państwa Członkowskie mogą ograniczyć swobodę przemieszczania się i pobytu obywateli Unii i członków ich rodzin, bez względu na przynależność państwową, kierując się względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Na względy te nie można powoływać się do celów gospodarczych. Środki podjęte ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności i opierać się wyłącznie na indywidualnym zachowaniu danej osoby. Wcześniejsza karalność nie może sama w sobie stanowić podstawy do podjęcia takich środków. Indywidualne zachowanie danej osoby musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie narażające jeden z pod-

stawowych interesów społecznych. Nie są dopuszczalne uzasadnienia, które nie są bezpośrednio związane z danym indywidualnym przypadkiem lub opierają się na względach ogólnej prewencji. Aby ustalić, czy dana osoba stanowi zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, przy wydawaniu zaświadczeń o rejestracji lub – w przypadku braku systemu rejestracji – nie później niż 3 miesiące od dnia przyjazdu danej osoby na terytorium przyjmującego Państwa Członkowskiego lub od dnia powiadomienia o jej przyjeździe na terytorium tego państwa, jak przewidziano w art. 5 ust. 5 (Państwo Członkowskie może wymagać od zainteresowanych osób zgłoszenia swojej obecności na jego terytorium w racjonalnym terminie. Niedopełnienie takiego wymogu przez zainteresowane osoby może podlegać proporcjonalnym i niedyskryminującym karom) lub przy wydawaniu karty pobytowej, przyjmujące Państwo Członkowskie może, jeżeli uważa to za konieczne, wystąpić do Państwa Członkowskiego pochodzenia lub, w miarę potrzeby, innego Państwa Członkowskiego, o dostarczenie informacji dotyczących wszelkich wcześniejszych przypadków notowań w zapisach policyjnych dotyczących danej osoby. Takie zapytania o informacje nie mogą być przeprowadzane rutynowo. Konsultowane Państwo Członkowskie udziela odpowiedzi w ciągu 2 miesięcy. Z kolei Państwo Członkowskie, które wydało paszport lub dowód tożsamości, umożliwia posiadaczowi dokumentu, który został wydalony z innego Państwa Członkowskiego ze względów porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego, na ponowny wjazd na swoje terytorium bez żadnych formalności, nawet jeżeli dokument ten utracił ważność lub kwestionowana jest przynależność państwowa posiadacza. Przed podjęciem decyzji o wydaleniu ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, przyjmujące Państwo Członkowskie uwzględnia informacje dotyczące długości pobytu danej osoby na jego terytorium, jej wieku, stanu zdrowia, sytuacji rodzinnej i ekonomicznej, integracji społecznej i kulturalnej w przyjmującym Państwie Członkowskim oraz stopień jego więzi z krajem pochodzenia. Postanowienia art. 28 ust. 2 i 3 są w zasadzie powtórzeniem założeń preambuły. Zgodnie z nimi przyjmujące Państwo Członkowskie nie może podjąć decyzji o wydaleniu wobec obywateli Unii lub członków ich rodzin bez względu na przynależność państwową, którzy posiadają prawo stałego pobytu na jego terytorium, z wyjątkiem poważnych względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Decyzja o wydaleniu nie może być podjęta wobec obywateli Unii, z wyjątkiem decyzji uzasadnionej nadrzędnymi względami bezpieczeństwa publicznego, określonymi przez Państwa Członkowskie, jeżeli:

a) zamieszkiwali oni w przyjmującym Państwie Członkowskim przez poprzednie 10 lat lub

b) są nieletni, z wyjątkiem przypadków, w których wydalenie jest konieczne ze względu na dobro dziecka zgodnie z Konwencją NZ o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 roku.

W prawie administracyjnym próbę zdefiniowania porządku publicznego podjęła między innymi E. Ura. W związku z regulacjami ustawowymi i łącznym występowaniem pojęć bezpieczeństwa i porządku publicznego rozpatrywała je ona wskazując na wzajemne relacje pomiędzy nimi. W doktrynie prawa administracyjnego bezpieczeństwo i porządek publiczny prezentowane są w ujęciu materialnym, formalnym i instytucjonalnym. W znaczeniu materialnym bezpieczeństwo publiczne oznacza najczęściej taki stan, w którym ogółowi obywateli nie grozi żadne niebezpieczeństwo, niezależnie od tego, jakie było jego źródło (klęska żywiołowa, katastrofa, epidemia czy też inne zjawiska zagrażające życiu, zdrowiu, mieniu obywateli albo mieniu publicznemu). Z kolei pojęcie porządku publicznego powiązane z utrzymaniem określonego stanu umożliwiającego określony rozwój życia w państwie, to np. zachowanie właściwego stanu sanitarnego urządzeń użyteczności publicznej, czystości i porządku w miejscach publicznych poprzez przestrzeganie przepisów przeciwpożarowych, prawidłową organizację ruchu drogowego, utrzymanie dróg, ulic, mostów, wydawanie określonych nakazów i zakazów odnoszących się do zachowania się w parkach, na terenach rekreacyjnych, boiskach sportowych itp. Ponadto zakres porządku publicznego obejmuje sprawy związane z przestrzeganiem przepisów meldunkowych, o zbiórkach publicznych, zgromadzeniach, dotyczących rejestracji pojazdów.

Powyższe przykładowe wyliczenie zakresu desygnatów nazwy porządek publiczny zostało sformułowane w oparciu o przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym[27], statuującej zadania własne i zlecone gminy[28]. Realizacja zadań z zakresu ochrony i zapewnienia porządku publicznego następuje nie tylko pod kątem przestrzegania norm prawnych, ale także z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego[29].

Do zakresu pojęcia porządku publicznego należy także zwalczanie alkoholizmu i narkomanii, zwalczanie skutków klęsk żywiołowych

[27] Tekst jednolity: Dz.U. 2001, 142, 1591 z późn. zm.

[28] **E. Ura**, *Realizacja przez samorząd gminy zadań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] **E. Ura (red.)**, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – historia, teoria, praktyka*, Rzeszów 2003, s. 221–222.

[29] *Ibidem.*

i epidemii, przestrzeganie przepisów o aktach stanu cywilnego, znaków granicznych, przestrzeganie określonej dyscypliny społecznej, przepisów budowlanych, leśnych, łowieckich, o stowarzyszeniach i zbiórkach publicznych[30].

Jak podkreśliła E. Ura, porządek publiczny w znaczeniu formalnym jest rozpatrywany poprzez pryzmat zadań i kompetencji określonych podmiotów, którym ustawodawca powierzył ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, czyli poprzez analizę zadań formacji wyspecjalizowanych (np. Policji), samorządu terytorialnego (np. gminy), tzw. policji administracyjnych (np. inspekcji handlowej czy sanitarnej), jak również organizacji społecznych (np. OSP, WOPR) i podmiotów komercyjnych (np. firm ochrony osób i mienia)[31]. Wydaje się, iż określenie formalne pojęć bezpieczeństwa i porządku publicznego ma charakter wtórny w stosunku do ujęć materialnych. Analiza zadań musi nastąpić pod kątem treści odpowiadających pożądanym stanom. W zależności od tego, czy dane kompetencje wypełniają materialne określenie bezpieczeństwa i porządku publicznego, spowoduje to stosowne przyporządkowanie formalne.

Ujęcie instytucjonalne prowadzi do wskazania podmiotów właściwych w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego[32]. Tego rodzaju przyporządkowanie podmiotom zadań nie powinno stanowić kryterium przydatnego dla określenia porządku publicznego jako rodzajowego przedmiotu ochrony prawnokarnej.

S. Pieprzny przyjął, iż porządek publiczny to element bezpieczeństwa publicznego, którego zewnętrznym przejawem jest przestrzeganie norm prawnych, moralnych obyczajowych i religijnych przez osoby fizyczne i inne podmioty[33], którego skutkiem jest harmonizacja życia poszczególnych jednostek i społeczności ludzkich[34].

S. Bolesta wskazał, iż porządek publiczny posiada ujęcie szerokie i wąskie. *Sensu largo* jest to całokształt stosunków społecznych mających na celu powszechny dobrobyt, niwelowanie niesprawiedliwości i nieuzasadnionej nierówności społeczno – ekonomicznej, pełny rozwój gospo-

[30] **E. Ura**, **Ed. Ura**, *Prawo…*, s. 442.
[31] **E. Ura**, *Realizacja...*, s. 221–222.
[32] *Ibidem.*
[33] **S. Pieprzny**, *System podmiotów właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Prawo. Administracja. Policja. Księga pamiątkowa Prof. Wincentego Bednarka*, Olsztyn 2006, s. 302.
[34] **S. Pieprzny**, *Policja w systemie organów bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] **E. Ura (red.)**, *Bezpieczeństwo…*, s. 204.

darczy i kulturalny społeczeństwa w życiu politycznym. Tak pojmowany porządek publiczny stanowi kategorię ustrojową, wyznaczaną przez idee, zasady społeczne i polityczne oraz warunki ekonomiczne[35]. Treść węższego rozumienia porządku prawnego obejmuje określoną część stosunków społecznych determinującą zachowania ludzi dla osiągania wspólnego dobra powszechnego oraz zgodne z obowiązującymi normami prawnymi i innymi normami społecznymi zachowania umacniające owe stosunki społeczne[36].

Zgodnie z definicją zaproponowaną przez S. Bolestę, porządek publiczny jest systemem urządzeń prawnopublicznych i stosunków społecznych, powstających i kształtujących się zarówno w miejscach publicznych, jak i niepublicznych, których celem jest przede wszystkim ochrona życia, zdrowia, mienia i zapewnienie normalnej działalności instytucji, zakładów, stowarzyszeń, przedsiębiorstw oraz eliminowanie różnorodnych uciążliwości niebezpiecznych dla społeczeństwa i jednostek. Zależy on od kultury duchowej i materialnej społeczeństwa, poziomu jego rozwoju, tradycji narodowych, sytuacji politycznej, celów i zadań państwa, warunków bytowania i wymagań społeczeństwa. Materialnym, koniecznym czynnikiem porządku publicznego jest zachowanie ludzi umacniających stosunki społeczne należące do porządku publicznego – zgodne z obowiązującymi normami prawnymi, moralnymi i zasadami współżycia społecznego oraz zachowanie odpowiadające celom porządku publicznego i jego ochrony[37]. Zakres porządku publicznego obejmuje zatem stosunki społeczne kształtujące się w miejscach publicznych, których celem jest zapewnienie między innymi: rytmiczności i zharmonizowania różnych procesów życia społecznego, normalnego współżycia jednostek, nietykalności i nienaruszalności ich czci oraz godności czy mienia, sprzyjających warunków dla realizacji określonych swobód, wolności i praw obywateli[38]. Powoływany autor wydaje się wyodrębniać dwa podstawowe elementy porządku publicznego, to znaczy: system urządzeń prawnopublicznych oraz stosunki społeczne. Do systemu niniejszych urządzeń mają być zaliczane: urządzenia społeczne (np. system profilaktyki społecznej), urządzenia zapobiegawcze i organizacyjno-techniczne (np. systemy informacyjno-ostrzegawcze, operacyjno-tech-

[35] **S. Bolesta**, *Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Studia Prawnicze, 1, 1983, s. 230–231.
[36] *Ibidem*, s. 232.
[37] **S. Bolesta**, *Pojęcie…*, s. 236.
[38] *Ibidem.*

niczne) oraz urządzenia prawne (np. system koordynacyjny czy kontrolny). Stosunki społeczne mają charakter faktyczny, realny, są dostatecznie utrwalone, typowe; posiadają określoną formę i normatywne uporządkowanie[39]. W związku z powyższym w ramach porządku publicznego wydzielić można dwie sfery: prawną – w ramach której stosunki społeczne zostały uregulowane przez normy prawne lub przez normy moralne czy określone zasady współżycia społecznego będące jednocześnie normami prawnymi oraz pozaprawną – w ramach której stosunki społeczne zostały uregulowane tylko przez normy moralne, obyczajowe, zasady współżycia społecznego lub pewne zasady organizacyjne. Środkami regulacji i wyznacznikami porządku publicznego są więc normy prawne, moralne, obyczaje, zasady współżycia społecznego i zasady organizacyjne[40].

Cechy porządku publicznego uwidaczniają się według S. Bolesty przy porównaniu go z pojęciami pokrewnymi znaczeniowo, tzn. porządkiem prawnym, bezpieczeństwem publicznym i spokojem publicznym.

Porządek publiczny wiąże się z prawnym w tym sensie, że część norm systemu prawa pozytywnego, jego zasad i instytucji, reguluje stosunki społeczne i urządzenia publiczne należące do porządku publicznego[41].

Od bezpieczeństwa publicznego porządek publiczny różni się co do zasady formą naruszenia. Naruszenie bezpieczeństwa publicznego najczęściej łączy się z gwałtownymi czynami ludzkimi lub gwałtownymi działaniami sił przyrody, choć nie zawsze[42]. Zakresy pojęć porządku i bezpieczeństwa publicznego mogą na siebie zachodzić. Ochrona bezpieczeństwa publicznego jest jednym z warunków utrzymania porządku publicznego, a z kolei umacnianie porządku publicznego wpływa na utrzymanie bezpieczeństwa publicznego[43].

Za spokój publiczny uznaje się stan psychicznej równowagi społeczeństwa lub jednostek znajdujących się w miejscu publicznym, tworzony lub podtrzymywany przez normy prawne, przedsięwzięcia instytucji państwowych, jak również „normalne" warunki i zjawiska przyrody. Naruszenie spokoju publicznego wywołuje emocjonalne reakcje społeczeństwa na zjawiska bezpośrednio zakłócające stan psychicznej równowagi społeczeństwa lub jednostek lub stwarzające niebezpieczeństwo

[39] *Ibidem*, s. 237.
[40] *Ibidem*, s. 240–241.
[41] *Ibidem*, s. 242.
[42] *Ibidem*, s. 243.
[43] *Ibidem*, s. 244.

jego zakłócenia[44]. Różnica pomiędzy porządkiem publicznym a spokojem publicznym tkwi w tym, że porządek to kategoria obiektywna, układ rzeczywistych zachowań, natomiast spokój odnosi się do wewnętrznej, subiektywnej sfery ludzi[45].

M. Mączyński uznał, iż terminy „bezpieczeństwo" i „porządek" są terminami prawa publicznego. Pojęcie „porządek" nie jest tak silne jak „bezpieczeństwo". W ramach porządku publicznego w większym stopniu niż przy kwestiach bezpieczeństwa – działania koncentrują się na wymuszaniu takiego postępowania, które czyni współżycie międzyludzkie możliwie bezkonfliktowe. Porządek publiczny panuje tam, gdzie istnieje spory stopień pewności w interakcjach społecznych, wymaga on wysokiego stopnia reglamentacji prawnej życia codziennego. Może to być zarówno reglamentacja ustawowa, jak też wynikająca z utrwalonych i przestrzeganych norm zwyczajowych. Elementem porządku publicznego jest zaufanie do przestrzegania prawa przez innych i do egzekwowania prawa przez powołane do tego służby[46].

E. Smoktunowicz postuluje, by porządek publiczny ujmować jako stan rzeczy charakteryzujący się poszanowaniem nakazów i zakazów prawnych oraz zasad dotyczących w szczególności zachowania w miejscach publicznych[47].

Według definicji E. Ochendowskiego na porządek publiczny składa się ogół reguł zachowania się jednostki w miejscach publicznych, których przestrzeganie jest niezbędną przesłanką współżycia obywateli we współczesnym państwie[48].

J. Paśnik zwraca uwagę na fakt, iż z semantycznego punktu widzenia porządek publiczny to ład, spokój, życie zgodne z prawami obowiązującymi w społeczeństwie. Autor uznaje, że zakres pojęcia porządek publiczny jest szerszy niż zawarty w pojęciu bezpieczeństwo publiczne, gdyż obejmuje także zachowania, które naruszają zarówno ład prawny, jak i społeczny. Pojęcie bezpieczeństwa publicznego ma charakter przedmiotowo – podmiotowy; uwzględnia ochronę państwa i obywateli przed

[44] *Ibidem*, s. 245.
[45] *Ibidem.*
[46] **M. Mączyński**, *Powiat w systemie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] **A. Szymaniak (red.)**, *Samorząd a policja. Kształtowanie bezpieczeństwa lokalnego*, Poznań 2007, s. 68–69.
[47] **E. Smoktunowicz**, *Status administracyjnoprawny obywatela*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, Tom IV, Wrocław 1980, s. 80.
[48] **E. Ura**, **Ed. Ura**, *Prawo…*, s. 442.

skutkami naruszeń ładu prawnego oraz instytucje powołane do realizacji tego celu. Ponadto należy brać pod uwagę czynniki faktyczne (np. *vis maior*), których zaistnienie może spowodować znaczące zakłócenie bezpieczeństwa publicznego, a tym samym i porządku publicznego. W związku z powyższym Autor formułuje jedną definicję dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jest to całokształt wyznaczonych przez normy prawa administracyjnego organów państwa i innych podmiotów, instytucji prawnych i społecznych oraz wynikających stąd działań podejmowanych przez te organy i podmioty, zapewniających niezakłócone funkcjonowanie struktur państwa, chroniące życie, zdrowie oraz mienie nieoznaczonego kręgu obywateli, a także różne dziedziny życia społecznego[49].

Jak już stwierdzono – umieszczenie przepisu art. 253 k.k. w rozdziale zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu", mogło skłaniać do refleksji w kwestii ustalenia podobieństwa przestępstw w oparciu o intytulację. Mimo zmiany w zakresie stanu prawnego i podzieleniu przepisu art. 253 na art. 189a kk oraz art. 211a kk, nie straciła na aktualności problematyka przedmiotu ochrony pozostałych przepisów zawartych w niniejszym rozdziale.

Niewątpliwie na przedmiot karnoprawnej ochrony składają się dobra rozumiane jako interesy i wartości, których potencjalne naruszenie spowodowałoby stan sprzeczności z normą lub normami prawa karnego[50]. Bliższe określenie owych wartości i interesów napotyka trudności, co widoczne jest w zróżnicowanych poglądach przedstawicieli doktryny.

L. Lernell pod pojęciem przedmiotu ochrony rozumiał dobro nabierające treści przez wartości, jakie „zawiera", z którymi jest związane. Dobro miało być wartościowane przez pryzmat społecznej szkodliwości, której kryterium tkwiło w stopniu naruszenia stosunków społecznych[51].

Według W. Woltera, który ujmował przedmiot ochrony w zbliżony sposób, co L. Lernell, bardziej trafne było posługiwanie się terminem „dobro chronione", którym miała być każda wartość społeczna chroniona zakazem prawa[52]. Każde przestępstwo musi posiadać dobro chronione, ponieważ jego brak czyniłby zakaz karny norma pustą, a popełnienie przestępstwa rzeczą niemożliwą.

[49] **M. Chmaj (red.)**, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2003, s. 367.
[50] Por. **A. Marek**, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 14.
[51] **L. Lernell**, *Z zagadnień przedmiotu przestępstwa*, Państwo i Prawo, 1958, 8–9 , s. 338.
[52] **W. Wolter**, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 40–41.

Zgodnie z poglądem I. Andrejewa, traktującego pojęcia przedmiotu ochrony i dobra prawnego zamiennie, przedmiotem ochrony miało być wyobrażenie, które pozwalałoby lepiej zrozumieć zespół znamion przestępstwa jako swoistą zamkniętą całość. Dobro prawne umożliwia odkrycie myśli przewodniej przepisu, wyraża jego *ratio essendi*, cel ustawodawcy[53]. W związku z powyższym powoływany Autor dokonał rozróżnienia na socjologiczny i normatywny przedmiot ochrony. Socjologiczny przedmiot ochrony stanowią dobra rzeczywiście chronione przez prawo karne, a normatywny – wyobrażenie tych dóbr, które w chwili, gdy zostaną zagrożone rzeczywistym lub urojonym zamachem, powodują skutki w postaci represji karnej, opisane w ustawie[54]. W praktyce tylko normatywne ujęcie przedmiotu ochrony ma zastosowanie przy kwalifikacji „norma – zachowanie się podmiotu", gdyż ocena tego, co w rzeczywistości uzyskuje ochronę w drodze wydania norm nie należy do pracy prawnika, który zawsze będzie ograniczony treścią przepisów.

Należy zgodzić się z poglądem I. Andrejewa – aktualnym zwłaszcza przy rozważaniu porządku publicznego jako rodzajowego przedmiotu ochrony, iż dobro prawem chronione nie zawsze należy do ustawowych znamion typu przestępstwa, zazwyczaj jest jednym z elementów charakteryzujących przestępstwo[55]. Niezaliczanie przedmiotu ochrony do znamion czynu zabronionego wydaje się być uzasadnione, ponieważ jeżeli dobro prawne jest wyobrażeniem, które służyć ma wytłumaczeniu potrzeby istnienia przepisu karnego, a nie zawsze zostaje wprost wyrażone w normie sankcjonowanej, to następuje naruszenie zasad realizujących funkcję gwarancyjną prawa karnego *nullum crimen sine lege stricta, scripta* i *certa*. Ponadto często jeden czyn przestępny jest skierowany przeciwko wielu dobrom prawnym. Wówczas trudno dokonać takiego rozstrzygnięcia systematyzującego typy przestępstw, które w sposób nienaganny z punktu widzenia zasad logiki pozwoliłoby je pogrupować poprzez jednoznaczne wskazanie na naruszenie lub zagrożenie określonego dobra.

---

[53] **I. Andrejew**, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 91 i 95, **tenże**, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 162.

[54] **I. Andrejew**, *O niektórych nowych teoriach przedmiotu ochrony w prawie karnym*, Państwo i Prawo 1958, 1, s. 22–23; **W. Świda**, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 433–434.

[55] **I. Andrejew**, *Ustawowe znamiona przestępstwa…*, s. 95, **tenże**, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 135.

Powyższe uwagi skłaniają do refleksji, iż przedmiot ochrony to kategoria abstrakcyjna, a w konsekwencji – różnorodnie ujmowana. Poza przedstawionymi już koncepcjami w doktrynie występują zbliżone, kompleksowe sposoby rozumienia przedmiotu ochrony lub dobra prawnego. Za przedmiot ochrony uważa się także: wartość społeczną, którą chroni norma sankcjonowana[56], dobro, któremu przydano ochronę prawną[57], dobro, przeciwko któremu skierowane jest przestępstwo[58], interes, na którego straży stoi prawo karne[59], interesy życia społecznego chronione prawem[60].

W związku z wielością poglądów na istotę przedmiotu ochrony powstaje pytanie o potrzebę zaliczenia przedmiotu ochrony do znamion typu przestępstwa. Znamiona muszą cechować się określonością, muszą zostać udowodnione, a w przypadku tak znacznych rozbieżności interpretacyjnych wydaje się to niewskazane. Jednakże określenie przedmiotu ochrony, na który składa się szereg dóbr chronionych prawem, może być przydatne dla ustalenia intencji prawodawcy, który zdecydował o wprowadzeniu do porządku prawnego konkretnego przepisu. Uznać należy, że w przypadku art. 253 par. 1 kk oraz art. VIII pwkk dobrami objętymi ochron są: wolność osobista rozumiana jako możliwość dysponowania własnym losem, np. w zakresie przemieszczania się, zarobkowania, decydowania o statusie rodzinnym, bezpieczeństwo obywateli danego państwa, moralność w aspekcie postępowania z istotą ludzką jak z przedmiotem obrotu. Jeżeli chodzi o dobra chronione przepisem art. 253 par. 2 kk, to wydaje się, iż jest nim działalność instytucji zajmujących się legalnymi adopcjami oraz dobro osoby, która ma zostać przysposobiona.

Wskazane jako prawdopodobny cel ustanowienia przepisów dobra określane są w doktrynie mianem głównego przedmiotu ochrony. Pod tym pojęciem rozumie się przedmiot decydujący o kwalifikacji prawnej czynu[61], dobro pierwszoplanowe[62], które ustawa wysuwa w danym przepisie jako przedmiot ochrony[63], przedmiot wyeksponowany przez

[56] **K. Buchała**, **A. Zoll**, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 146.
[57] **R. Dębski**, *Uwagi o przedmiocie ochrony prawno-karnej*, Zeszyty Naukowe UŁ, 1973, 95, s. 73.
[58] **J. Śliwowski**, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 73.
[59] **S. Śliwiński**, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 74
[60] **W. Świda**, *Prawo…*, s. 426.
[61] **L. Lernell**, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1966, s. 100.
[62] **W. Wolter**, *Nauka…*, s. 46.
[63] **A. Kabat**, *Przestępstwa podobne w ujęciu kodeku karnego*, Nowe Prawo 1970, 11, s. 1585.

ustawodawcę w tytule rozdziału[64], dobro wskazane w tytule rozdziału bądź decydujące o kwalifikacji prawnej dopiero po analizie znamion stypizowanego czynu zabronionego[65]. Przy ustalaniu głównego przedmiotu ochrony podjąć można próbę posłużenia się kryterium rangi, jakie dane dobro prawne zajmuje w hierarchii dóbr chronionych w systemie obowiązującego prawa karnego. Stwierdzić jednak należy, że nie jest możliwe stworzenie powszechnie akceptowanej „tabeli rang", zarówno w sferze obiektywnej, jak i subiektywnej (ustawodawca, doktryna, orzecznictwo)[66]. Poza tym przy wyznaczaniu głównego przedmiotu ochrony można poddać oglądowi zamiar sprawcy, który wskazywałby dobro, na którego naruszenie kieruje się wola sprawcy[67]. Jednakże poddawanie ocenie zamiaru przez organ stosujący prawo *ex post* dokonywane jest z zachowaniem jedynie stopnia pewnego, bliżej nieokreślonego stopnia prawdopodobieństwa, dlatego też nie powinno oni wpływać na stypizowane ściśle znamiona czynu zabronionego.

Głównemu przedmiotowi ochrony, nazywanemu też bliższym[68], przeciwstawia się pojęcie obocznego przedmiotu ochrony[69], inaczej – dodatkowego, ubocznego, dalszego[70], „drugiego stopnia"[71]. Wbrew nadawanym mu dla odróżnienia od głównego określeniom – nie jest on mniej ważny, tylko nie wynika wprost lub nie wysuwa się na pierwszy plan w wyniku przeprowadzonej interpretacji przepisu. Można stwierdzić, iż obocznymi przedmiotami ochrony przepisów art. 253 par. 1 kk oraz art. VIII pwkk są bezpieczeństwo obywateli danego państwa czy społeczności oraz moralność we wskazanych już aspektach, natomiast w przypadku przepisu art. 253 par. 2 kk takim przedmiotem jest prawidłowa działalność instytucji zajmujących się procedurą adopcyjną.

Jak już zaznaczono, prawidłowe określenie przedmiotu ochrony posiada istotne znaczenie przy ustaleniu podobieństwa przestępstw, które stanowi między innymi przesłankę zastosowania przepisu art. 64 par. 1 kk (recydywa specjalna podstawowa) czy podstawy obligatoryjnego odwoła-

[64] **D. Pleńska**, *Przedmiotowe podobieństwo przestępstw*, Nowe Prawo, 1971, 11, s. 1423.
[65] Por. **R. Dębski**, *Uwagi…*, s. 39–40.
[66] Por. **W. Cieślak**, *Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony*, Państwo i Prawo, 11–12, 2001, s. 65.
[67] Por. *ibidem*, s. 69.
[68] Por. **L. Lernell**, *Wykład…*, s. 101
[69] **I. Andrejew**, *Ustawowe znamiona czynu…*, s. 148.
[70] Por. **W. Wolter**, *Nauka…*, s. 46, **R. Dębski**, *Uwagi…*, s. 39–40, **L. Lernell**, *Wykład…*, s. 99, **W. Cieślak**, *Niektóre…*, s. 66–67.
[71] **W. Świda**, *Prawo…*, s. 432.

nia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 75 par. 1 kk). W myśl art. 115 par. 3 kk przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju, a także przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Powołany przepis stanowi między innymi o przestępstwach należących do tego samego rodzaju. Dla ustalenia jednorodzajowości przestępstw należy odnieść się do przeprowadzanego w doktrynie rozróżnienia: ogólnego, rodzajowego i szczególnego (bezpośredniego, indywidualnego) przedmiotu ochrony. Podział ten przeprowadzany jest według kryterium stopnia konkretyzacji dobra prawnego podlegającego ochronie[72]. Wydaje się, iż pod pojęciem przestępstwa tego samego rodzaju kryją się te, które charakteryzują się takim samym rodzajowym przedmiotem ochrony. W doktrynie brak jest jednolitego stanowiska co do ujmowania przedmiotu ochrony. Najczęściej uznaje się, ze służyć ma on usystematyzowaniu przepisów, przede wszystkim w ramach jednego rozdziału kk lub ustawy szczególnej. Przy wyznaczeniu rodzajowego przedmiotu ochrony wielu autorów decydujące znaczenie przypisuje intytulacji rozdziałów[73]. Taki pogląd nie wydaje się być trafny. Jak już zauważono, przestępstwa z art. 253 kk umieszczone zostały w rozdziale zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu", mimo że tak naprawdę godzą one w par. 1 w wolność osobistą, a w par. 2 – w dobro osoby małoletniej, która ma zostać przysposobiona wbrew przepisom ustawy. Poza charakteryzowanymi przestępstwami w rozdziale tym opisano następujące typy rodzajowe przestępstw: branie lub przetrzymywanie zakładnika (art. 252); czynny udział w zbiegowisku (art. 254); publiczne pochwalanie popełnienia przestęp-

[72] Por. **I. Andrejew**, *Ustawowe znamiona przestępstwa…*, s. 67 i nast.; **tenże**, *Ustawowe znamiona czynu…*, s. 147 i nast.; **W. Cieślak**, *Niektóre…*, s. 64 i nast.; **J. Śliwowski**, *Prawo…*, s. 74–75; **R. Dębski**, *Uwagi…*, s. 33–35; **L. Lernell**, *Wykład..*, s. 93 i nast.; **W. Świda**, *Prawo…*, s. 428; **L. Gardocki**, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 85.

[73] **W. Wolter** w *Nauce…*, s. 44 stwierdza, że rodzajowy przedmiot ochrony występuje jedynie wówczas, gdy ustawodawca w tytule rozdziału połączył dwa lub więcej dóbr szczególnych, cechujących się „bliskością" (np. „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu"). Natomiast w wypadku, gdy tytuł rozdziału wymienia jedno dobro chronione (np. „Przestępstwa przeciwko wolności"), autor utrzymuje, iż nie ma potrzeby rozróżniania rodzajowego przedmiotu ochrony. **I. Andrejew** w *Ustawowych znamionach przestępstwa…*, s. 73 wydaje się używać pojęć rodzajowego i szczególnego przedmiotu ochrony zamiennie – jako dobra chronionego prawem. Co do grupowania typów rodzajowych przestępstw cechujących się takim samym rodzajowym przedmiotem ochrony w poszczególnych rozdziałach kk zob. też: **J. Śliwowski**, *Prawo…*, s. 74; **L. Lernell**, *Wykład…*, s. 99; **W. Cieślak**, *Niektóre…*, s. 64; Inaczej – **R. Dębski**, *Uwagi…*, s. 39.

stwa (art. 255); publiczne propagowanie ustroju totalitarnego, nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na jej bezwyznaniowość (art. 256); publiczne znieważenie lub naruszenie nietykalności z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości (art. 257); branie udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym oraz kierowanie i zakładanie tego rodzaju organizacji – również mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 258); udaremnianie i rozpraszanie przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej legalnego zebrania, zgromadzenia lub pochodu (art. 260); znieważenie pomnika lub innego miejsca publicznego urządzonego w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby (art. 261); znieważenie lub ograbienie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego (art. 262); nielegalny wyrób, handel i posiadanie broni lub amunicji, udostępnianie lub przekazywanie broni lub amunicji osobie nieuprawnionej, nieumyślna utrata broni lub amunicji (art. 263), nielegalne przekraczanie granicy RP, organizowanie nielegalnego przekroczenia granicy RP innym osobom oraz nielegalne ułatwienie pobytu na terytorium RP (art. 264 i 264a).

Wskazane dotychczas definicje porządku publicznego skłaniają do konstatacji, iż powinien on być traktowany nierozerwalnie z kwestiami bezpieczeństwa i spokoju publicznego. Wszystkie te nazwy eksponują element publiczności. Wydaje się zatem, iż przez porządek publiczny w ujęciu prawnokarnym należy rozumieć pewien stan równowagi – zarówno bezpieczeństwa i spokoju – odnoszony do możliwości swobodnego funkcjonowania w danym środowisku czy społeczności lokalnej, państwowej czy międzynarodowej. Chodzi tu o wykonywanie uprawnień i realizowanie obowiązków związanych z przynależnością czy egzystencją bądź koegzystencją w danej grupie. Jeżeli tak, to można pokusić się o stwierdzenie, iż istnieją przestępstwa godzące w porządek publiczny *sensu stricte* i *sensu largo*. W pierwszym ujęciu zaproponować można byłoby rozumienie ich jako takich czynów, które bardziej godzą w całość grupy, bezpieczeństwo i spokój większej liczby ludzi, a mniej jednostki jako takiej. Nacisk należy położyć tutaj na zagrożenie bliżej nieokreślonej liczby osób. Do tego rodzaju czynów zabronionych zaliczyć można: czynny udział w zbiegowisku (art. 254); nawoływanie do przestępstwa lub przestępstwa skarbowego; publiczne pochwalanie przestępstwa (art. 255); publiczne propagowanie ustroju totalitarnego, nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256); publiczne znieważenie

lub naruszenie nietykalności z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości (art. 257); branie udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym oraz kierowanie i zakładanie tego rodzaju organizacji – również mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 258); udaremnianie i rozpraszanie przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej legalnego zebrania, zgromadzenia lub pochodu (art. 260); znieważenie pomnika lub innego miejsca publicznego urządzonego w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby (art. 261). Powyższe przestępstwa uznać należy za godzące w porządek publiczny *sensu stricte*, a przepisy je statuujące za cechujące się takim rodzajowym przedmiotem ochrony, gdyż zaistnienie choćby jednego z nich może doprowadzić do zamieszek, rozruchów, utraty poczucia bezpieczeństwa osobistego określonej bądź nie grupy osób.

Porządek publiczny *sensu largo* obejmować będzie poza *sensu stricte* każdą inną sytuację naruszenia prawa karnego, nawet wówczas gdy czyn skierowany był tylko lub przede wszystkim przeciwko dobru jednostki. Jednostka jest bowiem członkiem społeczności, a przestępstwo, które czyni z niej pokrzywdzonego lub przedmiot czynności wykonawczej, może doprowadzić do zagrożenia całej grupy, choćby poprzez wygenerowanie czynów naruszających porządek publiczny *sensu stricte*. Można zatem przyjąć, że porządek publiczny *sensu largo* stanowi ogólny przedmiot ochrony wszystkich przepisów i nie będzie miał znaczenia przy ocenie regulacji dotyczących podobieństwa przestępstw.

Jak już stwierdzono, przedmiotem ochrony czynów zabronionych określonych w dawnym art. 253 par. 1 kk oraz w art. VIII pwkk jest wolność osobista. Pogląd ten wydaje się uprawniony choćby ze względu na odwołanie się do aktów prawnych uprzednio obowiązujących na terytorium Polski. Przepisy odpowiadające wskazanym artykułom umieszczone były w rozdziałach grupujących normy chroniące wolność. Art. 501 rosyjskiego kk z 1903 r. stanowił, iż odpowiedzialności karnej podlegała osoba winna sprzedania lub oddania człowieka do niewoli, handlu murzynami, bezpośredniego lub pośredniego udziału w takim handlu, w przygotowaniu lub uzbrojeniu okrętu do takiego handlu. W niniejszym przepisie określono, że statek, który służył do takiego bezprawnego handlu, albo był uzbrojony lub przygotowany w tym celu, ulegnie konfiskacie.

Par. 234 StGb zawierał (i zawiera) zapis, iż odpowiedzialność karną ponosi ten, kto podstępem, groźbą lub przemocą człowiekiem owładnął

po to, by go w bezradnym położeniu porzucić lub oddać w niewolę, poddaństwo lub w obcą posługę wojenną albo okrętową.

Austriacki kk z 1852 roku odnośne regulacje przewidywał w par. 95. Zadeklarowano w nim, że w cesarstwie austriackim nie jest dozwolona niewola ani wykonywanie odnoszącej się do niej władzy. Każdy niewolnik stawał się wolnym z chwilą znalezienia się na ziemi cesarsko – austriackiej lub na okręcie austriackim. Ponadto osoba będąca niewolnikiem odzyskiwała wolność, jeżeli ze względu na jakikolwiek tytuł została oddana poddanemu cesarstwa. Każdy poddany cesarstwa, który nabytemu przez siebie niewolnikowi zabraniał używania osobistej wolności, albo utrzymywał w stanie niewolnictwa poprzez pozbycie się go w kraju lub za granicą, podlegał karze. Odpowiedzialności karnej podlegał również kapitan okrętu, który podjął się przewozu choćby tylko jednego lub więcej niewolników albo który przybyłemu na austriacki okręt niewolnikowi przeszkadzał w korzystaniu z wolności osobistej albo pozwalał na czynienie w tym zakresie przeszkód innym. Odpowiedzialność karna groziła także za prowadzenie przez poddanego austriackiego lub kapitana okrętu austriackiego handlu niewolnikami.

Ustawodawca polski – formułując przepis par. 1 art. 253 kk posłużył się znamieniem w liczbie mnogiej, tzn. „ludzie", uznać jednak należy, iż do bytu tego przestępstwa nie jest konieczne przekazywanie jako swoistego przedmiotu obrotu dwóch lub większej liczby osób. Przemawiają za tym względy dowodowe i pragmatyczne. Bywa, iż w postępowaniu karnym ujawniony zostaje czyn sugerujący, iż sprawca uprawiał handel wieloma osobami, natomiast przeprowadzenie dowodu obciążającego było możliwe tylko co do jednego pokrzywdzonego. Wówczas, ze względu na literalną wykładnię przepisów, trzeba byłoby przyjąć, iż zachodzi przestępstwo handlu ludźmi z art. 253 par. 1 kk w formie stadialnej usiłowania, tym niemniej czyn ów wykonywany jest na człowieku jako jednostce, a nie na ludziach rozumianych jako społeczność czy grupa.

Ochroną przewidzianą w dawnym art. 253 par. 1 kk bez wątpienia objęto osoby żyjące. Poniekąd uprzedmiotowienie człowieka łączy się z ograniczeniem prawa do życia, które to prawo podlega ochronie konstytucyjnej. Na mocy artykułu 38 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawna ochronę życia. Przepis ten rozpoczyna podrozdział zatytułowany: „Wolności i prawa osobiste". Już samo umieszczenie prawa do życia jako pierwszego w treści ustawy zasadniczej wskazuje, iż zajmuje ono najwyższe miejsce w hierarchii dóbr chronionych w całym systemie prawa. Jak można zauważyć – prawna ochrona życia ma charakter bezpośredni, gdyż wynika wprost z Konstytu-

cji i na obszarze Polski służy każdemu człowiekowi bez względu na jego właściwości i warunki osobiste. Podkreślić należy, iż życie jest jedynym nieodtwarzalnym, niepowtarzalnym dobrem człowieka, a jednocześnie jego podstawowym przymiotem. Pozbawienie życia unicestwia człowieka jako podmiot praw i obowiązków[74]. Jako że człowiek w ujęciu przepisu art. 253 par. 1 kk stanowi swoisty przedmiot obrotu, pozbawiony zostaje możliwości decydowania o własnym życiu, należy uznać, iż pośrednio ochronie podlega jego życie i zdrowie – jako przedmiot obrotu może być on bowiem unicestwiony bądź wykorzystany w taki sposób, że dozna uszczerbku na zdrowiu czy rozstroju zdrowia.

Komentatorzy rosyjskiego kk formułowali tezy, iż pod pojęciem wolności w ujęciu rozdziału „Przestępstwa przeciwko wolności osobistej" rozumieć należy swobodę człowieka w ujawnieniu swej woli poprzez działalność, swobodę działania według własnego uznania[75]. Do kategorii dóbr osobistych człowieka, których używanie jest gwarantowane przez państwo, należy wolność rozporządzania swoją osobą, czynami, wolą czyli: wolność poruszania się, zmiany miejsca na pewnej ściśle ograniczonej przestrzeni lub też bez ograniczeń (wolność fizyczna), jak też wolność rozporządzania swoimi dobrami, podejmowania takich czy innych czynności, wyboru zajęcia, zaspokojenia potrzeb (wolność moralna)[76].

Kodeks karny z 1932 roku penalizował przestępstwo handlu ludźmi w rozdziale XXXVI zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko wolności", w art. 249, który stanowił o odpowiedzialności za powodowanie oddania innej osoby w stan niewolnictwa, handel niewolnikami lub branie udziału w przedsiębiorstwie z tym związanym.

J. Makarewicz wskazywał, iż stan niewolnictwa zachodzi wtedy, gdy człowiek był nie podmiotem praw, a jedynie przedmiotem własności innego człowieka. Oddanie w stan niewolnictwa to spowodowanie, że człowiek dotychczas wolny, stawał się przedmiotem obcej własności. Warunkiem przejścia ze stanu wolności do stanu niewolnictwa było istnienie takiego systemu prawa prywatnego, który uznawał niewolnictwo i własność ustanowioną na człowieku za instytucje dopuszczalne prawnie. Spowodowanie przejścia w stan niewolnictwa może być wynikiem przemocy, groźby,

[74] **B. Banaszek**, **A. Preisner (red.)**, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 101.
[75] **N. Tagancew**, *Kodeks karny*, Warszawa 1923, s. 612.
[76] **W. Makowski**, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego*, Warszawa 1922, s. 146.

podstępu[77]. Powoływany Autor twierdził, że handel niewolnikami obejmuje zawodowe dokonywanie transakcji, których treścią było sprzedanie człowieka jako niewolnika. Nie ma znaczenia fakt, czy człowiek był już niewolnikiem, czy stałby się nim dopiero z chwilą sprzedaży[78].

Wymienione w przepisie przedsiębiorstwo związane z oddaniem innej osoby w stan niewolnictwa lub z handlem ludźmi polegać miało na transportowaniu ludzi będących niewolnikami lub mających stać się niewolnikami. Przedsiębiorstwo zawierało w sobie pojęcie zarobkowości i zawodowości. Jednorazowa, nieodpłatna pomoc do oddania w stan niewolnictwa uważana była za pomocnictwo do przestępstwa z art. 249 kk z 1932 r.[79]

Zgodnie z art. 9 lit. c i d kk z 1932 r., był on stosowany do obywatela polskiego i cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, jeżeli osoby te popełniły za granicą przestępstwo handlu niewolnikami czy handlu kobietami lub dziećmi. Był to wyraz zasady represji wszechświatowej bezwarunkowej w stosunku do obywateli polskich, a subsydiarnej w stosunku do cudzoziemców (o ile nie postanowiono ich wydać)[80].

Za główny przedmiot ochrony przestępstwa z art. 253 par. 2 kk uznawać należało dobro małoletniego, który ma zostać przysposobiony. Dobro małoletniego obejmuje niezakłócone, rzetelne wychowanie, stworzenie mu warunków normalnego rozwoju, kształtowania osobowości, sfery intelektualnej i emocjonalnej, stosownych, niezbędnych i zwyczajowo przyjętych w danej społeczności warunków bytowych, poszanowanie jego ewentualnej odmienności, liczenie się z jego potrzebami, a także wpajanie małoletniemu społecznie pożądanych postaw, umiejętności koegzystencji w grupie.

Podsumowując dotychczasowe rozważania nazuwa się wniosek, iż czyny zabronione opisane w art. 253 par. 1 oraz w art. VIII pwkk powinny znaleźć się w rozdziale grupującym przestępstwa skierowane przeciwko wolności, natomiast czyn z art. 253 par. 2 kk winien zostać umieszczony w rozdziale zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece", gdyż służenie dobru małoletniego wymaga sprawowania nad nim stosownej i rzetelnej opieki, zarówno w aspekcie faktycznym, jak i prawnym. Należy nadto zauważyć, iż przeprowadzenie adopcji skutkuje uzyskaniem

[77] **J. Makarewicz**, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 557.
[78] **J. Makarewicz**, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 293.
[79] *Ibidem.*
[80] **J. Makarewicz**, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 69.

władzy rodzicielskiej, czyli opieki w sensie prawnym, co uzasadniałoby przeniesienie przepisu art. 253 par. 2 do tego rozdziału.

Powyższe założenia wydają się przyświecać nowelizacji przepisów dotyczących handlu ludźmi, która przewidywana jest w roku 2010. Mianowicie – zgodnie z drukiem sejmowym nr 850 z dnia 29 kwietnia 2010 roku, skreśla się art. 253, a na jego miejsce wprowadza art. 189a oraz art. 211a. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi zmodyfikowany odpowiedni paragrafu pierwszego art. 253, a drugi – paragrafu drugiego. Art. 189a znajdzie swe miejsce w rozdziale zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko wolności". Można mniemać, że ustawodawca traktuje handel ludźmi z dotychczasowego paragrafu pierwszego art. 253 jako swoistą formę pozbawienia wolności, co jest potwierdzeniem przedstawionych powyżej rozważań. Art. 211a zawiera opis typu rodzajowego przestępstwa odpowiadającemu regulacji paragrafu 2 art. 253. Zostaje zatem umiejscowiony w rozdziale zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece", co należy uznać za słuszny zabieg legislacyjny. W wyniku przewidywanej nowelizacji znikną zatem wątpliwości dotyczące prawidłowego wyznaczenia przedmiotu ochrony obu postaci czynów określonych w art. 253 kk.

Należy przy tym zauważyć, że nowelizacja pozostawia w mocy – z niewielkim zmianami – art. VII pwkk, co nie jest zasadne. Idąc zaprezentowanym tokiem rozumowania, legislator powinien – decydując się na utrzymanie zarówno przepisów o handlu ludźmi, jak i niewolnictwie, umieścić je w jednym rozdziale ustawy karnej, ze względu na jednorodzajowość przedmiotu ochrony, jakim jest wolność.

1.2. Strona przedmiotowa

Strona przedmiotowa obejmuje czyn sprawcy, tzn. określone zewnętrzne zachowanie się człowieka, skutek takiego zachowania oraz okoliczności jego podjęcia. Należy zgodzić się, że strona przedmiotowa pełni przewodnią rolę w oznaczeniu przestępstwa, gdyż pozwala na przypisanie określonego stanu faktycznego w postaci postępku konkretnego człowieka do normy prawa karnego zamieszczanej w danym przepisie (subsumpcja), jak również stanowi odbicie w psychice sprawcy. Punktem odniesienia dla form stadialnych i przestępnego współdziałania jest także strona przedmiotowa, a przede wszystkim samo zachowanie się objęte tzw. znamieniem czasownikowym[81]. Dla dalszych rozważań

[81] **I. Andrejew**, *Polskie…*, s. 115.

przyjąć należy, iż czynem jest tylko takie ludzkie zachowanie, które powstało pod wpływem aktywnej roli świadomości i jako jej produkt przeszło przez stadium decyzji podjętej ze względu na określony cel, a następnie uzewnętrzniło się[82].

1.2.1. Znamię czasownikowe

Czyn zabroniony z dawnego art. 253 par. 1 kk polegał na uprawianiu handlu ludźmi nawet za ich zgodą. Znamieniem czasownikowym było uprawianie – w domyśle – pewnej działalności. Wskazane znamię czasownikowe sugeruje powtarzalność, wielość czynności składających się na czyn sprawcy. Powstaje pytanie, czy przestępstwo z art. 253 par. 1 kk ma charakter trwały. Przestępstwo trwałe polega na wytworzeniu i utrzymywaniu przez jakiś czas stanu niezgodnego z prawem, trwającego tak długo, dopóki nie zostanie przerwany bądź przez samego sprawcę, bądź na skutek ingerencji władzy lub osób trzecich[83]. Odnośnie trwałości należy zauważyć, że nawet jednorazowe zachowanie się sprawcy – obejmujące postępowanie z jedną osobą, może być rozważane jako czyn wiążący się z oddaniem danej osoby w stan zbliżony do przedmiotu obrotu. Można zaproponować, by jednorazowe oddanie osoby w taki stan traktować jako niewolnictwo z art. VII pwkk, a uczestniczenie czy nawet organizowanie, prowadzenie działalności, to jest powtarzalne czynności, kwalifikować jako handel z art. 253 par. 1 kk.

Znamiona czasownikowe zawdzięczają swą nazwę wyrażeniu ich w polskim ustawodawstwie karnym za pomocą czasownika w trzeciej osobie liczby pojedynczej czasu teraźniejszego. Mogą być mniej lub bardziej dokładnie określone. Bywają ujęte konkretnie (np. „zabija") albo ogólnie (np. „uprawia" handel ludźmi). Często znamię czasownikowe określa nie tylko samo zachowanie się, ale także jego skutek. Jak zauważył I. Andrejew, taka sytuacja może wystąpić w dwóch postaciach:

1. W drodze użycia czasownika neutralnego z punktu widzenia okoliczności zachowania się (np. powoduje, doprowadza, uprawia) – tu określoność czynu uzyskuje się poprzez określoność skutku lub niebezpieczeństwo skutku.

[82] Por.: **W. Mącior**, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 62, z tym że powołany Autor nie zalicza zaniechania do kategorii czynu, z którym to założeniem nie można się zgodzić.

[83] **A. Marek**, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1998, s. 213.

2. Przez zawarcie skutku w samym znamieniu czasownikowym (np. zabija)[84].

Czyny z art. 253 par. 1 kk oraz z art. VIII pwkk zostały opisane znamionami czasownikowymi określonymi przez skutek, to znaczy przynależącymi do pierwszej ze wskazanych powyżej postaci znamion czynnościowych. Zarówno znamię „uprawia", jak też znamię „powoduje" same w sobie nie wskazują bliżej na zachowanie sprawcy, nie można z nich wydedukować nawet tego, czy podmiot dopuścił się czynu zabronionego. Bardzo istotnym, wręcz niezbędnym dopełnieniem strony przedmiotowej jest określenie skutku powiązanego przyczynowo z zachowaniem.

Jak już zauważono, określone w przepisie art. 253 par. 1 kk znamię czasownikowe polegało na „uprawianiu" Z jednej strony jest to znamię niedookreślone, gdyż samo w sobie nie przesądza o interpretacji normy. Znaczenie zyskuje ono dopiero wówczas, gdy zostanie połączone ze znamieniem skutku, czyli handlem ludźmi. Tego rodzaju znamiona czasownikowe, jak użyte w niniejszym przepisie, przesądzają o uznaniu przestępstwa za skutkowe (materialne, znamienne skutkiem). Dla dalszych wywodów podkreślić należy, iż czynem jest tylko takie zachowanie się, które ma związek z wolą, a więc które przynajmniej w pewnym stopniu zależy od decyzji człowieka – bez względu na fakt, czy dysponował on dostateczną wiedzą, by zdać sobie sprawę z jego rzeczywistego znaczenia czy tez ze skutków, które musi ono lub może za sobą pociągnąć[85].

Jak już zaznaczono, znamię „uprawia" wskazuje na ponoszenie odpowiedzialności karnej za działalność, na którą składa się w założeniu wielość zachowań. Powstają wątpliwości wiążące się z tym, czy jednorazowe przekazanie człowieka jako przedmiotu obrotu innemu podmiotowi wystarczy do przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej.

W nowelizacji przewidzianej w ustawie z dnia 20 maja 2010 roku[86], w nowo wprowadzanym przepisie art. 189a zastosowano znamię czasownikowe „dopuszcza". Należy uznać ten zabieg legislacyjny za trafny. Znamię to występuje bowiem w innych typach rodzajowych przestępstw– m. in. przy zgwałceniu, jest zatem ugruntowane w polskim ustawodawstwie oraz akceptowane przez praktykę. Wskazuje ono wyraźnie (bardziej dosadnie niż „uprawia") na skutkowy charakter czynu i wydaje się

[84] Por. **I. Andrejew**, *Polskie…*, s. 116.
[85] **A. Gubiński**, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1986, s. 27.
[86] Tekst po ostatecznych poprawkach senackich, przekazany do podpisu Prezydentowi RP.

obejmować także akt jednorazowego potraktowania człowieka jako przedmiotu obrotu. Powoływana ustawa wprowadza jednak mało zrozumiałe w niniejszym kontekście zmiany do art. VIII pwkk, dodając do istniejącego typu rodzajowego przestępstwa alternatywną formę – „uprawiania handlu niewolnikami". Świadczy to o braku konsekwencji legislatora w dookreślaniu typów czynów zabronionych związanych z ograniczeniem lub pozbawieniem człowieka wolności podejmowania decyzji. Likwidując znamię „uprawia" przy handlu ludźmi, wypadałoby również zrezygnować z niego przy handlu niewolnikami. *Nota bene* – trudno zrozumieć współistnienie handlu niewolnikami i handlu ludźmi w sytuacji, gdy handel ludźmi wydaje się być z założenia pojęciem szerszym, obejmującym prócz form tradycyjnego niewolnictwa również wykorzystywanie seksualne czy do prac przymusowych o charakterze okresowym.

Problematyczna jest także kwestia uzasadnienia traktowania handlu ludźmi jako jednego, a nie wielu czynów. W związku z powyższym poczynić należy uwagi dotyczące możliwej do usprawiedliwienia tego faktu konstrukcji prawnej jedności czynu.

1.2.2. Problematyka jedności i wielości czynów

Wśród konstrukcji prawnej jedności czynu do kategorii normatywnej zaliczono czyn ciągły. Zgodnie z art. 12 kk dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. Badając przestępstwo handlu ludźmi w odniesieniu do tej konstrukcji należy stwierdzić, że pozornie tylko znaleźć może ona zastosowanie dla wytłumaczenia przyjęcia fikcji polegającej na uznaniu uprawiania za jeden czyn. Można to wykazać poprzez analizę przesłanek czynu ciągłego.

W odniesieniu do wielości zachowań trudność przejawia się w konieczności określenia, jakie czyny w ujęciu faktycznym (a nie prawnej jedności czynu) będą rozważanie – czy chodzi tu o takie zachowania, które rozpatrywane oddzielnie są prawnie irrelewantne (w ujęciu każdej gałęzi prawa) czy też należy rozważać takie zachowania, które obserwowane oddzielnie stanowić mogą czyny zabronione. Przykładowo – celowe przywiezienie osoby stanowiącej przedmiot wykonawczy opisywanego przestępstwa do podmiotu prowadzącego penalizowaną działalność bez świadomości, że ten zamierza potraktować przywiezioną bądź przywie-

zionego jako przedmiot obrotu, a następnie pozostawienie tej osoby u „handlarza" jako dwa zachowania nie są samoistnymi czynami zabronionym. Pytanie koncentruje się wokół tego, czy takie z założenia nie zabronione zachowania, traktowane sumarycznie, mogą przesądzić o powstaniu czynu ciągłego, który jest czynem zabronionym. W przedstawionym powyżej przypadku udzielić należy odpowiedzi przeczącej. Do znamion czynu należy bowiem także strona podmiotowa. W konkretnych stanach faktycznych badać trzeba, czy poszczególne zachowania traktowane jako jeden czyn objęte zostaną zamiarem, którego treścią jest najogólniej ujmowane postępowanie z człowiekiem jak z przedmiotem czynności cywilnoprawnej. Zatem – w rozważanej sytuacji istnieje jedynie hipotetyczna możliwość przyjęcia takiego zamiaru, nie wolno zakładać go *in genere*, gdyż prawdopodobieństwo zaistnienia takiej kombinacji zachowań pojedynczo nie zakazanych jako fikcji czynu zabronionego jest mniejsze niż kombinacji jako działalności karnoprawnie irrelewantnej. J. Giezek wskazuje, iż z analizy praktyki wymiaru sprawiedliwości wynika, że ciągłość przyjmowana jest zazwyczaj wówczas, gdy elementem integrującym zachowania jest co prawda trudno uchwytny, intuicyjnie wyczuwalny element przedmiotowy powodujący, że każde składające się na czyn ciągły zachowanie jest postrzegane jako fragment większej całości, ale decydujące znaczenie ma powiązanie pomiędzy branymi pod uwagę zachowaniami. Owo powiązanie wynika z okoliczności przedmiotowych, które mogą stwarzać między innymi trwającą przez pewien czas sposobność lub nawet w pewnym sensie skłaniać (zmuszać) sprawcę do powtarzających się zachowań [87]. Takie ujęcie wymaga jednak uzupełnienia zachowań o wspomniane już znamiona strony podmiotowej. Można przyjąć, że ustawodawca przesądził, że przy spełnieniu pewnych warunków, wiele zachowań stanowi jednorazowe wypełnienie znamion jakiegoś typu czynu zabronionego[88].

Krótkie odstępy czasy pomiędzy zachowaniami uznawanymi za jeden czyn stanowią określenie ocenne i niedoprecyzowane w ustawie. W orzecznictwie i doktrynie nie ma zgodności co do jednolitego ujmowania tej przesłanki czynu ciągłego. Na podstawie prezentowanych w literaturze i judykaturze stanowisk można wyodrębnić następujące grupy poglądów:

[87] **J. Giezek**, komentarz do art. 12 kk, [w:] **J. Giezek**, **N. Kłączyńska**, **G. Łabuda**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 104–105.

[88] **M. Dąbrowska-Kardas**, **P. Kardas**, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, z. 20, Warszawa 1998, s. 38.

a) krótki odstęp czasu obejmuje okres od kilku minut do kilku czy kilkunastu dni;

b) krótki odstęp czasu może obejmować kilka tygodni;

c) możliwe jest uznanie z krótkie odstępy czasu przerwy do kilku, a nawet kilkunastu miesięcy[89].

Powyższe, zróżnicowane sposoby ujmowania przesłanki krótkich odstępów czasu, świadczą o tym, iż ma ona charakter relatywny[90].

Przy tak znacznych rozbieżnościach interpretacyjnych co do zakresu pojęcia „krótki odstęp czasu", można przyjąć, że prowadzenie swego rodzaju działalności, jaką jest handel ludźmi, może mieścić się w ujęciu tej przesłanki. Abstrahując od nagannej oceny tak niejednolitego traktowania powyższego elementu czynu ciągłego, trzeba zauważyć, że im szersza interpretacja zostanie przyjęta, tym bardziej przestępcza działalność może być rozważana w kategoriach czynu ciągłego.

Przesłanka wyrażająca się w z góry powziętym zamiarze dopuszczenia się wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły, obejmuje wskazany dotychczas, konieczny element strony podmiotowej. Podkreśla się, że zamiar ten już w chwili jego podjęcia odnosić się ma do indywidualizowanych, przynajmniej w ogólnym zarysie, wszystkich rozważanych zachowań. Zatem nie może on pojawiać się na poszczególnych etapach ani też odnawiać się, choćby przyjmował identyczną postać[91]. Z góry powzięty zamiar ma być istotą wszystkich zachowań branych pod uwagę przy czynie ciągłym, ale powstaje pytanie, co ma stanowić jego treść. Największe znaczenie przy ustalaniu tej kwestii powinien mieć stopień ogólności zamiaru, to jest określenie, czy dotyczy on jedynie zarysu czynu ciągłego, czy musi cechować się dużą detalicznością, np. związany ma być z przekazywaniem innym podmiotom tylko kobiet dorosłych, bez oznaczenia cech różnicujących, czy też musi wiązać się z czynnościami dotyczącymi procesu przekazywania jednej, ustalonej osoby czy grupy osób. Odpowiedź na to pytanie może zostać udzielona dopiero po stwierdzeniu ostatniej z przesłanek czynu ciągłego, którą jest tożsamość pokrzywdzonego w przypadku skierowania zamachu na dobro osobiste. Charakter czynu zabronionego opisanego w art. 253 par. 1, a obecnie w art. 189a, nakazuje poddać oglądowi także ten warunek. Niewątpliwie przedmiotem czynności wykonawczej tego przestępstwa są osoby. Dobrem indywidualnym, jakie zostaje naruszone jest wolność postępowania, rozu-

[89] **J. Giezek**, komentarz…, s. 106–107

[90] **M. Dąbrowska-Kardas**, **P. Kardas**, *Czyn…*, s. 49.

[91] Por.: *ibidem*, *s.* 46–47.

miana jako swoboda kierowania, decydowania o swoim losie. Powstaje więc konieczność przesądzenia, czy tego rodzaju wolność jest dobrem osobistym.

Określenie dóbr osobistych stanowi domenę prawa cywilnego. Wskazówki interpretacyjne daje przepis art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny[92]. Art. 23 kc stanowi, iż dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Wykładnia literalna i celowościowa tej normy prowadzi do konstatacji, że każdy przejaw wolności, bez bliższego jego oznaczenia, ma charakter osobisty, a zatem również wolność postępowania, dysponowania swoim losem, należy uznać za dobro osobiste w ujęciu prawa cywilnego.

Jako że w prawie karnym nie wypracowano odrębnego określenia dobra osobistego, przyjąć trzeba wykładnię systemową, która nakazuje zastosować w zakresie analiz tego pojęcia dorobek cywilistyczny.

W związku z powyższym dla rozważenia czynu ciągłego przy przestępstwie handlu ludźmi niezbędne jest zaistnienie tożsamości pokrzywdzonego, czyli osoby, która uzyskała taki status w postępowaniu karnym w sprawie o czyn zabroniony z dawnego art. 253 par. 1 kk. Pokrzywdzonym tym przestępstwem może być jedynie osoba fizyczna stanowiąca jednocześnie przedmiot czynności wykonawczej.

Sumując dotychczasowe wywody na temat zamiaru i dóbr osobistych pokrzywdzonego, stwierdzić należy, iż z góry powzięty zamiar dotyczyć może jedynie oddziaływań podjętych w stosunku do tej samej osoby, która, w założeniu sprawcy, stać ma się przedmiotem czynności wykonawczej handlu ludźmi. W takiej sytuacji nie można uznać za czyn ciągły przypadku, w którym sprawca obejmuje swym zamiarem prowadzenie działalności polegającej na przekazywaniu osób jako przedmiotu transakcji, gdyż wówczas będzie tylu pokrzywdzonych, ile osób traktowanych przedmiotowo. Czyn ciągły powinien być rozpatrywany tylko wtedy, gdy sprawca swój zamiar rozciąga na wszelkie (choćby niedookreślone) czynności związane z handlem odnośnie jednej, konkretnej osoby. Wobec powyższego w ramach działalności polegającej na handlu istnieje możliwość rozpatrywania tylu czynów ciągłych, ilu osób dotyczą czynności związane z obrotem. Wydaje się przy tym nie mieć znaczenia, ile z postaci

[92] Dz.U. z 1964, 16, 93 z późn. zm.

handlu ludźmi wskazanych w definicji legalnej z art. 115 par. 22 kk sprawca wypełnił. Czyn ciągły będzie mógł być rozważany wówczas, gdy sprawca podjął wiele zachowań w ramach handlu, ale dotyczących jednej osoby.

Mając na względzie wywody poświęcone czynowi ciągłemu przy handlu ludźmi stwierdzić trzeba, że zachowania składające się na działalność tworzącą przestępstwo z dawnego art. 253 par. 1 nie muszą być „samodzielnymi" czynami zabronionymi. Dopiero ich suma w sensie prawnym spowoduje penalizację jako działalność polegająca na przekazywaniu ludzi w ramach obrotu jako swego rodzaju przedmioty. W braku jednolitej wykładni przesłanki krótkich odstępów czasu trudno określić, o jakie interwały czasowe chodzi. Łącząc niniejszy element czynu ciągłego ze z góry powziętym zamiarem oraz tożsamością pokrzywdzonego przyjąć można, że jeżeli nielegalne transakcje wiążą się z jedną osobą, to jednocześnie najczęściej objęte zostaną jednym, dość ogólnie ujętym zamiarem, którego treścią będzie zazwyczaj czerpanie zysków z obrotu daną osobą. Tak określony zamiar wydaje się cechować dostatecznym stopniem oznaczoności, który pozwala na zaliczenie go do przesłanek czynu ciągłego. Wskazana powyżej sytuacja przekazywania osoby dla celów nielegalnego obrotu – jeżeli odstępy czasu nie przybierają rozmiarów liczonych w jednostkach lat – może przybrać postać czynu ciągłego. Prowadzenie nielegalnej działalności przejawiającej się w handlu ludźmi polega przede wszystkim na poddawaniu przestępczym działaniom bądź zaniechaniom wielu osób, a więc przypadek czynu ciągłego zachodzić będzie stosunkowo rzadko – np. wówczas, gdy mąż oddaje w stan zależności swoją żonę po to, by stale uzyskiwać z tego tytułu dochody.

Przestępstwo handlu ludźmi może być także rozważane jako jeden czyn w oparciu o koncepcję, wedle której dla bytu przestępstwa wymaga się z założenia podjęcia przez sprawcę wielu czynności. Wydaje się, iż nie da się z góry określić katalogu czynności składających się na uprawianie handlu ludźmi. Mogą to być – jak już stwierdzono w wywodach o czynie ciągłym – czynności samodzielnie karnoprawnie irrelewantne, ale traktowane sumarycznie powodujące kwalifikację z art. 189a par. 1 kk (dawniej – art. 253 par. 1 kk) Przy ocenie kwestii wieloczynnościowego charakteru uprawiania handlu ludźmi rodzi się pytanie, czy rozpatrywane w ramach poddawanej oglądowi zbrodni zachowania muszą być skierowane przeciwko temu samemu przedmiotowi czynności wykonawczej, czy też mogą być realizowane w stosunku do wielu osób. Koncepcja przestępstw o wieloczynowo określonych znamionach nie otrzymała rangi ustawowej, zatem nie posiada wiążących przesłanek. Racjonalne byłoby stwierdzenie,

że immanentne znaczenie dla kwalifikacji – tak jak przy czynie ciągłym – powinna mieć tożsamość pokrzywdzonego. Innymi słowy, wielość pokrzywdzonych winna decydować o wielości przestępstw kwalifikowanych do tej pory z art. 253 par. 1 kk, a obecnie z art. 189a par. 1 kk. Na gruncie interpretacji przestępstwa znęcania z art. 207 kk, które uznawane jest przez większość doktryny za przestępstwo wieloczynnościowe, przyjęto, iż znęcanie jako jedno przestępstwo zachodzi wtedy, gdy wielokrotnie powtarzające się czyny skierowane są na to samo dobro[93]. Analogiczna wykładnia uprawiania handlu ludźmi jest zatem uprawniona. Jednakże biorąc pod uwagę, iż znęcanie się jest występkiem, a handel ludźmi zbrodnią, pojawiają się kolejne wątpliwości. Po pierwsze – uwzględniając ustawowe zagrożenie, handel ludźmi w założeniu jest czynem o wyższym stopniu społecznej szkodliwości niż znęcanie się. Ponadto – mniej lub bardziej fortunnie – przy przestępstwie z art. 253 par. 1 przedmiot czynności wykonawczej określony został w liczbie mnogiej, co sugeruje, iż intencją legislatora było uwzględnienie wśród znamion analizowanego czynu zabronionego sytuacji wielokrotnych zamachów na zbiorowo określone podmioty, a więc niekoniecznie jeden. Przeprowadzając wykładnię literalną skonstatować trzeba, że wielość czynności tworzących przestępstwo z art. 253 par. 1 kk, tworzyło je także w ramach więcej niż jednego przedmiotu czynności wykonawczej. W obecnym stanie prawnym – art. 189a par. 1 kk interpretowany przez pryzmat art. 115 par. 22 kk, pozwala wyraźnie na zastosowanie czynu wobec jednej osoby.

1.2.3. Formy stadialne handlu ludźmi

Przy analizie znamienia czasownikowego przestępstwa z art. 253 par. 1 kk nasuwa się między innymi kwestia form stadialnych. Zgodnie z regulacjami polskiego kodeksu karnego przygotowanie do tego czynu karalnego nie było karalne. Powstawało zatem pytanie o rozgraniczenie sytuacji usiłowania i dokonania, a więc o wytyczenie generalnej cezury pomiędzy tymi formami stadialnymi.

Pierwsze zagadnienie, które należało – i nadal należy – poddać oglądowi to skutek przestępstwa w postaci „wprowadzenia do obrotu" osoby bądź osób stanowiących przedmiot czynności wykonawczej opisywanego czynu zabronionego. Skutkowość niniejszego przestępstwa nie budziła wątpliwości, jako że znamię czasownikowe określało nie tylko samo

[93] **A. Marek**, *Prawo…*, s. 460.

zachowanie się, lecz także jego skutek poprzez użycie czasownika neutralnego z punktu widzenia określoności zachowania się, jakim jest „uprawia”[94]. Trudności koncentrowały się wokół zagadnienia, czy wykorzystanie w sposób przewidziany w przepisie art. 253 par. 1 kk jednej osoby stanowiło dokonanie przestępstwa, czy tylko jego usiłowanie. Pytanie owo było zasadne z tego względu, że przedmiot czynności wykonawczej analizowanego czynu zabronionego określony został zbiorowo jako „ludzie” a nie jako pojedynczy człowiek – jak np. w przypadku zabójstwa. Czy zatem taka stylistyka przepisu art. 253 par. 1 kk była zamysłem ustawodawcy, czy też przyjąć trzeba, iż stanowiła sformułowanie, które mogło odnosić się do jednej osoby wykorzystywanej przez sprawcę. Wykładnia literalna prowadziła do konstatacji, iż skutek przestępstwa powinien był zachodzić dopiero wówczas, gdy sprawca podejmował czynności przekazania do obrotu co najmniej dwóch osób. Akceptując tę interpretację stwierdzić należy, że powodowanie oddania jednej osoby w stan uniemożliwiający swobodne dysponowanie przez nią jej losem stanowiłoby usiłowanie czynu zabronionego polegającego na uprawianiu handlu ludźmi. Niemniej jednak nie każda sytuacja swoistej transakcji, której przedmiotem był pojedynczy człowiek wypełniałoby przesłanki usiłowania. Dla przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej za usiłowanie przestępstwa z art. 253 par. 1 kk trzeba było udowodnić, iż działał on z zamiarem popełnienia czynu zabronionego, zmierzał bezpośrednio do jego dokonania, które jednakże nie nastąpiło. Wątpliwości co do ujmowania wskazanego zachowania jako usiłowania wiązały się z dwoma ostatnimi elementami. Ujmując uprawianie handlu ludźmi jako prowadzenie nielegalnej działalności wydaje się, że przeprowadzenie nielegalnych czynności w stosunku do jednego człowieka nie powinno być rozważane w kategoriach poprzedzającej dokonanie formy stadialnej. Nie można bowiem uważać czynności podjętych wobec jednej osoby za brak skutku czy też skutek fragmentaryczny. Tak dalece posunięta fikcja nie wydaje się być ani racjonalna ani usprawiedliwiona. W związku z powyższym uznać należy, iż czym innym jest skutek czynu w postaci ujawnionej działalności jako procederu, zbioru czynności, a czym innym przekazanie jednej osoby innym podmiotom jako przedmiotu transakcji. Na gruncie niniejszej problematyki zaproponować można wykładnię, która za skutek czynu zabronionego w postaci uprawiania handlu ludźmi nakaże uważać pewien ciąg czynności doprowadzających do transakcji, a nie liczbę osób traktowanych jako jej przedmioty. Jeżeli tak, to wyko-

[94] **I. Andrejew**, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1978, s. 116.

nywanie czynności wobec jednego człowieka, które zakończyły się jego uprzedmiotowieniem, pozbawieniem go swobody decydowania o swoim życiu, mogło wypełnić znamię skutku przestępstwa z art. 253 par. 1 kk, a zatem świadczyć o jego dokonaniu. Liczba osób stanowiących przedmiot czynności wykonawczej handlu ludźmi nie jest już problematyczna, gdyż ustawodawca w nowelizacji z 20 maja 2010 roku wskazał w art. 115 par. 22 kk odniesienie, że handel ludźmi objąć może pojedynczą osobę. Zatem dokonanie nastąpić może w założeniu przy „uprzedmiotowieniu" jednego przedmiotu czynności wykonawczej.

Przyjmując wskazaną powyżej interpretację rodzi się kolejna wątpliwość odnosząca się do stwierdzenia, kiedy czynności zmierzają do dokonania przestępstwa handlu ludźmi, a więc mogą wypełnić przesłankę przedmiotową usiłowania, a kiedy warunek bezpośredniości nie zostanie spełniony, a zatem podejmowane przez sprawcę czynności nie będą stanowiły podstawy jego odpowiedzialności karnej za uprawianie handlu ludźmi. Ową bezpośredniość trzeba pojmować jako finalizowanie swoistej czynności quasi – cywilnoprawnej, której przedmiotem jest człowiek lub zinstytucjonalizowana grupa ludzi. Za wystąpieniem usiłowania przemawiać będą takie okoliczności jak: zatrzymanie sprawców z dokumentami tożsamości, które służyć mają do „przerzucenia" ofiar za granicę w sytuacji, gdy potencjalni pokrzywdzeni są jeszcze dysponentami własnego losu, zatrzymanie na granicy sprawców przewożących nieświadomą ich przestępczych praktyk ofiarę do pracy w domach publicznych, o czym ofiara nie wie itp. Podstawą rozważania usiłowania będzie doprowadzenie przez sprawców ciągu czynności do takiego miejsca, w którym można uzyskać dowody na przestępczą działalność.

Należy podkreślić, że ustawa z 20 maja 2010 roku wprowadza karalność przygotowania handlu ludźmi. Kwestię penalizacji tej formy stadialnej trzeba uznać za wątpliwą ze względu na trudności w przeprowadzeniu dowodów. Mając jednak jednocześnie na uwadze bardzo szczegółowe określenie handlu ludźmi w proponowanej redakcji art. 115 par. 22 kk, można podejmować próby stwierdzenia związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy wyspecyfikowaną formą handlu a podjętą przez sprawcę czynnością przygotowawczą – jako podjętą w celu popełnienia czynu zabronionego w obranej przez osobę formie handlu.

Do znamion strony przedmiotowej należy – w przypadku przestępstw materialnych – także skutek czynu[95]. Za przestępstwo skutkowe sprawca może odpowiadać jedynie wtedy, gdy między jego czynem a skutkiem

[95] Por. **T. Bojarski**, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 125.

zachodzić będzie związek przyczynowy[96]. Zauważyć jednak trzeba, iż każde zachowanie się sprawcy powoduje zmiany w rzeczywistości, ale nie wszystkie one będą miały znaczenie dla kwalifikacji prawnej. Skutkiem prawnokarnie relewantnym jest zmiana, choćby przejściowa, która wywołuje zachowanie, a która decyduje o danej kwalifikacji prawnej. Faktem jest, iż przyczynowość ma charakter powszechny[97]. Chodzi o zmianę taką, którą można oddzielić od zachowania się sprawcy w tym sensie, iż pozostaje po jego zakończeniu[98].

Punktem wyjścia dla dalszych analiz winno być stwierdzenie, że prawo nie posiada kompetencji do wyjaśnienia istoty przyczynowości[99]. W prawie karnym dla ustalenia, czy zachowanie się człowieka jest przyczyną skutku wystarczy stwierdzić, iż jest ono jednym z jego warunków. W tym celu posłużyć się trzeba metodą nazywaną *conditio sine qua non*, która polega na eliminowaniu zachowania się człowieka spośród wielu znanych lub nieznanych warunków skutku. Jeżeli bez danego zachowania skutek by nie nastąpił, to jest ono jego przyczyną[100]. Należy przy tym podkreślić, że koniecznymi wymogami posługiwania się formułą *conditio sine qua non* jest ścisłe wyznaczenie skutku i przykładanie jej do rzeczywistego układu zdarzeń w konkretnym przypadku[101].

Teoria ekwiwalencji, nazywana również teorią równowartości warunków, teorią warunków czy też równowartości przyczyn bądź warunku *sine qua non,* zbyt szeroko zakreśla pole ustalenia przyczynowości w prawie karnym[102]. Przyjęcie bowiem równowartości warunków powoduje, iż poza rozważanym jako czyn przestępny zachowaniem, wszystkie czyny i zdarzenia, które wyłoniłby test *sine qua non* byłyby równowarte i tak samo ważne dla ustalenia przyczynowości. W przypadku czynów z art. 253 par. 1 kk i VIII pwkk, w obecnym stanie prawnym – art. 189a par. 1 kk, do przyczyn równoważnych zaliczyć można – oprócz podejmowania działań *stricte* związanych z pozbawianiem, ograniczaniem lub utrzymywaniem stanu braku możliwości wyrażania przez przedmiot czynności wykonawczej woli oraz swobodnego dysponowania wszelkimi jego dobrami – także

[96] **J. Kochanowski**, *O zbędności teorii przyczynowości w prawie karnym*, Państwo i Prawo 11, 1967, s. 781.
[97] **M. Cieślak**, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 164.
[98] Por. **I. Andrejew**, *Polskie…*, s. 117.
[99] **M. Cieślak**, *Polskie…*, s. 166.
[100] Por. **I. Andrejew**, *Polskie…*, s. 126; **W. Świda**, *Prawo…*, s. 165; **A. Marek**, *Prawo…*, s. 118.
[101] **J. Kochanowski**, *O zbędności…*, s. 787.
[102] Por.: **L. Lernell**, *Zagadnienia związku przyczynowego w prawie karnym*, Warszawa 1962, s. 191.

takie zdarzenia, zjawiska bądź jednostkowe czyny, jak: bieda, niedostatek, trudności psychiczne, sytuacja danego kraju lub regionu, sam fakt urodzenia się sprawcy, przedmiotu czynności wykonawczej i innych ludzi w jakikolwiek sposób powiązanych z procederem handlu ludźmi lub niewolnictwa. Zbliżone zdarzenia i czyny mogą także stanowić przyczyny zaistnienia przestępstwa z art. 253 par. 2 kk. Niemniej – test *sine qua non* stanowi prostą metodę zakreślania kręgu możliwych przyczyn badanego czynu[103].

Zwolennicy teorii ekwiwalencji podkreślają, iż związek przyczynowy ma przede wszystkim znaczenie przy uchylaniu odpowiedzialności karnej, tzn. stwierdzenie jego braku między działaniem a zdarzeniem traktowanym jako skutek tego działania, uchyla odpowiedzialność karną sprawcy działania za to zdarzenie[104]. W związku z szerokim zakresem wyznaczania przyczynowości trzeba stwierdzić, że teoria J. S. Milla może znaleźć zastosowanie po wprowadzeniu do niej modyfikacji. Po pierwsze – badać należy jedynie zachowania potencjalnych sprawców, nie brać pod uwagę zdarzeń losowych, niezależnych od świadomości i celowości ich podejmowania. Po drugie – trzeba oznaczyć okres poszukiwań przyczynowości do relacji między skutkiem a czynami popełnionymi w stosunkowo krótkich odstępach czasu. Po trzecie – jeżeli nawet ograniczyć stosowanie testu *sine qua non* do czynów osób fizycznych, to nie da to odpowiedzi w kwestii prawnokarnej relewancji. Istnienie związku przyczynowego nie przesądza jeszcze odpowiedzialności karnej, natomiast jego brak wyłącza odpowiedzialność[105]. Dla uzyskania stwierdzenia o przypisaniu skutku, za który sprawca poniesie odpowiedzialność karną konieczne jest postawienie mu zarzutu winy. Tak skorygowana teoria ekwiwalencji może znaleźć zastosowanie w prawie i postępowaniu karnym, tym niemniej można podnieść, iż niniejszy zabieg łączy dwa odrębne kryteria – przedmiotowe i podmiotowe.

Z krytyki teorii ekwiwalencji wykształciły się poglądy zmierzające do ograniczenia zakresu związku przyczynowego tylko do wypadków wymagających przy istnieniu zarzutu winy represji karnej[106]. Najczęściej stosowaną teorią, z niniejszej grupy, jest teoria adekwatności, zwana również teorią przeciętnej przyczynowości lub adekwatną, czy też adekwatnego związku przyczynowego. Opracowaniem jej założeń zajęli się przede wszystkim W. Sauer i K. Engisch. Teoria ta zakłada porównywanie

[103] **K. Buchała**, **A. Zoll**, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 177.
[104] **W. Świda**, *Prawo…*, s. 165.
[105] **M. Cieślak**, *Polskie…*, s. 171.
[106] **W. Świda**, *Polskie…*, s. 166.

przyczyn i skutków w celu ustalenia zwyczajnych, przeciętnych i nadzwyczajnych, nieprzeciętnych przyczyn. Przeciętny charakter przyczynowości zostaje ustalony w oparciu o doświadczenie, w ramach którego pewne następstwa są prawdopodobne, w przeciwieństwie do innych – nienormalnych, nieprawidłowych, nieadekwatnych. Dla teorii tej istotna jest konieczność generalizacji konkretnego związku przyczynowego, a dopiero po tym przeprowadzenie oceny z punktu widzenia typowości[107]. Związek przyczynowy będzie istniał wtedy, gdy skutek zostanie uznany za przeciętne, normalne następstwo rozpatrywanego czynu[108]. Jednocześnie wskazana koncepcja wyklucza przypadkowość[109]. Teoria powyższa, mimo swej konkretności, wydaje się być trudna do zastosowania przy przestępstwach, na których znamię czasownikowe składa się w istocie zbiór czynności, pewna działalność – tak jak w przypadku czynów z art. 253 kk i z art. VIII pwkk, jak również – po nowelizacji z 20 maja 2010 roku – art. 189a par. 1 kk. Rozpatrywanie pojedynczych, faktycznych zachowań, prowadzących do zaistnienia wskazanych czynów zabronionych, może doprowadzić do wniosku, iż nie stanowią one przyczyn, z których prawnie relewantny skutek będzie wynikał. Innymi słowy – skutek taki będzie mógł być uznany za nienormalne następstwo faktycznie podjętych czynności; np. jeżeli osoba fizyczna rozważana jako sprawca przekracza z osobami będącymi przedmiotami czynu zabronionego granicę RP, to z faktu tego nie wynika zazwyczaj, że doszło do przestępstwa handlu ludźmi, organizowania adopcji wbrew przepisom ustawy czy oddania człowieka w stan niewolnictwa. Podobnie – jeżeli przedmiot czynności wykonawczej dobrowolnie odda sprawcy dokumenty tożsamości, to nie można stwierdzić, że skutkiem tej czynności jest stan niewolnictwa czy swoiste uprzedmiotowienie tej osoby. Podkreśla się, że wadą teorii adekwatności jest płynność kryteriów „przeciętności" następstw, uzależnienie istnienia związku przyczynowego od oceny sędziego oraz podważenie personalnego charakteru odpowiedzialności w prawie karnym przez przyjęcie kryteriów niezależnych od sprawcy[110]. Ponadto wydaje się, że zastosowanie teorii adekwatności na gruncie badanych czynów zabronionych będzie zawężać pole poszukiwania zachowań stanowiących skutki,

[107] **J. Warylewski**, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 188.
[108] Por. **A. Marek**, *Prawo…*, s. 118; **I. Andrejew**, *Polskie…*, s. 128.
[109] **M. Bojarski**, **J. Giezek**, **Z. Sienkiewicz**, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2006, s. 103.
[110] Por. **A. Marek**, *ibidem.*

ponieważ zakłada selekcję czynności pod względem przeciętności, co może stać się zawodne, jak wskazano w przytoczonych powyżej przykładach.

Za odmianę teorii przeciętnej przyczynowości uważa się teorię relewancji, która została opracowana m. in. przez E. Mezgera. Koncepcja ta jest próbą skorygowania niedoskonałości teorii adekwatności. W jej ramach najpierw dochodzi do ustalenia uwarunkowania przyczynowego na podstawie testu *sine qua non*, a następnie do weryfikacji zbyt daleko idących wyników w prawniczej płaszczyźnie przypisywalności skutku w kontekście typu rodzajowego przestępstwa. Za główne kryterium przyjęto funkcję znamienia czynnościowego[111] – w przypadku czynów z art. 253 kk i art. VIII pwkk chodzi o znamiona „uprawia", „organizuje", „powoduje", a w przypadku art. 189a kk – „dopuszcza", natomiast art. 211a kk – „zajmuje się". Jeżeli potraktować przypisanie w oderwaniu od kategorii oceny poszczególnych czynności sprawcy w świetle społecznej szkodliwości, a jednocześnie rozważać je jedynie w stosunku do czystego znamienia czasownikowego – bez konotacji karnoprawnych, wskazane w powołanych w ramach analiz teorii adekwatności przykładach czynności mogą stanowić przyczyny skutków przestępstw z art. 253 kk i art. VIII pwkk, a obecnie także art. 189a i art. 211a kk. Podsumowując – istotną – relewantną – przyczyną jest tylko taka, która oznacza zachowanie człowieka wypełniające znamiona typu czynu zabronionego[112].

Podsumowując powyższe, stwierdzić należy, iż przypisywanie skutku na podstawie zaprezentowanych teorii może prowadzić do zróżnicowanych wniosków. W kontekście poddawanych oglądowi czynów zabronionych, których istota polega na podejmowaniu wielu czynności lub utrzymywaniu bezprawnego stanu rzeczy, uznać trzeba, iż skutek ustalany powinien być według założeń teorii ekwiwalencji oraz teorii relewancji. Przyjmując, że przypisanie skutku stanowi warunek konieczny, ale niewystarczający dla zaistnienia odpowiedzialności karnej, takie wnioski są uprawnione. Po stwierdzeniu związku przyczynowego ocenie podlegać będzie zawinienie i społeczna szkodliwość konkretnego czynu.

1.2.4. Handel ludźmi a znamiona modalne

Znamionami strony przedmiotowej są także znamiona okoliczności czynu, czyli tzw. znamiona modalne. Wśród nich wyodrębnia się znamiona czasu, miejsca i sytuacji. Jeżeli okoliczności takie zostały włączone do

[111] **A. Marek**, *Prawo…*, s. 119.
[112] **J. Warylewski**, *Prawo…*, s. 189.

zestawu ustawowych znamion danego typu rodzajowego przestępstwa, to oznacza to, że ich niewystąpienie spowoduje wyłączenie odpowiedzialności karnej w ramach badanego typu. Jest to o tyle istotne, iż każdy czyn popełniany jest w określonych, dających się udowodnić okolicznościach. W przypadku czynów z art. 253 kk czy w obecnym stanie prawnym art. 189a kk oraz art. 211a kk, warunkiem koniecznym przypisania odpowiedzialności karnej jest stwierdzenie okoliczności, które nie wiążą się nieodzownie z określonym miejscem ani z czasem popełnienia czynu, lecz z towarzyszącymi czynowi zjawiskami[113]. Sytuacja może obejmować obecność innych osób, status pokrzywdzonego w chwili popełnienia przestępstwa oraz sprawcy w chwili popełniania przestępstwa[114]. Wydaje się, iż znamionami modalnymi, występującymi w dyspozycji nieobowiązujących już przepisów art. 253 par. 1 i 2 kk, a obecnie art. 189a i art. 211a kk, są okoliczności ostatniego rodzaju, tzn. – w przypadku par. 1 art. 253 i art. 189a par. 1 kk w zw. z art. 115 par. 22 kk – podjęcie zachowania nawet za zgodą przedmiotu czynności wykonawczej, a przypadku par. 2 art. 253 kk oraz art. 211a kk – organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy. Znamię modalne z art. 189a kk (dawnego art. 253 par. 1 kk) stanowi swoiste podkreślenie reguły, której podporządkowane zostały założenia pozaustawowej okoliczności wyłączającej bezprawność, jaką jest zgoda pokrzywdzonego. Przyjmuje się bowiem, iż wyłączenie bezprawności na jej podstawie ma charakter wyjątkowy. Interpretacja większości przepisów prowadzi do uwzględnienia zgody pokrzywdzonego jako nie wywierającej wpływu na kwalifikację prawną. Przykładowo – dokonując wykładni przepisu art. 148 par. 1 kk należy odczytać go w ten sposób, że: odpowiedzialności karnej za zabójstwo w typie podstawowym podlega ten, kto zabija innego człowieka nawet za jego zgodą. Zabieg legislacyjny włączenia poddawanego oglądowi znamienia do dyspozycji przepisu art. 253 par. 1 kk, a po nowelizacji art. 189a par. 1 kk, wydaje się niezasadny, gdyż znamię to istnieje w znaczeniu dorozumianym, jest „milcząco" założone.

Użycie w ustawie znamienia odnoszącego się do zgody pokrzywdzonego jest potrzebne o tyle, że na pytanie, czy zgoda pokrzywdzonego wyłącza przestępność czynu sprawcy, nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi. W badanej sytuacji wydaje się, że czyn sprawcy jest – jako zbrodnia – na tyle społecznie szkodliwy, że mimo zgody pokrzywdzonej osoby, przedmiotowa przestępność czynu nie zostanie wyłączona[115].

[113] **I. Andrejew**, *Polskie…*, s. 117.
[114] **W. Świda**, *Prawo…*, s. 440.
[115] **A. Gubiński**, *Zgoda pokrzywdzonego*, Państwo i Prawo, 7, 1960, s. 47–48.

Uważa się, iż zgoda pokrzywdzonego może wyłączyć bezprawność czynu przy stosunkowo nielicznej grupie przestępstw, to jest przy przestępstwach przeciwko czci i nietykalności cielesnej, a także przy niektórych przestępstwach przeciwko mieniu[116].

1.2.5. Przedmiot czynności wykonawczej handlu ludźmi

Przedmiotem czynności wykonawczej analizowanego czynu zabronionego jest człowiek. Mimo że ustawodawca posłużył się znamieniem w liczbie mnogiej, tzn. „ludzie", uznać należy, iż do bytu tego przestępstwa nie jest konieczne przekazywanie jako swoistego przedmiotu obrotu dwóch lub większej grupy osób. Przemawiają za tym względy dowodowe i pragmatyczne. Bywa, iż w postępowaniu karnym ujawniony zostaje czyn wskazujący, iż sprawca uprawiał handel wieloma osobami, natomiast przeprowadzenie dowodu obciążającego było możliwe tylko co do jednego pokrzywdzonego. Wówczas ze względu na literalną wykładnię przepisów trzeba było przyjąć, iż zachodzi przestępstwo handlu ludźmi z art. 253 par. 1 kk w formie stadialnej usiłowania. Niemniej czyn ów wykonywany był na człowieku jako jednostce, a nie na ludziach rozumianych jako grupa czy społeczność. W aktualnym stanie pranym wątpliwości rozwiewa treść art. 115 par. 22 kk, który stanowi o podejmowaniu określonych, przestępnych zachowań, wobec osoby. Oznacza to wyraźną akceptację faktu, iż dokonanie może mieć miejsce wtedy, gdy dopuszczono się handlu jedną osobą.

Ochroną przewidzianą w niniejszym przepisie bez wątpienia objęto osoby żyjące. Uprzedmiotowienie człowieka łączy się z ograniczeniem prawa do życia, które to prawo podlega ochronie konstytucyjnej. Na mocy artykułu 38 Konstytucji RP, Rzeczypospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Jako że człowiek w ujęciu dotychczasowego przepisu art. 253 par. 1 kk, a obecnie art. 189a kk stanowi swoisty przedmiot obrotu, pozbawiony zostaje możliwości decydowania o własnym życiu, należy uznać, iż pośrednio ochronie podlega jego życie i zdrowie – jako przedmiot obrotu może on być bowiem unicestwiony bądź wykorzystany w taki sposób, że dozna uszczerbku na zdrowiu czy rozstroju zdrowia.

Jak już zauważono, osobą żyjącą jest istota urodzona przez kobietę od momentu narodzenia aż do momentu śmierci. Nie ma znaczenia stan

[116] **A. Spotowski**, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, Państwo i Prawo, 3, 1972, s. 84.

zdrowia osoby, podstawowe znaczenie przypisuje się funkcjonowaniu układów człowieka. Moment urodzenia się powinien być oceniany według kryteriów medycznych, które nie są jednolite. Dokonując uogólnienia przyjąć można następujące okoliczności:

a) rozpoczęcie akcji porodowej, czyli bólów porodowych u matki;

b) całkowite opuszczenie przez płód organizmu matki;

c) rozpoczęcie przez płód samodzielnego oddychania za pomocą własnych płuc – zewnętrznym objawem oddychania jest krzyk noworodka[117].

Podkreślić należy, iż samo urodzenie się nie jest równoznaczne z urodzeniem żywym. W praktyce za dowód życia noworodka po urodzeniu przyjęło się uznawać fakt wypełnienia płuc powietrzem i utrzymywania się czynności serca. Zauważyć jednak należy, że wspólne, jednoczesne rozważanie powyższych okoliczności doprowadzić może do sprzecznych wniosków. Jak proponuje G. Williams, trzeba zdecydować się na jedną ze wskazanych okoliczności[118]. Autor ten stwierdza, że zazwyczaj przed porodem, a także krótki czas po nim, dziecko nie oddycha powietrzem. Tlen jest mu dostarczany przez pępowinę połączoną z łożyskiem. Z chwilą odklejenia się łożyska od macicy noworodek musi oddychać, aby żyć. Często wydaje się, że dowodem życia noworodka jest samodzielne oddychanie po oddzieleniu go od organizmu matki, na co wskazuje tzw. pierwszy krzyk. Nie wydaje się to właściwe, gdyż wymaganie oddychania jako objawu życia noworodka mogłoby rodzić istotną lukę w prawnej ochronie jego egzystencji. Zdarza się, że noworodek rozpoczyna proces oddychania powietrzem po zastosowaniu zabiegów reanimacyjnych; z opóźnieniem. Stąd można wyprowadzić wniosek, iż brak oddychania po urodzeniu nie jest dowodem, iż dziecko urodziło się martwe[119].

Jeśli noworodek nie oddycha, to jego życie uzależnione jest od pępowiny, przez którą przepływa krew do płodu i od płodu do łożyska. Pępowina łączy dziecko z organizmem matki. Dla uznania człowieka za przedmiot handlu musi być on oddzielony od matki, w przeciwnym razie byłby on z pragmatycznego punktu widzenia bezużyteczny dla sprawców. Pokrótce trzeba stwierdzić, że życie w ujęciu dotychczas obowiązujących przepisów art. 253 par. 1 i 2 kk, jak też art. 189a kk, art. 211a kk oraz art. VIII pwkk, rozpocznie się z chwilą oddzielenia się od organizmu matki noworodka, którego układy będą funkcjonować samodzielnie albo dzięki zastosowaniu technik, metod czy urządzeń stosowanych w medycynie.

[117] **I. Andrejew**, *Polskie...*, s. 355.
[118] **G. Williams**, *Świętość…*, s. 5.
[119] *Ibidem.*

Życie człowieka ustaje z momentem stwierdzenia śmierci biologicznej, którą charakteryzuje ustanie czynności mózgu (odkorowanie). Oprócz takiego ujęcia śmierci w medycynie wyodrębnia się śmierć kliniczną, która polega na ustaniu czynności oddychania i akcji serca, które mogą być przywrócone w drodze reanimacji lub podtrzymywane sztucznie[120].

Mimo powyższego ustalenia granic życia człowieka, powstają pytania o przeprowadzanie czynności związanych z osobami już lub jeszcze nieżyjącymi, jak przeprowadzić kwalifikację prawną zachowań polegających na obrocie embrionami czy zwłokami. Wydaje się, iż podmioty uprawiające tego rodzaju działalność nie podlegały reżimowi odpowiedzialności z art. 253 kk, czy i art. VIII pwkk w wersji sprzed 20 maja 2010, jak też obecnie art. 189a oraz art. 211a kk. Wniosek taki jest uprawniony, ponieważ uznając te przepisy za chroniące wolność, nie można przypisać osobom już albo jeszcze nieżyjącym przymiotu wolności, którą można ograniczyć.

Zagadnieniem, które może budzić wątpliwości w praktyce będzie także określenie przedmiotu czynności wykonawczej jako człowieka (ludzi) ujmowanych jako niepodzielna osoba, samodzielna jednostka czy też jako podmiotu składającego się z części, takich jak: organy czy krew, które hipotetycznie mogą stanowić przedmiot zarówno legalnego, jak też nielegalnego obrotu. Wydaje się, że obrót swoistymi częściami organizmu ludzkiego nie będzie kwalifikowany jako przestępstwo z art. 253 par. 1 kk. Za tym stanowiskiem przemawia choćby fakt, iż dopuszczalny jest legalny obrót tkankami oraz organami, jeżeli zostaną wypełnione warunki określone w stosownych aktach prawnych. W takich wypadkach szczegółowemu badaniu podlegać będzie zgoda osoby, od której narząd czy tkanka zostaną pobrane – czy to za życia czy pośmiertnie. Tymczasem w przepisie statuującym przestępstwo uprawiania handlu ludźmi zawarto wyraźne zastrzeżenie, że zgoda pokrzywdzonego nie wyłącza przestępności czynu. Na tej podstawie uprawniony jest wniosek, że handel organami i tkankami nie podlega kwalifikacji jako handel ludźmi. Niemniej jednak – po nowelizacji z 20 maja 2010 roku taki wniosek nie może być podtrzymany, a to z tego powodu, że wśród czynności polegających na wykorzystywaniu wskazano *expressis verbis* pozyskiwanie organów, komórek oraz tkanek.

Podsumowując stwierdzić należy, że skoro uprawnione jest przeszczepianie organów i przenoszenie tkanek za zgodą dawcy, to nie powinno zrównywać się sytuacji uprawiania działalności polegającej na

[120] **W. Świda**, *Prawo…*, s. 490.

handlu ludźmi z tego rodzaju zabiegami. Może się jednak zdarzyć, że ten sam sprawca, działając samodzielnie lub w ramach struktur zorganizowanej przestępczości, będzie prowadził działalność uznawaną zarówno za handel ludźmi jako osobami, jak też organami czy tkankami ludzkimi. Wówczas jego czyny kwalifikowane będą w aktualnym stanie prawnym z art. 189a kk. Paradoksalnie – rozważając kwestie handlu ludźmi i handlu organami i tkankami – może zaistnieć stan faktyczny, w którym pod warunkami określonymi w kodeksie karnym postępowanie sprawcy będzie podlegać kwalifikacji jako czyn ciągły. Stanie się tak wówczas, gdy sprawca działając ze z góry powziętym zamiarem najpierw przyjmie osobę do domu publicznego po to, aby świadczyła ona usługi seksualne, a następnie – zgodnie z przyjętym przez siebie założeniem – podda ją operacji nerki dla potrzeb nielegalnego obrotu organami. Zamach skierowany jest na dobro osobiste, zachodzi tożsamość pokrzywdzonego. Jeżeli czynności sprawcy zostaną uznane za popełnione w krótkich odstępach czasu, to wydaje się, iż sąd rozważać będzie czyn ciągły. Nie jest bowiem przesądzone, że dobra osobiste, o których stanowi art. 12 kk muszą być tożsame – prawnie relewantna jest jedynie tożsamość pokrzywdzonego.

Rozważenia wymaga ponadto kwestia, czy znamiona przestępstwa z art. 253 par. 1 kk były, a obecnie – art. 189a kk, zostaną wyczerpane, w przypadku gdy przedmiotem transakcji będą ludzkie płody bądź zarodki. Zachowując w pamięci dotychczasowe rozważania poczynione w pracy odnośnie kwestii początku życia ludzkiego, należy nadto wskazać kolejne wątki sporne. Pierwsza trudność powstająca w związku z niniejszym zagadnieniem koncentruje się wokół człowieczeństwa, osobowości czy też podmiotowości organizmu żyjącego w ciele matki. Sporne wątki dotyczą już samej terminologii. Mimo faktycznej tożsamości inaczej postrzega się używanie terminu „płód", a inaczej „dziecko poczęte". Trudności te uwidaczniają się między innymi w analizie regulacji dotyczących ochrony życia, pochodzących z różnych okresów obowiązywania ustaw karnych i odmiennych podejść legislatora do problematyki dopuszczalności aborcji. Pojęcie ochrony płodu występuje niesamodzielnie i wiąże się przede wszystkim z ochroną życia i zdrowia matki. Posługiwanie się znamieniem „płód" jest bezosobowe, przez swój wydźwięk pozbawia ten byt osobowości. Przepisy statuujące ochronę ciąży, w których zastosowano termin „płód", za przedmiot ochrony posiadają ochronę życia i zdrowia matki. W przypadku posługiwania się przez ustawodawcę terminem „dziecko poczęte" zachodzi odwrotna sytuacja. Wówczas za przedmiot prawnokarnej ochrony uznać należy życie i zdrowie dziecka

poczętego jako istoty jeszcze nie narodzonej. Dziecko poczęte posiada więc swoistą podmiotowość.

Odnosząc powyższe wywody do przestępstwa uprawiania handlu ludźmi można pokusić się o konstatację, że w przypadku, gdy rozwijający się w ciele matki organizm potraktowany zostanie jako płód, to wtedy nie będzie to przedmiot czynności wykonawczej niniejszego czynu zabronionego, gdyż płód nie posiada podmiotowości. Z kolei przyznając wskazanemu organizmowi status dziecka poczętego, akcentuje się jego osobowość, a tym samym możliwość rozważenia go jako przedmiotu uprawiania handlu ludźmi. Przyjmując takie założenie trzeba wskazać na dalsze trudności co do kwestii obrotu dziećmi poczętymi jako czynami kwalifikowanymi ewentualnie z dawnego art. 253 par 1 kk. Wydaje się, że mimo wszystko nie można tworzyć zbyt szerokiej fikcji prawnej. Ustalając pokrzywdzonego niniejszym przestępstwem nie będą miały znaczenia rozważania dotyczące podmiotowości bądź jej braku, gdyż płód i dziecko poczęte faktycznie stanowić będą jeden i ten sam organizm. Jeżeli tak, to na bazie przestępstwa uprawiania handlu ludźmi kwestie terminologiczne nie znajdą odzwierciedlenia praktycznego. Niemniej w obecnym stanie prawnym można kontynuować rozważania na poddawany oglądowi temat, gdyż art. 189a kk w związku z art. 115 par. 22 kk zezwalają na traktowanie jako handel ludźmi podejmowanie zachowań w celu pozyskania tkanek i narządów, które z pewnością nie stanowią samodzielnych bytów. Uznając płód za część organizmu matki, a co więcej – dziecko poczęte za osobę – można przyjąć, że mogą one stanowić przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 189a kk, powiązany z innym przedmiotem czynności wykonawczej – matką.

Mając na uwadze dotychczas przeprowadzone analizy, trzeba stwierdzić, że nie do końca wydaje się słuszne przyjmowanie, że dziecko poczęte (płód) może być przedmiotem czynności wykonawczej uprawiania handlu ludźmi. Po pierwsze – skoro dobrem chronionym przez dotychczasowy przepis art. 253 par. 1 kk, a w aktualnym stanie prawnym art. 189a kk, jest wolność rozumiana jako nieskrępowane dysponowanie swoim losem, to w sytuacji dziecka poczętego (płodu) rozpatrywanie tego rodzaju ochrony jest niemożliwe, gdyż organizm ten nierozerwalnie połączony jest z matką – nosicielką. W związku z tym dysponowanie dzieckiem poczętym samodzielnie jest w zasadzie nierealne. Zawsze ograniczenie swobody matki wiązać się będzie z jednoczesnym ograniczeniem wolności płodu (dziecka poczętego). Funkcjonowanie płodu (dziecka poczętego) poza organizmem matki nie jest możliwe. Przebywający poza organizmem matki płód albo zyskuje status dziecka narodzone-

go, a wiec człowieka w pełnym tego słowa znaczeniu albo obumiera, gdyż nie jest zdolny do samodzielnego życia. Po drugie – co poniekąd wynika z zamieszczonych dotąd rozważań – płód czy dziecko poczęte jest połączone nierozerwalne z organizmem matki – nosicielki, stanowi jego immanentną część. Nie jest więc bytem samodzielnym. Niemniej jednak obserwowane jest zjawisko obrotu ludzkimi płodami w celach zbliżonych do handlu organami i tkankami. Tego rodzaju proceder nie łączy się jednak osobowym traktowaniem, a więc nie powinien być ujmowany w kategoriach znamienia przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa uprawiania handlu ludźmi. Zatem trudno przyjąć argumentację ustawodawcy wynikającą z art. 115 par. 22 kk.

Jak już wspomniano – uprawianie handlu ludźmi będzie obejmowało każdą transakcję, której przedmiot w założeniu stanowi człowiek. Przy badaniu, w jaki sposób mogło dojść do zrealizowania znamienia czasownikowego czynu zabronionego z art. 253 par. 1 kk, trzeba było prawdopodobnie mieć na uwadze instytucje wypracowane w obrocie cywilnoprawnym. Zaznaczenia jednak wymaga fakt, że konstrukcje odpowiadające umowom stosowanym w obrocie cywilnoprawnym, nigdy nie będą miały cechy legalności. Zachowania podmiotów handlu ludźmi będą więc tylko imitować elementy nazwanych kontraktów.

Trudności interpretacyjne pojęcia „handel ludźmi" w założeniu ma niwelować art. 115 par. 22 kk wprowadzony przez ustawę z 20 maja 2010 roku. Szczegółowość rozwiązania pozwala na doprecyzowanie owego znamienia, występującego na gruncie utworzonego w miejsce art. 253 par. 1 kk art. 189a. Przepis statuujący definicję legalną stanowi, iż handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

1. Przemocy lub groźby bezprawnej.
2. Uprowadzenia.
3. Podstępu.
4. Wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.
5. Nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności.
6. Udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą – w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie

lub w innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeśli zachowanie dotyczy małoletniego, to stanowi ono handel ludźmi bez względu na użycie środka wskazanego w powyższych podpunktach.

Jednocześnie – w par. 23 art. 115 kk ustawodawca wprowadził definicję legalną niewolnictwa, które jest stanem zależności, w którym człowiek jest traktowany jak przedmiot własności. Zastanawia więc zachowanie art. VIII pwkk w sytuacji, gdy czyn z art. 115 par. 22 kk może być podjęty w celu wykorzystania osoby w niewolnictwie. Tym samym nie sposób rozwiązać trudności związanych z kwalifikowaniem danego zachowania z art. 189a kk i art. VIII pwkk.

Poddając oglądowi niniejszą definicję handlu ludźmi można pokusić się o sformułowanie uwag krytycznych. Po pierwsze – w wyliczeniu przykładowych form zachowań podjętych w celu wykorzystania znajdują się zjawiska, które winny stanowić przedmiot zainteresowania socjologii przestępstwa, a nie znamiona normatywne. Ich zakres jest bowiem niedookreślony, a wielość definicji spowoduje niemożność zastosowania konstrukcji w oparciu o te okoliczności. Chodzi tu przede wszystkim o prostytucję i pornografię. Co prawda określenia te występują w konwencjach międzynarodowych, ale recypowanie ich do prawa wewnętrznego wymaga rozważenia stosownie węższego i dokładnego ujęcia zjawisk w formy zinstytucjonalizowane (tak samo jak przy przestępczości zorganizowanej ustawodawca polski posługuje się konstrukcją związku lub grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa, czy też przy terroryzmie – czynu o charakterze terrorystycznym). Nadto wśród tych okoliczności wskazano żebractwo, co wydaje się słuszne, ale z punktu widzenia polskiego prawa łączy się z naruszeniem wykroczeniowym. Poza tym – o czym szerzej w dalszej części opracowania – ustawodawca wyraźnie przesądził o zaliczeniu do kategorii handlu ludźmi zachowań podjętych w celu wykorzystania osób dla pozyskania tkanek, komórek i narządów, co odpowiada tendencjom wynikającym z aktów prawa międzynarodowego. Na plus ustawodawcy polskiemu zaliczyć należy ujęcie handlu ludźmi w sposób zbliżony – choć nie identyczny, do regulacji zamieszczonych w Protokole fakultatywnym do Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej w sprawie zwalczania, zapobiegania i karania za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi[121].

[121] Dz.U. z 2005, 18, 160.

Protokół ten będzie stanowił przedmiot analiz w ramach rozważań na temat regulacji międzynarodowoprawnych, odnoszących się do zjawiska handlu ludźmi.

Na bazie powoływanej definicji legalnej nasuwa się refleksja, iż nie do końca uzasadnione wydaje się obdarzenie strony podmiotowej czynu z art. 189a koniecznością podwójnej oceny umyślności. Bowiem umyślność odnosić się będzie zarówno do oceny znamienia dopuszczania się handlu, jak też samego werbowania, transportu, dostarczania, przekazywania lub przyjmowania osoby. W ostatnim wypadku trzeba stwierdzić, iż czynność objęta definicją legalną będzie oceniana z punktu widzenia zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu, ale czynność dopuszczania się – niekoniecznie. Ocena umyślności będzie rozważana w następnej części opracowania.

1.3. Podmiot i strona podmiotowa

1.3.1. Sprawca

Podmiotem przestępstwa określonego w dawnym art. 253 par. 1 kk, a obecnie w art. 189a par. 1 kk, może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej, a więc taka, która w czasie popełnienia czynu jednocześnie miała ukończone 17 lat, była poczytalna w ujęciu art. 31 par. 1 kk, nie działała pod wpływem błędu co do faktu z art. 28 par. 1 kk, pozostawała w nieusprawiedliwionym błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność albo zawinienie (art. 29 kk) albo w nieusprawiedliwionym błędzie co do prawa (art. 30 kk), jak również działała w wykonaniu rozkazu wojskowego, którego nie rozpoznawała jako przestępnego. Innymi słowy, przestępstwo uprawiania czy też dopuszczania się handlu ludźmi ma charakter powszechny, ogólnosprawczy.

Podkreślenia jednak wymaga fakt, że jeżeli opisywany typ rodzajowy przestępstwa popełniony zostanie w formie zaniechania, to jako przestępstwo skutkowe stanie się przestępstwem indywidualnym, którego sprawcą może być jedynie gwarant swobodnego postępowania osoby, która będzie uznawana za przedmiot czynności wykonawczej. Powstaje zatem pytanie, kto i pod jakimi warunkami jest gwarantem chroniącym wskazane dobro prawne. Zgodnie z art. 2 kk odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

Oznacza to, że kręgu podmiotów odpowiedzialnych karnie należy poszukiwać wśród osób, na których ciąży obowiązek o cechach wskazanych w art. 2 kk. Obowiązek musi mieć charakter szczególny, a więc – w przeciwieństwie do obowiązków o charakterze ogólnym, bliżej nieokreślonym, musi on być na tyle sprecyzowany, by był możliwy do wyegzekwowania, a także by istniała możliwość zastosowania wobec podmiotu, na którym ciąży konsekwencji w razie jego przekroczenia bądź niedopełnienia. Prawny charakter obowiązku zakłada, iż musi on mieć swoje źródło w aktach prawnych o charakterze generalnym albo indywidualnym. Niemniej jednak w doktrynie źródła obowiązku gwaranta wskazywane są w sposób zróżnicowany. Źródła obowiązku gwaranta mogą być pojmowane w sensie formalnym i materialnym. W ujęciu formalnym są to dokumenty lub zdarzenia, z których może wynikać obowiązek prawny (ustawa, umowa oraz uprzednie zachowanie się sprawcy). W ujęciu materialnym o źródłach decydować ma określony status lub charakter działań danej osoby[122]. Zawsze jednak nakaz normy musi ograniczać się do kręgu osób powiązanych z dobrem prawnym jakąś specyficzną więzią, usprawiedliwiającą od strony aksjologicznej odpowiedzialność karną za niezapobiegnięcie skutkowi na równi z działaniem powodującym nastąpienie takiego skutku[123].

Badając źródła obowiązków gwaranta występujące przy przestępstwie z art. 253 par. 1, a obecnie art. 189a par. 1 kk, należy wskazać przede wszystkim ustawy jako akty generalne oraz umowy cywilnoprawne, orzeczenia sądu, decyzje jako akty kreujące lub potwierdzające stosunek prawny o charakterze indywidualnym.

W przypadku dotychczas analizowanego stanu faktycznego, ojciec, który nie interweniowałby co do podjęcia przez niepełnoletnią córkę pracy u osób, o których wie, że trudnią się uprawianiem handlu „żywym towarem", mógłby ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo z art. 253 par. 1 kk czy też obecnie z art. 189a par. 1 kk, popełnione przez zaniechanie, gdyż na mocy art. 95 par. 1 oraz par. 3 ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy[124] jest on zobowiązany do wykonywania władzy rodzicielskiej tak jak wymaga tego dobro dziecka oraz interes społeczny.

---

[122] **M. Królikowski**, komentarz do art. 2 kk, [w:] **M. Królikowski**, **R. Zawłocki (red.)**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31. Tom I*, Warszawa 2010, s. 231.

[123] **A. Zoll**, Komentarz do art. 2 kk, [w:] **A. Zoll (red.)**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2007, s. 64.

[124] Dz.U. z 1964, 9, 59 z późn. zm.

Poddając oglądowi sytuacje umów cywilnoprawnych, które nakładają obowiązek opieki nad osobami, zwrócić należy uwagę na porozumienia – choćby dorozumiane – na mocy których młodzież szkolna lub młodsza wyjeżdża pod opieką wychowawców na kolonie bądź obozy. Wówczas wychowawca danej grupy dzieci jest gwarantem nie tylko ich bezpieczeństwa ujmowanego w sensie fizycznym (troszczenie się o zdrowie, posiłki itp.), ale także psychicznym (niezakłócona swoboda wypoczynku, relaks – z zaznaczeniem stosowania rygorów typowych dla opanowania „niesfornej" młodzieży, takich jak m. in. wyznaczenie godzin powrotu do ośrodka, zakazanie spożywania alkoholu i innych środków odurzających). Jeżeli jednak toleruje on zachowania polegające na tym, iż podopieczni nie wracają do ośrodka na noc i podporządkowują się osobom, które według wychowawcy mogą wykorzystywać dzieci, to należy rozważyć, czy aby wychowawca nie dopuszcza się zaniechania przestępstwa skutkowego, choćby jako pomocnik.

Źródło obowiązku gwaranta w postaci spowodowania stanu uprzedniego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego również może znaleźć zastosowanie dla odpowiedzialności za uprawianie czy dopuszczanie się handlu ludźmi przez zaniechanie. Jeżeli osoba współtworzyła klub, np. z nazwy teatralny, dla młodzieży, ze sprawcą, którego dobrze nie znała, a mimo to zapraszała tam osoby, to powinna zostać skonfrontowana z zarzutem pomocnictwa do handlu ludźmi przez zaniechanie od momentu, gdy zacznie przewidywać, że wspólnik pod pretekstem prowadzenia zajęć teatralnych werbuje osoby do wyjazdu za granicę w celu przekazywania ich jako swoiste przedmioty transakcji. Brak reakcji rozważanej osoby może powodować jej odpowiedzialność karną.

Powyżej wskazane przykłady prowadzą do konstatacji, iż przypisanie odpowiedzialności za zaniechanie jest pewniejsze wówczas, jeżeli obowiązek jest opisany, a ponadto, gdy został sformułowany precyzyjnie, nie nazbyt ogólnikowo. W przypadku niejasno określonej podstawy odpowiedzialności gwarant będzie traktowany raczej jako pomocnik, a nie jako bezpośredni wykonawca.

Biorąc pod uwagę niniejsze wnioski, bliższym analizom należy poddać kwestie form zjawiskowych. W polskim kodeksie karnym, na mocy art. 18, zaliczono do nich: sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo. Ponadto do postaci sprawstwa należą: jednosprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające.

Mając na uwadze, że uprawianie handlu ludźmi składa się z wielu jednostkowych aktów, a więc z natury ma charakter skomplikowany, często występować będzie w konfiguracji wielosprawczej. Niemniej

jednak nie można wykluczyć sytuacji, w której sprawca własnym działaniem lub zaniechaniem będzie wypełniał znamiona typu rodzajowego przestępstwa z dawnego art. 253 par. 1 kk (obecnie – art. 189a par. 1 kk), a zatem jego zachowanie odpowiadać będzie konstrukcji jednosprawstwa (sprawstwa pojedynczego), czyli wykonywaniu czynu zabronionego samemu[125]. Sytuacja taka może zaistnieć wówczas, gdy sprawca wyszukuje osoby do np. pracy we własnych kamieniołomach, których eksploatacja jest zakazana, a co za tym następuje – legalnie nie może tam nikogo zatrudnić. Wówczas – samodzielnie pozyskując osoby do tego ciężkiego i niebezpiecznego zajęcia, płacąc im minimalne stawki bądź dając jedynie wyżywienie lub inny deputat – dopuszcza się przestępstwa handlu ludźmi w postaci sprawstwa pojedynczego.

Zgodnie z określeniem kodeksowym współsprawstwo zachodzi wtedy, gdy co najmniej dwie osoby wykonują czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu. Z powyższego wynika, że strona przedmiotowa współsprawstwa wyraża się we wspólnym podejmowaniu czynu zabronionego, to znaczy wykonywaniu go razem, a strona podmiotowa obejmuje objęcie czynu zabronionego porozumieniem przez wszystkie podmioty występujące w rozważanych we współsprawstwie czynach.

Poddając oglądowi stronę przedmiotową współsprawstwa stwierdzić należy, iż wspólne wykonywanie czynu zabronionego nie wymaga jednoczesnej obecności wszystkich współsprawców. Wspólne wykonywanie nie może być rozpatrywane bez połączenia z elementem porozumienia co do czynu zabronionego. Jeżeli porozumienie obejmuje podejmowanie zachowań współsprawców w różnych miejscach i czasie, to wtedy element strony przedmiotowej należy uznać za wypełniony. Przy przestępstwie uprawiania czy dopuszczania się handlu ludźmi poszczególne czynności składające się na znamię czasownikowe zazwyczaj podejmowane będą w pewnych odstępach czasu, w różnych miejscach i w stosunku do różnych osób stanowiących przedmioty czynności wykonawczej.

Na bazie definicji ustawowej w doktrynie wyodrębniono następujące postaci współsprawstwa: współsprawstwo właściwe, wielosprawstwo, współsprawstwo sukcesywne oraz współsprawstwo konieczne.

Współsprawstwo właściwe zachodzi wtedy, gdy każdy ze współsprawców swoim zachowaniem wypełnia tylko część znamion branego pod uwagę typu rodzajowego przestępstwa, a dopiero suma ich zachowań obejmujących granice porozumienia, daje zestaw jego znamion ustawo-

[125] **W. Mącior**, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, Państwo i Prawo 1971, 11, s. 751.

wych[126]. W przypadku uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi tego rodzaju współsprawstwo może np. przejawiać się we współdziałaniu trzech osób, z których jedna wyszukuje potencjalne ofiary, a następnie namawia je do poddania się pracy zarobkowej, druga zajmuje się przewozem ofiar do miejsca docelowego, a trzecia utrzymuje swoisty obóz pracy, w ramach którego ofiary wykonują prace polowe bez wynagrodzenia. Poszczególne zachowania wskazanych podmiotów rozpatrywane oddzielnie mogą nie podlegać kwalifikacji z dawnego art. 253 par. 1 kk, a obecnego art. 189a par. 1 kk. Może bowiem zaistnieć sytuacja, gdy czyn pierwszej z osób uznany zostanie za wypełniający znamiona oszustwa z art. 286 kk albo – przy braku udowodnienia celu osiągnięcia korzyści majątkowej – nie będzie kwalifikowany jako oszustwo. Można również zastanawiać się nad subsumpcją zachowania tego sprawcy pod art. 204, pod takimi wszakże warunkami, że współsprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nakłanianie dotyczy prostytuowania się osoby pokrzywdzonej, a w typach kwalifikowanych ponadto – kierowanie nakłaniania do osób małoletnich (par. 3) lub – w pierwotnej wersji kodeksu karnego – zwabianie czy uprowadzanie innych osób za granicę (par. 4). O kwestiach ewentualnych zbiegów wskazanych przepisów z nie obowiązującym już art. 253 par. 1 kk, będzie mowa w dalszej części pracy. Druga z osób – jeżeli jej zachowanie można będzie uznać za organizowanie przekraczania granicy RP przez inne osoby wbrew przepisom – rozważana byłaby jako podmiot przestępstwa z art. 264a par. 3 kk. W innych przypadkach, gdy jest to „tylko" przewóz osób nie będących nielegalnymi migrantami, trudno w ogóle przypisać odpowiedzialność karną, gdyż nie istnieje norma prawa karnego statuująca karalność tego rodzaju zachowania. Trzecia z osób faktycznie mogłaby podlegać odpowiedzialności karnej z dawnego art. 253 par. 1 kk, a aktualnie – art. 189a par. 1 kk, ale wtedy, gdy zostanie przeprowadzony i uwzględniony dowód na to, że przymuszanie ludzi do pracy uznawała ona za element działalności związanej traktowaniem owych „pracowników" jako przedmiotów swoistych, nielegalnych transakcji. Z kolei, jeżeli zostanie stwierdzone, że trzeci ze wskazanych podmiotów nie miał wpływu na los „pracowników", to wówczas można wziąć pod uwagę kwalifikację jego zachowania jako przestępstwa zmuszania opisanego w art. 191 par. 1 kk, ewentualnie – jeżeli w mniemaniu sprawcy osoby mają „odpracować" swój dług powstały w rzeczywistości – to z art. 191 par. 2 kk. Konstrukcja współsprawstwa właściwego pozwala na uniknięcie wykazanych powyżej trudności

[126] **A. Wąsek**, *Kodeks…*, s. 239.

w zakwalifikowaniu zachowań poszczególnych podmiotów powiązanych ze sobą porozumieniem co do popełnienia jednego w istocie czynu zabronionego polegającego na uprawianiu handlu ludźmi. Podkreślić należy, iż przyjęcie konstrukcji współsprawstwa właściwego w pełni oddaje stan faktyczny przyjęty w opisanym powyżej przypadku, a także pozwala na dokładniejsze uchwycenie zawartości kryminalnego bezprawia, jakie niosą jednostkowe zachowania współsprawców. Wydaje się również, że współsprawstwo w omawianej postaci może często występować przy poddawanemu oglądowi typie rodzajowym przestępstwa. Stosunkowo rzadko bowiem uprawianie działalności przestępczej, jaką jest handel ludźmi, będzie możliwe przy zaangażowaniu jednego tylko podmiotu.

Wielosprawstwo ma miejsce wtedy, gdy co najmniej dwóch współsprawców wspólnie i w porozumieniu, ale każdy z osobna, wykonuje całość znamion czynu zabronionego[127]. Instytucja wielosprawstwa w praktyce nie różni się od sprawstwa pojedynczego, gdyż każdy ze współdziałających realizuje swoim zachowaniem wszystkie znamiona danego typu rodzajowego przestępstwa. Przyjęcie jednego z powołanych rozwiązań nie będzie różnicowało kwalifikacji prawnej zachowania się rozpatrywanego podmiotu, ale w sytuacji istnienia pomiędzy współsprawcami porozumienia, nie odda całości społecznej szkodliwości podejmowanych przez nich czynów zabronionych. W przypadku czynu zabronionego opisanego dotąd w art. 253 par. 1 kk, a obecnie – w art. 189a par. 1 kk wielosprawstwo wydaje się występować rzadko – podobnie jak jednosprawstwo. Uprawianie działalności dla swej efektywności wymaga bowiem podziału ról, dywersyfikacji czynności.

Współsprawstwo sukcesywne (spóźnione) obejmuje sytuacje, w których do wcześniej istniejącego porozumienia, już w trakcie realizacji znamion typu rodzajowego przestępstwa, dołącza kolejny współsprawca, który nie był uprzednio w porozumieniu przewidziany[128]. Czyli w przypadku analizowanego typu rodzajowego przestępstwa może to być sytuacja, w której wcześniej prowadzący działalność wspólnicy dokooptowują, na przykład po kilku latach jej prowadzenia – nowego wspólnika. W poprzedzających jego przystąpienie latach przedmiotem czynności wykonawczej handlu ludźmi było wiele osób. Powstaje więc pytanie

[127] **A. Spotowski**, *Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym kodeksie karnym*, Palestra 1972, 2, s. 44.

[128] **T. Kaczmarek**, *Z problematyki współsprawstwa sukcesywnego*, Państwo i Prawo 1988, 9, s. 32.

o zakres odpowiedzialności dołączającego później wspólnika. Możliwe są dwa skrajne rozwiązania. Pierwsze, nakazujące zawężenie odpowiedzialności na czas od momentu faktycznego przyłączenia się i wejścia w porozumienie, jest bardziej prawidłowe z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej. Stwierdzenie to jest uprawnione, dlatego że kluczowym punktem ustalenia odpowiedzialności karnej jest moment pojawienia się u współsprawcy spóźnionego zamiaru popełnienia czynu zabronionego i wprowadzenia go w czyn. Jeżeli stało się to w czasie wskazanym w przykładzie, to wówczas odpowie on za uprawianie działalności polegającej na handlu ludźmi od chwili, gdy przystąpił do porozumienia uprzednio istniejącego pomiędzy pozostałymi współsprawcami. Przy poddawanym oglądowi typie rodzajowym przestępstwa dla samego faktu kwalifikacji prawnej późniejsze przystąpienie współsprawcy sukcesywnego nie będzie miało znaczenia, gdyż tak czy tak wypełnił swoim zachowaniem znamiona opisane w niniejszym przepisie. Jednakże to, iż dołączył on do porozumienia później powinno znaleźć wyraz w ramach sądowego wymiaru kary (chyba że popełnił on w czasie swojego czynu czynności o takim wysokim stopniu społecznej szkodliwości, że przewyższają one ładunkiem bezprawia czynności pozostałych współsprawców). Drugie z rozwiązań przewiduje odpowiedzialność współsprawcy spóźnionego za całość czynu zabronionego, od początku trwania między współsprawcami porozumienia. Przystępujący do niego współsprawca ponosi odpowiedzialność za całość działalności, gdyż powinien on godzić się na wszystkie wynikłe skutki wynikające z „zejścia na drogę przestępstwa". Tego rodzaju rozwiązanie nie jest zgodne z zasadami prawa karnego, gdyż zakłada odpowiedzialność także za zachowania nie objęte uprzednio zamiarem. Skoro czyn zabroniony w postaci uprawiania handlu ludźmi jest penalizowany jako przestępstwo umyślne, to nie można przyjmować założenia typowego dla nieumyślności nieświadomej, iż mimo braku zamiaru sprawca powinien i mógł przewidzieć negatywne konsekwencje uprzednio istniejącej działalności. Niemniej jednak rozwiązanie to, rozszerzające odpowiedzialność współsprawcy spóźnionego na czynności podjęte przed dołączeniem się do porozumienia, w praktyce służyć może obejściu trudności dowodowych, jakie powstają w związku z przyjęciem konstrukcji zorganizowanej grupy albo związku mającego na celu popełnienie przestępstwa. Uwzględniając niniejsze rozwiązanie w przypadku poddawanego oglądowi przestępstwa należałoby w ramach sądowego wymiaru kary nie traktować jako okoliczności łagodzącej późniejszego przystąpienia do porozumienia.

Współsprawstwo konieczne zachodzi wtedy, gdy znamiona stypizowanego czynu zabronionego przesądzają o tym, że nie może on zostać popełniony w formie jednosprawstwa. Popełnienie analizowanego typu czynu zabronionego nie wymaga dla swego bytu konfiguracji wielosprawczej, choć – jak już zaznaczono – często angażować będzie wiele podmiotów współdziałających.

Możliwą do zastosowania konstrukcją przy analizowanym typie rodzajowym przestępstwa jest sprawstwo kierownicze. Zachodzi ono wówczas, gdy sprawca kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Niniejsza konstrukcja zakłada istnienie relacji pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami sprawczymi, z których jeden posiada władztwo nad czynem drugiego. Oprócz elementu władztwa, a co za tym następuje, posiadania posłuchu u bezpośredniego wykonawcy sprawstwo kierownicze oznacza możliwość bezpośredniego wpływu na przerwanie, rozpoczęcie, kontynuację czy zakończenie akcji przestępczej. Istotą sprawstwa kierowniczego jest zatem sprawowanie kontroli nad czynem sprawcy własnoręcznie wykonującego czyn zabroniony, co przejawia się w wydawaniu mu poleceń, które zyskują posłuch[129]. W przypadku opisywanego typu rodzajowego czynu zabronionego sprawcą kierowniczym będzie na przykład osoba, która nakazuje werbowanie do wyjazdu zagranicznego kilkunastu kobiet, które następnie będą wykorzystywane jako świadczące usługi seksualne. Taki sprawca kierowniczy musiałby wskazywać kobiety, które mają zostać nakłonione dobrowolnie lub siłą do wyjazdu, wyjaśniać sprawcom wykonującym czyn, jak mają w stosunku do nich postępować, jak rozmawiać, czy, jak i kiedy przemoc zastosować, a w przypadku trudności z opanowaniem zachowania ofiar – o kontynuacji czy o tymczasowym bądź stałym odstąpieniu od czynu. Jeżeli przy tym wszystkim sprawcy podlegający wskazówkom podmiotu przynajmniej starają się ich przestrzegać, to należy go uznać za sprawcę kierowniczego przestępstwa dopuszczania się (uprawiania) handlu ludźmi.

Postacią zbliżoną do sprawstwa kierowniczego jest sprawstwo polecające. Wyraża się ono w wydaniu innej osobie polecenia wykonania czynu zabronionego przy wykorzystaniu stosunku zależności, w jakim podmiot wykonujący pozostaje w stosunku do sprawcy polecającego[130].

[129] Por.: **W. Cieślak**, *Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego*, Państwo i Prawo 1992, 7, s. 73; **W. Sieracki**, *Istota sprawstwa kierowniczego (art. 16 k. k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktrynalnych*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1993, 3–4, s. 40.

[130] **A. Zoll**, [w:] **K. Buchała**, **A Zoll**, *Kodeks….*, s. 179–180.

W przypadku tej formy sprawczej sprawca polecający nie ma władztwa nad czynem osoby wykonującej go. Jego rola kończy się w momencie wydania polecenia[131]. Stosunek zależności między podmiotami jest na tyle silnym imperatywem, iż osoba podległa będzie mogła odczuć konieczność zrealizowania polecenia. *A contrario* do warunków sprawstwa kierowniczego, osoba wydająca polecenie nie będzie „dyrygować" akcją przestępczą, może nawet nie wiedzieć gdzie i kiedy czyn zabroniony zostanie dokonany. Przykładowo, w ramach prowadzenia działalności polegającej na uprawianiu handlu (dopuszczaniu się – zgodnie z art. 189a par. 1 kk) ludźmi, sprawca polecający może wydać osobom, które nieformalnie u niego pracują, otrzymując za wykonywanie jego poleceń stosowne gratyfikacje pieniężne, nakaz znalezienia i przyprowadzenia do określonego miejsca kilkunastu kobiet w określonym wieku i o umówionej prezencji w celu wykonywania przez nie czynności seksualnych. Sprawcy mający wykonać takie polecenie mają pewnego rodzaju swobodę w doborze środków, miejsca, strategii doprowadzania kobiet do poddania się wskazanym czynnościom. Warunkiem ich odpowiedzialności karnej jest jednak obejmowanie zamiarem faktu, że ich czyny wypełniają znamiona przestępstwa określonego w art. 189a par. 1 kk (uprzednio – art. 253 par. 1 kk).

Zarówno przy sprawstwie kierowniczym, jak i sprawstwie polecającym, osoby, które wykonywać będą czyn zabroniony niejako własnoręcznie, nie muszą owego wykonawstwa podjąć, czyli nie muszą dać posłuchu wskazówkom sprawcy kierowniczego czy poleceniu od sprawcy polecającego. Odpowiedzialność tych podmiotów jest bowiem niezależna od podjęcia czynów przez bezpośrednich wykonawców. Wynika to wprost z art. 20 kk, który stanowi, że każdy ze współdziałających odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności, niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających. Dodatkowo, zgodnie z art. 21 kk, okoliczności osobiste wpływające na złagodzenie lub wyłączenie albo zaostrzenie odpowiedzialności karnej, uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą.

Postaciami zjawiskowymi, które mogą znaleźć zastosowanie przy kwalifikowaniu danego zachowania jako uprawiania handlu ludźmi, są podżeganie oraz pomocnictwo. Są to formy opisane odpowiednio w par. 2 i 3 art. 18 polskiego kodeksu karnego. Podżeganie zachodzi wtedy, gdy podmiot chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ja

[131] Por.: **A. Wąsek**, *Kodeks…*, s. 261.

do tego. Pomocnictwo ma miejsce wówczas, gdy podmiot w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji. Możliwe jest również pomocnictwo przez zaniechanie, za które odpowiada ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie.

Istotą podżegania jest wywołanie u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego[132], który uprzednio nie istniał. Stąd podżeganie uznawane jest za czyn społecznie szkodliwy. Nakłanianie może przybrać różne formy, takie jak: namowa, pismo czy gest. Ważne jest natomiast, aby osoba podżegana zrozumiała i zaakceptowała „pomysł" dokonania czynu zabronionego przez siebie, bez wypełniania przez podżegacza własnoręcznie znamion określonego typu rodzajowego przestępstwa. Przy badaniu czynów zabronionych wypełniających znamiona typu rodzajowego przestępstwa z art. 253 par. 1 kk podżeganie polegać będzie na nakłanianiu do prowadzenia działalności określonej jako handel ludźmi. Powstaje jednak pytanie, czy podżegacz, który sam takiej działalności nie prowadzi, musi nakłaniać do uruchomienia całego procederu podpadającego pod kwalifikację z art. 253 par. 1 kk, czy też może nakłaniać do popełnienia poszczególnych czynności, na przykład w stosunku do konkretnej osoby stanowiącej przedmiot czynności wykonawczej analizowanego przestępstwa. Odpowiedź na tak postawione pytanie sprowadza się do ustalenia, czy uprawianie bądź obecnie dopuszczanie się handlu ludźmi badane od strony ofiar (przedmiotów czynności wykonawczej) należy uważać za jedno przestępstwo mimo wielości przedmiotów czynności wykonawczej, czy też za wiele przestępstw, których liczba jest równa stwierdzonym przedmiotom czynności wykonawczej. Stosując wykładnię literalną przepisu art. 253 par. 1 kk, a więc przyjmując, że handel dotyczył większej liczby osób niż jedna (o czym świadczyło znamię „ludzie"), wydawało się, iż podżeganie powinno inicjować rozpoczęcie uprawiania handlu ludźmi. Jaką jednak kwalifikację prawną zastosować należało, gdy podmiot nakłaniał osobę już uprawiającą handel ludźmi jako sprawca, do potraktowania jako przedmiotu transakcji jednej bądź więcej osób, samemu nie wykonując nic ponad czynności nakłaniania? Tego rodzaju zachowanie powinno było zostać potraktowane jako pomocnictwo przejawiające się w udzieleniu rady

[132] **W. Mącior**, *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie*, Państwo i Prawo 1977, 4, s. 63.

bądź informacji. Należy przy tym przypomnieć, iż w aktualnym stanie prawnym, art. 189a par. 1 kk pozwala na kwalifikowanie jako dopuszczania się handlu ludźmi także stanów faktycznych, w których zaistnieje jeden tylko przedmiot czynności wykonawczej. Taki wniosek wynika z wykładni literalnej przepisu art. 115 par. 22 kk, zawierającego definicję legalną handlu ludźmi.

Przy analizowanym typie rodzajowym przestępstwa aktualne są rozważania na temat pomocnictwa przez zaniechanie. Jak już zostało wskazane, zachodzi ono, gdy podmiot ułatwia innej osobie wykonanie czynu zabronionego wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Wydaje się, iż pomocnikiem przez zaniechanie może być ten, kto jest gwarantem, czyli osobą, na której ciąży prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi przy przestępstwach materialnych. Źródeł obowiązku pomocnika przez zaniechanie poszukiwać zatem należy wśród źródeł określających obowiązki gwaranta. Dla przypomnienia będą to: ustawa, umowa bądź jednostronna czynność prawna, uprzednie stworzenie stanu zagrożenia. Pomocnictwo przez zaniechanie będzie między innymi zachodzić wtedy, gdy nauczyciele nie będą interesować się, co robią ich podopieczni w czasie nauki szkolnej, mając świadomość, że młodzież wówczas właśnie przebywa w podejrzanym towarzystwie, które zajmuje się eksploatacją usług seksualnych, a zachowanie młodych ludzi wskazuje na wzrost zamożności (nowe, markowe ubrania itp.). Jeżeli młodzież uchyla się od obowiązku szkolnego, a wychowawca nie próbuje nawet dotrzeć do rodziców, policji czy organizacji, która zajmuje się problematyką współpracy z trudną młodzieżą, to wówczas ignorancja nauczyciela może zostać potraktowana jako pomocnictwo przez zaniechanie, niekoniecznie do przestępstwa z art. 189a par. 1 kk (dawniej – art. 253 par. 1 kk), ale może do art. 203 kk. Przy analizie konkretnych zachowań występujących w skomplikowanych stanach faktycznych powstać mogą wątpliwości co do tego, czy badany czyn stanowi współsprawstwo czy pomocnictwo do przestępstwa uprawiania handlu ludźmi. Trudność taka pojawić się może przykładowo, gdy osoba przewozi kobiety albo mężczyzn, którzy są przedmiotami czynności wykonawczej analizowanego typu rodzajowego przestępstwa, do miejsca docelowego, w którym świadczyć mają pracę w bardzo ciężkich warunkach. Przy założeniu, iż poddawany oglądowi podmiot ma świadomość, że wiezione przez niego osoby będą przetrzymywane i zatrudniane w niewolniczych warunkach, określić należy jego rolę w całej akcji przestępczej. Niniejszym – trzeba wskazać czy jest on współsprawcą czy pomocnikiem.

W doktrynie wypracowano trzy grupy teorii, które służą wytyczeniu cezury pomiędzy współsprawstwem a pomocnictwem. Wskazanie, za którą formę przestępnego współdziałania osoba odpowie, jest o tyle istotne, że w przypadku pomocnictwa rozważyć można zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Możliwość taka nie występuje natomiast przy współsprawstwie. Do teorii pozwalających na rozgraniczenie współsprawstwa od pomocnictwa należą: teoria obiektywna, teoria subiektywna oraz teoria istotności woli. W zasadzie sprowadzają się one do ustalenia innych warunków koniecznych do zaistnienia współsprawstwa niż porozumienie co do wykonania czynu zabronionego.

Teoria obiektywna zakłada, iż współsprawcą jest ten, kto realizuje, choćby w części, znamię określające czynność sprawczą, określone w przepisie statuującym badany typ rodzajowy czynu zabronionego[133].

A zatem – w przypadku czynu zabronionego określonego w dotychczasowym art. 253 par. 1 kk (po nowelizacji – w art. 189a par. 1 kk) współsprawcą będzie ta osoba, która uprawia (dopuszcza się) handlu ludźmi w ścisłym słowa „uprawia" („dopuszcza się") znaczeniu, to jest – poprzez systematyczne, powtarzalne przekazywanie innych osób jako przedmiotów nielegalnych transakcji za lub bez ich zgody w taki sposób, że tracą one możliwość swobodnego postępowania. Może to być przypadek utrzymywania domu publicznego, nie odpowiadającego standardom prawa pracy obozu, czy też stałe trudnienie się sprowadzaniem kobiet w celach matrymonialnych, skupiających się przede wszystkim na zniewoleniu kobiet. Za pomocnika z kolei uznać będzie trzeba osobę, która znamienia uprawiania czy dopuszczania się nielegalnej działalności swoim zachowaniem nie wypełnia, czyli taką osobę, która świadomie przyczynia się, wnosi swój wkład w tego rodzaju działalność, ale jej nie prowadzi. Może to polegać na zbieraniu informacji o potencjalnych ofiarach na potrzeby sprawców uprawiających handel ludźmi, ułatwianiu ofiarom kontaktu z takimi sprawcami, czy też na świadomym wykonywaniem czynności o charakterze czysto technicznym, to znaczy gotowanie dla ofiar, przewożenie ich z miejsca na miejsce przy braku decyzyjności co do ich losu.

Teoria subiektywna nakazuje twierdzić, iż o tym czy dana osoba jest współsprawcą czy pomocnikiem, decyduje rola w ramach istniejącego między podmiotami porozumienia[134]. Jeżeli wedle porozumienia rozwa-

[133] **L. Tyszkiewicz**, *Istota współsprawstwa na tle kodeksu karnego*, Problemy Prawa Karnego 1977, 3, s. 14.
[134] *Ibidem*, s. 15–16.

żana osoba ma być współsprawcą, to automatycznie za takiego jest uznawana. Analogicznie postępować należy przy ustalaniu problematyki pomocnictwa – jeśli w porozumieniu osoba była przewidywana w roli pomocnika, to zostanie za takiego uznana w postępowaniu karnym. Przy wyznaczaniu postaci przestępnego współdziałania kluczową rolę odgrywać więc będzie ustalenie treści porozumienia, jakie istniało między wszystkimi podmiotami wypełniającymi znamiona typu rodzajowego przestępstwa z art. 253 par. 1 kk, a obecnie – art. 189a par. 1 kk. Badając określone stany faktyczne trzeba będzie wyznaczać role, które przypisali sobie sami sprawcy. Nie jest to fortunne, gdyż w zbliżonych sytuacjach przewożący ofiary czy uzyskujący o nich informacje, czy też ułatwiający kontakty pomiędzy sprawcami prowadzącymi nielegalną działalność w sensie ścisłym, mogą być postrzegani raz jako pomocnicy, a w innych przypadkach jako współsprawcy. Ponadto kwestie wyznaczenia treści porozumienia *ex post* zawsze będą napotykać na poważne utrudnienia. Obejmujące w postępowaniu karnym podejrzanych i oskarżonych domniemanie niewinności i pozostałe gwarancje procesowe składające się na *favor defensionis*, prowadzić mogą do tego, że nie będą oni skłonni składać wyjaśnień, korzystając z prawa odmowy. Jeżeli do tego dojdzie, to treść porozumienia łączącego wszystkie podmioty biorące udział w szeroko rozumianym handlu ludźmi pozostanie nieznana. Z kolei, gdy współdziałający zdecydują się na ujawnienie treści istniejącego pomiędzy nimi porozumienia, może okazać się, że przedstawiane przez nich wersje zdarzeń są rozbieżne. W postępowaniu karnym może dojść do sytuacji, w której każdy ze współdziałających będzie dążył do ukazania się w jak najbardziej korzystnym świetle i pomniejszenia swojej rzeczywistej bądź domniemanej roli w popełnieniu czynu zabronionego, a więc będzie zmierzał do tego, by organy ochrony prawnej uznały go za pomocnika o roli na tyle mało znaczącej, by doprowadzić do nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Trzecia grupa teorii akcentuje istotność roli, jaką badany podmiot odgrywał w akcji przestępczej. Według zwolenników tej teorii współsprawcą jest ten, którego zachowanie „dopełniało" zachowanie się innych uczestników porozumienia w stopniu, który zgodnie z porozumieniem i podziałem ról współdecydował o popełnieniu przestępstwa. *A contrario* pomocnikiem będzie osoba, która na mocy wskazanych elementów nie jest decydentem co do kwestii popełnienia przestępstwa[135]. Istotność roli

[135] *Ibidem*, s. 18.

opierać się ma na elemencie porozumienia oraz elemencie faktycznym, jakim jest fizyczne wypełnienie znamion typu czynu zabronionego. W przypadku analizowanego czynu zabronionego pierwszą czynnością, jaką będzie musiał podjąć organ przeprowadzający rozróżnienie pomiędzy współsprawstwem a pomocnictwem, będzie stwierdzenie własnoręcznego wypełnienia znamion uprawiania handlu ludźmi, np. poprzez zapewnienia miejsca zakwaterowania osobom niewolonym, przy zaistnieniu wymaganych elementów strony podmiotowej. Po dokonaniu oceny w zakresie wypełnienia znamion, organ będzie zobligowany do przeprowadzenia ewaluacji trudniejszego elementu, to jest porozumienia, jakie łączyło poszczególne podmioty biorące udział w jednej akcji przestępczej. Jak już wskazano w ramach rozważań dotyczących teorii subiektywnej, konieczność poczynienia ustaleń *ex post* generuje poważne trudności związane z wyznaczeniem autentycznej, rzeczywistej treści porozumienia, jako że linia obrony powinna zmierzać ku umniejszaniu ról podmiotu, czyli przyjęciu pomocnictwa. Zatem w przypadku tej grupy teorii – bardzo przydatnej dla potrzeb praktyki, po stwierdzeniu elementu faktycznego, czyli udostępniania kwaterunku osobom przymuszanym do pracy przy świadomości i woli uprawiania handlu ludźmi, dodatkowo ustalić należy istnienie porozumienia między sprawcami. Wydaje się, że nie należy badać jego treści nader szczegółowo. Wystarczy bowiem stwierdzenie, że osoby obejmowały porozumieniem nie sam podział ról w ramach akcji, ale to, że ich decyzyjność, udział jest niezbędny dla przeprowadzenia całej operacji. Jeżeli w konkretnym stanie faktycznym zostanie potwierdzone, iż podmiot zapewniający zakwaterowanie był postacią na tyle niezbędną dla realizacji działalności polegającej na uprawianiu czy dopuszczaniu się handlu ludźmi, że bez jego udziału jej prowadzenie byłoby niemożliwe, to powinien on zostać uznany za współsprawcę. Z kolei gdy zapewnienie miejsca zamieszkania dla osób mających świadczyć pracę w warunkach określanych jako niewolnicze nie jest warunkiem koniecznym dla przyjęcia w danej sytuacji zaistnienia znamion handlu ludźmi, bez tego i tak prowadzenie działalności byłoby możliwe bez znaczących utrudnień, to wówczas podmiot należy uznać za pomocnika.

W ujęciu kryminologicznym handel ludźmi to zjawisko wiążące się z podejmowaniem współdziałania na wielu poziomach, często w ramach działalności zorganizowanych grup albo związków mających na celu popełnienie przestępstw. Wskazane instytucje występują na gruncie polskiego prawa karnego jako elementy wpływające na nadzwyczajne

obostrzenie kary, bądź też jako struktury, w których sam udział powoduje odpowiedzialność karną za przestępstwo *sui generis*, określone w art. 258 kk. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na wprowadzenie definicji legalnych tych pojęć. Zaznaczenia wymaga fakt, iż obie konstrukcje (zarówno zorganizowanej grupy, jak i związku mającego na celu popełnianie przestępstw) występują w przepisach prawa karnego łącznie, w zestawieniu alternatywnym.

W doktrynie prawa karnego i kryminologii podjęto próby przeprowadzenia rozróżnienia pomiędzy konstrukcjami grupy i związku przestępczego. Uznaje się, że specyficzną dla tych form współdziałania przestępczego cechą jest wielość podmiotów oraz stopień zorganizowania działalności prowadzonej przez dane podmioty. Za grupę uważa się twór o niższym stopniu organizacji niż związek[136]. Poziom zorganizowania grupy może być jednoszczeblowy, jak również może ona wykazywać wyższe stopnie hierarchizacji. Niemniej jednak w zasadzie grupa liczy mniejszą liczbę członków niż związek, jest zorganizowana dla zrealizowania jakiegoś konkretnego albo konkretnych celów, może być strukturą, która stanowi fazę wstępną dla tworzenia się skrystalizowanego związku mającego na celu popełnianie przestępstw. Po osiągnięciu założonych początkowo celów grupa może, ale nie musi się rozwiązać. Jej cele mogą ulec rozszerzeniu bądź może też zmienić się ukierunkowanie grupy. W takiej sytuacji rozważyć należy przekształcenie się grupy w związek. Z powyższego wynika, iż grupa osiągnąwszy swe cele może się rozwiązać albo też ulec swoistej mutacji co do celów działania i ciążyć strukturalnie w kierunku związku. W założeniu w grupie występuje wielość podmiotów, mniejsza jednak niż w związku. Przyjmuje się najczęściej, iż do zaistnienia grupy wymaga się współdziałania co najmniej trzech podmiotów. Liczba podmiotów wskazywać ma na kwalifikowaną formę współdziałania[137]. Odmienny pogląd może prowadzić do konstatacji, że o kwalifikowanej formie współdziałania świadczy nie większa od dwóch liczba podmiotów, ale strukturalne, jakościowe połączenie między nimi w postaci kwalifikowanej ciężarem gatunkowym formie porozumienia co do popełnienia nie jednego bądź kilku ściśle, z góry założonych przestępstw, ale przestępstw realizujących wprost bądź pośrednio cele, dla których grupa prowadzi przestępczą działalność.

[136] **I. Nowicka**, **M. Enerlich**, *Związek przestępny lub grupa zorganizowana*, Jurysta 1996, 4, s. 22.
[137] *Ibidem.*

W doktrynie zauważyć można trzy grupy stanowisk dotyczące wyznaczenia granic instytucji zorganizowanej grupy przestępczej:

a) uznające za zorganizowaną grupę przestępczą każde współdziałanie sprawców po uprzednim porozumieniu;

b) uważające grupę za konstrukcję pośrednią między współsprawstwem a związkiem;

c) przyjmujące, iż zorganizowana grupa i związek to struktury o cechach zupełnie określonej trwałości i organizacji, twory w sensie socjologicznym, kategorie zupełnie odrębne od porozumienia i współsprawstwa[138].

Związek przestępczy jest strukturą o wyższym stopniu zorganizowania niż grupa. Jego działalność ma charakter długofalowy. Związek posiada własną, wieloszczeblową, skrystalizowana strukturę. Członkowie niższego szczebla zazwyczaj nie znają nikogo współdziałającego na wyższym stopniu organizacji. Polecenia przekazywane są tak, aby zachować jak najdalej idącą ostrożność i tajemnicę co do struktury związku[139]. Kolejną cechą odróżniającą związek od grupy jest jego większa trwałość. Zauważono, że związek krystalizuje się zazwyczaj poprzez bardzo długi okres czasu, przekraczający życie przeciętnego pokolenia. Związek dąży do przekształcenia działalności przestępczej, którą na różnych szczeblach i w różnych aspektach prowadził od dłuższego czasu, w działalność legalną, często przy użyciu instrumentów władzy politycznej. Członkowie wyższej hierarchii związku dokładają starań do prowadzenia legalnej działalności gospodarczej w postaci firm, które nie będą już wiązane z praniem pieniędzy, próbują uczestniczyć czynnie, pod własnymi nazwiskami, w życiu politycznym jako deputowani czy prawnicy. Można uznać, że związek to trwała struktura oparta na więzi łączącej co najmniej trzy podmioty, której celem jest popełnienie przestępstwa, charakteryzująca się ustalonym programem i formami działalności, hierarchią i katalogiem obowiązków członków, które egzekwowane są dzięki określonym zasadom dyscypliny oraz dążeniem do uzyskania poparcia ze strony podmio-

[138] **A. Wesołowska**, **M. Grzywaczewska**, *Przegląd definicji grupy i związku w orzecznictwie i doktrynie na tle badań akt sądowych – wybrane zagadnienia*, [w:] **E. W. Pływaczewski (red.)**, *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm*, Kraków 2005, s. 737.

[139] Por.: **C. Sońta**, *Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1997, 2, s. 20.

tów działających w strukturach legalnych, w szczególności w wymiarze sprawiedliwości, instytucjach państwowych czy samorządowych[140].

Zarówno w związku, jak i grupie przestępczej, na każdym szczeblu zorganizowania, występuje sprawca kierujący lub organizujący działalność danego poziomu bądź jego wycinka. W prawie polskim, na przykład w ramach art. 258 par. 3 kk, o surowszej odpowiedzialności karnej w ramach typu kwalifikowanego decyduje to, że sprawca grupą lub związkiem kierował czy też organizował jego działalność. Pojęcie kierowania grupą bądź związkiem przestępczym powinno być interpretowane w sposób zbliżony do kierowania stanowiącego kwintesencję sprawstwa kierowniczego. O kierowaniu można zatem mówić wtedy, gdy podmiot posiada autorytet pozwalający na władcze wydawanie poleceń członkom grupy lub związku w tym sensie, że osoby te będą się do nich w większym lub mniejszym stopniu stosowały. Wydaje się jednocześnie, że przy kierowaniu grupą lub związkiem mającym na celu popełnianie przestępstw rozważyć należy włączenie w jego zakres formy zachowania wykazującej podobieństwo do strony przedmiotowej sprawstwa polecającego, to jest wiążącej się z brakiem bezpośredniego panowania nad czynem zabronionym wykonywanym przez innego sprawcę. Taka wykładnia pojęcia kierowania wskazanymi strukturami pozwala na dokładniejsze oddanie relacji, jakie zachodzą pomiędzy członkami zorganizowanych grup lub związków przestępczych. Jak już wskazano, jednym z elementów związku jest między innymi nieznajomość przez członków niższego szczebla organizacji osób wyżej stojących w hierarchii. W grupie tego rodzaju zależność nie jest aż tak akcentowana. Ale ze względów bezpieczeństwa dąży się do tego, by poszczególne osoby znały jak najmniej szczegółów podejmowanych czynów zabronionych. Jeżeli tak, to można pokusić się o stwierdzenie, że do zakresu znaczeniowego kierowania grupą lub związkiem, oprócz zakresu kierowania w ramach tradycyjnego ujęcia sprawstwa kierowniczego należeć będzie także wydawanie polecenia osobie od kierującego uzależnionej, aby ta wykonała czyn zabroniony. Ostatnia ze wskazanych konstrukcji odpowiada cechom sprawstwa polecającego. Propozycja, by w taki właśnie sposób przeprowadzać wykładnię kierowania w odniesieniu do struktur swoistych dla zorganizowanej przestępczości, wynika również z wielości podmiotów, nad którymi sprawcy „kontrolującemu" działania grupy fizycznie trudno byłoby zapanować.

[140] **A. Wesołowska**, **M. Grzywaczewska**, *Przegląd…*, s. 744.

1.3.2. Strona podmiotowa

Strona podmiotowa przestępstwa handlu ludźmi przejawia się w umyślności zachowania się sprawcy. Za punkt dalszych rozważań należy przyjąć poniższe założenia. Otóż – poza obiektywnym przyczynieniem się danego sprawcy do zaistnienia czynu zabronionego muszą zostać wypełnione warunki subiektywne. Czyn ma być nie tylko przypisywalny, ale również zarzucalny sprawcy[141]. Uznać trzeba, iż strona podmiotowa obejmuje stosunek psychiczny sprawcy do rzeczywistości zewnętrznej, przynależnej do typu przestępstwa[142]. Stosunek ten przejawia się w umyślności lub nieumyślności – w ujęciu zgodnym z konstrukcją konkretnego systemu prawa karnego[143]. Trzeba przy tym zauważyć, iż ustalenie umyślności albo nieumyślności nie przesądza winy sprawcy, warunkuje jedynie jej wystąpienie jako zarzutu związanego z popełnieniem czynu zabronionego[144]. Można zatem stwierdzić, że winą jest zarzucalna umyślność albo nieumyślność[145], odnoszona do konkretnego czynu[146]. Należy przy tym zauważyć, że dopiero połączenie elementu psychologicznego (to jest faktu psychicznego) z normatywnym, pozwala na ustalenie treści pojęcia winy[147].

Zgodnie z art. 9 par. 1 kk czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, gdy sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi. Na tej podstawie wyodrębnia się w doktrynie prawa karnego zamiar bezpośredni i zamiar ewentualny.

Zamiar bezpośredni zachodzi wówczas, gdy treścią świadomości jest konieczność, nieuchronność wystąpienia skutku w postaci czynu zabronionego[148], w tym społecznej szkodliwości podejmowanego czynu. Sprawca winien zdawać sobie sprawę ze wszystkich okoliczności fakty-

---

[141] **I. Andrejew**, *O pojęciu winy w prawie karnym*, Państwo i Prawo 1982, 7, s. 46.
[142] Por.: **I. Andrejew**, *Podstawowe…*, s. 133.
[143] **S. Pławski**, *Zagadnienie winy*, Państwo i Prawo, 1950, 5–6, s. 67.
[144] **A. Zoll**, **[w:] K. Buchała**, **A. Zoll (red.)**, *Kodeks karny – część ogólna*, Kraków 1998, s. 89.
[145] Por. **A. Wąsek**, *Ewolucja prawno karnego pojęcia winy w powojennej Polsce*, Przegląd Prawa Karnego 1990, 4, s. 5.
[146] **J. Zientek**, *Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym*, Prokuratura i Prawo 1998, 6, s. 18.
[147] **Z. Papierkowski**, *Fikcja winy czy nieporozumienie sensu nowoczesnego prawa karnego*, Państwo i Prawo 1948, 1 s. 77.
[148] **W. Wolter**, *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933, s. 95.

cznych składających się na zespół ustawowych znamion danego przestępstwa[149].

Przy zamiarze ewentualnym element świadomości obejmuje przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, natomiast wola urzeczywistniona jest w godzeniu się na skutek zachowania, którym będzie wykonanie czynu zabronionego. Sprawca nie dąży do osiągnięcia skutku przestępnego, nie chce, żeby on nastąpił, ale przedsiębiorąc działanie liczy się z prawdopodobieństwem jego wystąpienia i na to się godzi, a zatem nie tylko nie działa w zamiarze zapobieżenia temu możliwemu skutkowi, lecz przeciwnie – ujawnia swą obojętność na to, czy jego działalność takiego skutku nie spowoduje[150]. Dla zaistnienia zamiaru ewentualnego decydujące jest to, że sprawca nie może wyłączyć realizacji czynu zabronionego bez zablokowania tego, czego chce[151].

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż przestępstwo uprawiania handlu ludźmi popełnić można zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. W czystej postaci zamiar bezpośredni będzie obejmował specjalne przekazanie osoby drugiemu podmiotowi z wiedzą i chceniem co do tego, by dana osoba potraktowana została przedmiotowo, natomiast zamiar ewentualny będzie zachodził wtedy, gdy sprawca dopuszcza się czynu przekazania osoby lub czynu z nim związanego z przeświadczeniem, że być może realizuje znamiona przestępstwa handlu ludźmi, ale nie wnikając w to dalej godzi się na to.

Przy zamiarze bezpośrednim warto zwrócić uwagę i poddać oglądowi jego możliwe do wystąpienia przy przestępstwie z art. 253 kk (po nowelizacji – odpowiednio art. 189a i 211a kk) postacie wyodrębnione w doktrynie. Ze względu na czas, w jakim sprawca podejmuje proces decyzyjny popełnienia przestępstwa rozróżnia się zamiar bezpośredni nagły oraz zamiar bezpośredni przemyślany.

Zamiar nagły (*dolus repentinus*) charakteryzuje się tym, iż decyzja o popełnieniu czynu zabronionego zostaje podjęta w krótkim czasie, pod wpływem impulsu[152]. Odnosząc tę postać zamiaru do analizowanego typu rodzajowego przestępstwa można pokusić się o sformułowanie tezy, iż zachodzić on będzie sporadycznie. Uprawianie swoistej działalności, która za przedmiot ma ludzi wymaga jednak w założeniu istnienia

[149] **T. Cyprian**, *Wina w projekcie kodeksu karnego Polski Ludowej*, Nowe Prawo 1952, 10, s. 18–19.
[150] **A. Mogilnicki**, *Zamiar wynikowy a usiłowanie*, Państwo i Prawo 1948, 1, s. 66.
[151] **W. Wolter**, *Z problematyki zamiarów przestępnych*, Państwo i Prawo 1981, 4, s. 41.
[152] Por.: **A. Wąsek**, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I (art. 1–31)*, Gdańsk 1999, s. 102.

pewnych zaplanowanych strategii, pewnego stopnia zorganizowania. Bywają również jednostkowe przypadki przekazania określonej osoby przez męża czy ojca kolejnemu sprawcy, ale tego rodzaju akt również wymaga przeprowadzenia przemyśleń w niniejszej kwestii.

Częściej zachodzącą postacią zamiaru bezpośredniego będzie zamiar przemyślany (*dolus praemeditatus*). Jego cechą charakterystyczną jest to, iż sprawca podejmuje decyzję o popełnieniu czynu zabronionego w stosunkowo długim okresie czasu, nie jest to decyzja natychmiastowa[153]. Podejmowanie decyzji wymaga od sprawcy przeprowadzenia rozważań co do elementów zamierzonego czynu, jego opłacalności, swoistego bilansu zysków i strat. Podkreślić trzeba, iż zamiaru przemyślanego nie można utożsamiać jedynie z premedytacją w sensie negatywnym, czyli planowaniem czynu „na zimno", z wolą w postaci chcenia pokrywającą się z chęcią jego popełnienia[154]. Bywają także sytuacje, w których sprawca w związku z tragicznymi okolicznościami życiowymi oddaje swoją córkę w stan zniewolenia po to, aby dać utrzymanie reszcie rodziny. Wówczas można rozważyć przypadek, w którym ojciec wielokrotnie przemyśli antycypowany czyn, nie mając tak naprawdę do niego przekonania. Jak można wnioskować – przeprowadzenie procesu myślowego odnośnie popełnienia czynu zabronionego nie oznacza samo w sobie całkowicie ujemnego ładunku towarzyszącego zamiarowi. Niemniej jednak jako takie rozpatrywanie samego przebiegu czynu zabronionego oraz jego konsekwencji zostać powinno uznane za przejaw zamiaru bezpośredniego przemyślanego.

Badając zagadnienie zamiaru bezpośredniego nie sposób nie odnieść się do jego szczególnej postaci, mianowicie zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu (*dolus coloratus*). Zachodzi on wtedy, gdy sprawcy przyświeca określony w znamionach cel bądź motywacja. Powstaje zatem pytanie: jaki jest wzajemny stosunek pojęć motywacji – w tym motywu i pobudki– oraz celu. Cechą im wspólną jest łączenie się z przebiegiem procesów psychicznych sprawcy[155]. Wydaje się, że motyw i pobudka poprzedzają wyznaczenie celu, który jest przez nie przyczynowo zdeterminowany[156]. Motyw pozwala udzielić odpowiedzi na pytanie,

[153] Por.: **W. Wolter**, *Zarys…*, s. 107.
[154] Por.: **K. Daszkiewicz**, *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 49–50.
[155] **P. Jakubski**, *Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego*, Prokuratura i Prawo 1999, 4, s. 49.
[156] **R. J. Chojnacki**, *Psychologiczne elementy wpływające na stopień winy w prawie karnym – (zarys problematyki)*, Problemy Praworządności 1986, 4, s. 11.

dlaczego sprawca postąpił w ten, a nie inny sposób, tzn. dopuścił się czynu zabronionego, natomiast pytanie: do czego podmiot dążył, to ustalenie upragnionego stanu rzeczy[157].

Przekładając niniejsze określenie na znamiona przestępstwa określonego dotychczas w art. 253 par. 1 kk nasuwa się konstatacja, że faktyczne istnienie celu przekazywania osób jako przedmiotów transakcji nie miało znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu, gdyż zestaw ustawowych znamion przestępstwa uprawiania handlu ludźmi nie zawierał znamion celu i motywacji. Jeżeli tak, to cel lub motywacja sprawcy uprawiającego handel ludźmi powinna była zostać wzięta pod uwagę w ramach sądowego wymiaru kary. Rozważając jednak cel lub motywację działania sprawcy, zaznaczenia wymaga fakt, iż – podobnie jak przy zamiarze bezpośrednim przemyślanym – mogą one wpływać na surowsze bądź łagodniejsze potraktowanie sprawcy. Wydaje się, iż za surowszym ukaraniem podmiotu przemawiać będzie powtarzalność czynności w stosunku do wielu osób, które sprawca podejmuje w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jak najwyższej wartości (swoisty odpowiednik ustawowej konstrukcji uczynienia sobie z uprawiania handlu ludźmi stałego źródła dochodu), a z kolei za łagodniejszym osądzeniem – swoista konieczność w postaci przekazania córki do domu publicznego pod „opiekę" innych osób w celu zapewnienia środków niezbędnego utrzymania dla pozostałych, licznych członków rodziny, z nadzieją, że dzięki temu także córka uzyska poprawę warunków bytowych.

Trzeba stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym cel zachowania się sprawcy przesądza o przyjęciu definicji legalnej handlu ludźmi. Sprawca musi bowiem podejmować zachowanie w celu wykorzystania osoby – przy zachowaniu pozostałych warunków powołanych w art. 115 par. 22 kk. Zatem sformułować można wniosek, że handel ludźmi z art. 189a par. 1 kk może być popełniony jedynie z zamiarem bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu. Potwierdzeniem tej tezy może być istnienie karalnego przygotowania, które zostało wprowadzone w drodze paragrafu 2 art. 189a kk. Niniejszym celowość zachowania się sprawcy ma znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynu, należy zatem do znamion strony podmiotowej.

Za postać zamiaru bezpośredniego w doktrynie uważany jest zamiar *quasi* – ewentualny. Polega on na tym, że sprawca, przy zachowaniu elementów intencjonalnych i wolicjonalnych właściwych zamiarowi bezpośredniemu, nie jest jednak pewien co do wypełnienia jednego ze znamion typu rodzajowego przestępstwa. Chodzić tu będzie między

[157] **K. Daszkiewicz**, *Motyw przestępstwa*, Palestra 1961, 9, s. 65.

innymi o przypadek, w którym sprawca – ojciec wiedząc, że sprawcy mogą przekazywać jego córkę do dalszych sprawców, nie spodziewając się korzystnych dla córki okoliczności – autentycznej troski o jej potrzeby, taką okoliczność obserwuje. Oddanie kobiety takim sprawcom jest jednak równoznaczne z zamiarem bezpośrednim, gdyż ojciec przewiduje dalej idące, gorsze w swej naturze konsekwencje przekazania dziewczyny.

Wskazana problematyka zamiaru *quasi* – ewentualnego łączy się wprost z trudnościami spowodowanymi krzyżowaniem się w praktyce elementów świadomości i woli zamiaru bezpośredniego i ewentualnego. Korelacje mogą być następujące: świadomość charakterystyczna dla zamiaru bezpośredniego, a wola – dla zamiaru ewentualnego (wiedza o tym, że sprawca wypełnia znamiona czynu zabronionego oraz godzenie się na to), jak również świadomość właściwa zamiarowi ewentualnemu, a wola – zamiarowi bezpośredniemu (przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego i chcenie go). Pierwszy z przedstawionych przypadków mógłby zachodzić na przykład wtedy, gdy ojciec przekazując córkę handlarzom żywym towarem wie, że jest to prawem zakazane, ale od strony wolicjonalnej jest mu to obojętne. Tego rodzaju sytuacja powinna zostać potraktowana jako odmiana zamiaru bezpośredniego, jako że element świadomości zakazu łączy się ze swoistą premedytacją, konsekwencją w realizowaniu znamion przez podmiot. Podjęte przez sprawcę zachowanie nie cechuje się konieczną dla zamiaru ewentualnego akcesoryjnością. Niemniej jednak rodzi się pytanie o granice znajomości przez podmiot łamanego zakazu – czy musi on mieć pełną świadomość treści przepisu, który łamie. Uznać należy, że dla przypisania sprawcy świadomości znamiennej dla „czystego" zamiaru bezpośredniego nie jest konieczne stwierdzenie, iż sprawca potrafi przytoczyć zestaw znamion składających się na dany typ rodzajowy przestępstwa. Wystarczy samo przeświadczenie o tym, iż je wypełnia. Mieszane elementy występujące w drugim przypadku odpowiadają zaprezentowanej już konstrukcji zamiaru quasi – ewentualnego.

Zamiar ewentualny od strony świadomości wyraża się w przewidywaniu możliwości popełnienia czynu zabronionego, a od strony woluntatywnej – w godzeniu się na ten czyn. W związku z tym świadomość czynu zakłada także zaistnienie czynu nie naruszającego rozważanej w danym przypadku normy prawa karnego. Przy badaniu tej postaci zamiaru przy przestępstwie uprawiania handlu ludźmi z art. 253 par. 1 kk można było podać przykład, w którym ojciec posyłając swoją córkę do pracy w charakterze pomocy domowej, uważa, iż pracodawcy nie do końca są godni zaufania i mogą tak postępować z dziewczyną, iż doprowadzą do wyłączenia swobody podejmowania przez nią decyzji o swoim losie

i stanie się ona swoistym przedmiotem obrotu – czy to jako pracownik czy osoba wykonująca czynności seksualne. Niemniej jednak z drugiej strony ojciec przewiduje, iż jego przypuszczenia nie mają uzasadnienia w takim stopniu, by wycofać się z propozycji pracy.

Kwestią wymagająca odrębnego wyjaśnienia jest rozgraniczenie umyślności i nieumyślności czynu zabronionego opisanego dotychczas w art. 253 par. 1 kk; obecnie w art. 189a par. 1 kk a ściślej rzecz ujmując, wytyczenie cezury pomiędzy zamiarem a nieumyślnością świadomą. Nieumyślność świadoma zachodzi wtedy gdy sprawca ma świadomość co do tego, że popełnia czyn zabroniony w tym sensie, iż przewiduje możliwość jego popełnienia. Przy takim zakreśleniu świadomości swoistej dla poddawanej oglądowi formie nieumyślności nasuwa się wniosek, iż jest ono identyczne ze świadomością w ramach zamiaru ewentualnego. Różnice tkwią zatem w określeniu elementów woli. Jak już zauważono, przy zamiarze ewentualnym element woli przejawia się w godzeniu na czyn zabroniony. Przy nieumyślności element woli nie istnieje, a więc dokonując rozgraniczenia pomiędzy umyślnością a nieumyślnością trzeba uwzględniać zakres pojęcia woli w postaci godzenia. Rozróżnienie umyślności i nieumyślności miało w przypadku badanego typu rodzajowego przestępstwa z art. 253 par. 1 kk istotne znaczenie, gdyż decydowało o zaistnieniu bądź braku odpowiedzialności karnej danego podmiotu. Działo się tak dlatego, że czyn z art. 253 par. 1 kk był zbrodnią, a więc już w założeniu nie posiadał wariantu nieumyślnego. Uwzględniając jednakże fakt, że pojęcie godzenia się nie zostało przez naukę doprecyzowane, kryterium pomocniczym do wyznaczenia jego zakresu może być odniesienie się do elementu nieumyślności świadomej, który powoduje w istocie jej zarzucalność. Niniejszym elementem jest bezpodstawne przypuszczenie sprawcy, iż uniknie on popełnienia czynu zabronionego. Można przyjąć, iż brak podstaw do takiego przypuszczenia oznacza, że nie zachodzą okoliczności, które by je uzasadniały. Przykład na tego rodzaju sytuację, w której osobie przypisze się nie rodzący odpowiedzialności karnej czyn nieumyślny, będzie miał miejsce wówczas, gdy ojciec przekazując dziewczynę innym osobom w celu wykonywania przez nią pewnych prac, podejrzewa, że podmioty te chcą ją wykorzystać w sposób znamienny dla handlu ludźmi, ale bez uzasadnionej przyczyny przyjmuje, że do tego nie dojdzie. Zabarwienie intencjonalne jest tu niższe niż w przypadku zamiaru ewentualnego. Godzenie się zawiera w sobie suchą obojętność, natomiast bezpodstawne przypuszczenie swoistą niefrasobliwość.

Rozdział 2. Ustawowe znamiona przestępstwa organizowania nielegalnych adopcji a znamiona przestępstwa handlu ludźmi

2.1. Strona przedmiotowa

Czyn z art. 253 par. 2 kk w został wyrażony znamieniem czasownikowym „organizuje". Znamię czasownikowe, użyte w nieobowiązującym już przepisie, nie może być interpretowane w oderwaniu od działalności, jakiej dotyczy. Istotą czynu z art. 253 par. 2 kk było bowiem organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy. Trzeba stwierdzić, iż w aktualnym stanie prawnym art. 211a kk pozostawia znamiona analizowanego typu rodzajowego przestępstwa w niezmienionym kształcie. W Polsce aktem prawnym zawierającym regulacje odnośnie przysposobienia jest powoływana już w pracy ustawa Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Rozważając znamię strony przedmiotowej, jakim jest adopcja, trzeba przede wszystkim zdefiniować to pojęcie, wskazać jego rodzaje oraz sytuacje organizowania przysposobienia wbrew konkretnym przepisom ustawy. Obszerne rozważania dotyczące pojęcia przysposobienia pozwolą na określenie granic, których przekroczenie stanowić będzie pogwałcenie ustawy. Są one niezbędne dla wyznaczenia zakresu znamienia „wbrew przepisom ustawy".

Pod pojęciem przysposobienia (adopcji, usynowienia) rozumie się wytworzenie między przysposabiającym (przysposabiającymi) a przysposobionym takiego stosunku prawnego, jaki istnieje między rodzicami a dzieckiem[1]. Poddając oglądowi aspekty historyczne adopcji można zauważyć, że nie od początku przysposobienie przypominało naturalną więź rodzinną.

Przyjmuje się, że adopcja ukształtowała się w prawie rzymskim w postaci pełnej (*adoptio plena*), która nie ulegała rozwiązaniu. Służyła ona przede wszystkim zachowaniu nazwiska i ciągłości rodziny. W ramach reform Justyniana zniesiono adopcję pełną, a na jej miejsce wprowadzo-

[1] **J. Ignatowicz**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 275.

no niepełną (*adoptio minus plena*). W kulturze chrześcijańskiej, uznającej wyłącznie rodzinę opartą na małżeństwie, do czasów nowożytnych nie uregulowano adopcji jako instytucji prawa kanonicznego[2]. Przez okres przekraczający millenium przysposobienie było wykorzystywane do różnych celów, np. osiągania korzyści majątkowych (w ramach spadkobrania czy dla obejścia przepisów o obrocie nieruchomościami) czy celów dynastycznych lub nadania szlachectwa[3].

Co do charakteru prawnego przysposobienia przyjmuje się, iż przysposobienie jest instytucją niemajątkową o charakterze prawno rodzinnym, która realizuje się w wyniku woli zainteresowanych, ale na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego, które jest skuteczne *erga omnes*[4]. Jest to wyraz przyjęcia przez polskiego ustawodawcę trybu sądowego, a nie kontraktowego[5]. Najogólniej rzecz ujmując, postępowanie w sprawie o przysposobienie prowadzone jest na podstawie przepisów kpc oraz krio. Kodeks postępowania cywilnego znajdzie zastosowanie zarówno do trybu procesowego (m. in. rozwiązanie przysposobienia – art. 453–458 kpc), jak też nieprocesowego (art. 535 i następne w tak zwanych sprawach o przysposobienie)[6].

We współczesnym stanie prawnym, na podstawie norm krio, wyodrębnić można wspólne przesłanki, jakie muszą zaistnieć, aby sąd mógł orzec o przysposobieniu dziecka. Na plan pierwszy wysunięto nadrzędny postulat, jakim jest dobro dziecka. Należy je uwzględniać przy ocenie pozostałych przesłanek wyrażonych w kodeksie *expressis verbis*[7]. Jednakże powyższe stwierdzenie nie uprawnia do wniosku, iż przysposobienie ma na celu jedynie dobro małoletniego. Służy ono bowiem także drugiej stronie stosunku przysposobienia – to znaczy przysposabiającym, ponieważ poprzez adopcję zaspokajają oni naturalny w pewnym wieku instynkt, potrzebę opieki nad osobą nieporadną. Potwierdzenie tej tezy znaleźć można w przepisach krio, które kładą nacisk na ochronę dziecka, ale chronią także interesy drugiej strony[8].

---

[2] **J. Winiarz**, **J. Gajda**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 222.
[3] **J. Ignatowicz**, *Prawo…*, s. 275.
[4] **A. Zieliński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000, s. 304.
[5] Por.: **M. Nazar**, [w:] **T. A. Filipiak**, **J. Mojak**, **M. Nazar**, **E. Niezbecka**, *Zarys prawa cywilnego i rodzinnego*, Lublin 2000, s. 510.
[6] **P. Pogonowski**, *Postępowanie w sprawach o przysposobienie*, [w:] **P. Kasprzyk (red.)**, *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005, s. 262.
[7] **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 236.
[8] **J. Ignatowicz**, *Prawo…*, s. 276.

W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przyjęto następujące zasady, wyrażające podstawowe założenia instytucji przysposobienia:

1. Zasadę dobra dziecka jako założenie podstawowe. Jest ona realizowana od chwili powstania stosunku przysposobienia, poprzez czas jego trwania, aż do momentu rozwiązania. Zasada ta najpełniej wynika z art. 114 par. 1, art. 114^1 par. 1, art. 114^2 par. 1, art. 118 par. 2 i 3, art. 120 oraz art. 125 krio. Dokonując oglądu wskazanych przepisów stwierdzić można, iż przysposobionym zostaje jedynie osoba małoletnia, tylko dla jej dobra. Przysposabiający musi być osobą odpowiedzialną, taką, która może zapewnić małoletniemu warunki dobrego wychowania, o czym świadczy wymóg posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych oraz kwalifikacji osobistych uzasadniających przekonanie o należytym wywiązywaniu się z obowiązków przysposabiającego. Przy adopcji wiążącej się ze zmianami dotychczasowego miejsca zamieszkania przysposabianego z RP na miejsce w innym państwie, warunkiem jej orzeczenia jest uznanie, że tylko w taki sposób można zapewnić przysposabianemu odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne. Jeżeli przysposabiany ukończył 13 lat, do przysposobienia potrzebna jest jego zgoda, jednakże sąd powinien wysłuchać przysposabianego, który nie ukończył lat 13, jeżeli może on pojąć znaczenie przysposobienia. Orzeczenie o przysposobieniu bez żądania zgody przysposabianego lub bez jego wysłuchania ma charakter wyjątkowy i jest możliwe jedynie wtedy, gdy przysposabiany nie jest zdolny do wyrażenia zgody lub jeżeli z oceny stosunku między przysposabiającym a przysposabianym wynika, że uważa się on za dziecko przysposabiającego, a żądanie zgody lub wysłuchanie byłoby sprzeczne z dobrem przysposabianego. W sytuacji, gdy dziecko pozostaje pod opieką, do przysposobienia potrzebna jest zgoda opiekuna, jednakże ze względu na szczególne okoliczności sąd może orzec przysposobienie nawet mimo braku zgody opiekuna, jeżeli wymaga tego dobro dziecka. Rozwiązanie stosunku przysposobienia nie jest dopuszczalne, jeżeli wskutek tego miałoby ucierpieć dobro małoletniego dziecka.

Uznaje się, że bezpośrednio z dobrem dziecka powiązana jest konieczność podjęcia starań o to, by dzieciom osieroconym lub z innych powodów pozbawionym możliwości rozwoju w naturalnej rodzinie, zapewnić pieczę i wychowanie przez osoby, które się tego podejmują, wstępując na miejsce rodziców naturalnych[9].

[9] **J. Winiarz**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1996, s. 245–246.

Zasada dobra dziecka powinna być interpretowana jednakowo zarówno na gruncie przepisów prawa krajowego, jak też przepisów prawa międzynarodowego, chociaż mając na względzie uniwersalny, kompromisowy charakter tego ostatniego zastanowić się trzeba, czy nie ustanawia ono pewnych *minimów*, które prawo krajowe może rozszerzać. Na stanowisku jednakowości interpretacji zasady dobra dziecka na gruncie wskazanych systemów praw stanął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2000 roku (V CKN 1805/00). Przedstawiona sprawa dotyczyła dziecka pochodzącego z tzw. małżeństwa mieszanego, polsko-niemieckiego, które po urodzeniu dziecka zostało rozwiązane przez rozwód. Sąd monachijski powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce – obywatelce polskiej. Wcześniej jednak – jeszcze w trakcie trwania małżeństwa, matka wywiozła dziecko do Polski, gdzie Sąd Rejonowy w Będzinie powierzył jej wykonywanie władzy rodzicielskiej pod nadzorem kuratora (przeciwko obojgu rodzicom toczyły się sprawy karne oraz dotyczące prawa rodzinnego) i ograniczył władzę rodzicielską ojca – obywatela niemieckiego do prawa osobistych kontaktów z dzieckiem. Następnie Sąd Rejonowy w Będzinie w sprawie prowadzonej w trybie Konwencji Haskiej z 5 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, postanowieniem rozstrzygnął wniosek ojca o uregulowanie kontaktów z dzieckiem w ten sposób, że zezwolił mu na spotkania z dzieckiem raz w miesiącu w określonym dniu i godzinach, w obecności kuratora sądowego oraz matki dziecka, w Ośrodku Pomocy Dziecku i Rodzinie. Ojciec zaskarżył postanowienie apelacją, którą Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił postanowieniem zaskarżonym kasacją. Sąd Okręgowy przyjął jako swoje ustalenia i wnioski Sądu Rejonowego, który podstawą faktyczną rozstrzygnięcia uczynił bardzo szczegółowe ustalenia dotyczące warunków, w jakich żyje dziecko, jego potrzeb dla prawidłowego rozwoju, zarówno materialnych, jak i psychicznych, stosunku obojga rodziców do niej i do siebie wzajemnie oraz ich kwalifikacji (predyspozycji) do wychowywania dziecka. Sąd Rejonowy uznał, że dobro dziecka wymaga ograniczenia kontaktów z ojcem do wskazanego w postanowieniu schematu. W kasacji ojciec dziecka podniósł niezastosowanie przepisów Konwencji Haskiej odnośnie dobra dziecka (art. 5 i 21). W postanowieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że jednakową treść ma zasada ochrony dobra dziecka przyjęta w Konwencji Haskiej z 25 października 1980 roku dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, jak też w Konwencji z 20 listopada 1989 roku[10].

[10] LEX 52400.

Dobro dziecka jako nadrzędna przesłanka instytucji przysposobienia wynika wprost z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1968 roku (I CR 249/68). Stwierdzono w nim, iż celem, jakiemu służyć ma instytucja przysposobienia, jest nie interes i zaspokojenie potrzeb uczuciowych i rodzinnych przysposabiających, lecz tylko i wyłącznie dobro małoletniego dziecka. Orzeczenie to zapadło w związku z oddaleniem rewizji powodów od wyroku Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku, którzy żądali w pozwie o rozwiązania stosunku przysposobienia i wydanie orzeczenia, że małoletnia pozwana powraca do swojego pierwotnego nazwiska. W uzasadnieniu powodowie twierdzili, że małoletnia to jednostka aspołeczna, paląca papierosy, pijąca alkohol. Zarzucali jej kłamstwa, nieustanne kradzieże na ich szkodę, odmawianie wykonania jakichkolwiek prac domowych, niechęć do nauki, brak szacunku i posłuchu dla powodów oraz wrogość. Stwierdzili oni, że obecność małoletniej stała się dla nich ciężarem nie do zniesienia.

Sąd Wojewódzki oddalił powództwo, gdyż jego zdaniem rozwiązanie stosunku przysposobienia godziłoby w dobro pozwanej, która w danym momencie znajdowała się w najtrudniejszym dla niej okresie życia, wymagającym szczególnie wzmożonego nadzoru i kierowania jej postępowaniem, pozostawiona byłaby na pastwę losu, zwłaszcza, że pozostałaby zupełnie sama, gdyż nie zna swej naturalnej matki, z którą nigdy nie utrzymywała żadnego kontaktu. Podkreślenia wymaga fakt, iż Sąd Wojewódzki ustalił, że pozwana odnosiła się niewłaściwie do powodów, jej zachowanie w szkole równocześnie jest niewłaściwe.

Oddalając rewizję Sąd Najwyższy stwierdził, iż nie da się zaprzeczyć, że w związku z zachowaniem się i postępowaniem pozwanej sytuacja powodów stała się kłopotliwa i przykra. Jednakże osoby, które decydują się na przysposobienie dziecka w okresie jego niemowlęctwa, zawsze biorą na siebie mniejsze lub większe ryzyko trudności wychowawczych. Mimo to nie można odmówić racji stanowisku wyrażonemu w wyroku Sądu Wojewódzkiego, że dla pozwanej, która dobiega lat 18 i nie mając stabilizacji życiowej znajduje się w okresie dla kobiety najbardziej niebezpiecznym, rozwiązanie przysposobienia i pozbawienie jej jedynej ostoi, jaką jest dom powodów, mogłoby – zwłaszcza przy jej charakterze – być wręcz tragiczne. Okoliczność, że pozwana dobiega już pełnoletniości, nie uchyla obowiązku dbałości o jej dobro, ponieważ nie jest ona jeszcze samodzielna i wymaga nadal nadzoru i kierowania[11]. Stanowisko obydwu Sądów – zarówno Wojewódzkiego, jak też Najwyższego, należy uznać za

[11] LEX 167411.

trafne. Jako że przysposobienie ma imitować naturalny stosunek powstały pomiędzy rodzicami a dziećmi, to zauważyć należy, że nie można rozwiązać stosunku rodzicielstwa, a przysposobienie można rozwiązać wyjątkowo, ale nie na takiej podstawie, która wydaje się często występować w rodzinach naturalnych w okresie młodzieńczego buntu nastolatków. Rodzice naturalni również często mają problem z wytrzymaniem humorów i wybryków swego dziecka, jednakże nie uprawnia ich to do zwracania się do sądu opiekuńczego o zerwanie z nimi kontaktu. Wręcz przeciwnie – wydaje się, że okres buntu może zostać przez rodziców w pewnym stopniu zatamowany, wyciszony. Jego intensywność jest poniekąd także reakcją na dotychczasowe wychowanie i relacje z rodzicami.

Nadrzędność dobra dziecka jako przesłanki przysposobienia podkreśla także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 8 sierpnia 1967 roku (I CR 120/67). Stwierdza on bowiem, iż celem, któremu służy instytucja przysposobienia, jest stworzenie rodziny zastępczej dzieciom pozbawionym z jakichkolwiek przyczyn normalnego środowiska rodzinnego. Przysposobienie ma więc na widoku wyłącznie dobro dziecka. Istotnym elementem z punktu widzenia dobra dziecka – obok należytego zaspokojenia jego potrzeb w zakresie utrzymania i wychowania – jest wytworzenie się w psychice dziecka poczucia więzi rodzinnej łączącej go z przysposabiającymi, mającej ważny wpływ na prawidłowy rozwój świadomości oraz sfery uczuciowej dziecka. Jeżeli między przysposabiającym, który żąda rozwiązania stosunku przysposobienia, a dzieckiem – na skutek jego niemowlęcego wieku – nie powstała jeszcze żadna więź rodzinna, a dziecko od dziewiątego miesiąca życia przebywało pod opieką ludzi obcych, to nie można przesądzać *ex definitione* o tym, że naruszone zostanie dobro dziecka[12].

2. Zasada niemajątkowego charakteru przysposobienia, zgodnie z którą adopcja jest całkowicie niezależna od obcych jej czynników majątkowych. Za wyraz tego uznaje się m. in. możliwość przysposobienia jedynie małoletniego, przy argumentacji, iż adopcja osób pełnoletnich zmierzała niejednokrotnie do osiągnięcia celu gospodarczego. Trudno zgodzić się z takim uzasadnieniem, ponieważ osoby małoletnie, będące zwłaszcza sierotami naturalnymi, mogą być spadkobiercami majątków różnej wartości. Wydaje się, iż akcent niniejszej zasady położyć należy na niezależność sytuacji majątkowej przysposabianego od stosunku emocjonalnego pomiędzy nim a przysposabiającym.

[12] LEX 762.

3. Zasada zrównania przysposobienia z naturalnym stosunkiem rodzicielskim, wedle której przysposobienie w sposób najwierniejszy powinno tworzyć między jego podmiotami taki stosunek, który jest istotą pochodzenia dziecka od rodziców (*adoptio naturam imitatum*). Ograniczeniem tej zasady jest dopuszczalność wyboru tzw. przysposobienia niepełnego oraz rozwiązania stosunku przysposobienia;

Na gruncie powyższej zasady powstaje pytanie o możliwość ponownego przysposobienia tego samego małoletniego w razie śmierci osoby przysposabiającej. Zagadnienie to stało się przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1969 roku (III CZP/68), w której zawarto konstatację, że w razie śmierci przysposabiającego, przysposobienie nie stanowi przeszkody do ponownego przysposobienia dziecka przez inną osobę. Sąd Najwyższy sformułował odnośne stanowisko na skutek wniosku Ministra Sprawiedliwości o wyjaśnienie zagadnienia prawnego sprowadzającego się do zapytania, czy dopuszczalne jest przysposobienie małoletniego przez inną osobę po śmierci przysposabiającego. Niniejsza uchwała została wpisana do księgi zasad prawnych. Sąd Najwyższy argumentował, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy w art. 125 par. 2 uznaje za niemożliwe rozwiązanie przysposobienia po śmierci przysposabiającego. W ten sposób – według Sądu Najwyższego – zrealizowany został postulat całkowitego zrównania sytuacji dziecka przysposobionego z sytuacją dziecka w rodzinie naturalnej oraz postulat nieodwołalności przysposobienia. Jednakże uznanie, że po śmierci przysposabiającego ponowne przysposobienie dziecka przez inną osobę nie jest dopuszczalne, może często oznaczać niemożliwość pełnego włączenia dziecka do nowej rodziny i zabezpieczenia mu najbardziej pożądanych warunków rozwoju. Uznać należy, że śmierć przysposabiającego powoduje takie same skutki jak śmierć rodzica. Wygasają stosunki osobiste (ustaje władza rodzicielska zmarłego) i jest możliwe ponowne przysposobienie. Wprawdzie wskutek śmierci przysposabiającego niemożliwe jest rozwiązanie przysposobienia w drodze orzeczenia sądu, jednakże ustają przesłanki zakazu z art. 115 par. 1 krio przysposobienia przez inną jeszcze osobę oraz dopuszczalne jest ponowne przysposobienie[13].

4. Zasada niekontraktowej formy powstania przysposobienia – czyli w drodze orzeczenia sądowego, a nie czynności prawnej. Podkreśla się, iż takie rozwiązanie pozwala na bardziej wnikliwe zbadanie celowości przysposobienia, jak również w konsekwencji umożliwia sądowi poznanie

[13] LEX 922.

zainteresowanych nim podmiotów oraz ustalenia i stwierdzenia całokształtu przesłanek adopcji;

5. Zasada ograniczonej rozwiązywalności przysposobienia, znajdująca wyraz w restryktywnym określeniu przesłanek dopuszczalności rozwiązania adopcji niepełnej. Zasada ta nie jest realizowana w odniesieniu do przysposobienia pełnego, gdyż zgodnie z paremią *adoptio naturam imitatum*, jego rozwiązanie nie jest możliwe i pozostaje w sprzeczności z zasadą zrównania przysposobienia z naturalnym stosunkiem rodzicielskim;

Zgodnie z art. 115 par. 1 krio przysposobić wspólnie mogą jedynie małżonkowie. Powstaje zatem pytanie, czy w wypadku śmierci jednego z małżonków czy też ustania małżeństwa przez rozwód uprawnione jest staranie się pozostałego przy życiu małżonka, czy też osoby nie zainteresowanej sprawowaniem opieki nad przysposobionym, żądanie rozwiązania przysposobienia w stosunku do takiej osoby. W wyroku z dnia 4 grudnia 1968 roku (II CR 375/68) Sąd Najwyższy stwierdził, iż ani wzajemne stosunki między przysposabiającymi, ani porozumienie się przysposabiających małżonków co do zwolnienia jednego z nich od obowiązków mających wyniknąć ze wspólnego przysposobienia, nie mają wpływu na ustawowy zakres praw i obowiązków wypływających z przysposobienia zarówno dla przysposobionego, jak i dla każdego z przysposabiających. Niniejsze orzeczenie zapadło w wyniku oddalenia rewizji powoda, który żądał uchylenia wyroku Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W analizowanej sprawie Sąd Powiatowy w Wałbrzychu postanowieniem orzekł przysposobienie dziecka przez małżonków. Powód żądał rozwiązania stosunku przysposobienia między nim a dzieckiem twierdząc, że w wyniku porozumienia przysposabiających – przysposobienie dziecka przez powoda miało od początku charakter pozorny i nastąpiło mimo istniejącego już wówczas rozkładu pożycia małżonków, na prośbę żony, która nie mając własnego dziecka, chciała mieć w przysposobionym podporę na przyszłość. Powód wywodził, że dziecko od początku wychowywało się przy przysposabiającej matce i powód nie utrzymywał z nimi żadnego kontaktu. Małżeństwo przysposabiających zostało ostatecznie rozwiązane przez rozwód, a wykonywanie władzy rodzicielskiej powierzono matce przysposabiającej. Powód został zobowiązany do płacenia alimentów na rzecz dziecka. Swoje żądanie odnośnie rozwiązania przysposobienia powód uzasadniał fikcyjnością przysposobienia przez siebie dziecka, brakiem jakiejkolwiek więzi osobistej między nim a dzieckiem oraz tym, iż naturalni rodzice dziecka wyrazili gotowość zajęcia się nim. Kurator i matka przysposabiająca wnieśli o oddalenie powództwa, zaprzeczając twierdze-

niom co do pozorności przysposobienia dziecka i zarzucając, iż powód uchylił się od kontaktów z dzieckiem i od wykonywania obowiązku alimentacyjnego względem niego. Sąd Wojewódzki we Wrocławiu oddalił powództwo ze względu na ustalenia prowadzące do konstatacji, że przysposobienie dziecka przez powoda nie miało charakteru pozornego – powód nie dążył do utrzymywania kontaktów z dzieckiem, nie interesował się nim i nie łożył na jego utrzymanie, a dziecko miało wrodzoną wadę serca i wymagało szczególnej opieki i dożywiania. Od tego wyroku powód wniósł rewizję. W wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że przysposobienie następuje przez orzeczenie sądu opiekuńczego na żądanie przysposabiającego (art. 117 krio). W razie przysposobienia wspólnie przez małżonków powstają między przysposobionym a każdym z przysposabiających dwa odrębne i niezależne od siebie stosunki przysposobienia, z których wynikają skutki prawne określone przez ustawę. W związku z tym ani wzajemne stosunki między przysposabiającymi, ani porozumienie się przysposabiających małżonków co do zwolnienia jednego z nich od obowiązków mających wynikać ze wspólnego przysposobienia nie mają wpływu na ustawowy zakres praw i obowiązków wynikających z przysposobienia zarówno dla przysposobionego, jak też każdego z przysposabiających. Ponadto żądanie rozwiązania przysposobienia ze względu na fakt braku jakiejkolwiek więzi osobistej między powodem a przysposobionym nie może być *per se* przesłanką tej instytucji. Ustalono bowiem, że brak tej więzi jest rezultatem wieloletniego zaniedbywania przez powoda obowiązków, jakie z mocy ustawy, w wyniku ważnego i prawnie w pełni skutecznego przysposobienia, ciążą na nim w stosunku do przysposobionego dziecka[14].

Z kolei przypadku śmierci jednego z przysposabiających dotyczy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 1967 roku (I CR 120/67). Sąd Najwyższy zajął w nim stanowisko, że w razie przysposobienia wspólnie przez małżonków powstają dwa odrębne i niezależne od siebie stosunki przysposobienia, wskutek czego dopuszczalne jest rozwiązanie jednego z nich przy dalszym istnieniu drugiego. Stan faktyczny, na podstawie którego orzekano, wiązał się z tym, że jedno z małżonków, którzy uprzednio wspólnie przysposobili niemowlę, zmarło. Była to kobieta, po śmierci której powód – wnoszący o rozwiązanie przysposobienia, miał trudności z wychowaniem przysposobionej i umieszczał ją u dalszej rodziny bądź u ludzi obcych, płacąc za jej utrzymanie. Sąd Najwyższy zważył, że okoliczność, iż wobec śmierci żony powoda, która wspólnie z nim przy-

[14] LEX 898.

sposobiła pozwaną, stosunek przysposobienia, jaki ją łączył z pozwaną nie może ulec rozwiązaniu i trwa nadal, wskutek czego w razie uwzględnienia powództwa pozwana nie powróciłaby do rodziny naturalnej i byłaby pozbawiona przynależności do jakiejkolwiek rodziny, sama przez się nie wyłącza możliwości i celowości rozwiązania stosunku przysposobienia pomiędzy stronami. W razie przysposobienia wspólnie przez małżonków powstają dwa odrębne i niezależne od siebie stosunki przysposobienia, wskutek czego dopuszczalne jest rozwiązanie jednego z nich przy dalszym istnieniu drugiego. Sąd Najwyższy poczynił również uwagę, iż nie ulegało wprawdzie wątpliwości, że sytuacja przysposobionej w razie uwzględnienia powództwa w związku ze śmiercią żony powoda mogłaby być dla niej w zasadzie niekorzystna i powinna być rozważona na tle całokształtu okoliczności sprawy jako okoliczność przemawiająca za odmową rozwiązania stosunku przysposobienia, to jednak jeśli okazałoby się inaczej – po wnikliwym zbadaniu sytuacji, w jakiej przysposobiona się znalazła, iż ujemne skutki powstałe w wyniku śmierci żony powoda zostaną usunięte, można rozważyć rozwiązanie przysposobienia pomiędzy powodem a przysposobioną[15].

6. Zasada tajemnicy przysposobienia, zgodnie z którą fakt, że przysposobiony nie jest naturalnym potomkiem przysposabiającego nie powinien być wiadomy osobom trzecim. Zasada ta została przyjęta w prawie polskim w ograniczonym zakresie, jako że przysposobienie może zostać rozwiązane. Wydaje się, iż istotą tej zasady jest świadome, faktyczne zachowanie w tajemnicy pochodzenia dziecka i charakteru stosunku pomiędzy przysposabiającym a przysposabianym. Jest to swoisty postulat, gdyż nie można wykluczyć sytuacji, że przysposobiony dowie się o braku pokrewieństwa z przysposabiającym od osób trzecich, np. w związku z zupełnym brakiem podobieństwa do tego ostatniego lub różnicą w kolorze skóry. Mając na względzie powyższe, stwierdza się, że katalog zdarzeń prawnych prowadzących do ustalenia pochodzenia osoby fizycznej nie zawiera przysposobienia, co powoduje tajemnicę ujawniania stanu cywilnego przysposobionego[16]. Za trafne należy uznać spostrzeżenie co do tego, że na sens pojęcia ochrony tajemnicy pochodzenia dziecka przysposobionego składać się będą wypadki zależne od podmiotu, w stosunku do którego ma funkcjonować ochrona, to jest:

[15] LEX 762.

[16] **E. Budna**, *Stan cywilny przysposobionego anonimowo*, Państwo i Prawo, 3, 1994, s. 49–50.

wobec dziecka (przysposobionego), wobec przysposabiającego, wobec naturalnych rodziców dziecka oraz wobec osób trzecich[17].

7. Zasada państwowego nadzoru nad przysposobieniem, zgodnie z którą przy założeniu, że celem przysposobienia jest piecza nad dzieckiem i jego wychowanie, czyli kształtowanie osobowości członka społeczności, to w prawidłowe funkcjonowanie tej instytucji zaangażowany jest tzw. interes ogólny. W związku z tym przysposobienie nie ma li tylko charakteru prywatnego. Czuwanie nad należytym respektowaniem interesu ogólnego należy do państwa, które sprawuje kontrolę przede wszystkim w fazie powstawania przysposobienia oraz w toku postępowania zmierzającego do jego rozwiązania. Należy stwierdzić, iż rola państwa zakreślona została szerzej, ale nie wynika ze specyfiki adopcji, a z konieczności sprawowania opieki i wychowania młodego człowieka w ogólności. Podobnie jak rodzice naturalni, przysposabiany będzie swoiście kontrolowany w sposobie wychowywania dziecka przez różne instytucje (np. szkoły).

8. Zasada bezwzględnej mocy przepisów normujących przysposobienie, na mocy której przepisy te określają w sposób wiążący treść stosunku przysposobienia, a także skutki jego ewentualnego rozwiązania[18].

Polski kodeks rodzinny i opiekuńczy zawiera możliwość nawiązania trojakiego rodzaju przysposobienia, które, najogólniej rzecz ujmując, różnią się między sobą natężeniem więzi rodzinnej i skutkami prawnymi. Są to:

a) przysposobienie niepełne (*adoptio minus plena*);

b) przysposobienie pełne, rozwiązywalne (*adoptio plena*);

c) przysposobienie pełne, nierozwiązywalne (*adoptio plenissima*), nazywane w doktrynie przysposobieniem całkowitym[19].

Według konstrukcji ustawowej stwierdzić można, że podstawową formę przysposobienia stanowi przysposobienie pełne rozwiązywalne, a pozostałe są jego swoistymi pochodnymi, dlatego też dla porządku analiz zostanie ono omówione w pierwszej kolejności. W praktyce dominuje przysposobienie całkowite, a najrzadziej występuje przysposobienie niepełne[20].

---

[17] **S. R. Piechocki**, *Ochrona tajemnicy przysposobienia*, Nowe Prawo, 1, 1979, s. 5.

[18] Klasyfikacja zasad podana za: **J. Ignatowicz**, komentarz do art. 114 krio, [w:] **K. Pietrzykowski (red.)**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 893–894.

[19] **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 242.

[20] **J. Ignatowicz**, *Prawo…*, s. 287.

Przysposobienie pełne to takie, które wywiera skutki w stosunku do przysposabiającego i przysposobionego oraz ich rodzin. Grupując skutki tego rodzaju przysposobienia zauważyć można, że co do zasady:

1. Między przysposabiającym a przysposobionym powstaje prawny stosunek pokrewieństwa. Obie strony pozostają ze sobą w takim stosunku jak rodzice – dziecko naturalne[21].

2. W stosunku do krewnych przysposabiającego przysposobiony nabywa takie same prawa i obowiązki, jakie ma naturalny syn lub córka przysposabiającego i odwrotnie.

3. Ustają prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa przysposobionego, m. in. obowiązki alimentacyjne oraz wzajemne prawa do dziedziczenia ustawowego. Jednakże na mocy art. 121^1 krio rozwiązania tego nie stosuje się względem małżonka, którego dziecko zostało przysposobione przez drugiego małżonka ani względem krewnych tego małżonka – także w razie przysposobienia po ustaniu małżeństwa przez śmierć małżonka. Analogiczne uregulowanie przewidziano w sytuacji, gdy małżonek przysposobił dziecko swego małżonka po śmierci drugiego z rodziców przysposobionego – jeżeli postanowiono tak w orzeczeniu o przysposobieniu; w tej ostatniej sytuacji dochodzi do prawnej rekonstrukcji rodziny[22].

4. Ustaje dotychczasowa władza rodzicielska lub opieka nad przysposobionym, a powstaje nowa, przysługująca przysposabiającemu.

5. Przysposobiony otrzymuje nazwisko przysposabiającego, a jeżeli został przysposobiony przez małżonków wspólnie albo jeden z małżonków przysposobił dziecko drugiego małżonka, przyjmuje nazwisko, które nosiłyby dzieci z małżeństwa. Jednakże na żądanie przysposobionego i za zgodą przysposabiającego sąd opiekuńczy w orzeczeniu o przysposobieniu może postanowić, iż przysposobiony nosić będzie nazwisko złożone z jego dotychczasowego nazwiska i z nazwiska przysposabiającego. Jeżeli jedna z tych osób nosi nazwisko złożone, to sąd opiekuńczy rozstrzyga, który człon tego nazwiska wejdzie w skład nazwiska przysposobionego. Rozwiązanie takie nie jest możliwe, jeżeli sporządzono nowy akt urodzenia przysposobionego z wpisaniem przysposabiających jako rodziców.

[21] Por. **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 358.
[22] *Ibidem*, s. 359.

6. Sąd może zmienić – na wniosek przysposabiającego – imię lub imiona przysposobionego, który nie ukończył lat 13; w późniejszym wieku dziecka może to zrobić za jego zgodą[23].

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że w zakresie pochodzenia przysposobiony nabywa nowy stan cywilny, nie tracąc dotychczasowego. Wskazuje się, iż teoretycznie dopuszczalne jest dochodzenie jego naturalnego stanu cywilnego – zarówno macierzyństwa, jak i ojcostwa tak w aspekcie pozytywnym, jak i negatywnym. Legitymacja czynna przysługuje podmiotom, które były do tego uprawnione przed przysposobieniem. Po przysposobieniu wyłączone są pewne skutki ustalenia naturalnego pochodzenia dziecka – np. w wypadku ustalenia ojcostwa nie można już nadać dziecku nazwiska ojca ani też przyznać mu władzy rodzicielskiej[24]. Fakt rzeczywistego pochodzenia nie ulega zatarciu w aktach stanu cywilnego. W wypadku przysposobienia pełnego umieszcza się wzmiankę na marginesie aktu urodzenia, która dotyczy przysposobienia. Jednak w sytuacji wspólnego przysposobienia przez małżonków, w odpisach skróconych aktu urodzenia, przysposabiający są wymieniani jako rodzice dziecka. Podobne rozwiązanie przyjęto w wypadku przysposobienia dziecka przez męża matki lub przez żonę ojca, a także w razie przysposobienia przez osobę nie pozostającą w związku małżeńskim, z tym że w tej ostatniej sytuacji jako imię drugiego rodzica wymienia się imię wskazane przez przysposabiającego, a jako nazwisko drugiego rodzica – nazwisko przysposabiającego (art. 47 ust. 4 ustawy z dnia 29 września 1986 roku Prawo o aktach stanu cywilnego[25])[26]. Dopuszczalne jest jednak sporządzenie nowego aktu urodzenia przysposabianego, w którym jako rodziców wpisuje się przysposabiających, jeżeli sąd opiekuńczy tak postanowi. Wniosek o sporządzenie nowego aktu urodzenia składa przysposabiający za zgodą przysposobionego, gdy ten ukończył 13 lat albo na wniosek przysposobionego za zgodą przysposabiającego. W sytuacji sporządzenia nowego aktu urodzenia, do dotychczasowego wpisuje się o tym fakcie wzmiankę dodatkową. Dotychczasowy akt nie podlega ujawnieniu i nie wydaje się z niego odpisów, chyba że zażąda tego sąd w związku z ustaleniem pochodzenia przysposobionego, jego uznaniem lub rozwiązaniem stosunku przysposobienia albo w związku z innymi sprawami, w których

[23] Por. **J. Winiarz**, **J. Gajda**, *Polskie…*, s. 230–231, Por. też: **J. Winiarz**, *Prawo…*, s. 254–255.
[24] **J. Ignatowicz**, *Prawo…*, s. 288.
[25] Dz.U. z 2004, 161, 1688.
[26] **J. Winiarz**, **J. Gajda**, *Polskie…*, s. 229.

sąd uzna to za konieczne. Po uzyskaniu pełnoletniości przysposobiony może żądać udostępnienia mu części dotyczącej dotychczasowego aktu urodzenia[27].

Przysposobienie całkowite ma miejsce wtedy, gdy rodzice małoletniego wyrazili przed sądem opiekuńczym zgodę na przysposobienie dziecka bez wskazania osoby przysposabiającej (zgoda *in blanco*)[28]. Jest to poszerzona i pogłębiona w skutkach odmiana przysposobienia pełnego rozwiązywalnego[29]. Przy takim sposobie wyrażenia zgody przysposobienie całkowite stanowi wyłączną formę przysposobienia *ex lege*, a zainteresowani nie mają na to żadnego wpływu[30]. U podstaw konstrukcji przysposobienia całkowitego leży fakt, iż przysposobiony pod każdym względem jest traktowany tak jakby był naturalnym dzieckiem przysposabiającego. J. Ignatowicz wskazuje, iż cel tej postaci adopcji jest ze wszech miar pożądany, a osiąga się go dzięki następującym dwóm przesłankom: dzięki temu, że rodzice wyrazili zgodę blankietową na przysposobienie, nie wiedzą kto dziecko przysposobił, a tym samym nie mogą w żaden sposób wpływać na relacje w stosunku przysposobienia, ponadto służą temu przyczyny natury faktycznej, gdyż zgoda *in blanco* najczęściej wyrażana jest w stosunku do niemowląt, które wychowuje się w rodzinie przysposabiających od początku swego życia jak dziecko naturalne i nie dowiaduje się o swoim rzeczywistym pochodzeniu[31].

Odnośnie wyrażenia zgody na przysposobienie uwagi wymaga uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1994 roku (III CZP 159/94). Sąd Najwyższy stwierdził w niej bowiem, iż okoliczność, że matka dziecka jest ograniczona w zdolności do czynności prawnych, nie ma wpływu na skuteczność prawną jej oświadczenia o wyrażeniu zgody na przysposobienie dziecka. Niniejszą uchwałę podjęto po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przekazanego przez Sąd Wojewódzki w Lublinie, które sprowadzało się do kwestii, czy zgoda małoletniej matki na przysposobienie jej dziecka w przyszłości bez wskazania osoby przysposabiającego (art. 118 par. 3 krio) wymaga do swojej ważności zgody przedstawiciela ustawowego tej matki, a jeżeli tak – to czy zaakceptowanie przez tegoż takiej czynności może nastąpić w późniejszym terminie niż wyrażona przez małoletnią matkę zgoda na przysposobienie. W związku z powyż-

[27] *Ibidem.*
[28] *Ibidem*, s. 230.
[29] **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza…*, s. 362.
[30] **J. Ignatowicz**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 293.
[31] *Ibidem.*

szym Sąd Najwyższy uznał, że literalna wykładnia przepisu art. 118 krio wskazuje na to, że ustawodawca nie czyni w nim żadnej różnicy między rodzicami o pełnej zdolności do czynności prawnych i ograniczonymi w takiej zdolności. Konsekwentnie nie uzależnił prawnej skuteczności zgody rodzica ograniczonego w zdolności do czynności prawnych na przysposobienie dziecka od zgody jego przedstawiciela ustawowego. Dalej Sąd Najwyższy stwierdza, że gdyby wolą ustawodawcy było uzależnienie tej skuteczności od zgody przedstawiciela ustawowego, to dałby temu wyraz w przepisie – podobnie jak w art. 74 krio, który reguluje uznanie dziecka przez ojca ograniczonego w zdolności do czynności prawnych. Sąd Najwyższy dokonał także oglądu kwestii zgody przedstawiciela ustawowego osoby wyrażającej własną zgodę na przysposobienie w sytuacji, gdy ma ona ograniczoną zdolność do czynności prawnych, przez pryzmat przepisów Kodeksu cywilnego. Wyraził on pogląd, że zgodnie z treścią art. 17 kc, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności prawnej zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego, jednakże przysposobienie nie ma charakteru żadnej z czynności wymienionych w niniejszym przepisie, jest czynnością o charakterze osobistym, a więc zgoda na nie może być wyrażona samodzielnie także przez rodzica ograniczonego w zdolności do czynności prawnych – bez względu na przyczynę takiego ograniczenia[32]. Z tym poglądem nie sposób się zgodzić. Osoba, która jest ograniczona w zdolności do czynności prawnych czy to ze względu na wiek, czy to poprzez ubezwłasnowolnienie częściowe, nie jest *ipso iure* zdolna do podejmowania wiążących decyzji. Przysposobienie dziecka to pewna grupa czynności o znacznie ważniejszym gatunkowo charakterze niż pojedyncze zobowiązanie czy rozporządzenie, jego skutki są często dalej idące niż w przypadku rozporządzeń czy zobowiązań, tak więc rozumowanie i stanowisko Sądu Najwyższego wydaje się być błędne.

Do cech charakteryzujących przysposobienie całkowite zalicza się:

1. Pełną utratę przez przysposobionego dotychczasowego stanu cywilnego. Zgodnie z art. 124^1 krio w wypadku gdy rodzice przysposobionego wyrazili zgodę na jego przysposobienie bez wskazania osoby przysposabiającego, nie jest dopuszczalne uznanie przysposobionego, unieważnienie uznania, sądowe ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia. Dzięki

[32] LEX 4150.

tej formie przysposobienia ustają bowiem stosunki rodzinne między przysposobionym a jego naturalnymi krewnymi[33].

2. Tajemnicę pochodzenia przysposobionego. Zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego w związku z przysposobieniem sporządza się nowy akt urodzenia, w którym jako rodziców wpisuje się przysposabiających, ale 48 ust. 2 wprowadza zastrzeżenie, iż w razie przysposobienia dziecka przez osobę nie pozostającą w związku małżeńskim, w odpisie skróconym aktu urodzenia wymienia się przysposabiającego jako rodzica dziecka. Jako imię drugiego z rodziców wpisuje się imię wskazane przez przysposabiającego, a jako nazwisko drugiego z rodziców i jego nazwisko rodowe – nazwisko przysposabiającego. Podobnie dzieje się w razie przysposobienia przez jednego z małżonków dziecka nie pochodzącego od współmałżonka. Dotychczasowego aktu urodzenia nie skreśla się, lecz o sporządzeniu nowego aktu urodzenia wpisuje się dodatkową wzmiankę. Dotychczasowy akt urodzenia nie podlega ujawnieniu i nie wydaje się z niego odpisów, chyba że sąd w danej sprawie uzna to za konieczne. Po uzyskaniu pełnoletniości przysposobiony może żądać udostępnienia księgi stanu cywilnego w części dotyczącej dotychczasowego aktu urodzenia. Wydaje się, iż nie jest dopuszczalne postanowienie w orzeczeniu przysposobienia, że przysposobiony będzie nosił nazwisko złożone z jego dotychczasowego nazwiska i nazwiska przysposabiającego[34].

3. Niedopuszczalność rozwiązania przysposobienia całkowitego (art. 125^1 krio).

4. Niemożność przysposobienia dokonanego przez małżonka ojca lub matki, gdyż wówczas zgoda ojca lub matki wskaże na konkretną osobę przysposabiającego.

5. Ogólne zasady dziedziczenia, regulujące dziedziczenie w stosunkach między krewnymi naturalnymi.

6. Możliwość ponownego przysposobienia za życia przysposabiającego.

7. Niedopuszczalność zachowania przez przysposobionego swojego nazwiska[35].

Mając na względzie przepisy ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego w kontekście tajemnicy pochodzenia przysposobionego oraz dotychcza-

[33] **S. Grzybowski**, *Przysposobienie całkowite*, Państwo i Prawo, 2, 1979, s. 46.
[34] *Ibidem*, s. 47
[35] Por. **J. Ignatowicz**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 293–294; Por. też: **J. Winiarz**, *Prawo…*, s. 255–256.

sowego i nowego aktu urodzenia tej osoby, przedstawienia wymaga uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1994 roku (III CZP 99/94), która zapadła na skutek wniosku Ministra Sprawiedliwości o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego sprowadzającego się do dwóch pytań: czy w świetle art. 48 ust. 2 w związku z art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 28 września 1986 roku Prawo o aktach stanu cywilnego, dla dziecka przysposobionego przez męża matki lub żonę ojca sporządza się nowy akt urodzenia i czy w razie pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytanie, dotychczasowy akt urodzenia dziecka podlega skreśleniu. W uchwale Sąd Najwyższy zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym nowy akt urodzenia sporządza się również dla dziecka przysposobionego przez męża matki lub żonę ojca, jeżeli przez przysposobienie powstają skutki określone w art. 121 krio. W takiej sytuacji dotychczasowy akt urodzenia dziecka nie podlega skreśleniu. Na potwierdzenie niniejszych tez Sąd Najwyższy przytoczył kompleksową, wielowątkową argumentację. Uznał on bowiem, że jednym z podstawowych założeń nowoczesnej regulacji adopcji jest zasada tajemnicy tego zdarzenia, która to wyraża się w ukryciu faktu, że przysposabiający nie jest naturalnym rodzicem przysposobionego zarówno przed otoczeniem, jak i jego rodzicami naturalnymi. Zaznaczono równocześnie, iż dobra te są wyżej przez zainteresowanych cenione niż dobro w postaci „biologicznej" tożsamości człowieka. Chęć zatajenia faktu przysposobienia jest wyrazem dążenia przysposabiającego do tego, aby jego stosunek rodzicielski całkowicie eliminował stosunek rodziców naturalnych, co zarazem leży w interesie przysposobionego, którego dobro zawsze powinno być uwzględnianie, gdyż uwalnia go od psychicznego niepokoju związanego ze świadomością, że przysposabiający nie jest jego rodzicem biologicznym. Zazwyczaj jednak – zwłaszcza gdy dziecko posiada już świadomość sytuacji, jak również gdy otoczenie, w którym funkcjonuje, wie o przysposobieniu, tego rodzaju rozważania będą miały jedynie charakter fikcji prawnej – niewątpliwie dążącej do utrzymania zasady działania dla dobra przysposabianego. Sąd Najwyższy zauważył słusznie, iż przysposobienie pasierba może występować na tle bardzo różnych stanów faktycznych – np. adopcja przez męża lub żonę rodzica naturalnego w następstwie rozwodu rodziców biologicznych czy też adopcja przez pozostałego przy życiu męża lub żonę matki. Pozostawienie dotychczasowego aktu urodzenia przysposobionego przy jednoczesnym sporządzeniu nowego jest możliwy do wytłumaczenia. Sąd Najwyższy przeprowadził w tej kwestii następujące wywody: sporządzenie nowego aktu urodzenia przysposobionego i utajnienie dawnego aktu ma na celu ukrycie adopcji zarówno przed

otoczeniem, jak i przed dzieckiem przysposobionym. Nie wydaje się, by ten cel odnosił się w równym stopniu do wszystkich sytuacji faktycznych, w których dochodzi do przysposobienia pasierba. W szczególności nie wchodzi on w grę, gdy adopcja pasierba przez męża lub żonę nastąpiła po śmierci drugiego małżonka, który był naturalnym rodzicem dziecka. Przysposobienie przez pozostałego przy życiu ojczyma lub macochę wydaje się być korzystne dla dziecka, nie musi się jednak łączyć z tym ustanie praw i obowiązków wynikających z pokrewieństwa między przysposobionym a rodziną zmarłego ojca lub matki. Nakaz skreślenia dotychczasowego aktu urodzenia, zawarty w art. 48 ust. 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, jest konsekwencją nierozwiązywalności i pełnego utajnienia przysposobienia, na które rodzice dziecka wyrazili zgodę bez wskazania osoby przysposabiającego. Uzasadnienie to nie może odnosić się do wszystkich wypadków przysposobienia pasierba. Przyjąć więc należy, że nakaz skreślenia dotychczasowego aktu urodzenia odnosi się tylko do sytuacji określonej w art. 48 ust. 1 powoływanej ustawy, czyli do przysposobienia pełnego. Ponieważ przysposobienie pasierba nie może być nigdy przysposobieniem całkowitym, istnieje zatem możliwość rozwiązania przysposobienia i powrotu do stanu cywilnego dziecka sprzed adopcji[36].

Przysposobienie niepełne (*adoptio minus plena*) jest ustanawiane przez sąd opiekuńczy na żądanie przysposabiającego i za zgodą osób, których zgoda jest do przysposobienia potrzebna (art. 124 par. 1 krio). Nie można orzec tej formy przysposobienia w sytuacji, gdy rodzice przysposobionego wyrazili przed sądem opiekuńczym zgodę na przysposobienie dziecka bez wskazania osoby przysposabiającego (art. 124 par. 2 krio). Można stąd wyprowadzić wniosek, że przysposobienia niepełnego nie można orzec z urzędu, jak również – że brak w orzeczeniu o przysposobieniu wzmianki o rodzaju przysposobienia oznacza, że orzeczone zostało przysposobienie pełne.

Do cech przysposobienia niepełnego należą przede wszystkim:

1. Stworzenie prawnego stosunku pokrewieństwa jedynie między przysposabiającym a przysposobionym z wyjątkiem tego rodzaju, iż skutki przysposobienia rozciągają się na zstępnych przysposobionego.

2. Skutki nie rozciągają się na rodzinę przysposabiającego (jego własne dzieci oraz dzieci później przez niego przysposobione nie są uważane za rodzeństwo przysposobionego).

[36] LEX 4138.

3. Skutki naturalnego pokrewieństwa zostają poważnie zmodyfikowane, m. in. nie wygasają wzajemne obowiązki alimentacyjne między przysposobionym a jego naturalną rodziną, ale zmienia się kolejność obowiązku. Obowiązek alimentacyjny przysposabiającego względem przysposobionego wyprzedza taki obowiązek wstępnych i rodzeństwa przysposobionego; obowiązek alimentacyjny przysposobionego względem wstępnych i rodzeństwa obciąża przysposobionego w ostatniej kolejności (art. 131 krio); rodzice przysposobionego nie dziedziczą z ustawy po przysposobionym, w ich miejsce wchodzi przysposabiający. Pozostały porządek dziedziczenia nie ulega zmianie. Przysposobiony dziedziczy po przysposabiającym tak jak jego dzieci, a zstępni przysposobionego dziedziczą po przysposabiającym na tych samych zasadach co jego dalsi zstępni. Z kolei przysposobiony i jego zstępni nie dziedziczą po krewnych przysposabiającego i odwrotnie (art. 937 kc).

4. Skutki w odniesieniu do władzy rodzicielskiej są analogiczne do występujących przy przysposobieniu pełnym.

5. Niestosowanie postanowień art. 47 ust. 2–5 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, jeżeli postanowi tak sąd opiekuńczy na wniosek przysposabiającego, za zgodą osób, których zgoda jest do przysposobienia potrzebna[37].

Nowelizacją z 26 maja 1995 roku[38] wprowadzono do krio art. 114^2, opisujący przypadek tzw. adopcji zagranicznej. Pojęcie to oznacza przysposobienie małoletniego obywatela polskiego, zamieszkałego w kraju, powodujące przeniesienie dziecka na stałe za granicę. Zgodnie z art. 114^2 krio przysposobienie, które spowoduje zmianę dotychczasowego miejsca zamieszkania przysposobionego w RP na miejsce zamieszkania w innym państwie, może nastąpić tylko wtedy, gdy łącznie zostaną stwierdzone poniższe okoliczności:

a) jedynie w ten sposób można zapewnić przysposabianemu odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne;

b) w kraju nie można zorganizować przysposobienia.

Z przedstawionej regulacji wynika, iż adopcja zagraniczna ma charakter subsydiarny w stosunku do krajowej. Pierwszeństwo tej drugiej zanika, jeżeli pomiędzy przysposabiającym a przysposabianym istnieje stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa, albo gdy przysposabiający już przysposobił siostrę lub brata przysposabianego (art. 114^2 par. 2 krio).

[37] **J. Gajda**, **J. Winiarz**, *Polskie…*, s. 232.
[38] Dz.U. z 1995, 83, 417.

Jak można zauważyć, dla tego rodzaju przysposobienia nie jest istotna narodowość lub obywatelstwo przysposabiającego, lecz jedynie jego miejsce zamieszkania poza granicami RP[39].

Kwestię przysposobienia z elementem zagranicznym regulują także akty prawa międzynarodowego. Do najważniejszych należą: Konwencja Praw Dziecka z 20 listopada 1989 r.[40]; Konwencja Haska z 29 maja 1993 roku[41] oraz Deklaracja w Sprawie Zasad Społecznych i Prawnych dotyczących Ochrony i Dobrobytu Dzieci ze Szczególnym Uwzględnieniem Opieki Zastępczej oraz Adopcji Krajowej oraz Międzynarodowej z 3 grudnia 1986.

Przeprowadzając analizy Konwencji Praw Dziecka, na uwagę zasługuje także art. 21, zgodnie z którym Państwa Strony uznające lub dopuszczające system adopcji zapewnią, aby dobro dziecka było najwyższym względem i będą traktować adopcję związaną z przemieszczeniem dziecka do innego kraju jako zastępczy środek opieki nad dzieckiem, jeżeli nie może być ono umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej, albo nie można mu zapewnić w żaden inny odpowiedni sposób opieki w kraju pochodzenia. Przepis powyższy został recypowany do art. 114^2 krio w związku z ratyfikacją niniejszej Konwencji. Niewątpliwie zatem nawiązanie stosunku przysposobienia według prawa polskiego przez orzeczenie sądu spełnia wymogi konwencyjne, ale wymogów takich nie wydaje się już spełniać brak ustawowych rozwiązań regulujących postępowanie poprzedzające złożenie w sądzie wniosku o przysposobienie[42].

Konwencja haska określa szczegółowo warunki przysposobienia międzynarodowego. Jej celem jest (zgodnie z art. 1) m. in. stworzenie zabezpieczeń mających gwarantować, aby adopcja międzynarodowa dokonywana była w najlepszym interesie dziecka i z poszanowaniem jego fundamentalnych praw. Art. 4 i 5 Konwencji prowadzą do konstatacji, że przysposobienie międzynarodowe może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy właściwe organy ustaliły, że dziecko może zostać przysposobione i przysposobienie międzynarodowe pozostaje w najlepszym interesie dziecka. Należy także dokonać ustaleń co do kwestii, czy przyszli przysposabiający są odpowiedni i właściwi do przysposobienia. Konwencja koncentruje się przede wszystkim na kwestiach współpracy zaintereso-

[39] **M. Nazar**, [w:] **T. A. Filipiak**, **J. Mojak**, **M. Nazar**, **E. Niezbecka**, *Zarys…*, s. 514.
[40] Dz.U. 120/91, poz. 526.
[41] Dz.U. 39/2000, poz. 448 i 449.
[42] **E. Holewińska-Łapińska**, *Wykładnia norm o przysposobieniu w świetle Konwencji Praw Dziecka*, Palestra, 5–7, 1991, s. 21.

wanych państw w doprowadzeniu do skutku przysposobienia międzynarowego, przy uwzględnieniu zasady subsydiarności tej formy adopcji[43].

Konwencja haska nakłada na organy centralne pewne, wskazane poniżej, obowiązki. W Polsce takim organem jest Minister Edukacji Narodowej. Stwierdza się, iż organy centralne Państw – Sygnatariuszy powinny między sobą współpracować oraz popierać współpracę pomiędzy właściwymi organami poszczególnych państw dla zapewnienia ochrony dzieci i realizowania celów Konwencji. Zobowiązano organy centralne do zastosowania bezpośrednio albo za pośrednictwem władz publicznych lub innych właściwie upoważnionych instytucji wszelkie środki mające w szczególności na celu zbieranie, przechowywanie i wymianę informacji dotyczących sytuacji dziecka i przyszłych przysposabiających w zakresie niezbędnym do przysposobienia oraz upraszczanie, prowadzenie i przyspieszanie postępowania o przysposobienie (*vide* art. 9 Konwencji). Organy centralne bezpośrednio lub za pośrednictwem upoważnionych instytucji są zobowiązane także do podejmowania działań zapobiegających uzyskiwaniu niestosownych korzyści majątkowych w związku z przysposobieniem oraz do przeciwdziałania wszelkim praktykom sprzecznym z celami Konwencji. Do upoważnionych instytucji w Polsce należą: Publiczny Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy oraz Krajowy Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy TPD. Na mocy art. 11 Konwencji mają one m. in. wykonywać wyłącznie cele nie przynoszące korzyści majątkowych na warunkach i w granicach określonych przez właściwe organy państwa. Wskazane instytucje powinny podlegać kierownictwu i obsłudze przez osoby o nienagannej postawie moralnej i o wykształceniu lub doświadczeniu zawodowym w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego[44].

Dla stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, a tym samym zaistnienia znamienia przestępstwa z dawnego art. 253 par. 2 kk, a aktualnie – art. 211a kk, zbadać należy przesłanki przysposobienia wynikające z krio. Do wspólnych dla wszystkich krajowych rodzajów przysposobienia przesłanek zalicza się przesłanki po stronie przysposobionego (małoletniość, życie, zgoda małoletniego); przesłanki po stronie przysposabiającego (wyrażenie woli przysposobienia, różnica wieku, pełna zdolność do czynności prawnych, kwalifikacje podmiotowe) oraz przesłanki innego rodzaju (zgoda rodziców, niemożność zapewnienia dziecku w Polsce odpowiedniego zastępczego środowiska rodzinnego przy adopcji zagranicznej).

---

[43] **A. Zieliński**, *Nowa konwencja haska w sprawie przysposobienia międzynarodowego*, Państwo i Prawo, 9, 1993, s. 4–5.

[44] Por. **J. Winiarz**, **J. Gajda**, *Polskie…*, s. 234–235.

Małoletniość przysposabianego wynika z art. 114 par. 1 krio. Przesłanka ta służy celowi przysposobienia, jakim jest zapewnienie dziecku rodzinnych warunków wychowania i rozwoju[45]. Z paragrafu 2 można wyprowadzić wniosek, że wymaganie małoletniości powinno być spełnione w dniu złożenia wniosku o przysposobienie. W związku z powyższym postępowanie sądowe może zakończyć się orzeczeniem o przysposobieniu już po uzyskaniu przez przysposabianego pełnoletniości. W efekcie sąd orzekając o przysposobieniu może mieć do czynienia z osobą pełnoletnią, do której przesłanki stosowne dla małoletniości nie powinny być odnoszone. Stwarza to dla sądu dodatkowe trudności w ocenie sytuacji osoby pełnoletniej[46]. Nie uwzględniono zatem możliwości adopcji osoby, która dopiero co osiągnęła pełnoletniość. Celem tego rodzaju adopcji byłoby w praktyce dostosowanie sytuacji prawnej stron do istniejącego już stanu faktycznego (problem wychowańców)[47]. Adopcją może być objęte każde małoletnie dziecko, niezależnie od uprzedniego wychowania albo utrzymania. Możliwe jest orzeczenie przysposobienia dziecka mającego oboje rodziców i pozostającego pod ich władzą rodzicielską, jednakże sąd powinien tę okoliczność ocenić wnikliwie, kierując się przede wszystkim dobrem dziecka[48]. Przysposobić można każde małoletnie dziecko, bez względu na jego płeć, stan zdrowia, wyznanie itp.[49]

Życie stanowi przesłankę przysposobienia w tym aspekcie, że zgodnie z art. 117 par. 2 krio orzeczenie nie może zostać wydane po śmierci osoby, która miała być przysposobiona. Jeżeli do śmierci takiej osoby dojdzie w trakcie prowadzenia postępowania, to na mocy art. 587 par. 1 kpc, sąd umarza postępowanie. Nie jest dopuszczalna zmiana stanu cywilnego dziecka po jego śmierci, gdyż prowadziłoby to w konsekwencji do nieuzasadnionych korzyści materialnych, na przykład dziedziczenia z ustawy po zmarłym[50].

Zgoda małoletniego, który ukończył lat 13 jest obligatoryjną przesłanką przysposobienia. Ustawodawca uwzględnił jednak wolę osób młodszych poprzez nałożenie na sąd obowiązku wysłuchania ich, jeżeli mogą pojąć znaczenie przysposobienia (art. 118 par. 2 krio). Art. 118 par. 3 krio stanowi wyjątek od powyższych zasad. Sąd opiekuńczy może

[45] **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 236.
[46] **J. Gajda**, *Przysposobienie dziecka w prawie polskim*, [w:] **P. Kasprzyk (red.)**, *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005, s. 252.
[47] **J. Strzebińczyk**, *Prawo rodzinne*, Kraków 2006, s. 328.
[48] **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 236.
[49] **A. Zieliński**, *Prawo…*, s. 305.
[50] **J. Strzebińczyk**, *Prawo…*, s. 330.

orzec przysposobienie bez żądania zgody przysposabianego lub bez jego wysłuchania, jeżeli nie jest on zdolny do wyrażenia zgody lub jeżeli z oceny stosunku między przysposabiającym a przysposabianym wynika, że uważa się on za dziecko przysposabiającego, a żądanie zgody lub wysłuchanie byłoby sprzeczne z dobrem przysposabianego. Wskazuje się, iż przykładem sytuacji, gdy dziecko nie będzie zdolne do wyrażenia zgody może być stan zdrowia, natomiast stosunek zbliżony do rodzicielstwa z punktu widzenia, przekonania małoletniego, może zachodzić wtedy, gdy dziecko od wczesnego dzieciństwa jest wychowywane przez przysposabiającego. Wówczas uzasadnione może być utrzymywanie małoletniego – dla jego dobra – w tym przeświadczeniu[51]. Podkreśla się, że zgoda na przysposobienie jest uprawnieniem małoletniego o charakterze osobistym, wobec czego nie może być wyrażona w jego imieniu przez przedstawiciela ustawowego[52].

Jak już stwierdzono, do przesłanek przysposobienia po stronie przysposabiającego zalicza się: wyrażenie woli przysposobienia, różnicę wieku, pełną zdolność do czynności prawnych oraz przymioty osobiste. Część z nich wynika wprost ze stosownych przepisów krio, a część wymaga wyinterpretowania z całokształtu regulacji cywilistycznych.

Wyrażenie woli przysposobienia nie wynika wprost z przepisów o tej instytucji, tym niemniej wyprowadza się ją z art. 117 par. 1 krio, na mocy którego przysposobienie następuje w drodze orzeczenia sądu opiekuńczego na żądanie przysposabiającego. *A contrario*, nie można orzec przysposobienia wbrew woli podmiotu, który w postępowaniu posiada legitymację czynną. Na podstawie niniejszego przepisu wyprowadza się wniosek, iż nie dotyczy on tylko legitymacji czynnej, lecz wyraża także materialnoprawną przesłankę zgody przysposabiającego[53]. Jest to uprawnienie ściśle osobiste[54]. Adoptujący wyraża wolę przysposobienia poprzez złożenie stosownego wniosku o przysposobienie[55].

Pośrednio analizowana przesłanka znajduje odzwierciedlenie w art. 116 krio, zgodnie z którym jeżeli przysposabiający pozostaje w związku małżeńskim, to do adopcji potrzeba zgody współmałżonka, chyba że nie posiada on zdolności do czynności prawnych albo porozumienie się z nim napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody.

[51] Por. **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 237.
[52] *Ibidem*.
[53] *Ibidem*, s. 238.
[54] **A. Zieliński**, *Prawo…*, s. 308.
[55] **J. Strzebińczyk**, *Prawo…*, s. 330.

Słusznie zaznacza się, że przyjęcie dziecka do rodziny to fakt doniosły dla osób pozostających w związku małżeńskim, nie mogący nastąpić bez zgody jednej z nich, gdyż może to prowadzić do rozpadu rodziny.

Przesłanka woli przysposobienia po stronie przysposabiającego doznaje ograniczeń w sytuacji późniejszego cofnięcia wniosku oraz w przypadku, gdy z żądaniem przysposobienia wystąpił prokurator[56].

Przesłanka różnicy wieku między przysposabiającym a przysposobionym wywodzona jest z art. 114^1 par. 2 krio, który stanowi, że między tymi podmiotami powinna istnieć odpowiednia różnica wieku. Europejska Konwencja o adopcji dzieci z 1967 roku wprowadziła zapis, iż minimalnym wiekiem po stronie przysposabiającego jest ukończenie przez niego 21 lat. Ratyfikując w roku 1996 niniejszą Konwencję, Polska zgłosiła zastrzeżenie do art. 7, które zawierało stwierdzenie, że zamiast sztywno określonego wieku minimalnego, w polskim systemie prawa będzie obowiązywać zasada wymogu uzyskania pełnej zdolności do czynności prawnych. Uważa się, że za rozwiązaniem tym przemawia fakt próby upodobnienia stosunku przysposobienia do przeciętnej rodziny opartej na więzi biologicznej, w której to rodzicielstwo może mieć miejsce zarówno wcześnie, jak i późno, stąd brak określoności przesłanki wieku[57]. Zazwyczaj uznaje się, że różnica wieku między przysposabiającym a przysposobionym powinna wynosić co najmniej 18 lat, ale w wyjątkowych sytuacjach, np. w razie adopcji przez męża matki jej dziecka, różnica ta może być mniejsza, jeżeli nie ucierpi wskutek tego dobro dziecka[58]. Rzeczą sądu opiekuńczego jest przeprowadzenie indywidualnej oceny dotyczącej konkretnego przypadku[59]. Nie stanowi przeszkody znaczna różnica wieku, jednak sąd powinien zbadać ze szczególną wnikliwością, czy będący w starszym wieku przysposabiający ze względu na stan zdrowia jest w stanie sprostać obowiązkom rodzicielskim do czasu usamodzielnienia się przysposobionego dziecka[60]. Potwierdzenie tej ostatniej tezy wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 1967 roku (I CR 120/67). Sąd Najwyższy uznał bowiem, że znaczna nawet różnica wieku pomiędzy przysposobionym a przysposabiającym sama w sobie nie może stanowić przeszkody w dojściu przysposobienia do skutku, chyba że jakieś szczególne okoliczności związane z późnym

[56] **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 238.
[57] *Ibidem*.
[58] *Ibidem*.
[59] **A. Zieliński**, *Prawo…*, s. 308.
[60] **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 238.

wiekiem przemawiają – ze względu na dobro dziecka – przeciwko przysposobieniu (np. ciężka choroba)[61].

Art. 114^1 par. 1 krio statuuje, iż przysposobić może jedynie osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych, jeżeli jej kwalifikacje osobiste uzasadniają przekonanie, że będzie należycie wywiązywała się z obowiązków przysposabiającego.

Zagadnienie zdolności do czynności prawnych zostało unormowane w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny[62]. Zgodnie z niniejszym aktem prawnym pełną zdolność do czynności prawnych nabywa się z chwilą uzyskania pełnoletniości[63]. Pełnoletnim jest ten, kto ukończył 18 lat. Małoletni uzyskuje pełnoletniość przez zawarcie małżeństwa i nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa[64]. Nie mają zdolności do czynności prawnych osoby, które nie ukończyły lat 13 oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie[65]. Osoba, która ukończyła lat 13, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem[66]. Czynność prawna dokonana przez osobę, która nie ma zdolności do czynności prawnych, jest nieważna[67]. Ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat 13 oraz osoby ubezwłasnowolnione częściowo[68]. Osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeśli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw[69]. Przysposabiający musi cechować się pełną zdolnością do czynności prawnych, gdyż w następstwie przysposobienia przysługiwać mu będzie władza rodzicielska[70].

Z dobra dziecka, jako nadrzędnej przesłanki dopuszczalności przysposobienia, wynika konieczność posiadania przez przysposabiających

[61] LEX 762.
[62] Dz.U. 64.16.93.
[63] Art. 11 kc.
[64] Art. 10 par. 1 i 2 kc.
[65] Art. 12 kc.
[66] Art. 13 par. 1 kc
[67] Art. 14 par. 1 kc.
[68] Art. 15 kc.
[69] Art. 16 par. 1 kc.
[70] **J. Winiarz**, *Prawo…*, s. 249.

kwalifikacji podmiotowych, służących prawidłowemu kształtowaniu się osobowości małoletniego. Wychowanie i troskę o rozwój dziecka należy powierzyć osobie, której cechy osobiste, a zwłaszcza poziom moralny, pozwalają przypuszczać, iż dziecko znajdzie się w korzystnym dla siebie środowisku rodzinnym[71]. Na mocy art. 586 par. 4 kpc dla realizacji tego założenia sąd przed wydaniem orzeczenia o przysposobieniu zasięga opinii ośrodka adopcyjno-opiekuńczego lub innej specjalistycznej placówki.

W kwestii kwalifikacji kandydatów na przysposabiających, baczną uwagę należy zwrócić na powody, które skłaniają ich do adopcji dziecka. Z psychologicznego punktu widzenia wyodrębnić można cztery fazy procesu adopcyjnego, obserwowanego od strony kandydata na przysposabiającego:

a) podjęcie decyzji o adopcji dziecka;
b) kwalifikacja kandydatów na rodziców adopcyjnych;
c) przygotowanie do podjęcia roli rodziców adopcyjnych;
d) oczekiwanie na dziecko[72].

Okolicznościami, które mogą (ale nie muszą) dyskwalifikować osoby ubiegające się o status przysposabiającego, są: uprzednia ingerencja sądu opiekuńczego, dotycząca kandydata – na podstawie art. 109, 111 i 113 krio oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, jak również popełnienie przestępstwa przeciwko rodzinie[73].

Do przesłanek niezależnych od stron stosunku przysposobienia zalicza się zgodę rodziców oraz warunki przeniesienia adoptowanego za granicę.

Co do zasady istnieje wymóg uzyskania zgody rodziców bądź opiekunów dziecka na przysposobienie[74]. Wyjątek dotyczy następujących sytuacji:

a) gdy rodzice są nieznani;

b) gdy porozumienie z rodzicami napotyka na trudne do przezwyciężenia przeszkody;

c) gdy rodziców pozbawiono władzy rodzicielskiej;

d) sądowego ustalenia ojcostwa bez przyznania ojcu władzy rodzicielskiej.

Trzeba uznać, iż prawo rodziców do wyrażenia zgody na przysposobienie jest atrybutem wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej, ale przy tym jest równocześnie ich prawem osobistym[75].

---

[71] **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 239.
[72] **A. Jarmołowska**, *Psychologiczne aspekty procesu adopcji dziecka*, [w:] **P. Kasprzyk (red.)**, *Prawo…*, s. 279.
[73] **J. Strzebińczyk**, *Prawo…*, s. 331.
[74] Art. 119 par. 1 krio.

Warto powołać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1976 roku (IV CR 97/76), zgodnie z którym postępowanie zakończone orzeczeniem przysposobienia osoby małoletniej, której opiekun nie został wezwany na rozprawę i nie wziął w niej udziału, jest dotknięte nieważnością także wtedy, gdy w świetle ustalonych przez sąd opiekuńczy okoliczności szczególnych zachodziły przesłanki uzasadniające – w myśl art. 119 krio – orzeczenie przysposobienia mimo braku zgody opiekuna. Orzeczenie to zapadło w wyniku rozpatrzenia zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Wojewódzki odnośnie przepisów procedury cywilnej. Sąd Najwyższy uznał jednak za zasadne rozpoznanie sprawy merytorycznie ze względu na to, że udzielenie odpowiedzi na zagadnienie prawne, nie mogące mieć wpływu na sposób rozstrzygnięcia sprawy w danym mu stadium, byłoby niedopuszczalne, natomiast rewizja – prawidłowo przedstawiona. W rozpatrywanym stanie faktycznym chodziło o to, że Sąd Rejonowy w Będzinie orzekł pełne przysposobienie małoletniego przez małżonków. Opiekun małoletniego złożył rewizję od postanowienia o przysposobieniu zarzucając niezawiadomienie o terminie rozprawy, przez co pozbawiono go możliwości obrony praw małoletniego. Ponadto opiekun podkreślił, że matka naturalna – mimo pozbawienia jej władzy rodzicielskiej – po opuszczeniu zakładu karnego interesowała się dzieckiem i utrzymywała z nim stały kontakt. Sąd Najwyższy uznał, że w sytuacji, gdy dziecko pozostaje pod opieką dlatego, że jego rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej, stosownie do dyspozycji art. 119 krio, do przysposobienia potrzebna jest zgoda opiekuna dziecka. Opiekun jest zatem osobą, której zgoda na przysposobienie jest potrzebna, dlatego też powinien być wezwany na rozprawę z takim to skutkiem, że zaniedbanie przez sąd tego obowiązku i rozstrzygnięcie mimo nie stawienia się opiekuna na rozprawę winno powodować nieważność postępowania. Poza tym Sąd Najwyższy skonstatował, że postępowanie zakończone orzeczeniem przysposobienia osoby małoletniej, której opiekun nie został wezwany na rozprawę i nie wziął w niej udziału, jest dotknięte nieważnością również wówczas, gdy w świetle ustalonych przez sąd opiekuńczy okoliczności szczególnych, zachodziły przesłanki uzasadniające wedle art. 119 krio, orzeczenie przysposobienia mimo braku zgody opiekuna[76].

Analizy wyjątków dotyczących zgody na przysposobienie pośrednio dotyczy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 1999 roku

[75] **A. Zieliński**, *Prawo…*, s. 310.
[76] LEX 2005.

(I CKN 541/99). Sąd Najwyższy orzekł w jego ramach, że uczestnikiem postępowania w sprawie o przysposobienie może być ojciec osoby, która ma zostać przysposobiona, a który to ojciec pozbawiony został władzy rodzicielskiej. Niniejsze postanowienie zostało wydane w oparciu o stan faktyczny, w którym przysposabiającym został mąż matki. Dodatkowo w orzeczeniu dokonano zmiany dotychczasowego nazwiska dzieci na nazwisko męża matki. Postanowienie zostało zaskarżone apelacją przez ojca małoletnich, którą Sąd Wojewódzki w Warszawie odrzucił, powołując się na fakt, iż skarżący został pozbawiony władzy rodzicielskiej, wobec czego jego zgoda na przysposobienie oraz udział w toczącym się postępowaniu nie były potrzebne. Sąd Wojewódzki uznał ponadto zawiadomienie skarżącego o rozprawie przed Sądem Rejonowym za zbędne. Postanowienie Sądu Wojewódzkiego zostało zaskarżone kasacją przez ojca małoletnich, pozbawionego władzy rodzicielskiej. W wyniku kasacji Sąd Najwyższy zważył, iż wskazany w uwzględnionej kasacji przepis art. 119 par. 1 krio stanowi, że do przysposobienia potrzebna jest zgoda rodziców, chyba że zostali oni pozbawieni władzy rodzicielskiej lub są nieznani albo porozumienie z nimi napotyka na trudne do przezwyciężenia przeszkody. Przyjął, iż art. 586 kpc, na mocy którego na rozprawę wzywa się przysposabiającego oraz osoby, których zgoda na przysposobienie jest potrzebna, nie zawiera zamkniętego katalogu osób zainteresowanych w sprawie o orzeczenie przysposobienia. Nie stanowi on bowiem, iż na rozprawę należy wezwać tylko osoby w nim wymienione, ani też nie daje podstawy do wyłączenia możliwości istnienia innych osób, których praw dotyczy wynik postępowania. Pozbawienie władzy rodzicielskiej nie niweczy możliwości wzięcia przez osobę pozbawioną udziału w sprawie o przysposobienie w charakterze uczestnika postępowania. Skutkiem orzeczenia o pozbawieniu władzy rodzicielskiej jest utrata ogółu uprawnień składających się na treść tej władzy, ale rodzice pozbawieni władzy rodzicielskiej korzystają jednak nadal ze stanu cywilnego, który polega na tym, że dziecko pochodzi od nich. Stąd skarżący mógł przystąpić do sprawy i uzyskać status uczestnika postępowania[77]. W kontekście nie obowiązującego już art. 253 par. 2 kk, a aktualnie – art. 211a kk, analizowane orzeczenie może być rozważane jako wskazujące znamię organizowania adopcji wbrew przepisom prawa jedynie w odniesieniu do udziału w postępowaniu danej osoby – w tym wypadku skarżącego. Zarzuty skarżącego nie wiążą się bowiem z kwestią wyrażenia zgody, o której mowa w art. 119 krio. Niemniej jednak – skoro Sąd Najwyższy uznał

[77] LEX 39488.

jedynie możliwość, a nie konieczność uczestnictwa podmiotu pozbawionego władzy rodzicielskiej w postępowaniu, to nie można uznać na gruncie prawa karnego, że doszło do naruszenia prawa. Jest to decyzja uznaniowa, nie wynikająca wprost z przepisów prawa. Jeżeli zatem w postępowaniu o przysposobienie nie przewidziano obowiązkowego uczestnictwa osoby pozbawionej władzy rodzicielskiej, to nie można uznać braku jej uczestnictwa za naruszenie dyspozycji art. 211a kk (uprzednio – 253 par. 2 kk).

Uważa się, iż sąd może, ze względu na szczególne okoliczności, orzec przysposobienie pomimo braku zgody rodziców, jeżeli mają oni ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a odmowa zgody jest oczywiście sprzeczna z dobrem dziecka.

Warto także podkreślić, iż na mocy art. 119^1 krio, rodzice mogą wyrazić zgodę na przysposobienie dziecka w przyszłości, bez wskazania przysposabiającego. Zgoda taka może być odwołana do czasu wszczęcia sprawy o przysposobienie. Zarówno zgoda na przysposobienie, jak też oświadczenie o jej odwołaniu muszą zostać wyrażone osobiście przed sądem opiekuńczym[78]. Wówczas rodzice nie biorą udziału we wszczętym później postępowaniu adopcyjnym[79]. Osoby, które uprzednio wyraziły zgodę na przysposobienie, przestają być uprawnione do decydowania o samym fakcie adopcji małoletniego, który do chwili ustalenia jego pochodzenia, uchodził za ich dziecko[80].

Na mocy art. 124 par. 2 krio w razie orzeczenia przysposobienia pełnego lub niepełnego zgoda rodziców dotyczy konkretnego postępowania i indywidualnej osoby przewidzianej do przysposobienia. W razie zamiaru ustanowienia przysposobienia całkowitego, zgoda ma charakter blankietowy, co oznacza, iż rodzice mogą wyrazić zgodę na takie przysposobienie ich dziecka w przyszłości, bez wskazania osoby przysposabiającej. Oświadczenie w kwestii zgody blankietowej rodzice składają przed sądem opiekuńczym przed wszczęciem postępowania w sprawie przysposobienia, niezależnie od tego postępowania.

Skuteczna zgoda na przysposobienie, bez względu na jej postać – blankietową czy konkretną – może zostać wyrażona dopiero po upływie 6 tygodni od daty urodzenia dziecka. Powodem takiego rozwiązania wydaje się być konieczność rozważenia, przemyślenia decyzji – przede

[78] **P. Pogonowski**, *Postępowanie…*, s. 267.
[79] **J. Strzebińczyk**, *Prawo…*, s. 334.
[80] **E. Budna**, *Stan…*., s. 56.

wszystkim po stronie matki, która znajdując się w okresie połogu, ma zachwianą równowagę emocjonalną i psychiczną[81].

Przyjmuje się, że zgoda rodziców dziecka na jego przysposobienie nie jest wyłącznym wyrazem wykonywania władzy rodzicielskiej, ale równocześnie aktem osobistym, co wynika z ochrony stosunku rodzicielskiego. Nie jest to element reprezentacji małoletniego, dlatego też wyrażenie zgody lub jej cofnięcie nie może być dokonane przez pełnomocnika. Podkreśla się, że zgoda jest powiązana ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej także w ten sposób, że nie jest wymagana w razie pozbawienia rodziców tej władzy albo nieprzyznania jej ojcu w toku postępowania o sądowe ustalenie ojcostwa. Zgoda na przysposobienie musi zostać uzyskana mimo zawieszenia władzy rodzicielskiej przez sąd[82] czy też jej ograniczenia[83], jak również w sytuacji, gdy władza rodzicielska nie przysługuje z powodu małoletniości rodziców[84].

Uprawnienie do wyrażenia zgody przyznano także rodzicom, którzy mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych, chociaż zgodnie z art. 119 par. 2 krio istnieje możliwość przysposobienia mimo ich odmowy – jeżeli jest ona sprzeczna z dobrem dziecka.

W praktyce może zaistnieć sytuacja, gdy rodzice odmawiają wyrażenia zgody bez rozważenia dobra dziecka, ze szkodą dla niego. Wówczas sąd, który zamierza orzec przysposobienie, powinien najpierw orzec o pozbawieniu rodziców władzy rodzicielskiej, co spowoduje bezprzedmiotowość zgody.

Wydaje się, że do przepisów ustawy, które mogą stanowić podstawę kwalifikacji prawnej czynu z art. 211a kk (do czasu nowelizacji – 253 par. 2 kk) zaliczyć należy także te, które dotyczą kwestii proceduralnych. Przede wszystkim tego rodzaju naruszeń dopuszczać się będą podmioty odpowiedzialne za ich wdrażanie, a więc osoby odpowiedzialne na mocy art. 2 kk jako gwaranci niedopuszczenia do skutku, jakim jest organizowanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przysposobienia wbrew przepisom ustawy. Zaznaczenia wymaga fakt, że zachowania podjęte wbrew przepisom ustawy powinny także obejmować takie, które naruszają przepisy wykonawcze wydane na podstawie wyraźnej delegacji ustawowej i w jej granicach, gdyż stanowią one swoiste „przedłużenie" regulacji ustawowej. Wydaje się, że naruszeniem proceduralnym przepi-

[81] Por. **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 240.
[82] Art. 110 krio.
[83] Art. 109 krio.
[84] **T. Smyczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze…*, s. 240.

sów ustawy, którego dopuścić się może organ władny do podjęcia decyzji w sprawie przysposobienia, jak też organ nadzoru lub kontroli nad osobami, które są kandydatami na przysposabiających, będzie naruszenie art. 120^1 krio. Zgodnie z nim przed orzeczeniem przysposobienia sąd opiekuńczy może określić sposób i okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym. W wypadku określenia styczności w formie pieczy nad dzieckiem stosuje się odpowiednio przepisy o rodzinach zastępczych, z tym że całkowite koszty utrzymania przysposabianego obciążają przysposabiającego. Niniejsze uregulowania mają charakter doniosły dla przysposobienia o tyle, że przepisy dotyczące rodzin zastępczych wprowadzają pewne warunki, jakim odpowiadać ma osoba ubiegająca się o ten status (a zatem także o status przysposabiającego). Naruszenie tego rodzaju przepisów prowadzić może do naruszenia dobra dziecka, któremu podporządkowana jest cała instytucja adopcji.

Przepisy o rodzinach zastępczych zgrupowane zostały w ustawie z 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej[85] oraz rozporządzeniach wykonawczych do niej: rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z 18 października 2004 r. w sprawie rodzin zastępczych[86] oraz rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z 30 września 2005 roku w sprawie ośrodków adopcyjno-opiekuńczych [87].

Analiza przepisów obowiązującej ustawy o pomocy społecznej prowadzi do przekonania, że zastosowanie do pieczy przedadopcyjnej znajdą art. 72 i 73. Na mocy pierwszego z wymienionych przepisów dziecku pozbawionemu całkowicie lub częściowo opieki rodzicielskiej zapewnia się opiekę i wychowanie w rodzinie zastępczej. Rodzina taka w wypełnianiu swoich funkcji kieruje się dobrem przyjętego dziecka i poszanowaniem jego praw. Sprawuje ona opiekę nad powierzonym dzieckiem osobiście, z wyjątkiem przypadków, gdy osoba pełniąca funkcję rodziny zastępczej (odpowiednio – pieczę nad dzieckiem) okresowo nie może z powodów zdrowotnych lub losowych sprawować opieki osobiście albo gdy dziecko okresowo przebywa w szczególności w sanatorium, szpitalu, domu pomocy społecznej, specjalnym ośrodku szkolno wychowawczym, młodzieżowym ośrodku wychowawczym lub w innej placówce zapewniającej opiekę i wychowanie uczniom w okresie pobierania nauki poza miejscem stałego zamieszkania. Zadaniem rodziny zastępczej, a co za tym następuje – także osób wykonujących pieczę jako formę styczności przed

[85] Dz.U. z 2008.115.728.
[86] Dz.U. z 2004.233.2344.
[87] Dz.U. z 2005.205.1701.

orzeczeniem przysposobienia jest zapewnienie dziecku warunków rozwoju i wychowania odpowiedniego do jego stanu zdrowia i poziomu rozwoju, w tym: odpowiednich warunków bytowych, możliwości rozwoju fizycznego, psychicznego i społecznego, możliwości zaspokojenia indywidualnych potrzeb dziecka, możliwości właściwej edukacji i rozwoju zainteresowań oraz odpowiednich warunków do wypoczynku i organizacji czasu wolnego.

Art. 73 ustawy o pomocy społecznej wprowadza przesłanki, jakie muszą spełniać kandydaci na funkcję rodziny zastępczej. Przyjąć należy, że takim przesłankom powinny odpowiadać także podmioty ubiegające się o status przysposabiającego – rodzina zastępcza bowiem nie rodzi tak daleko idących skutków w sferze więzi prawnej, jaka powstaje pomiędzy dzieckiem a dorosłym. Takie rozumowanie usprawiedliwione jest wnioskowaniem *a minori ad maius*. A zatem – pełnienie funkcji rodziny zastępczej (pieczy nad dzieckiem) może być powierzone małżonkom lub osobie nie pozostającej w związku małżeńskim, jeżeli osoby te spełniają następujące warunki:

a) dają rękojmię należytego wykonywania zadań rodziny zastępczej;

b) mają stałe miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

c) korzystają z pełni praw cywilnych i obywatelskich;

d) nie są lub nie były pozbawione władzy rodzicielskiej, nie są ograniczone we władzy rodzicielskiej ani też władza rodzicielska nie została im zawieszona;

e) wywiązują się z obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, gdy ciąży na nich taki obowiązek z mocy prawa lub orzeczenia sądu;

f) nie są chore na chorobę uniemożliwiającą opiekę nad dzieckiem, co zostało stwierdzone zaświadczeniem lekarskim;

g) mają odpowiednie warunki mieszkaniowe oraz stałe źródło utrzymania;

h) uzyskały pozytywną opinię ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania.

Powyższe przesłanki – po modyfikacjach wynikających z zamieszczonych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przepisach o przysposobieniu, będą dopełniać kwalifikacje niezbędne do sprawowania przysposobienia. Ostatnia z wymienionych okoliczności, czyli uzyskanie pozytywnej opinii ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania, również będzie wymagało uwzględnienia w sytuacji określonej w art. 120^1 par. 4 krio, gdyż przy wykonywaniu nadzoru nad przebiegiem styczności przysposabiającego z przysposabianym sąd

opiekuńczy może korzystać z pomocy ośrodka adopcyjno-opiekuńczego lub organu pomocniczego w sprawach opiekuńczych.

Ośrodki adopcyjno-opiekuńcze działają na podstawie wspomnianego już rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z 30 września 2005 roku w sprawie ośrodków adopcyjno-opiekuńczych. Ich kompetencje pozwalają pośrednio na wyodrębnienie cech, jakie ma spełniać osoba ubiegająca się o status przysposobionego. Jeżeli sąd zadecyduje o korzystaniu z pomocy tego ośrodka, to będzie zobligowany do wzięcia pod uwagę jego działalności.

Na mocy paragrafu 4 niniejszego rozporządzenia, do zadań ośrodka należy:

1. Gromadzenie informacji o dzieciach, które mogą być przysposobione lub umieszczone w rodzinie zastępczej.
2. Przeprowadzanie badań pedagogicznych i psychologicznych oraz rodzinnych wywiadów środowiskowych, dotyczących osób zgłaszających gotowość przysposobienia dziecka, kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej albo kandydatów do prowadzenia placówki rodzinnej.
3. Wydawanie zaświadczeń kwalifikacyjnych stwierdzających ukończenie szkolenia dla rodzin zastępczych według wzoru określonego w załączniku do rozporządzenia.
4. Wydawanie kandydatom do pełnienia funkcji rodziny zastępczej opinii o spełnianiu przez nich warunków, a kandydatom do prowadzenia placówki rodzinnej opinii o posiadaniu odpowiedniego przygotowania;
5. Dobór rodziny przysposabiającej właściwej ze względu na potrzeby dziecka; prowadzenie pomocy psychologicznej, poradnictwa pedagogicznego i prawnego dla rodziców dzieci umieszczonych w placówkach rodzinnych.
6. Współpraca z sądem opiekuńczym, polegająca w szczególności na powiadamianiu o okolicznościach uzasadniających wszczęcie postępowania opiekuńczego i sporządzaniu opinii w sprawach dotyczących umieszczania dzieci w rodzinie przysposabiającej, rodzinie zastępczej lub w placówce rodzinnej.
7. Udzielanie pomocy w przygotowywaniu wniosków o przysposobienie lub ustanowienie rodziny zastępczej i zgromadzeniu niezbędnych dokumentów.
8. Działalność edukacyjna i upowszechniająca tworzenie rodzin przysposabiających, zastępczych oraz placówek rodzinnych.
9. Wspieranie dyrektora placówki rodzinnej w sporządzaniu indywidualnego planu pracy z dzieckiem oraz dokonywanie oceny zasadności dalszego pobytu dziecka w placówce rodzinnej.

10. Współpraca z dyrektorem placówki rodzinnej w sporządzaniu okresowej oceny sytuacji dziecka umieszczonego w placówce; współpraca ze strony ośrodka realizowana jest w oparciu o: analizę karty pobytu dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej; analizę dokumentów stwierdzających postępy dziecka w nauce; analizę dokumentów świadczących o stanie zdrowia dziecka; ocenę aktualnej sytuacji rodziny naturalnej dziecka oraz analizę stosowanych metod pracy z dzieckiem i rodziną.

11. Realizowanie innych zadań przewidzianych w przepisach dotyczących opieki nad dzieckiem i rodziną.

Paragraf 7 rozporządzenia wskazuje przykładowe dziedziny współpracy ośrodka adopcyjno-opiekuńczego oraz sposoby wspierania przezeń rodzin naturalnych, zastępczych oraz przysposabiających. Współpraca obejmuje zwłaszcza: diagnozę pedagogiczną i psychologiczną dzieci i rodzin, problemy wychowawcze w rodzinie, problemy związane z rozwojem dziecka i terapię rodzinną. Wspieranie polega na udzielaniu pomocy w rozwiązywaniu problemów wychowawczych i opiekuńczych, poradnictwo i terapię, w tym terapię rodzinną, pomoc pedagogiczną i psychologiczną oraz pomoc prawną w zakresie prawa rodzinnego. Wszystkie formy pomocy i poradnictwa udzielane są na wniosek rodziny naturalnej, zastępczej bądź przysposabiającej.

Zgodnie z paragrafem 2 niniejszego rozporządzenia, ośrodek zobligowany jest do prowadzenia stosownej dokumentacji i rejestru. Dokumentacja ma obejmować dane dotyczące:

1. Osób zgłaszających gotowość przysposobienia dziecka, kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej oraz kandydatów do prowadzenia placówki rodzinnej.

2. Dzieci zakwalifikowanych do przysposobienia, w tym dzieci zakwalifikowanych do przysposobienia związanego ze zmianą dotychczasowego miejsca zamieszkania dziecka na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie.

3. Pomocy pedagogicznej i psychologicznej udzielonej dzieciom umieszczonym w rodzinach zastępczych lub placówkach rodzinnych.

4. Pomocy pedagogicznej, psychologicznej i z zakresu prawa rodzinnego udzielonej rodzinom przysposabiającym, rodzinom zastępczym i rodzinom naturalnym.

5. Szkoleń osób zgłaszających gotowość przysposobienia dziecka, kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej oraz kandydatów do prowadzenia placówki rodzinnej.

Odnośnie osób ubiegających się o przysposobienie, status rodziny zastępczej czy prowadzenie placówki rodzinnej, do zadań ośrodka należy gromadzenie – w ramach dokumentacji, następujących informacji: imienia i nazwiska, obywatelstwa, adresu zamieszkania, stanu cywilnego, wykształcenia, zawodu, miejsca pracy, warunków mieszkaniowych, stałego źródła dochodu, danych o stanie zdrowia umożliwiającym opiekę nad dzieckiem, danych o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego, z datą nie wcześniejszą niż 1 miesiąc przed jej złożeniem.

Dokumentacja odnosząca się do dzieci zakwalifikowanych do przysposobienia, w tym takich, które zostały zakwalifikowane do przysposobienia związanego ze zmianą dotychczasowego miejsca zamieszkania na miejsce w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie, obejmuje następujące informacje: imię i nazwisko, adres zamieszkania oraz datę urodzenia dziecka i jego rodziców, dane o sytuacji prawnej oraz o aktualnym miejscu pobytu dziecka, dane o stanie zdrowia i rozwoju psychofizycznym dziecka oraz dane dotyczące sytuacji prawnej i miejsca pobytu rodzeństwa.

Istotna z punktu widzenia analizy znamion podmiotu typu przestępstwa z art. 211a kk, a uprzednio – 253 par. 2 kk, jest funkcja ośrodka polegająca na kwalifikowaniu do przysposobienia. Zgodnie z paragrafem 8 rozporządzenia ośrodek kwalifikuje do przysposobienia dzieci zgłoszone przez matki biologiczne, szpitale i inne zakłady opieki zdrowotnej, placówki opiekuńczo-wychowawcze, ośrodki pomocy społecznej, inne instytucje i osoby, które powzięły informacje o takim dziecku. Postępowanie kwalifikacyjne zostało unormowane w par. 8–14 analizowanego rozporządzenia. Kwalifikacja dziecka do przysposobienia obejmuje poniżej wymienione okoliczności:

1. Ustalenie sytuacji prawnej dziecka oraz jego rodzeństwa.

2. Dokonywaną przez psychologa ocenę stopnia możliwości nawiązania przez dziecko więzi emocjonalnej w nowej rodzinie.

3. Określenie specyfiki potrzeb dziecka w kontekście prawidłowego doboru rodziny.

Ponadto ośrodek sporządza dla dziecka zakwalifikowanego do przysposobienia diagnozę psychologiczną i pedagogiczną oraz gromadzi informacje o stanie zdrowia dziecka. Przy kwalifikacji do przysposobienia oraz sporządzaniu diagnozy ośrodek współpracuje w szczególności z placówkami opiekuńczo-wychowawczymi, zakładami opieki zdrowotnej, placówkami oświatowymi, jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej, sądami opiekuńczymi oraz policją. Jeżeli dziecko zostanie zakwalifikowane do przysposobienia, jego dane umieszcza się w prowadzonym przez ośrodek, wyznaczony przez wojewodę, na podstawie

art. 22 pkt 6 ustawy o pomocy społecznej (konkursu w zakresie zadań pomocy społecznej) banku danych o dzieciach oczekujących na przysposobienie i kandydatów zakwalifikowanych do pełnienia funkcji rodziny zastępczej oraz o rodzinach zgłaszających gotowość przysposobienia dziecka – czyli wojewódzkiego banku danych.

Kolejne etapy poszukiwania rodziny przysposabiającej przedstawiają się następująco: dla dziecka zakwalifikowanego do przysposobienia ośrodek poszukuje rodzin zgłaszających gotowość przysposobienia dziecka w ciągu 1 miesiąca od dnia zakwalifikowania dziecka do przysposobienia. W sytuacji, gdy ośrodek kwalifikujący do przysposobienia nie pozyska rodziny przysposabiającej w terminie 1 miesiąca, jest zobowiązany przekazać w ciągu 7 dni od upłynięcia 1 miesiąca do wojewódzkiego banku danych informacje o dziecku zakwalifikowanym do przysposobienia. Po otrzymaniu takiej informacji wojewódzki bank danych, w terminie 7 dni od jej otrzymania, przekazuje informacje do ośrodków adopcyjno – opiekuńczych na terenie województwa oraz do wojewódzkich banków danych prowadzonych przez ośrodki w innych województwach. W przypadku, gdy w terminie 2 miesięcy od dnia przyjęcia informacji o dziecku przez wojewódzkie banki danych nie pozyskano dla dziecka rodziny zgłaszającej gotowość jego przysposobienia, ośrodki prowadzące wojewódzkie banki danych przekazują w ciągu 7 dni od upływu tego terminu informacje o dziecku do centralnego banku danych o dzieciach oczekujących na przysposobienie, którym nie można zapewnić opieki w rodzinie przysposabiającej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – to jest centralnemu bankowi danych. Zaznaczyć należy, iż dziecko może być zakwalifikowane do przysposobienia związanego ze zmianą dotychczasowego miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie dopiero po wyczerpaniu wszystkich możliwości znalezienia rodziny przysposabiającej na terenie kraju. Rodzinom zgłaszającym gotowość przysposobienia dziecka, jak również pełnomocnikom organizacji lub ośrodków adopcyjnych licencjonowanych przez rządy innych państw, ośrodek nie umożliwia kontaktu z dzieckiem i nie ujawnia informacji o nim przed zakwalifikowaniem dziecka do przysposobienia, chyba że adopcja ma miejsce pomiędzy członkami rodziny. Ośrodek, który przeprowadzi przysposobienie dziecka zgłoszonego uprzednio do banków danych, jest zobowiązany poinformować te instytucje w ciągu 7 dni od uprawomocnienia się postanowienia sądowego o fakcie przysposobienia dziecka. Ośrodek, do którego zgłosiły się rodziny zgłaszające gotowość przysposobienia dziecka lub osoby będące kandydatami zakwalifikowanymi do pełnienia funkcji

rodziny zastępczej, przekazuje wojewódzkiemu bankowi danych w ciągu 7 dni od dnia zgłoszenia się rodziny informacje o niej. Informacje o rodzinach zgłaszających gotowość przysposobienia dziecka oraz o kandydatach zakwalifikowanych do pełnienia funkcji rodziny zastępczej umieszcza się w wojewódzkim banku danych na podstawie pisemnego wniosku tych rodzin lub kandydatów albo wniosku ośrodka, który dokonał kwalifikacji, za wyrażoną na piśmie zgodą tych rodzin lub kandydatów.

4. Informacje o rodzinach zgłaszających gotowość przysposobienia dziecka oraz o kandydatach zakwalifikowanych do pełnienia funkcji rodziny zastępczej mogą zostać przekazane do wojewódzkich banków danych w innych województwach za wyrażoną na piśmie zgodą tych rodzin lub kandydatów.

Jak już wspomniano, przepisy odnośnie rodzin zastępczych stosuje się odpowiednio do kandydatów na przysposabiających – to jest bez uwzględnienia pomocy pieniężnej na utrzymanie dziecka, gdyż ta obarcza w całości przysposabiającego. Niemniej jednak oglądu wymagają stosowne przepisy rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 18 października 2004 roku w sprawie rodzin zastępczych. Po eliminacji przepisów dotyczących finansowania dziecka, można wyprowadzić z niego regulacje, które powinny być stosowane do rodzin przysposabiających. I tak – rozporządzenie określa sposób i zakres współdziałania powiatowego centrum pomocy rodzinie (centrum pomocy) z rodzinami zastępczymi, tryb przygotowywania kandydatów do pełnienia funkcji i szkolenia rodzin zastępczych, ze szczególnym uwzględnieniem niespokrewnionych z dzieckiem rodzin zastępczych; zakres programowy szkolenia kandydatów do pełnienia funkcji rodzin zastępczych, prowadzenia placówek rodzinnych oraz rodzin zastępczych, w tym zakres programowy dla zawodowych niespokrewnionych z dzieckiem rodzin zastępczych oraz tryb zatwierdzania programów szkolenia rodzin zastępczych oraz zakres współdziałania centrum pomocy z sądem. Wydaje się, że skoro rodzina zastępcza w zakresie stopnia zżycia się i skutków prawnych z małoletnim jest mniej aktywna niż rodzina przysposabiająca, to warunki, jakim odpowiadać ma rodzina zastępcza muszą stanowić jednocześnie pewne minima dla rodziny przysposabiającej. Dlatego też centrum pomocy powinno być rozumiane jako inny właściwy organ, z którym współpracuje sąd rodzinny i opiekuńczy w zakresie przysposobienia.

Zgodnie z paragrafami 2–4 powyżej wskazanego rozporządzenia, centrum pomocy przygotowuje rodzinę zastępczą na przyjęcie dziecka, udziela jej wsparcia w rozwiązywaniu zgłaszanych przez nią problemów,

gromadzi informacje o istotnych sprawach dotyczących dziecka oraz kieruje kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej na stosowne szkolenie, które wskazane zostało w art. 83 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej.

Centrum pomocy przygotowuje rodzinę zastępczą na przyjęcie dziecka przez udzielenie szczegółowych informacji o dziecku i jego sytuacji rodzinnej, w tym informacji o rodzeństwie oraz zapewnienie, w miarę potrzeby, kontaktu z dzieckiem przed umieszczeniem go w tej rodzinie, jak również poprzez udzielenie informacji o specyficznych potrzebach dziecka, w tym o orzeczeniu o potrzebie kształcenia specjalnego, orzeczeniu o potrzebie udziału w zajęciach rewalidacyjno – wychowawczych oraz konieczności objęcia dziecka pomocą profilaktyczno – wychowawczą lub resocjalizacyjną. Poza tym centrum pomocy umożliwia rodzinie zastępczej uzyskanie porady w poradni psychologiczno – pedagogicznej lub w innej poradni specjalistycznej oraz podjęcie specjalistycznych terapii.

Centrum pomocy gromadzi informacje o istotnych sprawach dotyczących dziecka, to znaczy przede wszystkim o stanie zdrowia dziecka na podstawie przeprowadzonych badań lekarskich; postępach w nauce; trudnościach wychowawczych, w tym o samowolnym oddaleniu się dziecka z rodziny zastępczej trwającym dłużej niż 24 godziny; trudnościach w sprawowaniu opieki nad dzieckiem oraz o przerwie w sprawowaniu osobistej opieki nad dzieckiem, jeżeli przerwa trwa dłużej niż jeden miesiąc oraz o osobie lub instytucji, która w tym czasie sprawuje opiekę nad dzieckiem.

W tym miejscu warto zauważyć, że wśród rodzin zastępczych wyodrębnia się rodziny spokrewnione i niespokrewnione z dzieckiem. Taki sam podział odnieść można faktycznie do rodzin przysposabiających i stosować odpowiednie regulacje dotyczące rodzin zastępczych w zależności od istnienia pokrewieństwa lub jego braku.

Jak już wspomniano, centrum pomocy kieruje kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej na szkolenie, które wynika z art. 83 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej. Jednocześnie centrum pomocy, rozpatrując oferty kandydatów do pełnienia funkcji niespokrewnionej z dzieckiem zawodowej rodziny zastępczej, bierze pod uwagę w szczególności:

a) predyspozycje psychofizyczne kandydatów do pełnienia tej funkcji;

b) umiejętności niezbędne w opiece nad dziećmi o szczególnych potrzebach;

c) doświadczenie w pracy z dziećmi o szczególnych potrzebach;

d) informacje pozwalające na ocenę funkcjonowania kandydatów w środowisku lokalnym;

e) warunki mieszkaniowe kandydatów pozwalające na przyjęcie dziecka o szczególnych potrzebach.

Zakres programowy – określony w paragrafie 6 rozporządzenia, może obejmować w odniesieniu do kandydatów na rodziny przysposabiające:

1. Elementy prawa rodzinnego dotyczące praw dziecka.
2. Wybrane elementy pedagogiki, psychologii rozwojowej i wychowawczej, z uwzględnieniem problemów dotyczących rozwoju dziecka wychowywanego poza rodzina naturalną i wpływu sytuacji kryzysowych, w tym występowania przemocy w rodzinie, na zachowanie i rozwój dziecka.
3. Wiedzę i umiejętności rozpoznania oraz oceny sytuacji dziecka.
4. Doskonalenie umiejętności opiekuńczych, umiejętności radzenia sobie w sytuacjach stwarzających trudności wychowawcze oraz pokonywania trudności związanych z kompensacją opóźnień rozwojowych dziecka.
5. Podstawową wiedzę o uzależnieniach i ich wpływie na dziecko i rodzinę.
6. Zagadnienia organizacji opieki nad dzieckiem i możliwości uzyskania wsparcia w wychowywaniu dzieci.
7. Podstawy wiedzy o rozwoju fizjologicznym i zdrowiu dziecka, profilaktyce prozdrowotnej, objawach sygnalizujących choroby i postępowaniu w takich przypadkach, a także rozpoznawaniu objawów występowania u dziecka szkodliwych dla dziecka uzależnień.
8. Odbycie 10 godzin stażu w zawodowej niespokrewnionej z dzieckiem rodzinie zastępczej lub całodobowej placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Dodatkowe zagadnienia opracowywane podczas szkoleń dotyczą zawodowych niespokrewnionych z dzieckiem specjalistycznych rodzin zastępczych. Rozszerzenie programu szkolenia obejmuje zagadnienia dotyczące specyficznych potrzeb dzieci przyjmowanych do tych rodzin. Jeżeli rodzina taka decyduje się na sprawowanie opieki nad dziećmi nieprzystosowanymi społecznie, to zakres szkolenia obejmuje nadto wybrane zagadnienia z zakresu metod i zasad oddziaływań resocjalizacyjnych i terapeutycznych, patologii społecznej ze szczególnym uwzględnieniem wpływu przemian cywilizacyjnych na zachowanie patologiczne dzieci i młodzieży oraz związaną z tym konieczność odpowiedniego dostosowania metod profilaktyki społecznej, podstawy wiedzy o zasadach odpowiedzialności nieletnich, zasadach i trybie postępowania przed sądem rodzinnym i nieletnich oraz kuratorami sądowymi.

Jeżeli zawodowe niespokrewnione z dzieckiem specjalistyczne rodziny zastępcze zajmować się będą dziećmi z różnymi dysfunkcjami, problemami zdrowotnymi wymagającymi szczególnej opieki i pielęgnacji, szkolenie obejmuje także: wybrane zagadnienia z zakresu wczesnej diagnostyki, interwencji i wspomagania jako kompleksowej wielospecjalistycznej pomocy dziecku niepełnosprawnemu, zagadnienia dotyczące procesu rozwojowego oraz metod rewalidacji i rehabilitacji dziecka niepełnosprawnego oraz informacje o organizacjach i instytucjach wspierających oraz udzielających specjalistycznej pomocy rodzinom wychowującym dzieci z różnego rodzaju dysfunkcjami.

Powyżej wskazane okoliczności pozwalają na ustalenie warunków, jakim ma odpowiadać przysposobienie zgodne z ustawą.

2.2. Podmiot i strona podmiotowa czynu z art. 211a kk (dawniej – art. 253 par. 2 kk)

Na gruncie analiz podmiotu czynu zabronionego określonego w przepisie art. 211a kk (uprzednio – art. 253 par. 2 kk), aktualność zachowują uwagi poczynione w tej materii przy art. 253 par. 1 i art. 189a kk. Odrębności dotyczą znamion strony podmiotowej, bowiem z przepisu wyraźnie wynika, że sprawca musi podejmować zachowanie z zamiarem bezpośrednim ze szczególnym zabarwieniem celem, jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej. O pojęciu tego celu będzie mowa w dalszej części pracy. Podmiotem przestępstwa z analizowanego przepisu może być każda osoba zdatna do ponoszenia odpowiedzialności karnej, warto jednak zwrócić uwagę na rozważania poczynione w ramach znamion czynu zabronionego z art. 189a kk, dotyczące sprawców działających w strukturach wielosprawczych.

Rozdział 3. Przestępstwo handlu ludźmi a wybrane typy przestępstw dopełniające zjawisko postępowania z człowiekiem jak z rzeczą

3.1. Handel ludźmi a sutenerstwo, kuplerstwo i stręczycielstwo

Jak już niejednokrotnie podkreślono, działalność polegająca na uprawianiu handlu ludźmi przejawiać się może w wielu zróżnicowanych gatunkowo czynnościach. Niektóre z nich wyczerpywać mogą znamiona innych niż określony w art. 253 par. 1 kk (po nowelizacji – art. 189a kk) typów czynów zabronionych. Dzieje się tak między innymi w przypadku, gdy sprawcy prowadzący nielegalną działalność, w ramach której osoby traktowane są jak swoiste przedmioty pozbawione możliwości kontrolowania swojego losu, swobody postępowania, a przejawem braku wolności jest konieczność poddawania się czynnościom seksualnym lub doprowadzania się do wykonania czynności seksualnej. Innymi słowy – powstaje pytanie o relację czynów zabronionych określonych w dawnym art. 253 par. 1 kk, obecnym art. 189a kk do art. 204 kk.

Art. 204 kk umieszczony został przez polskiego legislatora w rozdziale XXV, zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności". Przepis ten składa się z czterech paragrafów, w których opisano stręczycielstwo i kuplerstwo, sutenerstwo, typ kwalifikowany owych zachowań, gdy przedmiotem czynności wykonawczej jest małoletni, a także zwabianie lub uprowadzanie innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą. Nowelizacją z maja 2010 skreślono paragraf czwarty niniejszego przepisu – dotyczący zwabiania lub uprowadzania innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą. Całokształt wskazanej nowelizacji przepisów kodeksów karnego pozwala na stwierdzenie, iż art. 204 par. 4 został niejako skonsumowany przez przepis art. 189a par. 1 kk zawierający nowe ujęcie przestępstwa handlu ludźmi, z uwzględnieniem definicji legalnej tego handlu z art. 115 par. 22 kk.

W paragrafie pierwszym wspomnianego przepisu dokonano penalizacji zachowania polegającego na nakłanianiu innej osoby do uprawiania

prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub ułatwianiu innej osobie uprawiania prostytucji, także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jeśli znamię czasownikowe wyraża się w ułatwianiu, w piśmiennictwie określa się czyn jako kuplerstwo, a jeżeli sprawca czerpie korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez inną osobę – to jest to sutenerstwo[1]. Nakłanianie do uprawiania prostytucji uznawane jest za stręczycielstwo[2]. Podkreśla się, że sutenerstwu nie musi towarzyszyć kuplerstwo ani stręczycielstwo[3].

Za prostytucję uznaje się zjawisko zarobkowego uprawiania stosunków płciowych z przygodnie w tym celu poznanymi osobami[4].

Od strony przedmiotowej zachowanie wskazane w art. 204 kk może stanowić jedną z czynności składających się na uprawianie handlu ludźmi. Podstawowa trudność łączy się z ustaleniem, w jakiej formie przestępnego współdziałania niniejszy czyn zabroniony będzie jednocześnie wypełniał znamiona typu rodzajowego przestępstwa z dotychczasowego art. 253 par. 1 kk oraz obecnego art. 189a par. 1 kk. Warto zauważyć, iż sformułowany w art. 204 par. 1 typ przestępstwa jest tak skonstruowany, iż od strony przedmiotowej pokrywa się z określeniem podżegania i pomocnictwa. Przyjmuje się, że od strony przedmiotowej zachowanie się sprawcy polegające na nakłanianiu odpowiada pojęciu podżegania, ale tylko w sensie oddziaływania na psychikę innej osoby w celu wzbudzenia woli uprawiania prostytucji. Podobnie – ułatwianie jest podobne do pomocnictwa, z tym że osoba, której sprawca ułatwia uprawianie prostytucji nie popełnia przestępstwa[5]. W Polsce przyjęto system abolicjonistyczny zwalczania i zapobiegania zjawisku prostytucji, którego istotą jest zniesienie wszelkich form rejestracji czy dyskryminacji, a co za tym następuje także penalizacji prostytucji przy równoczesnym karaniu wszelkich form jej popierania, ułatwienia i eksploatacji[6]. Jako że w systemie prawa polskiego prostytucja, choć moralnie naganna, nie jest zakazana, nie można było wobec sprawców, którzy nakłaniają do jej

[1] Por. **J. Wojciechowska**, komentarz do art. 204 kk, [w:] **B. Kunicka-Michalska**, **J. Wojciechowska**, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2001, s. 132.

[2] **M. Mozgawa**, komentarz do art. 204, [w:] **M. Budyn-Kulik**, **P. Kozłowska-Kalisz**, **M. Kulik**, **M. Mozgawa**, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kraków 2006, s. 395.

[3] *Ibidem*, s. 396.

[4] **I. Andrejew**, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 388.

[5] **J. Wojciechowska**, komentarz…, s. 138.

[6] **M. Filar**, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 124.

uprawiania bądź uprawianie ułatwiają, zastosować przepisów o podżeganiu czy pomocnictwie, ponieważ dotyczą one współdziałania w wykonaniu czynu zabronionego, a przejawy czynów charakterystycznych dla prostytucji takimi nie są. Jeżeli tak, to zastanawia kwalifikacja prawna czynu polegającego z jednej strony na nakłanianiu lub ułatwianiu uprawiania prostytucji, a z drugiej strony na uprawianiu działalności będącej handlem ludźmi. Taka sytuacja będzie miała miejsce między innymi wtedy, gdy sprawca jednocześnie będzie przedmiot czynu nakłaniał do uprawiania prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a jednocześnie traktował te osoby jako przedmiot nielegalnej transakcji wobec osób, dla których będą następnie pracowały. Dojdzie tu do skrzyżowania się form przestępstwa z art. 204 par. 1 kk, które przyjmie postać sprawstwa pojedynczego oraz pomocnictwa (ułatwiania) innym podmiotom uprawiania handlu ludźmi. W związku z powyższym możliwe będzie potraktowanie jednego zachowania się jako naruszającego dwa przepisy pozostające w zbiegu rzeczywistym, ale w różnych formach przestępnego współdziałania. Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, że agitowanie na rzecz uprawiania prostytucji, czy też nawoływanie do takich zachowań, skierowane do nieokreślonej liczby osób, nie jest nakłanianiem w rozumieniu art. 204 par. 1 kk – musi ono być skierowane do określonej, zindywidualizowanej osoby bądź kilku osób[7].

Poza tym należy zauważyć, że przejawy prostytucji samej w sobie nie stanowią czynów zabronionych, a przejawy handlu ludźmi w każdej sytuacji takimi będą. Osoba uprawiająca prostytucję, posługująca się własnym ciałem, nie ponosi odpowiedzialności karnej, gdyż – jak już zaznaczono – prostytucja w Polsce nie jest zakazana. Osoba, która jest poddawana działalności w postaci uprawiania handlu ludźmi, zawsze będzie uważana za pokrzywdzoną. W związku z ujęciem ustawowych znamion przestępstwa z dotychczasowego art. 253 par. 1 kk, a obecnego art. 189a par. 1 kk, można stwierdzić, że handel ludźmi w każdej postaci uznawany jest za czyn zabroniony o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, o czym świadczy wprowadzenie go do kodeksu jako zbrodni zagrożonej karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Stosują się do niego przepisy o formach stadialnych i zjawiskowych. Powstaje zatem pytanie o status osoby, która wyraża zgodę na pozbawienie się możliwości swobodnego dysponowania swoim losem, stając się w ten sposób przedmiotem nielegalnego obrotu. Kwestia niniejsza

[7] **J. Warylewski**, komentarz do art. 204 kk, [w:] **A. Wąsek (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I.* Warszawa 2006, s. 995.

dotyczy rozstrzygnięcia co do ponoszenia czy też braku odpowiedzialności karnej takiego podmiotu. Niewątpliwie – absolutny zakaz handlu ludźmi potwierdza znamię strony przedmiotowej o podmiotowym zabarwieniu, jakim jest brak znaczenia zgody przedmiotu czynności wykonawczej. W przepisach – w tym w art. 115 par. 22 kk, zaakcentowano, że mimo wyrażenia zgody przez osobę poddawaną działalności w postaci uprawiania handlu ludźmi, sprawca poniesie odpowiedzialność karną przy spełnieniu pozostałych elementów koniecznych dla jej przypisania. W związku z powyższym możliwa jest faktyczna kumulacja ról przedmiotu czynności wykonawczej oraz podmiotu sprawczego. Dla ilustracji zaprezentować można następujący stan faktyczny: osoba nie mogąca poradzić sobie finansowo z zaistniałą wokół niej sytuacją (brak jakichkolwiek środków do życia) podejmuje pracę w uwłaczających warunkach, za bardzo niskie wynagrodzenie, bez spełnienia warunków formalnych stawianych przez władze danego kraju dla zatrudnienia pracownika (opłacenie składek zabezpieczenia społecznego, podatków czy zapłaty minimalnej stawki wynagrodzenia). Wspomniany podmiot podejmuje decyzję o podjęciu tego rodzaju pracy bez dłuższego zastanowienia, samodzielnie szuka kontaktu z kimś, kto podjąłby się znalezienia zajęcia i podmiotów je organizujących. Czy zatem możliwe jest, by osoba taka ponosiła odpowiedzialność karną za „samo nakłonienie się" i wyczerpanie znamion co do siebie samej za przestępstwo z art. 253 par. 1 kk, a w aktualnym stanie prawnym z art. 189a kk? Mimo tego, że w rzeczywistości podmiot jest jednocześnie sprawcą i przedmiotem czynności wykonawczej niniejszego czynu zabronionego, trzeba uznać, że nie poniesie on odpowiedzialności karnej za swoje działanie, a potraktowany zostanie jedynie jako przedmiot czynu. Jego zachowanie rozpatrywać należy w ramach instytucji stanu wyższej konieczności. Niebezpieczeństwo będące przesłanką stanu wyższej konieczności wyrażać się będzie w niemożliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, zagrożeniu życia bądź poważnym, ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu. Dobrem poświęcanym będzie wolność, swoboda postępowania, godność, natomiast dobrem ratowanym – życie, zdrowie. Wskazać należy także na kwestię subsydiarności traktowanej jako ostateczność. W badanych przypadkach osoba sama oddająca się w ramy działalności handlu ludźmi w założeniu nie ma innej alternatywy – nie dysponuje możliwością podjęcia pracy, jest zastraszana, nie posiada środków do życia, jest swoiście gorszą osobą w rodzinie itp. Przy rozważaniu stanu wyższej konieczności przy przestępstwie z art. 189a par. 1 kk (dawniej – art. 253 par. 1 kk) powstają wątpliwości co do postaci tej konstrukcji, związane

z wyłączeniem bezprawności czy też zawinienia, jak również co do możliwości poświęcenia i ratowania dóbr, których dysponentem jest ta sama osoba. Analizy dotyczące niniejszej kwestii rozpocząć należy od stwierdzenia, że w dawnym przepisie art. 253 par. 1 kk *expressis verbis*, a w art. 189a par. 1 kk w związku z art. 115 par. 22 kk, postanowiono, iż zgoda przedmiotu czynności wykonawczej nie wyłącza przestępności czynu. W związku z tym nie może budzić wątpliwości fakt, że dobro w postaci swobody, wolności wyboru, na które skierowany jest zamach sprawcy popełniającego czyn zabroniony realizujący znamiona uprawiania handlu ludźmi, nie pozostaje w wyłącznej dyspozycji podmiotu, któremu przysługuje. Jeżeli tak, to każdy zamach na nie ze strony osoby, do której przynależy, nie może zostać uznany za legalny. W związku z tym jeśli sprawca poświęca to dobro dla ratowania swojej egzystencji, zdrowia, życia czy innych dóbr o hipotetycznie zbliżonej wartości, zastanowić się trzeba, czy owo zachowanie uznać za legalne, czy nielegalne, lecz niezarzucalne. Wydaje się, że skoro swoboda postępowania uznana została za dobro, które nie może być poświęcone za zgodą osoby poddanej handlowi ludźmi, to nie można stwierdzić, że w ramach stanu wyższej konieczności dojdzie do wyłączenia bezprawności. Takie zaakcentowanie braku legalności mimo zgody osoby będącej przedmiotem nielegalnej transakcji potwierdza, że nie powinno uważać się tego dobra prawnego za dobro niższej wartości niż dobro ratowane w postaci życia, zdrowia, czy egzystencji. Koncentrując się na wyłączeniu zawinienia, trzeba najpierw ustalić relację wartości dóbr branych w danym przypadku pod uwagę. Dobro poświęcane, a więc wskazane dotychczas swobody i wolności, nie posiadają wartości oczywiście wyższej niż dobro ratowane w postaci życia, zdrowia, egzystencji. Uwzględniając jednak fakt, że uprawianie handlu ludźmi jest działalnością rozciągniętą w czasie, na którą składa się szereg czynności o zróżnicowanym natężeniu wyrażającym się w lepszym lub gorszym traktowaniu przedmiotu czynności wykonawczej, nie da się jednoznacznie stwierdzić czy dobro poświęcone ma wartość niższą czy wyższą od ratowanego. Jak już zauważono, wyłączenie bezprawności przez wyłączne porównywanie wartości tych dóbr jest nieusprawiedliwione. Nie można bowiem rozdrabniać, rozczłonkowywać dóbr prawem chronionych w ramach przepisu statuującego handel ludźmi. Może zdarzyć się sytuacja, w której przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z dawnego art. 253 par. 1 kk, a obecnego art. 189a par. 1 kk, będzie pozbawiony swobody w niewielkim stopniu, ale z drugiej strony mogą zaistnieć przypadki, w których przedmiot czynu będzie miał wyłączoną możliwość wyboru sposobu postępowania, czemu towarzyszyć

będą przemoc, groźby itp. Dobro poświęcone traktować należy całościowo, mając na względzie ogólne jego zagrożenie naruszeniami, jakie mogą wystąpić w czasie popełnienia przestępstwa. W związku z tym przyjąć wypadnie, iż stan wyższej konieczności rozpatrywany w odniesieniu do poddawanego oglądowi czynu zabronionego doprowadzi do wyłączenia zawinienia. Osobie poświęcającej jedno dobro jej przynależne dla ratowania innego nie będzie można z tego postawić zarzutu, ponieważ w danej sytuacji wymaganie podjęcia zachowania zgodnego z prawem będzie nieuzasadnione, gdyż w swoim mniemaniu osoba znajduje się w sytuacji bez wyjścia – nie widzi ona innego sposobu na zmianę swojej egzystencji.

Analiza ustawowych znamion czynów zabronionych określonych w dotychczasowym art. 253 par. 1 kk (aktualnie – art. 189a par. 1 kk) oraz art. 204 par. 1 kk prowadzi do konstatacji, iż różnią się one stroną podmiotową. Uprawianie (dopuszczanie się) handlu ludźmi wymaga umyślności, która w przypadku czynu zabronionego z art. 253 par. 1 kk mogła zaistnieć zarówno formie zamiaru bezpośredniego, jak też ewentualnego, a przypadku art. 189a par. 1 kk – w formie zamiaru bezpośredniego o kierunkowości wyprowadzanej z art. 115 par. 22 kk. Czyn o znamionach opisanych w art. 204 par. 1 kk może zostać popełniony jedynie w formie zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu celem w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej. Warto jednocześnie zauważyć, że najczęściej sprawca czynu wypełniającego znamiona handlu ludźmi nie działa bezinteresownie. Jak już wskazano, uprawianie handlu ludźmi wyraża się w takim postępowaniu z przedmiotami czynności wykonawczej, które prowadzi do przekazywania ich w ramach swoistych transakcji przypominających w swej treści czynności prawa cywilnego, obecnie wyraźnie w celu wykorzystania. Mogą to być czynności odpłatne, jak też nieodpłatne. Jednakże w ujęciu prawa karnego czynność, która posiada swój legalny odpowiednik w ramach prawa cywilnego może być uznana za podjętą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mimo że w prawie cywilnym traktowana byłaby jako darma. Dzieje się tak między innymi wówczas, gdy czynność sprawcy polega na swoistym podarowaniu przez sprawcę innej osoby podmiotowi (odpowiednik darowizny) gdy sprawca liczy na przyszłe profity w postaci na przykład ułatwienia otrzymania korzystnej pracy. Nie sposób zaprzeczyć, że czyn zabroniony o znamionach wskazanych dotychczas w art. 253 par. 1 kk, a obecnie w art. 189a par. 1 kk, często popełniany jest w celu korzyści majątkowej. Cel ten pozostaje jednak poza ustawowymi znamionami, może mieć wpływ na sądowy wymiar kary. W dotychczasowych rozważaniach zauważono, że

zbrodnia, jaką jest handel ludźmi, nie spowoduje zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary przy recydywie specjalnej zwykłej, jeżeli będzie przestępstwem rozpatrywanym jako wywołujące recydywę. Jeżeli jednak sprawca był uprzednio skazany za przestępstwo z art. 253 par. 1 kk, a w obecnym stanie prawnym – z art. 189a par. 1 kk, i spełnił przewidziane w przepisie art. 64 par. 1 kk przesłanki, to wówczas można będzie ustalić podobieństwo przestępstwa dopełniającego recydywy w porównaniu do zbrodni uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi. Określenie celu, w jakim sprawca podejmuje swoje zachowanie jest więc o tyle istotne, że cel osiągnięcia korzyści majątkowej wpływa na stwierdzenie podobieństwa przestępstw, a zatem może stanowić przesłankę przyjęcia wspomnianej postaci recydywy.

Rozpatrywany w ramach podobieństwa przestępstw cel osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi należeć do znamion branego pod uwagę typu rodzajowego przestępstwa, dlatego też możliwe jest rozważanie jako jednego z przestępstw wpływających na konstrukcję recydywy uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi. Poza celem w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej, jaki może stanowić faktyczna treść strony podmiotowej poddawanego oglądowi przestępstwa, czyn z art. 253 par. 1 kk, a obecnie z art. 189a par. 1 kk, może zostać popełniony przez sprawcę w celu osiągnięcia korzyści osobistej. Jednakże powstaje wątpliwość – wymagająca wyjaśnienia przede wszystkim na gruncie ustalania podobieństwa przestępstw – kiedy przyjąć, iż zachodzi korzyść majątkowa, a kiedy osobista. W praktyce zaistnieć bowiem może wiele sytuacji, w których odnoszona bądź spodziewana przez sprawcę korzyść cechuje się zarówno elementami swoistymi dla korzyści majątkowej, jak też osobistej. Wówczas prawidłowe wyznaczenie postaci korzyści będzie mogło mieć wpływ na zastosowany wobec sprawcy wymiar kary.

Najwięcej wypowiedzi ze strony judykatury i doktryny w niniejszej kwestii powstało na kanwie interpretacji przepisów o łapownictwie biernym i czynnym. Za korzyść majątkową uważa się każdego rodzaju świadczenia, których wartość jest możliwa do wyrażenia w pieniądzu. Obejmuje ona zarówno zwiększenie aktywów, jak też zmniejszenie pasywów. Korzyść majątkowa może przyjmować postać świadczeń w gotówce, darowizny, przelewu, udzielenia pożyczki na wyjątkowo korzystnych zasadach, ustąpienia praw majątkowych itp.[8] Pod pojęciem korzyści osobistej rozumie się świadczenia o charakterze niemajątkowym, mające znaczenie dla osoby uzyskującej korzyść, polepszające jej sytu-

[8] **A. Marek**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 496.

ację, a nawet oznaczające określoną przyjemność. Za przykłady korzyści osobistej uważa się: pomoc w uzyskaniu zatrudnienia albo awansu służbowego, przyznanie odznaczenia, organizowanie atrakcyjnych wyjazdów na preferencyjnych warunkach czy kontaktów seksualnych[9]. Jednakże jak już wspomniano, wytyczenie jednoznacznej cezury pomiędzy analizowanymi postaciami korzyści bywa niemożliwe bądź znacznie utrudnione. Taka sytuacja może mieć miejsce na przykład w przypadku zorganizowania wyjazdu wypoczynkowego do ekskluzywnego kurortu na tak zwanych preferencyjnych warunkach, gdy gość nie płaci za pobyt, przejazd i wyżywienie albo płaci minimalne stawki, które w rzeczywistości nie są w stanie pokryć kosztów tych usług. Wówczas osoba korzystająca z takiej formy korzyści czerpie z niej przyjemność w postaci wypoczynku, jak również unika wydatków, na które być może nie byłaby w stanie sobie pozwolić. W badanym stanie faktycznym dochodzi do zmieszania elementów obu rodzajów analizowanych korzyści. W takich sytuacjach wydaje się, iż każdorazowo trzeba będzie poddawać oglądowi czynniki przesądzające o uznaniu korzyści za majątkową bądź osobistą i na końcu sporządzić swoiste zestawienie, która korzyść jest bardziej zaspokojona – czy majątkowa czy osobista. Przy przeprowadzaniu tego rodzaju oceny trzeba mieć na względzie nie tylko sam czyn sprawcy polegający na przyjęciu korzyści, ale także okoliczności towarzyszące „wykorzystaniu" korzyści oraz warunki i właściwości sprawcy przed uzyskaniem korzyści – kondycję finansową, zainteresowania, stan zdrowia, potrzeby fizyczne i intelektualne itp. Wskazać przy tym należy, iż kodeks karny operuje szerokim ujęciem podmiotów będących adresatami korzyści majątkowej bądź osobistej. Na mocy art. 115 par. 4 kk korzyścią majątkową jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

Zarówno w przypadku przestępstwa z nie obowiązującego już art. 253 par. 1 kk (obecnie art. 189a par. 1 kk) jak też z art. 204 par. 1 kk sprawcą może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Może być to podmiot jednorazowo dopuszczający się wskazanych zachowań, jak również podmiot, który wielokrotnie, w sposób powtarzalny prowadzi daną działalność.

Porównanie ustawowych znamion przestępstw uprawiania handlu ludźmi oraz nakłaniania lub ułatwiania uprawiania prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej prowadzi do konstatacji, że w sytuacji rozważania stosownej kwalifikacji jednego czynu, przepisy je statuujące pozostawać mogą w zbiegu pozornym, na co pozwala reguła konsumpcji.

[9] *Ibidem.*

Zakres desygnatów znamion uprawiania handlu ludźmi jest bowiem na tyle szeroki, że zawiera w sobie między innymi uprawianie prostytucji i czynności polegające na nakłanianiu innej osoby do jej uprawiania bądź ułatwiania tego procederu. Warunkiem kwalifikacji czynu sprawcy jedynie z art. 253 par. 1 kk, a obecnie z art. 189a par. 1 kk będzie stwierdzenie, że zachowanie się sprawcy stanowi fragment szerszej całości, polegającej na przeprowadzaniu nielegalnych transakcji, których przedmiotami są ludzie. Innymi słowy nakłanianie lub ułatwianie uprawiania prostytucji przez inne osoby ma być jednym z przejawów zakrojonej na szerszą skalę działalności przestępczej. Owa działalność może wiązać się tylko z tak zwanym seks biznesem, ale o zasięgu tak znacznym, że przybiera on formę zorganizowaną bądź też być elementem działalności polegającej na bliżej niesprecyzowanych celach, jakim służy nielegalny obrót osobami (oprócz usług seksualnych – praca w niewolniczych warunkach, przemyt ludzi).

Możliwy jest także przypadek, w którym sprawca w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nakłania lub ułatwia innej osobie uprawianie prostytucji, nie mając świadomości, że działalność ta ma charakter zorganizowany i traktowana jest jako uprawianie handlu ludźmi. Przy braku świadomości tego faktu sprawca pozostaje w błędzie co do znamienia charakteru działalności. Jeżeli tak, to nie można mu postawić zarzutu winy z umyślnego popełnienia czynu zabronionego określonego pierwotnie w art. 253 par. 1 kk, a obecnie w art. 189a par. 1 kk. Jak już wspomniano, niniejszy czyn zabroniony jest zbrodnią, a więc nie istnieje nawet hipotetyczna możliwość utworzenia typu rodzajowego przestępstwa wprowadzającego odpowiedzialność karną za wariant nieumyślny. Wówczas sprawca poniesie odpowiedzialność za występek określony w art. 204 par. 1 kk.

Zbliżonym typem przestępstwa do opisanego w art. 204 par. 1 kk jest czyn znajdujący unormowanie w paragrafie 2 wspomnianego przepisu. Niniejsze przestępstwo polega na czerpaniu korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inną osobę. Występek ten – podobnie jak przestępstwo z paragrafu 1 art. 204 kk – zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Czyn zabroniony polegający na czerpaniu korzyści majątkowych z cudzej prostytucji może być podstawą sformułowania zarzutów w postępowaniu karnym równolegle z uprawianiem handlu ludźmi[10]. W doktrynie przestępstwo z art. 204 par. 2 kk nazywane jest sutenerstwem. Różnicą podstawową w stosunku do opisanego dotychczas

[10] **J. Wojciechowska**, komentarz…, s. 132.

przestępstwa przeciwko wolności seksualnej jest faktyczne czerpanie korzyści majątkowych z procederu uprawiania prostytucji, a nie działanie w celu osiągnięcia takiej korzyści, co stanowi znaczące ułatwienie dowodowe.

Z drugiej jednak strony stwierdzić wypadnie, że czerpanie korzyści z cudzego nierządu łączy się z prowadzeniem przez sprawcę działalności o charakterze trwałym, na co wskazuje znamię czerpania. W analizowanej sytuacji sprawca uprawia działalność będącą konsekwencją legalnej działalności innych niż on sam osób, która wyraża się w świadczeniu usług seksualnych, pod tym jednakże warunkiem, iż prostytuowanie się nie zostanie na osobie wymuszone. Czerpanie korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inną osobę odpowiada w założeniu czynowi zabronionemu, jakim jest handel ludźmi, gdyż polega na przedmiotowym traktowaniu osoby wykonującej lub poddającej się czynnościom seksualnym. Przedmiotowość relacji pomiędzy klientem czy też sutenerem a osobą świadczącą usługi seksualne przejawia się w tym, że nie zachodzi pomiędzy nimi więź emocjonalna oparta na wzajemnym szacunku i traktowaniu się ze wzajemnym zrozumieniem, co w założeniu cechuje związki stałe czy też kontakty przyjaciół. Brak emocjonalnego powiązania pomiędzy osobą świadczącą usługi erotyczne a klientem bądź sutenerem nie musi łączyć się z brakiem poszanowania jej podstawowych potrzeb fizycznych, fizjologicznych czy też intelektualnych. Osoba taka nie jest uważana za partnera „godnego" emocjonalnego poszanowania. Może zdarzyć się przypadek, iż sutener bądź klient zaangażuje się emocjonalnie, zakocha w osobie, z którą uprawia płatny seks bądź z tego rodzaju działalności czerpie korzyści, ale dopóki osobie takiej nie pozostawi się możliwości rzeczywistego wyboru, nie związanego na przykład z trudną sytuacją życiową i koniecznością zarobkowania w ten a nie inny sposób, bądź też nie ułatwi się jej egzystencji na poziomie człowieczeństwa, to dopóty osoba taka będzie uznawana za przedmiot, a nie podmiot seksualnych relacji, obiekt, z którym łączą się zyski czy też zaspokojenie potrzeb fizjologicznych.

Wspólne dla czerpania korzyści majątkowych z cudzego nierządu oraz dla uprawiania handlu ludźmi jest zatem to, iż sprawca prowadzi trwałą działalność, a także w mniejszym lub większym stopniu przedmiotowe traktowanie osoby wykonującej lub poddającej się czynnościom seksualnym. Różnice – podobnie jak przy czynie zabronionym z art. 204 par. 1 kk, tkwią w zakresie działalności – to jest w tym, iż czerpanie zysków z uprawiania prostytucji przez inną osobę może być fragmentem, wycinkiem działalności będącej handlem ludźmi, a z drugiej strony

w tym, że prostytucja w Polsce nie jest zakazana, a handel ludźmi wyjątków w zakresie legalności nie doznaje.

Czyn o znamionach określonych w art. 204 par. 2 kk może pozostawać w zbiegu w z czynem o znamionach określonych w uprzednio obowiązującym art. 253 par. 1 kk, a obecnie w art. 189a par. 1 kk. Sutenerstwo jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 3. Powstaje pytanie, czy poddawany oglądowi zbieg ma charakter pomijalny czy rzeczywisty. Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest jednoznaczna, zależy bowiem (tak jak w przypadku czynu zabronionego z art. 204 par. 1 kk) od konkretnego stanu faktycznego. Jeżeli sprawca czerpie korzyści z cudzego nierządu, ale robi to za zgodą osób prostytuujących się, dba o nie, dzieli się korzyściami, to można rozważać potraktowanie jego czynu jedynie jako wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 204 par. 2 kk. Jeżeli jednak sprawca uzyskuje korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez inne osoby na dużą skalę i postępuje z tymi osobami przedmiotowo, to można rozważyć kwalifikację kumulatywną z obu zbiegających się wówczas przepisów. Wydaje się, iż zbieg ów wyeliminować można przy zastosowaniu reguły pochłaniania, dlatego że mimo braku tożsamości znamion, zbrodnia, jaką jest uprawianie handlu ludźmi ma znamiona na tyle szeroko określone, iż w zasadzie każdorazowo będzie zawierała w sobie także sutenerstwo.

W tym miejscu należy dokonać podsumowania dotychczasowych wywodów w zakresie krzyżowania się czynów zabronionych opisanych uprzednio w art. 253 par. 1 kk (art. 189a par. 1 kk) oraz art. 204 par. 1 i 2 kk. Jak już stwierdzono – zestaw znamion przestępstwa polegającego na uprawianiu handlu ludźmi jest na tyle szeroko zakreślony, iż zawiera w sobie także przedmiotowe postępowanie z osobami uprawiającymi prostytucję. Skoro jednak ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie wszystkich wskazanych powyżej typów rodzajowych przestępstw, to muszą zachodzić pomiędzy nimi pewne różnice.

Za podstawową uznać należy wskazaną już różnicę w zakresie surowości penalizacji – czyn zabroniony z art. 189a par. 1 kk (art. 253 par. 1 kk) jest zbrodnią, a czyny z art. 204 par. 1 i 2 kk – występkami. A zatem legislator już na etapie tworzenia prawa zauważył, że przestępstwo uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi ma cechować się wyższym stopniem społecznej szkodliwości niż przestępstwa z art. 204 par. 1 i 2 kk, to znaczy: stosując *per analogiam* kryteria oceny społecznej szkodliwości w procesie stosowania prawa, wynikające z art. 115 par. 2 kk takim, który wyrządza szkodę w poważniejszych rozmiarach bądź grozi wyrządzeniem takiej szkody, godzi w dobro prawne oceniane w hierarchii wartości wyżej

niż dobro chronione przez przepisy art. 204 par. 1 i 2 kk. Porządkując dalsze kryteria zawarte w art. 115 par. 2 można pokusić się o stwierdzenie, że w założeniu analizowana zbrodnia zasługuje na większe potępienie ze względu za sposób i okoliczności jej popełnienia, ewentualnie – wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy. Dokonując uogólnienia wymienionych kryteriów służących ocenie stopnia społecznej szkodliwości w praktyce, stwierdzić można, iż każda zbrodnia w założeniu jest czynem zabronionym bardzo poważnie ingerującym w porządek prawny. Poddawane dotychczasowemu oglądowi występki zagrożone są dość łagodną karą w postaci pozbawienia wolności w rozmiarze od 1 miesiąca do lat 3. Porównanie zestawianych czynów zabronionych choćby przez pryzmat sankcji, które obrazują wymiar społecznej szkodliwości na etapie legislacyjnym, prowadzi do przekonania, iż w przypadku czynów skierowanych przeciwko wolności seksualnej są one mniej społecznie szkodliwe, a zatem nie wywołują tak poważnych skutków w sensie rzeczywistym jak czyn z art. 253 par. 1 kk, a w aktualnym stanie prawnym – z art. 189a par. 1 kk. Akcentując zagrożenie karne trzeba zauważyć, iż rozmiar zaistniałych lub grożących konsekwencji naruszenia dobra chronionego jest znacznie niższy niż przy uprawianiu handlu ludźmi.

Surowszej odpowiedzialności karnej, przewidzianej w art. 204 par. 3 kk podlega sprawca, który nakłania do uprawiania prostytucji lub ułatwia lub czerpie korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez osobę, która jest małoletnia. Sprawca niniejszego czynu zabronionego podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Przepis par. 3 art. 204 wprowadza zatem typy kwalifikowane czynów określonych w par. 1 i 2 powołanego artykułu. W związku z tym aktualność zachowują dotychczas przedstawione tezy odnośnie relacji pojęć „uprawianie prostytucji" i „uprawianie (dopuszczanie się) handlu ludźmi". Dodatkowa trudność w zastosowaniu odpowiedniej kwalifikacji prawej czynu sprawcy dotyczyć będzie stwierdzenia zgody czy też jej braku na podejmowanie obcowania płciowego czy doprowadzania bądź wykonania innej czynności seksualnej przez osobę małoletnią. Jak można zauważyć, małoletniość jest znamieniem kwalifikującym w ramach typizacji przestępstw z art. 204 kk. Dzieje się tak prawdopodobnie dlatego, że małoletni jest osobą, która w rozumieniu prawa cywilnego nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych ze względu na niedojrzałość spowodowaną wiekiem. Uwzględniając ten fakt trzeba stwierdzić, iż małoletni nie jest osobą, która może składać prawnie wiążące oświadczenia woli – poza wyjątkami określonymi przepisami prawa cywilnego Zatem wyrażenie przez niego zgody na

uprawianie prostytucji nie będzie miało znaczenia, jako że nie jest on osobą mogącą w pełni decydować o sobie. Jest on osobą, nad którą opiekę sprawuje przedstawiciel ustawowy, to jest rodzic lub rodzice, których nie pozbawiono władzy rodzicielskiej albo opiekun ustanowiony przez sąd. W prawie karnym nakłonienie, ułatwienie lub czerpanie korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez taką osobę jest uważane za poważniejszą postać wykorzystania człowieka ze względu na niedojrzałość spowodowaną wiekiem. Zgoda osoby małoletniej nie będzie miała znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu; w przepisie statuującym typ kwalifikowany wskazanych w paragrafach poprzedzających czynów zabronionych zakłada się milcząco fakt, iż sprawca oddziaływujący na małoletniego wykorzystuje jego niezdolność do właściwego pojmowania rzeczywistości, błąd, a czasem także jego odmianę w postaci podstępu.

Zgodnie z art. 10 kodeksu cywilnego, interpretowanym *a contrario*, małoletnim jest osoba, która nie ukończyła lat osiemnastu. Wyjątek w kwestii uzyskania pełnoletniości ma miejsce wtedy, gdy osoba małoletnia zawiera małżeństwo. Nie traci ona pełnoletniości nawet w razie unieważnienia małżeństwa przez ukończeniem przez nią 18 roku życia. Przyjąć należy, że małoletnim nie jest kobieta, która uzyskała pełnoletniość przez zawarcie związku małżeńskiego po ukończeniu 16 roku życia[11].

W kwestii stosunku przepisów dawnego art. 253 par. 1 kk, obecnego art. 189a par. 1 kk oraz art. 204 par. 3, stwierdzić należy – analogicznie do poprzednio sformułowanych wniosków co do zbiegu pierwszego z przepisów z art. 204 par. 1 i 2 kk – że o zaistnieniu kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu zabronionego decydować powinna jego waga, ciężar gatunkowy oceniany indywidualnie w każdym konkretnym przypadku. Jeżeli rozpatrzeniu podlega sytuacja, w której sprawca na swój sposób troszczy się o małoletniego będącego przedmiotem czynności wykonawczej, stara się zaspakajać jego potrzeby, to wówczas nie powinno rozważać się łącznej kwalifikacji prawnej, Jeśli natomiast sprawca traktuje małoletniego w potocznym znaczeniu przedmiotowo, jedynie jako obiekt transakcji, źródło zysku itp., to wtedy należy przyjąć kwalifikację uwzględniającą zbieg rzeczywisty przepisów art. 204 par. 3 i dawnego art. 253 par. 1 kk (obecnie obowiązującego art. 189a par. 1 kk).

Typ przestępstwa o znamionach najbardziej zbliżonych zakresem do znamion przestępstwa uprawiania handlu ludźmi, określał do czasu ustawy nowelizującej z 2010 roku przepis artykułu 204 par. 4 kk. Strona przedmiotowa niniejszego czynu zabronionego polegała na zwabianiu lub

[11] **J. Warylewski**, komentarz do art. 204 kk, [w:] **A. Wąsek (red.)**, *Kodeks…*, s. 994.

uprowadzaniu innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą. Strona podmiotowa wyrażała się w umyślności przyjmującej postać zamiaru bezpośredniego. Bliskość zakresów znamion wyznaczona była poprzez swoiste pozbawienie przedmiotu czynności wykonawczej możliwości podejmowania decyzji o swoim postępowaniu, prowadzi do ograniczenia, a czasem wyłączenia swobody zachowania ofiary. Wydaje się, iż znamionom czasownikowym typu rodzajowego przestępstwa z dawnego art. 204 par. 4 kk należy przypisać znaczenie potoczne. Zwabianie powinno oznaczać stawanie się przyczyną pojawienia się kogoś gdzieś, przyciąganie, nęcenie. Uprowadzenie oznaczać winno doprowadzenie do zmiany miejsca, przybierając różne postacie ze względu na środki jakimi posłuży się sprawca, np. siłą fizyczną czy podstępem i łącząc się również z pozbawieniem wolności[12]. W związku z takim rozumieniem znamion czasownikowych stwierdzić można, że składały się one na rodzaj działalności podejmowanej przez sprawcę, która w większym zakresie niż dotychczas omówione typy rodzajowe przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, pozbawiała przedmiot czynności wykonawczej możliwości swobodnego postępowania. Zgoda osoby pokrzywdzonej na poddanie się woli sprawcy była obarczona wadą w postaci błędu. Błąd ten przyjmował postać podstępu w tym sensie, iż osoba albo pozostawać miała w nieświadomości co do faktu, iż zostanie za granicą wykorzystana jako uprawiająca prostytucję albo mylnie sądzić miała, że sprawca oferować jej będzie wyższy standard świadczenia usług seksualnych niż w rzeczywistości. Podkreślić należy, że mylne przekonanie (urojenie) oraz nieświadomość często zachodzą jednocześnie. Przykładowo – osoba stanowiąca przedmiot czynności wykonawczej czynu zabronionego opisanego w par. 4 art. 204 kk uważać mogła, iż sprawca jest menedżerem artystycznym w lokalu, w którym obejrzeć można tzw. „erotic dance show". Według przedstawionej jeszcze w kraju propozycji miałaby ona tańczyć i ewentualnie świadczyć usługi seksualne dla klientów ekskluzywnego klubu, w co właściciele i menadżer w założeniu mieliby nie wnikać. Tymczasem po wyjeździe za granicę okazuje się, iż menadżer nie angażuje tej osoby do pracy w klubie na uzgodnionych uprzednio warunkach, ale zmusza ją do prostytuowania się na ulicy z przygodnymi klientami. W niniejszej sytuacji po stronie przedmiotu czynności wykonawczej zachodzi w istocie mieszana postać błędu, wyrażającego się zarówno w nieświadomości faktu, że nakłaniający do wyjazdu i zarobkowania

[12] **O. Górniok**, komentarz do art. 204 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks karny, komentarz, tom III (art. 117–363)*, Gdańsk 1999, s. 190.

spowoduje konieczność świadczenia usług seksualnych w o wiele gorszych warunkach, jak również w mylnym przekonaniu, iż propozycja pracy za granicą w ekskluzywnym klubie się ziści. Mając na względzie fakt, że osoby zwabione lub uprowadzone za granicę w celu uprawiania prostytucji nie czynią tego za swoja zgodą, czyli *ex definitione* pozbawione są swobody w zakresie decydowania o swoim postępowaniu, trzeba uznać, że probierzem zastosowania dawnej kumulatywnej kwalifikacji prawnej przepisów art. 253 par.1 kk oraz art. 204 par. 4 kk była nie tyle skala działalności sprawców, co zgoda przedmiotu czynności wykonawczej, wyrażona *ex post*, na uprawianie prostytucji. A zatem, jeżeli po fakcie uprowadzenia lub zwabienia za granicę osoba zgodziła się na uprawianie prostytucji w warunkach oferowanych przez sprawców, to wówczas odpowiedzialność karna obejmowała jedynie czyn zabroniony z art. 204 par. 4 kk. Jeśli jednak okaywało się, iż po zwabieniu czy uprowadzeniu podmiotu za granicę w celu uprawiania prostytucji podmiot ten nie wyraził zgody na świadczenie usług seksualnych w realiach, o których sprawcy wcześniej nie uprzedzili, to wówczas rozważyć należało kumulatywną kwalifikację prawną czynu z art. 253 par. 1 kk oraz art. 204 par. 4 kk. Niemniej zastanowić się trzeba, czy sytuacja uprzedniego uprowadzenia bądź zwabienia osoby za granicę, a następnie – bez jej zgody – uprawiania działalności uznawanej za handel ludźmi (przedmiotowe jej traktowanie) nie zawiera w sobie *de facto* i *de iure* dwóch czynów zabronionych. Trudność wiąże się z korelacją czasową i w zasadzie z możliwością braku równoczesności zachowań. Poza tym, analizując kwestie zgody pokrzywdzonego, dojść można do wniosku, iż to ona właśnie decydować powinna była o penalizacji czynu bądź czynów sprawcy jako zbrodni czy też samego występku z art. 204 par. 4 kk. W poddawanym oglądowi przykładzie pierwsza z kolei grupa czynności obejmować będzie te, które skutkują zwabieniem lub uprowadzeniem za granicę. Może ona niewątpliwie stanowić część składową zaplanowanych przez sprawcę uprzednio czynności wchodzących w ramy działalności procederu handlu ludźmi. Jeśli tak, to po raz kolejny powstaje pytanie o doniosłość zgody osoby pokrzywdzonej. Przy uprawianiu handlu ludźmi nie ma ona znaczenia, jest irrelewantna dla przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu zabronionego z dawnego art. 253 par. 1 kk, a aktualnie – art. 189a par. 1 kk. Jeżeli sprawca obejmuje swoim zamiarem przedostanie osób, które mają uprawiać prostytucję, za granicę i jest to część szerszej działalności polegającej na uprawianiu handlu ludźmi, to zachodził wówczas jeden czyn zabroniony kwalifikowany z obu dotychczas wskazanych przepisów. Co jednak, jeśli na miejscu ofiara dobrowolnie

będzie uprawiać prostytucję, bez konieczności wpływania przez sprawcę na jej wolę poprzez stosowanie przemocy, gróźb itp.? Uznać należy, że wobec tego konkretnego przedmiotu czynności wykonawczej sprawca nie dopuścił się przestępstwa z dotychczasowego art. 253 par. 1 kk. Jak zatem rozumieć znamię „nawet za ich zgodą" występujące w niniejszym przepisie, a w aktualnym stanie prawnym – w art. 115 par. 22 kk? Uwzględniając dotychczas przeprowadzone wywody stwierdzić trzeba, że zgoda osób stanowiących przedmiot czynności wykonawczej zbrodni uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi obejmować będzie jedynie sam akt poddania się woli sprawców w celu podejmowania przez nich czynności, które łączą się z pozbawieniem lub ograniczeniem swobody ich postępowania. Nie będzie zatem chodzić o całą działalność, która może przerodzić się w taką, której ofiara swoim oświadczeniem woli nie obejmowała. Podkreślić należy, iż przy przestępstwach skierowanych przeciwko wolności, do których zalicza się oba analizowane typy rodzajowe, zgoda pokrzywdzonego co do postępowania z nim powinna wyłączać bezprawność zachowania się sprawców. Jeżeli czynności podejmowane przez sprawców są w danym momencie zgodne z wolą osoby, która jest im poddawana, nie należy pociągać podmiotu sprawczego do odpowiedzialności karnej. Istotą przestępstw przeciwko wolności jest bowiem pozbawienie podmiotu, na który skierowano zamach, możliwości wyboru postępowania. W obecnym stanie prawnym, od czasu wejścia w życie nowelizacji z maja 2010 roku, art. 204 par. 4 kk został „pochłonięty" przez art. 115 par. 22 kk i stał się niejako automatycznie postacią handlu ludźmi. Zatem zakres znamion art. 189a par. 1 kk w stosunku do znamion dawnego art. 253 par. 1 kk wydaje się być szerszy.

3.2. Handel ludźmi a przestępne zmuszanie

Jak już wielokrotnie zaznaczono, penalizacja uprawiania działalności, jaką jest handel ludźmi jest niezależna od zgody przedmiotu czynności wykonawczej. Niemniej jednak trzeba się zastanowić, jak zakwalifikować sytuację, w której osoba stanowiąca przedmiot nielegalnego obrotu zostanie do swojej roli zmuszona w takim sensie, że sprawca jednocześnie wypełni znamiona typu rodzajowego przestępstwa z art. 191 par. 1 kk. Powołany przepis wprowadza odpowiedzialność karną podmiotu, który stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Zarów-

no czyn zabroniony z uprzednio obowiązującego art. 253 par. 1 kk, jak też czyn z art. 191 kk są skierowane przeciwko szeroko ujmowanej wolności. Wolność tę należy rozumieć przede wszystkim jako interes jednostki[13]. Ogólnie można stwierdzić, że wolność człowieka może być ujmowana bądź jako wolność „do czegoś", bądź też wolność „od czegoś". W pierwszym ujęciu sfera wolności chroniona jest konstytucyjnie oraz w drodze aktów chroniących prawa człowieka. W drugim aspekcie wolność podlega ochronie poprzez przepisy prawa karnego[14]. W przypadkach obu przestępstw przedmiot czynności wykonawczej pozbawiony jest możliwości podejmowania decyzji zgodnej w całości lub w części ze swoją wolą. Jak zatem kształtuje się relacja pomiędzy przepisami statuującymi wskazane typy rodzajowe przestępstw? Pominięcie w bardzo szeroko określonych znamionach zbrodni handlu ludźmi rozróżnienia na działania podejmowane za zgodą i bez zgody czy nawet wbrew zgodzie osoby stanowiącej przedmiot czynności wykonawczej powoduje, iż w zasadzie powinno się każdorazowo – dla oddania całości występującego w danym stanie faktycznym kryminalnego bezprawia – przywoływać w opisie kwalifikacji prawnej czynu te okoliczności, które wprost ze znamion nie wynikają, a obecnie wchodzą w skład definicji legalnej z art. 115 par. 22 kk Jeżeli przestępstwo handlu ludźmi zostało wykonane wbrew woli przedmiotu czynności wykonawczej i zostanie udowodnione, że aby uzyskać posłuch, sprawcy stosowali przemoc lub groźbę bezprawną, to wówczas wydaje się, że subsumpcja powinna obejmować oba naruszone przepisy. Warto jednak zauważyć, że nie tylko przepis art. 253 par. 1 kk zawierał dość ogólnie określone znamiona – na swój sposób zbliżona sytuacja zachodzi w przypadku art. 191 par. 1 kk. Słusznie więc podkreśla A. Marek, że kwalifikacja z art. 191 par. 1 kk nie będzie miała miejsca, gdy zmuszanie za pomocą wymienionych w przepisie środków dotyczy szczególnego typu zachowania się i jest znamieniem innego przestępstwa, na przykład zmuszania do poddania się obcowaniu płciowemu lub innej czynności seksualnej (art. 197 par. 1 i 2 kk)[15]. W obecnym stanie prawnym – przy definicji legalnej z art. 115 par. 22 kk – jeżeli zastosowana zostanie

[13] **M. Surkont**, *Tzw. karalna samowola w ramach przestępstwa zmuszania*, Nowe Prawo, 9, 1987, s. 85.

[14] **M. Bojarski**, **M. Filar**, **W. Filipkowski**, **O. Górniok**, **S. Hoc**, **P. Hofmański**, **M. Kalitowski**, **M. Kulik**, **L. K. Paprzycki**, **E. Pływaczewski**, **W. Radecki**, **Z. Sienkiewicz**, **Z. Siwik**, **R. A. Stefański**, **L. Tyszkiewicz**, **A. Wąsek**, **L. Wilk**, [w:] **M. Filar (red.)**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 786.

[15] **A. Marek**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 444.

przemoc czy groźba w celu wykorzystania ofiary w jeden z przykładowo wskazanych w przepisie sposobów, jak też sposobów zbliżonych, wydaje się, iż art. 191 par. 1 kk zostanie skonsumowany przez art. 189a par. 1 kk.

Środki, jakie stosuje sprawca w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia to przemoc wobec osoby lub groźba bezprawna. Przemoc wobec osoby to szczególna kategoria przemocy. Pod pojęciem przemocy rozumie się oddziaływanie siłą fizyczną na osobę bądź rzecz, które ma na celu uzyskanie od innej niż sprawca osoby pożądanej przez niego decyzji woli albo też uniemożliwić tej osobie podjęcie jakiejkolwiek decyzji woli. Jest to szeroko pojęta siła fizyczna, skierowana bądź to bezpośrednio przeciwko samemu pokrzywdzonemu, bądź też przeciwko innej osobie[16]. Przepis art. 191 par. 1 kk zawęża pole penalizacji do przemocy wobec osoby. *A contrario* nie będzie nią przemoc skierowana na rzecz po to, by osoba podjęła decyzję woli w kierunku tej, która jest satysfakcjonująca dla sprawcy (przemoc pośrednia). Przemoc wobec osoby nie musi być zastosowana wobec podmiotu, którego decyzja jest przedmiotem oddziaływania sprawcy, może być to osoba trzecia, zazwyczaj osoba najbliższa. Za przemoc wobec osoby uznać wypadnie jednak tego rodzaju oddziaływanie siłą, które spowodować może ból połączony z lękiem o życie lub zdrowie własne czy też osoby trzeciej. Jest to niewątpliwie odczucie subiektywne – zależne od wrażliwości podmiotu poddawanego przemocy. Zastanowić się należy, czy lekkie uderzenia (np. spoliczkowanie) czy też innego rodzaju zbliżone formy przemocy w ogóle mogą być rozważane jako pierwszy ze wskazanych w przepisie sposobów wymuszenia decyzji woli korzystnej dla sprawcy. Jeżeli tego rodzaju przemoc o stosunkowo łagodnym natężeniu nie wzbudza u osoby jej poddanej jakichkolwiek zmian w zamierzonym postępowaniu, to wydaje się, iż nie powinno się jej brać pod uwagę przy kwalifikacji prawnej z przepisu art. 191 par. 1 kk. Co najwyżej zastanowić się można, czy nie doszło do ściganego z oskarżenia prywatnego przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej z art. 217 par. 1 kk. Jednakże jeśli sprawca obejmował swoim zamiarem doprowadzenie osoby do konkretnego działania, zaniechania czy znoszenia, to wówczas nie będzie można rozważać kwalifikacji z ostatniego ze wskazanych przepisów.

Drugim środkiem przestępnego zachowania się sprawcy, który został uwzględniony w przepisie art. 191 par. 1 kk jest groźba bezprawna. Groźba ta posiada definicję legalną, określoną w art. 115 par. 12 kk.

[16] **A. Zoll**, komentarz do art. 191 kk, [w:] **A. Zoll (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna…*, s. 549–550.

Zgodnie z nią groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190 kk, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem. Typ rodzajowy przestępstwa z art. 190 kk polega na grożeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadniona obawę, że będzie spełniona. W sytuacji powyżej opisanej groźby karalnej stanowić ona będzie podstawę przypisania przestępstwa *sui generis* wtedy, gdy wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia. *Per analogiam* pokusić się można o twierdzenie, że groźba nie wzbudzająca takiej obawy – także przy pozostałych formach groźby wchodzących w skład definicji z art. 115 par.12 kk, nie będzie miała wpływu na decyzje osoby zastraszanej. Nie będzie stanowić groźby bezprawnej taka, która wyrażać się będzie w braku korzystnych dla pokrzywdzonego skutków cywilnoprawnych, jeśli nie postąpi zgodnie z wolą sprawcy – np. zawarcie czy zerwanie umowy, wydziedziczenie itp.[17] Dobrowolne czynności cywilnoprawne nie stanowią bowiem przestępstwa, które jest immanentnym składnikiem groźby karalnej, jak również nie są podstawą do umniejszenia czci osób, których strata dotyczy. Niemniej jednak takie zachowanie się osoby, która dane oświadczenie kieruje do adresata, może być rozpatrywane w kategoriach wyzysku, np. wówczas, gdy podmiot obiecał pomoc materialną rodzinie danej osoby, wyciągnięcie jej z długów, a następnie zażąda poddania się jego woli i stania się przedmiotem czynności wykonawczej handlu ludźmi. Jeżeli zaistnieje przedstawiony powyżej stan faktyczny, to trzeba będzie zastosować kwalifikację prawną, która pomija art. 191 par. 1 kk. Okoliczność wyzysku powinna zostać uwzględniona w ramach sądowego wymiaru kary za przestępstwo z dawnego art. 253 par. 1 kk. W aktualnym stanie prawnym art. 189a par. 1 kk wyzysk może być traktowany jako jedno ze znamion definicji legalnej handlu ludźmi z art. 115 par. 22 kk – to jest jako wykorzystanie krytycznego położenia ofiary.

Trafnie zauważył A. Marek, że zdefiniowana w art. 115 par. 12 kk groźba bezprawna w postaci spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci oskarżonego albo jego osoby najbliższej jest formą szantażu, za pomocą którego sprawca chce wywrzeć presję psychiczną i zmusić szantażowanego do określonego zachowania

[17] Por. **A. Marek**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 443.

się[18]. Analizując użyte wśród znamion groźby bezprawnej pojęcie postępowania karnego podkreślić trzeba, że oprócz postępowania o czyn zabroniony uznawany za taki przez przepisy kodeksu karnego oraz przepisy ustaw szczególnych zawierających przepisy prawnokarne, będzie to również postępowanie karne w sprawach karnych skarbowych. Niewątpliwie poza zakresem przepisu pozostaje postępowanie cywilne, administracyjne, z zakresu prawa pracy. Powstaje jednak pytanie, czy postępowanie w sprawach o wykroczenia będzie rozważane jako podstawa przyjęcia konstrukcji groźby bezprawnej. Przeciwnie niż uznaje A. Marek trzeba przyjąć, iż postępowanie o wykroczenia, jako że regulowane jest innymi przepisami niż karne (dotyczy go Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia[19]), nie jest postępowaniem karnym prowadzonym w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego[20]. Można jednak rozważyć interpretację, według której skoro wykroczenia są – podobnie jak przestępstwa, czynami zabronionymi pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia, zawinionymi i społecznie szkodliwymi, to niezasadne byłoby ich odmienne traktowanie niż przestępstwa. Niemniej jednak w polskim systemie przyjęto, że wykroczenia przestępstwami nie są, a ich popełnienie nie pociąga zatem odpowiedzialności karnej sprawcy.

Pojęciom działania i zaniechania które w art. 191 par. 1 kk są formą wymuszonej przez sprawcę czynności, należy przypisać znaczenie utrwalone w doktrynie prawnokarnej jako form czynu. Za działanie uznaje się podejmowanie aktywności, kompleksu ruchów, które są możliwe do zaobserwowania przez obiektywny podmiot. Zaniechaniem jest brak takiej aktywności, czyli działania w sytuacji, gdy sprawca był do jej podjęcia zobowiązany.

Znoszenie jest znamieniem o znaczeniu terminologicznie w prawie karnym ustalonym. Zgodnie z wywodzącą się z prawa rzymskiego interpretacją, znoszenie (*pati*) to bierne poddawanie się woli innego podmiotu, bez względu na wolę podmiotu znoszącego. Znoszenie wydaje się obejmować zarówno sytuacje swoistej woli obojętnej podmiotu (nieinteresowania się sprawcy tym, czy podmiot wyraża zgodę na określone zdarzenia czy też nie), jak również takie, w których podmiot zgłasza wyraźny bądź domniemany sprzeciw, a więc istniejące wbrew jego woli.

[18] **A. Marek**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 340.
[19] Dz.U. z 2001, 160, 1148.
[20] Por. **A. Marek**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 340.

3.3. Handel ludźmi a bezprawne pozbawienie wolności

Do przestępstw przeciwko wolności statuowanych w polskim kodeksie karnym należy także czyn zabroniony opisany w art. 189 kk. Zgodnie par. 1 niniejszego przepisu karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 podlega ten, kto pozbawia człowieka wolności. Par. 2 zawiera opis typu kwalifikowanego zagrożonego karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Okolicznościami zaostrzającymi odpowiedzialność karną w ramach typu są wtedy szczególne udręczenie lub czas pozbawienia wolności przekraczający 7 dni.

Jak już stwierdzono, przestępstwo polegające na uprawianiu handlu ludźmi, określone w dotychczasowym art. 253 par. 1 kk, w istocie swej skierowane jest przeciwko wolności osoby stanowiącej jego przedmiot czynności wykonawczej. Powstaje zatem pytanie – analogicznie jak w sytuacji dotąd omówionych przestępstw przeciwko wolności – jakie mogą być relacje w zakresie kwalifikacji prawnej pomiędzy przepisami art. 189 kk i dawnym art. 253 par. 1 kk.

Przyjmuje się, że indywidualnym przedmiotem ochrony przepisów art. 189 par. 1 i 2 kk jest wolność człowieka w znaczeniu fizycznym, to jest w znaczeniu swobody ruchów i możliwości zmiany miejsca przebywania[21]. W tym aspekcie wolność obejmuje możliwość swobodnego, zgodnego z wolą jednostki przemieszczania się i wyboru miejsca przebywania. Jeżeli bezprawne pozbawienie wolności rozumieć w ten sposób, to pojawiała się kwestia krzyżowania się z uprawianiem handlu ludźmi. Przestępstwo z dawnego art. 253 par. 1 kk wydawało się bowiem godzić w wolność jednostki właśnie w takim samym zakresie – niemożności swobodnego decydowania o swoim losie – w tym zmiany miejsca pobytu bez zgody sprawcy. Za trafny zatem należy uznać zabieg ustawodawcy, umieszczający po nowelizacji przepis art. 189a kk w bliskim sąsiedztwie pozbawienia wolności. Wydaje się, że uprawianie (dopuszczanie się) handlu ludźmi, z istoty swojej polegające na eliminacji swobodnego podejmowania decyzji woli przez przedmiot czynności wykonawczej, ma znamiona znacznie szerzej określone w odniesieniu do braku swobody niż bezprawne pozbawienie wolności. Mając na względzie fakt, że uprawianie handlu ludźmi z art. 253 par. 1 kk uwzględniało sytuacje zgody pokrzywdzonego na fakt braku wpływu na swój los jako okoliczność nie

[21] **A. Zoll**, komentarz do art. 189 kk, [w:] **A. Zoll (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna…*, s. 536.

wyłączającą przestępności czynu sprawcy, trzeba podkreślić, iż w przypadku przestępstwa z art. 189 kk zgoda pokrzywdzonego będzie rozpatrywana jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną osoby, która pozbawia pokrzywdzonego wolności. Trzeba zauważyć, iż stwierdzenie, że przepis art. 189 kk chroni wolność swobodnego, zgodnego z wolą jednostki przemieszczania się i wyboru miejsca przebywania, wymaga doprecyzowania. Należy bowiem przesądzić, czy swoboda przemieszczania dotyczyć będzie tylko umieszczenia w zamknięciu czy też pozbawienia możliwości skorzystania ze środka przejazdu itp. Im węższe określenie zakresu znamion typów rodzajowych czynów zabronionych z art. 189 kk, tym większy będzie zakres penalizacji wyznaczonej przepisem art. 253 par. 1 kk, a aktualnie – art. 189a par. 1 kk. W doktrynie przyjęto, że na pozbawienie wolności składają się zróżnicowane czynności prowadzące do tego stanu, np. zamknięcie w danym miejscu czy też pozbawienie możliwości wykonywania ruchów. Do środków używanych w tym celu zalicza się między innymi: sparaliżowanie ruchów za pomocą hipnozy, zabranie komuś odzieży, zabranie wózka inwalidzkiego osobie niepełnosprawnej, co uniemożliwi jej poruszanie się, zagrożenie zastrzeleniem w razie próby ucieczki, postawienie straży lub poddanie strzeżeniu przez groźne psy[22], zabranie kluczy do pomieszczenia, w którym dana osoba przebywa[23], zniewolenie przez funkcjonariusza osoby zatrzymanej po upływie terminu zatrzymania[24], odurzenia ofiary[25].

Jak wynika z wykładni gramatycznej znamienia czasownikowego czynu zabronionego z art. 189 kk, swoboda postępowania przedmiotu czynności wykonawczej musi być wyłączona, a nie jedynie ograniczona. Osoba poddana oddziaływaniom sprawcy nie może zatem w ogóle podejmować ruchów w pożądanym przez siebie kierunku. Utrudnienie poruszania się nie może być utożsamiane z bezprawnym pozbawieniem wolności. O Górniok uważa, iż całkowite pozbawienie wolności może

[22] **O. Górniok**, komentarz do art. 189 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks karny. Komentarz. Tom III*, Gdańsk 1999, s. 155.

[23] **A. Zoll**, komentarz do art. 189 kk, [w:] **A. Zoll (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna…*, s. 537.

[24] **M. Bojarski**, **M. Filar**, **W. Filipkowski**, **O. Górniok**, **S. Hoc**, **P. Hofmański**, **M. Kalitowski**, **M. Kulik**, **L. K. Paprzycki**, **E. Pływaczewski**, **W. Radecki**, **Z. Sienkiewicz**, **Z. Siwik**, **R. A. Stefański**, **L. Tyszkiewicz**, **A. Wąsek**, **L. Wilk**, [w:] **M. Filar (red.)**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 787.

[25] **J. Wojciechowska**, komentarz do art. 189, [w:] **A. Wąsek (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I,* Warszawa 2006, s. 727.

polegać na samym wywołaniu złudzenia, że ofiara nie może opuścić miejsca, w którym ją pozostawiono[26].

Z ostatniego stwierdzenia można wyprowadzić wniosek, iż wytworzenie u ofiary przeświadczenia o zniewoleniu, bez zastosowania fizycznych środków uniemożliwiających swobodę ruchów, będzie wyczerpywało znamiona typów rodzajowych przestępstw z art. 189 kk. Wydaje się jednak, że zakwalifikowanie tego rodzaju działania sprawcy jako wypełniającego znamiona opisywanego typu rodzajowego przestępstwa jest nadinterpretacją. Z dotychczas zaprezentowanych przykładów zachowań sprawczych można wywnioskować, że chodzi o fizyczną niemożność przemieszczania się tam, gdzie ofiara chce. Zniewolenie psychiczne podpadać będzie raczej pod znoszenie bezprawnego stanu rzeczy przy przestępstwie zmuszania czy też znęcanie się – o ile zajdą wszystkie konieczne dla odpowiedzialności karnej z art. 207 kk znamiona. Całkowite pozbawienie wolności nie zachodzi wówczas, gdy sprawca co prawda zamknął jedno wyjście z pomieszczenia, w którym znajdowała się ofiara, ale drugie – choć mniej wygodne – pozostawił otwarte. Ponadto dla przyjęcia całkowitego pozbawienia wolności nie ma znaczenia fakt następczego samouwolnienia się pokrzywdzonego w sposób nietypowy, np. poprzez wybicie okna, wywarzenie drzwi itd.

Biorąc pod uwagę powyższe, zastanowić się trzeba nad tym, kiedy powinno się zachowanie sprawcy poddawać kumulatywnej kwalifikacji prawnej z przepisów art. 253 par. 1 kk, a aktualnie art. 189a par. 1 kk oraz z art. 189 kk. Uznając, iż przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności będzie mieć miejsce wtedy, gdy sprawca podejmie środki fizycznie uniemożliwiające przemieszczanie się pokrzywdzonego, stwierdzić należy, że zbieg przepisów będzie zachodził wtedy, gdy sprawca uprawiając handel ludźmi jednocześnie – choćby dla przełamania oporu ofiary czy zabezpieczenia się przed jej ucieczką i ujawnieniem swej nielegalnej działalności – będzie stosował takie przeszkody, które nie pozwolą pokrzywdzonemu na oddalenie się z miejsca popełnienia przestępstwa. Jeżeli jednak sprawca spowoduje u ofiary stan tak poważnego zastraszenia, że ta w obawie przed utratą życia czy zdrowia przez siebie lub inne osoby, nie jest w stanie podjąć ucieczki czy innego rodzaju działań, to wówczas jego zachowanie nie powinno podlegać kwalifikacji prawnej z art. 189 par. 1 kk, może jednak stanowić podstawę zbiegu przepisu dawnego art. 253 par. 1 kk (obecnie – art. 189a par. 1 kk) na przykład z art. 191 par. 1 kk bądź art. 207 kk.

[26] **O. Górniok**, komentarz do art. 189 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks…*, s. 156.

Przedstawione powyżej wnioski zachowują aktualność przy rozważaniach odnośnie typów kwalifikowanych przestępstwa bezprawnego pozbawienia wolności z art. 189 par. 2 kk. Aby zwalczyć opór pokrzywdzonego czy też podtrzymać, utwierdzić w nim poczucie bezradności, sprawca może stosować długotrwałe pozbawienie wolności lub łączyć je ze szczególnym udręczeniem, W języku potocznym udręczenie oznacza spowodowanie udręki fizycznej lub moralnej, sprawienie cierpienia, bólu, męczenie, nękanie, gnębienie. O. Górniok wskazuje, że szczególne udręczenie zachodzi między innymi w sytuacji gdy dodatkowo, oprócz pozbawienia wolności, sprawca podejmuje działania potęgujące dolegliwość. Spotęgowanie dolegliwości może wiązać się z cechami miejsca, w którym umieszczono osobę, jak też sposobem postępowania z nim w tym czasie[27]. Przyjmuje się, że przy ocenie czy pozbawienie wolności łączyło się ze szczególnym udręczeniem, bierze się pod uwagę zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe czynniki, do których należą: osobowość ofiary, jej stan zdrowia, wrażliwość psychiczną. Mimo tego, że rozważania odnośnie kumulatywnej kwalifikacji prawnej art. 253 par. 1 kk, a obecnie art. 189a kk oraz art. 189 par. 1 kk można przystosować do par. 2 powołanego jako ostatniego przepisu, to jednak wątpliwości do przełożenia ich wprost budzi znamię szczególnego udręczenia. Jak już zauważono, szczególne udręczenie jest znamieniem o bliżej nieokreślonym zakresie desygnatów. Trzeba przesądzić, czy w jego znaczeniu mieszczą się – oprócz fizycznych dolegliwości, także cierpienia psychiczne. Dla jasności interpretacji najbardziej trafna wydaje się propozycja, zgodnie z którą udręczenie obejmuje zarówno stosowanie przymusu fizycznego, jak i psychicznego. Przy analizie znamion typu kwalifikowanego z art. 189 par. 2 kk zauważyć należy, że owo udręczenie stanowi znamię wpływające na surowszą odpowiedzialność karną sprawcy, wykracza więc poza pozbawienie wolności, które podmiot osiągnął środkami fizycznie uniemożliwiającymi przemieszczanie się pokrzywdzonego. Ustawodawca wymaga, aby opisywane znamię osiągnęło poziom określany jako „szczególne". Podkreślenie szczególności udręczenia łączy się z zaakcentowaniem wysokiego poziomu dolegliwości, jaki sprawca sprawia ofierze. Może to być np. przetrzymywanie w zaciemnionym, zatęchłym pomieszczeniu, umieszczenie ofiary wspólnie ze zwierzęciem (wskazana już specyfika miejsca) czy dodatkowe skrępowanie przy jednoczesnym zamknięciu w pomieszczeniu.

[27] *Ibidem.*

3.4. Handel ludźmi a znęcanie się

Badając zakres desygnatów pojęcia „szczególne udręczenie" zwrócić należy uwagę na występujące w polskich przepisach karnych znamię szczególnego okrucieństwa. Rozważania w kwestii zakresów znaczeniowych tych znamion są o tyle istotne, że przesądzić mogą o kwalifikacji prawnej zachowania się sprawcy. Taka sytuacja może mieć miejsce przy przeprowadzaniu subsumpcji zachowania do art. 189 par. 2 kk (przy szczególnym udręczeniu) albo do art. 207 par. 2 kk (przy szczególnym okrucieństwie). Po ustaleniu, który przepis sprawca naruszył, będzie rozważana kwalifikacja z art. 253 par. 1 kk. Za przykład posłużyć może czyn sprawcy, który w celu przełamania oporu ofiary nie wyrażającej zgody na postępowanie pożądane przez sprawcę (praca w domu publicznym) trzyma ją w zamknięciu w pomieszczeniu, które wcześniej było toaletą. W pomieszczeniu tym jest bardzo niewiele miejsca, ofiara nie ma swobody ruchów, a ponadto unosi się w nim przykry zapach. Powstaje wątpliwość, czy oprócz kwalifikacji czynu sprawcy z dawnego art. 253 par. 1 kk, a aktualnie art. 189a par. 1 kk, rozważać należy naruszenie dyspozycji przepisu art. 189 par. 2 kk czy też art. 189 par. 1 w zbiegu z art. 207 par. 2 kk?. Usunięcie tej wątpliwości wiąże się z prawidłowym wyznaczeniem zakresu pojęć „szczególne udręczenie" oraz „szczególne okrucieństwo". W dotychczas przeprowadzonych wywodach opisano już sposoby interpretacji znamienia szczególnego udręczenia w odniesieniu do typu kwalifikowanego bezprawnego pozbawienia wolności. Szczególne okrucieństwo przedstawione zostanie przez pryzmat przestępstwa znęcania się, w ramach którego stanowi znamię kwalifikujące wynikające z art. 207 par. 2 kk. A. Marek wskazuje, że do istoty szczególnego okrucieństwa należy zadawanie pokrzywdzonemu dużych cierpień (dotkliwe bicie, torturowanie), przekraczających znacznie swoją intensywnością określone w art. 207 par. 1 kk pojęcie znęcania się. Ponadto Autor trafnie podkreślił, że przy ocenie szczególnego okrucieństwa uwzględnienia wymaga fakt podatności ofiary na oddziaływanie sprawcy i możliwości stosowania przez nią obrony. Przy poszukiwaniu różnic co do zakresu analizowanych pojęć trzeba jednak stwierdzić, że zarówno stopień wiktymizacji, jak też możliwość podjęcia działań obronnych, wpływać będą zarówno na ocenę okrucieństwa, jak i stopnia udręczenia. Mimo bardzo zbliżonego zakresu znaczeniowego szczególnego okrucieństwa i szczególnego udręczenia można pokusić się o taką interpretację, która pozwoli na ich rozróżnienie według kryterium odczuć podmiotów występujących w danym zdarzeniu. Za szczególne udręczenie uznać można

takie oddziaływania sprawcy, które spowodowały wyjątkowe cierpienia fizyczne lub psychiczne po stronie pokrzywdzonego. O szczególnym udręczeniu przesądzać będzie tutaj opinia, odczucie ofiary, przy założeniu, że sprawca zamiarem ewentualnym obejmował fakt, iż pokrzywdzony odczuje jego zachowania jako dotkliwe. Szczególne okrucieństwo powinno być raczej rozpatrywane przez pryzmat zamiaru sprawcy. Ma on posiadać świadomość co do tego, iż przedsięwzięte przez niego środki intensyfikują cierpienia ofiary. Nie ma znaczenia przy tym to, czy pokrzywdzony odbierał zachowanie się sprawcy jako szczególnie okrutne.

W art. 189 par. 2 kk, oprócz znamienia kwalifikującego szczególnego udręczenia, zastosowano znamię modalne czasu, jakim jest przetrzymywanie ofiary przez sprawcę przez okres przekraczający 7 dni. Długość czasu, w którym ofiara jest pozbawiona możliwości swobodnego poruszania się stanowi dodatkową dolegliwość, która może spowodować np. załamanie psychiczne. Długotrwałe przetrzymywanie osoby wbrew jej woli doprowadzić może do całkowitego przełamania jej oporu wobec czynności sprawcy i poddania się jego woli – na przykład ciężkiej pracy w ramach uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi.

Podsumowując rozważania dotyczące kwalifikacji prawnej zachowania się sprawcy z art. 189 kk w zbiegu z art. 189a par. 1 kk, a uprzednio – art. 253 par. 1 kk, należy stwierdzić, iż jeśli sprawca naruszył dyspozycje obu powołanych przepisów, to zachodzić będzie rzeczywisty zbieg przepisów ustawy.

Jak już wspomniano, zachowanie wypełniające znamiona przestępstwa z dawnego art. 253 par. 1 kk, a obecnie art. 189a par. 1 kk, może jednocześnie wypełnić dyspozycję art. 207 kk. Rozważanie wspólnej kwalifikacji prawnej będzie miało miejsce wtedy, gdy sprawca w celu pognębienia ofiary, podtrzymania wrażenia o braku jej decyzyjności, przedmiotowe traktowanie łączyć będzie z czynnościami podpadającymi pod znamię czasownikowe z przepisu art. 207 kk. Przedmiot czynności wykonawczej uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi najczęściej będzie rozpatrywany jako osoba pozostająca w stosunku zależności od sprawcy. Znamiona przedmiotu czynności wykonawczej określone w art. 207 par. 1 kk wymagają, aby osoba pozostawała w stałym lub przemijającym stosunku zależności. Analizy tego terminu dokonał szczegółowo A. Ratajczak. Podkreślił on, że tradycja używania tego znamienia sięga kodeksu karnego z 1932 roku. Komisja Kodyfikacyjna uznała, że sprawca wykazywać musi formalną i faktyczną przewagę w celu pokrzywdzenia ofiary, a jego działanie musi zostać podjęte

z nadużyciem tego stosunku[28]. Na bazie wykładni przepisu art. 246 kk z 1932 roku, który statuował przestępstwo znęcania, definiowano stosunek zależności między innymi jako konieczność unikania przez osobę zależną konfliktów z inną osobą w obawie, że konflikt taki może ją narazić na szkodę moralną lub materialną. W orzecznictwie SN pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r. przyjmowano, iż zależność ma miejsce wówczas, gdy pokrzywdzony na skutek słabości fizycznej (stałej lub przemijającej), ograniczenia umysłowego, trudności materialnych, obawy przed przemocą lub konsekwencjami służbowymi nie jest w stanie samodzielnie zmienić warunków bytowania i jest zmuszony pozostawać w sytuacji, która powstała w związku ze wskazanymi przyczynami. Podkreślano, iż los danej osoby musi w większym lub mniejszym stopniu zależeć od innej osoby, nawet gdyby ta osoba nie mogła o nim sama rozstrzygać, ale miała za to pośredni wpływ na jego kształtowanie[29]. Za źródła powstania i trwania stosunku zależności uznawano prawo publiczne, rodzinne, umowę oraz stosunek faktyczny, który powstał bądź z woli osoby zależnej bądź bez jej woli.

Interpretacja powyżej opisywanego znamienia na gruncie art. 184 Kodeksu karnego z 1969 roku była zbliżona. W wytycznych SN zaprezentował pogląd, że stosunek zależności od sprawcy w rozumieniu art. 184 par. 1 kk zachodzi wówczas, gdy pokrzywdzony nie jest zdolny z własnej woli przeciwstawić się znęcaniu i znosi je z obawy przed pogorszeniem swoich dotychczasowych warunków życia. Stwierdzono, że podobnie jak przy wykładni art. 246 kk z 1932 r. stosunek zależności może wynikać z mocy prawa, z umowy czy też sytuacji faktycznej stwarzającej dla sprawcy sposobność znęcania się przy wykorzystaniu nad ofiarą przewagi, jaką daje mu łącząca ich więź materialna, osobista i uczuciowa.

Przy rozważaniu kumulatywnej kwalifikacji prawnej z dotychczasowego art. 253 par. 1 kk (art. 189a par. 1 kk) i art. 207 kk źródłem stosunku zależności będzie najczęściej specyficzna sytuacja faktyczna, w jakiej znalazł się przedmiot czynności wykonawczej. Łączący podmioty stosunek zależności ma charakter nielegalny, nie powinien być więc rozpatrywany w kategoriach czynności prawnie usankcjonowanych. Można jednak zastanowić się nad wyprowadzeniem takiej relacji ze swoistej umowy, przypominającej umowę o pracę czy świadczenie usług (nienazwana, ale która istotnie przypomina wskazane) wówczas, gdy osoba

[28] **A. Ratajczak**, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 130.
[29] *Ibidem*, s. 131.

poddaje się woli sprawcy za swą zgodą. Niemniej jednak w art. 253 par. 1 kk *explicite*, a w art. 189a par. 1 kk poprzez art. 115 par. 22 kk, zapisano, iż zgoda pokrzywdzonego nie stanowi podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy. Wydaje się, że dla potrzeb prawa karnego trzeba przyjąć, że każda wada oświadczenia woli – błąd, przymus, brak świadomości lub swobody – doprowadzi do braku legalności prawnokarnej, a zatem nie pozwoli uznać czynności za zgodną z prawem. Jeśli tak, to w powołanym przykładzie za źródło powstania stosunku zależności przyjąć należy stan faktyczny, a nie umowę, która powinna spełniać wymogi prawa. Ustawodawca dał wyraz braku legalności zgody w przypadku handlu ludźmi w razie zaistnienia powyższych wad oświadczenia woli w ramach wprowadzonej w drodze nowelizacji z maja 2010 roku definicji legalnej (art. 115 par. 22 kk).

Odnośnie powstania stosunku zależności z mocy prawa, to w jego ramach uwzględnione zostaną takie okoliczności jak: istnienie władzy rodzicielskiej, ustanowienie opieki czy umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej. Podkreślenia wymaga fakt, że przy wyliczonych powyżej okolicznościach zachodzić na siebie mogą zakresy desygnatów znamion przedmiotu czynności wykonawczej. Przykładowo osoba, dla której ustanowiono opiekę, może być dla sprawcy osobą najbliższą, a jednocześnie również osobą nieporadną ze względu na swój stan fizyczny lub psychiczny.

Bliższego określenia wymaga znamię czasownikowe typu rodzajowego przestępstwa z art. 207 z uwagi na to, iż przesądza ono o kwalifikacji prawnej czynności sprawcy. Znamię czynnościowe „znęca się" jest zachowaniem wieloczynnościowym[30]. Wyznaczenie jego zakresu znaczeniowego jest trudne. Katalog zachowań wypełniających znamię czasownikowe „znęca się" jest otwarty i nie jest możliwe stworzenie zamkniętej listy tego typu zachowań[31]. W języku potocznym znęcanie się może obejmować różnorodne sposoby zachowania się, polegające nie tylko na działaniu lub zaniechaniu, lecz na całej złożonej działalności. Jak zauważa A. Ratajczak, mimo tego, iż znamię czasownikowe „znęca się" posiada szeroki zakres desygnatów, to jednak jego granice wyznaczone są rodzajem przedmiotu czynności wykonawczej, zamiarem sprawcy oraz koniecznością wyrządzenia długotrwałego lub powtarzającego się bólu

[30] *Ibidem*, s. 132–133.

[31] **M. Szwarczyk**, komentarz do art. 207 kk, [w:] **T. Bojarski**, **A. Michalska-Warias**, **J. Piórkowska-Flieger**, **M. Szwarczyk**, *Kodek karny. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 430.

fizycznego albo cierpienia moralnego[32]. Wskazuje on, że jeżeli zachowanie sprawcy jest krótkotrwałe, bądź jeżeli mimo długotrwałości nie jest zdolne wywołać poważniejszego bólu lub cierpienia lub też sprawca kieruje zachowanie przeciwko innemu przedmiotowi czynności wykonawczej niż ustanowiony w przepisie art. 207 kk, to nie może ono być rozpatrywane w kategoriach znęcania się. W powołanych przez A. Ratajczaka wytycznych Sądu Najwyższego uznano, że od strony przedmiotowej pojęcie znęcania się oznacza zazwyczaj zachowanie złożone z jedno – lub wielorodzajowych pojedynczych czynności naruszających różne dobra (nietykalność cielesną, godność, mienie) – systematycznie powtarzające się. Całość tego postępowania określonego zbiorowo, którego poszczególne fragmenty mogą wypełnić znamiona różnych występków, stanowi jakościowo odmienny, odrębny typ przestępstwa. Wyjątkowo za znęcanie się można uznać postępowanie ograniczone do jednego zdarzenia, spójnego w czasie i miejscowo, ale charakteryzujące się intensywnością w zadawaniu dolegliwości fizycznych lub psychicznych, a przede wszystkim złożone z wielu aktów wykonawczych rozciągniętych w czasie[33]. Należy podzielić pogląd, iż o przyjęciu znęcania się rozstrzygają społecznie akceptowane wartości wyrażające się w normach etycznych i kulturowych[34].

Jak już stwierdzono – jeśli zachowanie się sprawcy przestępstwa uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi wypełniać będzie jednocześnie znamiona określone w art. 207 kk, to zastosować należy kumulatywną kwalifikację prawną na podstawie art. 11 par. 2 kk. Za jednością czynu przemawia fakt, że działalność, jaką jest uprawianie (dopuszczanie się) handlu ludźmi, jest z założenia rozciągnięta w czasie (z opisanymi już zastrzeżeniami) i w kategoriach prawnokarnych traktowana jako jeden czyn. Znęcanie niejako „wpasowuje" się w ten czyn jako środek służący do zwalczania oporu przedmiotu czynności wykonawczej, który nie poddaje się woli sprawcy.

3.5. Handel ludźmi a zgwałcenie

Do przestępstw, które mogą być rozważane w ramach kumulatywnej kwalifikacji prawnej z uprawianiem handlu ludźmi zaliczają się także inne niż określone w art. 203 i 204 kk czyny skierowane przeciwko

[32] **A. Ratajczak**, *Przestępstwa…*, s. 134.
[33] *Ibidem*, s. 136.
[34] **M. Szewczyk**, komentarz do art. 207 kk, [w:] **A. Zoll (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom II. Komentarz so art. 117–277 k.k.*, Kraków 2006, s. 722.

wolności seksualnej i obyczajności. Omówione we wcześniejszej części pracy zmuszanie do uprawiania prostytucji oraz stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo wynikają z istoty pewnej odmiany uprawiania handlu ludźmi, jaką jest świadczenie przez przedmiot czynności wykonawczej usług seksualnych. Pozostałe wymagające rozważenia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, to jest zgwałcenie (art. 197 kk) i seksualne nadużycie zależności (art. 199 kk) mogą stać się – podobnie jak znęcanie się – środkiem przełamania oporu ofiary i przez ten fakt prowadzić do łącznej kwalifikacji prawnej.

Przestępstwo zgwałcenia zostało opisane w art. 197 kk. Przepis składa się z czterech paragrafów, w których kolejno zawarto dwa różne jakościowo typy podstawowe zgwałcenia oraz dwa przepisy statuujące typy kwalifikowane – zgwałcenie wspólnie z inną osobą, dopuszczenie się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15, dopuszczenie się zgwałcenia wobec wstępnego, zstępnego, przysposabiającego, przysposobionego, brata lub siostry (par. 3) oraz zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem (par. 4).

Typ podstawowy określony w par. 1 art. 197 kk wyraża się w doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego przy zastosowaniu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. Typ podstawowy z par. 2 art. 197 polega na doprowadzeniu innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej niż obcowanie płciowe albo do wykonania takiej czynności przy użyciu takich samych środków jak w par. 1. Czyn z par. 2 zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. O konstrukcji dwóch typów podstawowych a nie o relacji typ podstawowy – typ uprzywilejowany zdaje się świadczyć fakt braku jednocześnie wspólnych znamion dla drugiego z opisywanych typów zgwałcenia. Ponadto do obu dotychczas określonych przestępstw zastosowanie mają regulacje typów kwalifikowanych.

Typ przestępstwa zgwałcenia z art. 197 par. 1 kk jest zagrożony karą surowszą niż typ z par. 2 poprzez fakt poważniejszej ingerencji w sferę intymności i wolności seksualnej innej osoby, to jest poprzez obcowanie płciowe. Obcowanie płciowe oznacza spółkowanie w każdy sposób – heteroseksualny, analny czy oralny. Łączy się z wprowadzeniem męskiego narządu płciowego do jakiegokolwiek otworu ciała innej osoby. Zachowanie się sprawcy określone zostało znamieniem czasownikowym „doprowadza", co przesądza o skutkowym charakterze przestępstwa zgwałcenia. Wobec powyższego istnieje wymóg stwierdzenia związku przyczynowego pomiędzy zastosowanymi przez sprawcę środkami

a obcowaniem płciowym[35]. Dla dokonania niezbędne jest rozpoczęcie przez sprawcę obcowania płciowego z osobą zniewalaną. Jeżeli do tego nie doszło, rozważać należy usiłowanie. W zakres usiłowania wchodzić będą wszelkie czynności poprzedzające rozpoczęcie obcowania, w tym samo zastosowanie przemocy, groźby bezprawnej czy podstępu. Odróżnić należy jednak dwie sytuacje – to znaczy taką, w której groźbę, przemoc lub podstęp stosuje ta sama osoba, która będzie z ofiarą obcować oraz taką, w której środki przymusu stosować będzie inna osoba niż sprawca obcowania płciowego. Jeżeli dojdzie do zahamowania sprawcy na etapie stosowania środków przymusu, to w pierwszej sytuacji zachodzić będzie najprawdopodobniej typ podstawowy z par. 1 art. 197 kk, natomiast w drugiej sytuacji – typ kwalifikowany z art. 197 par. 3 kk (zgwałcenie wspólnie z inną osobą).

Dla charakterystyki wymienionych w przepisie art. 197 par. 1 i 2 kk środków zmierzających do przełamania oporu ofiary odpowiednie zastosowanie mają poczynione dotychczas rozważania w kwestii przemocy, groźby bezprawnej oraz podstępu. Niemniej jednak winny one zostać uzupełnione o specyficzne dla zgwałcenia konteksty sytuacyjne. Co do przemocy wskazuje się, że jest to każde działanie zmierzające do fizycznego przełamania oporu, przy czym fakt przełamania „małego" czy „dużego" oporu nie ma znaczenia dla oceny tego czy przemoc nastąpiła[36]. Przemoc może być skierowana bezpośrednio na ofiarę, jak również na osobę dla niej najbliższą (np. bicie dziecka dla wymuszenia zaprzestania oporu przez jego matkę[37]).

Groźba bezprawna przy przestępstwie zgwałcenia najczęściej zawiera zapowiedź natychmiastowego naruszenia dobra cennego dla osoby zmuszanej (np. okaleczenia ofiary lub jej osoby najbliższej). Groźba taka nie musi być zwerbalizowana – wystarczy np. demonstrowanie noża[38].

Podstęp jako znamię przestępstwa zmuszania do obcowania płciowego wyraża się w podjęciu takich oszukańczych zabiegów, które zdolne są doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajności kobietę do poddania się obcowaniu płciowemu. W orzecznictwie przyjmuje się, że nie jest podstępem nakłanianie pełnoletniej, znającej działanie alkoholu kobiety, do picia napojów alkoholowych, nawet jeśli nakłaniający miał na

[35] **O. Górniok**, komentarz do art. 197 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks…*, s. 172.
[36] *Ibidem*, s. 173.
[37] **A. Marek**, *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2007, s. 384.
[38] *Ibidem,* s. 385.

celu odbycie z nią następnie stosunku płciowego. Nie nosi cech podstępu oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa, jak też przyrzeczenie materialnego, majątkowego ekwiwalentu za obcowanie płciowe[39]. Jednocześnie wskazuje się, że za podstęp może zostać uznane odurzenie ofiary narkotykiem, odbycie przez lekarza stosunku z poddaną narkozie pacjentką[40].

W odniesieniu do kumulatywnej kwalifikacji prawnej przestępstwa z art. 197 par. 1 kk z przestępstwem z dawnego art. 253 par. 1 kk zauważyć trzeba, że jeżeli zgwałcenie służyć ma przełamaniu oporu osoby stanowiącej przedmiot czynności wykonawczej uprawiania handlu ludźmi, to przede wszystkim środkiem doprowadzenia do obcowania płciowego będzie przemoc lub groźba bezprawna. Podstęp – jako sposób nie prowadzący do zastraszenia, nie wydaje się prowadzić do łącznej kwalifikacji prawnej art. 197 par. 1 kk i art. 253 par. 1 kk. Niemniej jednak mógł on stanowić wstępną fazę realizacji przestępstwa uprawiania handlu ludźmi w tym sensie, że najpierw ofiara podstępem zwabiana jest przez sprawców w miejsce, w którym doprowadzona zostaje do obcowania płciowego, a następnie – w związku z kulturowym, bardzo istotnym znaczeniem, kontekstem tego czynu – będzie szantażowana w ten sposób, że jeżeli nie podda się woli sprawcy (sprawców), to fakt obcowania płciowego zostanie upubliczniony i spowoduje niesławę jej rodziny. Obecnie interpretacja legalna z art. 155 par. 22 wprowadza jako odrębny sposób działania sprawcy w celu wykorzystania przedmiotu czynności wykonawczej kategorię podstępu.

Przestępstwo zgwałcenia określone w art. 197 par. 2 kk wymaga od sprawcy doprowadzenia innej osoby do poddania się innej niż obcowanie płciowe czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Od zgwałcenia właściwego, to jest opisanego w par. 1 art. 197 kk, niniejszy typ przestępstwa różni się jakościową czynnością, której poddać się ma, bądź którą ma wykonać, przedmiot czynności wykonawczej. Czynność ta, określona w przepisie jako „inna" (niż obcowanie płciowe – przyp. J. J.), powinna być ujmowana jako zachowanie związane z szeroko pojętym życiem płciowym, które nie mieści się w pojęciu obcowania płciowego, a polega na kontakcie cielesnym sprawcy z osobą pokrzywdzoną lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary[41]. Jeżeli brak jest elementu kontaktu cielesnego między ofiarą

[39] **O. Górniok**, komentarz do art. 197 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks…*, s. 174.
[40] **A. Marek**, *Kodeks…*, s. 385.
[41] *Ibidem*, s. 384,

i sprawcą, to wówczas nie można rozważać zaistnienia innej czynności seksualnej w rozumieniu przepisu art. 197 par. 2 kk. Dzieje się tak na przykład wtedy, gdy ofiara jest zmuszana do obserwowania obnażania się innej osoby czy znoszenia słownej ekspresji seksualnej sprawcy[42].

W par. 3 art. 197 kk poddano regulacji typ kwalifikowany zgwałcenia (zarówno co do par. 1, jak i 2) poprzez dopuszczenie się go przez sprawcę wspólnie z inną osobą, wobec osoby małoletniej poniżej piętnastego roku życia bądź wstępnego, zstępnego, przysposabiającego, przysposobionego, brata lub siostry. Uważa się, że jako współsprawca typu kwalifikowanego zgwałcenia z art. 197 par. 3 kk odpowiada ten, kto, stosując przemoc, groźbę lub podstęp, doprowadził ofiarę do miejsca zgwałcenia, jak też ten, kto ją obezwładnił i przytrzymał, podczas gdy inny odbywał z nią stosunek seksualny. A. Marek podkreśla, że dla bytu analizowanego typu kwalifikowanego konieczne jest, by przynajmniej jeden ze współsprawców odbył z ofiarą stosunek cielesny[43]. Kwestią sporną jest jednak uznanie za współsprawcę osoby, która była obecna przy zgwałceniu, wykazała gotowość udziału w nim, potęgując u ofiary poczucie zagrożenia i beznadziejności oporu. A. Marek twierdzi, iż podmiot taki powinien zostać uznany raczej za pomocnika. Za bezspornego pomocnika z kolei uważa on udostępniającego sprawcom lokal, w którym ma być dokonane zgwałcenie, osobę zwabiającą do takiego lokalu albo innego miejsca przedmiotu czynności wykonawczej[44]. Podkreślić należy fakt, że zgwałcenie zbiorowe czy też przez wskazaną w przepisie osobę najbliższą jako typ kwalifikowany z istoty swojej powoduje u ofiary większą dolegliwość natury zarówno fizjologicznej (w pierwszym przypadku), jak i psychicznej. Nadto zgwałcenie małoletniego łączy się w założeniu z większą dolegliwością z powodu niedojrzałości fizycznej i psychologicznej przedmiotu czynności wykonawczej. Przełamanie ewentualnego oporu w odniesieniu do wymuszenia zachowania korzystnego dla sprawcy w kontekście przestępstwa uprawiania handlu ludźmi. Zbliżony bądź nawet wyższy stopień dolegliwości dla przedmiotu czynności wykonawczej, powodować będzie popełnienie przez sprawcę zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, opisanego w art. 197 par. 4 kk.

Sposób działania sprawcy, jakim jest szczególne okrucieństwo, powinien być interpretowany jako zachowanie wyjątkowo drastyczne i odraża-

[42] **O. Górniok**, komentarz do art. 197 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc, S. M. Przyjemski**, *Kodeks…*, s. 174.
[43] **A. Marek**, *Kodeks…*, s. 386.
[44] *Ibidem.*

jące. Wskazuje się, że chodzi o „okrucieństwo szczególne", a nie samo „zwykłe okrucieństwo", co sugeruje stopniowalność niniejszego pojęcia[45]. Za szczególne okrucieństwo uznać należy przede wszystkim duże nasilenie zastosowanej przez sprawcę przemocy, brutalności, znęcania się nad ofiarą. Miarą szczególnego okrucieństwa powinna być rażąca dysproporcja użytych środków w stosunku do celu, jakim jest przełamanie oporu ofiary[46]. Szczególne okrucieństwo sprawcy – oprócz dotychczas scharakteryzowanych fizycznych dolegliwości wyrządzanych ofierze – obejmować może także psychiczne oddziaływanie na osobę[47]. Na przyjęcie szczególnego okrucieństwa wpływ wywierają także cechy przedmiotu czynności wykonawczej oraz ukierunkowanie zamachu. Co do pierwszej kwestii zaobserwować można, iż inaczej ocenione zostanie stosowanie przez sprawcę środków zmuszających lub podstępu w stosunku do osoby dojrzałej, a inaczej, gdy ma to miejsce w stosunku do osoby niedoświadczonej, niezaradnej[48]. Ponadto analiza natężenia oporu ofiary i odpowiednich środków podjętych do jego ustania, powinna przesądzać o szczególnym okrucieństwie zachowania się sprawcy bądź jego braku. Zdecydowany i trwały opór ofiary nie może dawać sprawcy podstawy do tak daleko idącego potęgowania przemocy, że w jej wyniku ofiara doznaje poważnych obrażeń ciała, gdyż wówczas sprawca świadomie atakuje również zdrowie ofiary, zadaje jej dolegliwości, wypełniając znamię szczególnego okrucieństwa. Taki opór ofiary nie może stawiać sprawcy w korzystniejszej sytuacji jako przełamującego tylko ten opór i odpowiadającego za podstawowy typ zgwałcenia[49]. Z drugiej jednak strony możliwe jest uznanie, iż działanie sprawcy nie nosiło cech szczególnego okrucieństwa mimo iż podjął je on z dużą gwałtownością, zadając ofierze wielką bolesność fizyczną i powodując uczucie przerażenia. Stanie się tak wówczas, gdy skala odczuć osoby pokrzywdzonej nie jest przez sprawcę uświadomiona, a w jego zamiarze gwałtowność była tylko elementem przełamywania oporu ofiary, a nie okrutnego dręczenia[50]. Niemniej jednak za punkt wyjścia do oceny stopnia okrucieństwa działania sprawcy powinno się uznać zwłaszcza taki sposób, który wskazuje wyraźnie nie

[45] **O. Górniok**, komentarz do art. 197 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks…*, s. 174–175.
[46] **A. Marek**, *Kodeks…*, s. 386.
[47] **O. Górniok**, komentarz do art. 197 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks…*, s. 175.
[48] *Ibidem.*
[49] *Ibidem.*
[50] *Ibidem.*

tylko na naruszenie sfery wolności seksualnej przedmiotu czynności wykonawczej, ale nadto na zamach skierowany jednocześnie przeciwko innym dobrom osobistym ofiary[51].

Poddając analizie zagadnienia dotyczące stosunku przepisów statuujących zbrodnię uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi oraz przepisów penalizujących przestępstwo zgwałcenia, należy zwrócić uwagę na kwestie związane z trybem ścigania. Wszystkie omawiane przestępstwa ścigane są z oskarżenia publicznego, ale w przypadku każdego z typów zgwałcenia uruchomienie postępowania wymaga wniosku pokrzywdzonego. Tryb wnioskowy przy zgwałceniu podyktowany jest względami ochrony czci osoby, która stanowiła jego przedmiot czynności wykonawczej. Trudność wiążę się jednak ze stwierdzeniem, co stanie się w sytuacji, gdy stan faktyczny, stanowiący przedmiot postępowania, odpowiadał będzie znamionom zarówno zgwałcenia jak i handlu ludźmi. Dokładniej – czy mimo braku wniosku, a nawet sprzeciwu pokrzywdzonego, postępowanie o zgwałcenie może zostać, czy też musi być przeprowadzone. Ściganie przestępstw z art. 197 kk w trybie wnioskowym przewidziano w art. 205 kk. Jak już zauważono – wynika to z respektowania woli osoby pokrzywdzonej. W przeciwieństwie do reguły, raz złożony wniosek w sprawie o przestępstwo zgwałcenia nie może zostać cofnięty[52]. Objęcie wnioskiem jednego ze sprawców jest skuteczne także wobec pozostałych współdziałających[53]. Powstaje jednak pytanie, czy przestępstwo ścigane z urzędu bez wniosku (bez względu na wolę pokrzywdzonego), jakim jest uprawianie handlu ludźmi i prowadzone w związku z tym postępowanie, pochłania niejako wniosek osoby pokrzywdzonej w sprawie zgwałcenia. Wydaje się, iż na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Mimo wszystko postępowanie wnioskowe także toczy się z urzędu. Jego zainicjowanie wymaga złożenia wniosku, ale następnie procedury podejmowane są tak samo jak przy ściganiu bezwnioskowym. Za tą tezą przemawia również fakt niemożności cofnięcia wniosku w sprawach o zgwałcenie, co świadczy o *stricte* publicznoprawnym charakterze postępowania. Jeśli chodzi o zainicjowanie postępowania o zgwałcenie, to gdy w prowadzonym już postępowaniu w sprawie o przestępstwo z art. 253 par. 1 kk, a obecnie – art. 189a par. 1 kk, organ postępowania uzna, iż rozważyć należy przypisanie sprawcy czynu zabronionego z art. 197 kk, nie ma potrzeby składania przez ofiarę wniosku o ściganie, gdyż postępowanie już trwa.

[51] *Ibidem,*
[52] Por.: art. 12 par. 3 kpk.
[53] Art. 12 par. 2 kpk.

3.6. Handel ludźmi a uprowadzenie osoby

Przestępstwo uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi może być albo poprzedzone albo realizować się poprzez branie lub przetrzymywanie zakładnika, co wynika z art. 115 par. 22 kk. Branie lub przetrzymywanie zakładnika opisane zostało w art. 252 kk. Przepis ten składa się z czterech paragrafów, w których zamieszczono kolejno deskrypcje: typu podstawowego, typu kwalifikowanego, przygotowania oraz klauzulę niekaralności. Typ podstawowy z par. 1 art. 252 kk polega na braniu lub przetrzymywaniu zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się. Czyn ten został zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Typ kwalifikowany, którego znamiona zawiera art. 252 par. 2 kk, wprowadza surowszą odpowiedzialność, jeżeli następstwem czynu typu podstawowego jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na jego zdrowiu. Wówczas sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od lat 2 do 12. W paragrafie trzecim wprowadzono karalne przygotowanie, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3. Paragraf czwarty reguluje instytucję quasi – czynnego żalu. Zgodnie z nim nie podlega karze za przestępstwo typu podstawowego ten, kto odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika.

Rozważanie relacji przepisów art. 252 i dawnego 253 kk, a obecnie – art. 189a kk, ma swoją podstawę w zbliżonym przedmiocie ochrony oraz – jak już stwierdzono – możliwości pokrycia się w całości lub w części – desygnatów ich znamion.

W przypadku art. 252 kk uprawniony wydaje się wniosek wyprowadzony przy analizie przedmiotu ochrony przepisu art. 253 kk, a aktualnie art. 189a kk, to jest dotyczący stwierdzenia, że oba te przestępstwa godzą w sferę wolności. Umieszczenie przepisów art. 252 kk oraz nie obowiązującego już art. 253 kk w rozdziale zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu" było niefortunnym zabiegiem legislatora, który najwyraźniej nie był przekonany co do ich miejsca w systematyce kodeksu karnego. W doktrynie można spotkać zbliżony pogląd, zgodnie z którym zamieszczenie typu przestępstwa z art. 252 kk we wskazanym rozdziale nie oznacza, że przedmiotem jego ochrony jest porządek publiczny[54]. Niemniej jednak trzeba przyjąć, iż przepisy art. 252 kk mają złożony przedmiot ochrony, którym jest zarówno wolność i nietykalność człowieka, na którego skierowany jest zamach, jak i swoboda postępowa-

[54] **J. Kaczmarek**, **M. Kierszka**, *Porwania dla okupu*, Warszawa 2008, s. 59.

nia organu państwowego, samorządowego, instytucji lub organizacji albo osoby fizycznej lub prawnej, którą sprawca chce zmusić do określonego zachowania się.

Badając relację uprawiania handlu ludźmi oraz brania lub przetrzymywania zakładnika trzeba rozróżnić dwa przypadki: pierwszy – w którym osoba będąca zakładnikiem jest jednocześnie przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi oraz drugi – gdy zakładnik i podmiot zmuszany nie są tożsame. Jeśli osoba stała się zakładnikiem po to, aby następnie zmusić ją do poddania się woli sprawców jako przedmiot czynności wykonawczej uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi, to przyjąć trzeba, że czyn zabroniony z art. 252 par. 1 kk stanie się współukaranym czynem uprzednim w stosunku do czynu z art. 189a kk (dawnego 253 par. 1 kk). Trudność wiąże się z sytuacją, w której następstwem wzięcia lub przetrzymywania zakładnika będzie jego śmierć. Wtedy nie powinno rozważać się konstrukcji czynów współukaranych, gdyż następstwo w postaci śmierci ofiary nie wchodzi w zakres znamion przestępstwa uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi. Zaproponować wówczas należy kumulatywną kwalifikację prawną przepisów dawnego art. 253 par. 1 kk (art. 189a kk) oraz art. 252 par. 2 kk.

W drugiej z zaprezentowanych sytuacji, to znaczy gdy zakładnik i zmuszany są różnymi podmiotami, uznać trzeba, że można będzie rozważać zbieg przepisów ustawy i kumulatywną kwalifikację prawną art. 189a par. 1 kk (uprzednio – art. 253 par. 1 kk) oraz art. 252 par. 1 lub 2 kk. Sytuacje tego rodzaju należeć będą w praktyce do rzadkości. Za przykład posłużyć może stan faktyczny, w ramach którego sprawcy dopuszczają się porwania osoby w celu spełnienia określonych żądań przez inny podmiot, mając jednocześnie świadomość (przewidując możliwość), iż w przypadku niespełnienia żądań osoba porwana stanie się przedmiotem nielegalnych transakcji uznawanych za uprawianie handlu ludźmi.

W sytuacji przygotowania do brania lub przetrzymywania zakładnika (art. 252 par. 3 kk) czy to w formie rzeczowej czy osobowej, trudno było rozważać kwalifikację prawną z przepisu art. 253 par. 1 kk. Przygotowanie do uprawiania handlu ludźmi nie było na gruncie tego przepisu w karalne. Sytuacja uległa zmianie z chwilą wprowadzenia przygotowania w ramach regulacji art. 189a kk. Stosownie do stanu faktycznego można było jednak zastanawiać się nad tym, czy w pewnych przypadkach przygotowanie do uprowadzenia osoby, to jest wzięcia lub przetrzymywania zakładnika, nie zostanie uznane za usiłowanie bądź przygotowanie do

uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi albo w stosunku do osoby zakładnika, albo wobec innych osób. Można będzie pokusić się o taką kwalifikację prawną zachowania się sprawcy, który w ramach istniejącego wcześniej, powtarzającego się w stosunku do różnych przedmiotów czynności wykonawczej planu, wyszukuje i przystosowuje kryjówki dla następnie porywanych osób, co jest częścią szerszej działalności wyrażającej się w uprawianiu handlu ludźmi na potrzeby pracy w wyjątkowo trudnych warunkach bądź świadczenia usług seksualnych. Wówczas wydaje się zasadne przyjęcie, że zachodzi jeden czyn zabroniony, wypełniający jednocześnie znamiona przygotowania do wzięcia lub przetrzymywania zakładnika oraz usiłowania uprawiania handlu ludźmi na bazie dawnego art. 253 par. 1 kk, a na podstawie art. 189a par. 1 kk – także usiłowania, ale być może również przygotowania.

Przedmiotem czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 252 par. 1 i 2 kk jest zakładnik. Pojęcie to ma węższy zakres desygnatów niż człowiek mogący stać się przedmiotem przestępstwa uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi. Zakładnikiem jest osoba, którą czyni się odpowiedzialną za postępowanie innych, za wykonanie przez nich wydanych nakazów czy zakazów, za zaspokojenie żądań sprawcy[55]. Wskazać należy, iż problematyki przetrzymywania lub brania zakładników dotyczy także Konwencja NZ z 18. 12. 1979 r. przeciwko braniu zakładników[56], która w art. 1 ust. 1 uznaje za sprzeczne z jej postanowieniami zawładnięcie inną osoba lub jej przetrzymywanie dla zmuszenia strony trzeciej (państwa organizacji międzynarodowej, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób) do podjęcia określonego działania albo powstrzymania się od niego jako wyraźnego lub dorozumianego warunku uwolnienia zakładnika. W art. 2 Konwencja zobowiązuje Państwa – Strony do odpowiednio surowego karania za przestępstwa łączące się z braniem lub przetrzymywaniem zakładników. Art. 3 i 4 zawierają zobowiązania sygnatariuszy do podejmowania wysiłków dla uwolnienia zakładników przebywających na ich terytorium oraz w sprawie zapobiegania przestępstwom w dziedzinie, której poświęcona została Konwencja.

Znamiona czasownikowe typu rodzajowego przestępstwa z art. 252 kk wyrażają się w braniu lub przetrzymywaniu zakładnika. Z reguły przybierają one postać pozbawienia wolności, nawet wówczas gdyby osoba

[55] **O. Górniok**, komentarz do art. 252 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks…*, s. 294.
[56] Dz.U. z 2000, 106, 1123.

przyjęła na siebie rolę zakładnika dobrowolnie[57]. Z powyższego wynika zatem, że zachowanie sprawcy nie musi nosić cech przymusu w formie groźby lub przemocy Jak wskazuje A. Marek, przez wzięcie zakładnika należy rozumieć pozbawienie wolności, które może być zrealizowane nie tylko w wyniku zastosowania przemocy fizycznej lub groźby natychmiastowego jej użycia, lecz także przez zastosowanie innych środków, w szczególności podstępu[58]. Znamię czynnościowe „przetrzymuje" odnosić należy do sytuacji, w której podjęto już działania rozpoczynające pozbawienie wolności – np. porwano ofiarę, zamknięto w pomieszczeniu, a sprawca ten stan utrzymuje[59].

Dokonując analizy przepisów dawnego art. 253 kk (aktualnie – art. 189a kk) w związku z art. 252 kk, zwrócić należy uwagę na przewidzianą w par. 4 ostatniego ze wskazanych przepisów klauzulę niekaralności, skutkującą odmową wszczęcia postępowania karnego bądź umorzeniem już wszczętego postępowania. Zgodnie z niniejszą klauzulą nie podlega karze za typ podstawowy brania lub przetrzymywania zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się ten, kto odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika. Podkreślenia wymaga fakt, że w przeciwieństwie do większości konstrukcji związanych z niepodleganiem przez sprawcę karze, zamieszczonych w kodeksie karnym, nie wymaga się tutaj znamienia dobrowolności odstąpienia. Zatem przyjąć należy, iż każde, nawet wymuszone w ramach negocjacji, ale bez użycia środków przymusu bezpośredniego, wypuszczenie przez sprawcę zakładnika powodować będzie jego niekaralność. Zaryzykować można tezę, iż przepis o obowiązkowym niepodleganiu karze wprowadzony został jako swoista forma oportunizmu, gdyż pozwala właściwie na brak konsekwencji w sferze penalnej wobec sprawcy, który zakładnika wziął lub przetrzymywał, mimo że ten w skrajnych przypadkach nie wykazał na tyle procesu inicjatywnego, by samodzielnie, bez ingerencji osób trzecich, podjąć decyzję o uwolnieniu podległego mu człowieka. Warto przy tym podkreślić, że najważniejszymi dobrami chronionymi przez przepis art. 252 kk będą dobra zakładnika – jego zdrowie, życie oraz wolność postępowania. Za dobra „drugoplanowe", o wartości niższej, uznać należy prawidłową i niezakłóconą działal-

[57] **O. Górniok**, komentarz do art. 252 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks…*, s. 294.
[58] **A. Marek**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 531.
[59] **O. Górniok**, komentarz do art. 252 kk, [w:] **O. Górniok**, **S. Hoc**, **S. M. Przyjemski**, *Kodeks…*, s. 294.

ność podmiotów wskazanych w przepisie jako przedmioty przestępnego oddziaływania sprawcy. Dlatego też wprowadzenie regulacji statuującej szeroki zakres stosowania niekaralności sprawcy brania lub przetrzymywania zakładnika wydaje się być zasadny. Zastanowić się jednak trzeba nad kwalifikacją prawną stanu faktycznego, w którym sprawca przetrzymujący ofiarę jako zakładnika w celu wymuszenia stosownego zachowania się podmiotów wskazanych jako przedmioty czynności wykonawczej w art. 252 par. 1 kk jednocześnie zmusza osobę przetrzymywaną do świadczenia usług seksualnych, które stanowią wycinek szerszej działalności wypełniającej znamiona uprawiania handlu ludźmi z nie obowiązującego już art. 253 par. 1 kk, (aktualnie – art. 189a par. 1 kk) a po pewnym czasie wypuszcza zakładnika mimo niespełnienia postulatów skierowanych do zmuszanego uprzednio do określonego zachowania się organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób. Wydaje się, że sprawca nie będzie podlegał karze jedynie za popełnienie przestępstwa z art. 252 par. 1 kk. Jest to jedyna możliwa interpretacja z uwagi na to, że par. 4 art. 252 kk *expressis verbis* odwołuje się do czynu zabronionego z par. 1 art. 252 kk. Nie ma przy tym znaczenia fakt jednoczesnego wypełnienia przez sprawcę znamion innego typu rodzajowego przestępstwa, za które powinien on odpowiedzieć. W związku z powyższą konkluzją wyłączenie karalności popełnienia przestępstwa brania lub przetrzymywania zakładnika nie spowoduje wyłączenia karalności za przestępstwo uprawiania handlu ludźmi. Mając na względzie takie rozwiązanie sprawca w rzeczywistości nie odczuje skutków zastosowanej wobec niego klauzuli niekaralności, gdyż poniesie odpowiedzialność za zbrodnię określoną do niedawna w art. 253 par. 1 kk, obecnie w art. 189a par. 1 kk, która jest uwzględniania przy rzeczywistym zbiegu przepisów jako „czyn zabroniony powodujący odpowiedzialność surowszą" w rozumieniu art. 11 par. 2 kk, a zatem na jego podstawie zostanie wymierzona sprawcy kara. Niemniej jednak sąd powinien przy wymiarze kary uwzględnić okoliczność uwolnienia zakładnika (jednocześnie przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa handlu ludźmi) jako wpływającą na złagodzenie kary w ramach zwyczajnego, ustawowego jej wymiaru.

3.7. Handel ludźmi a niewolnictwo

Najwięcej trudności teoretycznych i praktycznych wiąże się z ustaleniem wzajemnego stosunku przepisów dawnego art. 253 par. 1 kk, a obecnego art. 189a par. 1 kk oraz art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997

roku Przepisy wprowadzające kodeks karny, zwanej dalej pwkk[60]. Jak już wielokrotnie wskazywano, art. 253 par. 1 kk, a aktualnie art. 189a par. 1 kk, zawiera opis ustawowych znamion typu rodzajowego przestępstwa polegającego na uprawianiu (dopuszczaniu się) handlu ludźmi nawet za ich zgodą. Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Z kolei art. 8 pwkk określa typ przestępstwa o alternatywnie określonych znamionach polegający na powodowaniu oddania innej osoby w stan niewolnictwa, utrzymywaniu jej w tym stanie albo na uprawianiu handlu niewolnikami. Popełnienie czynu zabronionego z art. 8 pwkk jest zagrożone – podobnie jak w przypadku czynu z art. 253 par. 1 kk – karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Powołane przepisy – zarówno art. 253 par. 1 kk, art. 189a par. 1 kk oraz art. 8 pwkk *prima facie* wydają się mieć zbliżony zakres desygnatów. W pierwszej z form sprawczych wskazanych art. 8 pwwkk zbrodnia wyraża się w poddawaniu innej osoby w stan niewolnictwa. Tego rodzaju czyn zabroniony może wyrażać się w jednostkowym zachowaniu się sprawcy, nie wymaga z istoty swojej trwałej działalności, co sugeruje użyty w przepisie zwrot „innej osoby". Kluczowe dla wyznaczenia zakresu znaczeniowego znamion poddawanych oglądowi przepisów jest określenie pojęcia: „stan niewolnictwa". Niewolnictwo tradycyjnie utożsamiane jest traktowaniem podmiotu przedmiotowo, to jest jak obiektu mogącego stanowić własność. Taką też definicję przyjął w art. 115 par. 23 kk polski ustawodawca. Najpełniejsze określenie niewolnictwa odnaleźć można w aktach prawa międzynarodowego, które mogą być pomocne dla przeprowadzenia wykładni znamion typów rodzajowych przestępstw prawa wewnętrznego, o czym będzie mowa w dalszej części rozprawy.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt, że w ramach uprawiania (dopuszczania się) handlu ludźmi przyjmuje się, że osoby mu poddane także traktowane są przedmiotowo, a mianowicie jako obiekty nielegalnych transakcji. Bez znaczenia jest przy tym to, jakiej konstrukcji zbliżonej do prawa cywilnego odpowiadało zachowanie sprawcy. Oddanie osoby w stan niewolnictwa przypomina uprawianie (dopuszczanie się) handlu ludźmi także w aspekcie porównania jego istoty do regulacji prawa cywilnego. Nie można jednak mówić wprost o stosowaniu prawa cywilnego, ale odpowiadających mu w rzeczywistości konstrukcji nie mogących zostać uznane za legalne.

Zarówno czyn zabroniony z dawnego art. 253 par. 1 kk, (obecnego art. 189 a par. 1 kk), jak czyn zabroniony z art. 8 pwkk, wymagają dla

[60] Dz.U. z 1997, 88, 554 z poźn. zm.

swego popełnienia umyślności. Treścią umyślności będzie w obydwu przypadkach pozyskanie bądź przekazanie osoby dla celów postępowania z nią w sposób faktycznie ograniczający bądź wyłączający jej wolną wolę. Łącząc elementy strony przedmiotowej noszące w istocie cechy konstrukcji cywilistycznych z elementami strony podmiotowej wskazanymi powyżej można dojść do konstatacji, iż uprawianie (dopuszczanie się) handlu ludźmi ma szerszy zakres desygnatów niż oddawanie osoby w stan niewolnictwa, utrzymywanie jej w takim stanie lub uprawianie handlu niewolnikami. Mieści się w nim bowiem i dokonywanie nielegalnych transakcji w celu postępowania z osobą jej poddaną jak z przedmiotem własności, jak również w celu postępowania z taką osobą w inny sposób ograniczający, ale niekoniecznie całkowicie wyłączający swobodę jej zachowań. Jak już zaznaczono – sposób osiągnięcia stanu tak głębokiego uzależnienia od sprawcy nie jest z punktu widzenia prawa karnego doniosły. Próbę postawienia cezury pomiędzy przepisami art. 189a par. 1 kk a art. 8 pwkk podjął ustawodawca w ramach definicji legalnych z art. 115 par. 22 oraz par. 23 kk. Literalnie rzecz ujmując przepis art. 8 pwkk jawi się jako stosowany w sytuacji wyraźnie określonej w par. 23 art. 115 kk, natomiast w pozostałych sytuacjach – wynikających z par. 22, ale nie odpowiadających jednocześnie par. 23 art. 115 kk, zastosowanie ma znaleźć art. 189 a par. 1 kk. Uznać jednak wypadnie, iż nie ma uzasadnienia dla istnienia dwóch przepisów statuujących zbrodnie, mających tak określony zestaw znamion. Można zatem zaproponować rezygnację z art. 8 pwkk, gdyż dla oddania zawartości kryminalnego bezprawia i istoty znamion w zupełności wystarczy art. 189a par. 1 kk.

Podsumowanie

Handel ludźmi, jak każde zjawisko, jest trudny do ujęcia normatywnego. Przestępstwo handlu ludźmi do maja 2010 roku opisane było w art. 253 par. 1 kk jako czyn zabroniony polegający na uprawianiu handlu ludźmi nawet za ich zgodą. Takie określenie ustawowych znamion przestępstwa było zbyt szerokie. Wiele trudności interpretacyjnych budziło znamię czasownikowe uprawiania, które literalnie sugerowało prowadzenie zorganizowanej działalności. Tymczasem wykładnia teleologiczna nakazywała traktowanie jako dokonania także postępowania jak z przedmiotem obrotu jedną osobą, jednorazowo. Dlatego też za słuszną uznać należy zmianę tego stanu rzeczy i zastąpienie znamienia czasownikowego „uprawia" znanym już ustawodawcy znamieniem przestępstwa

skutkowego „dopuszcza". Za kosmetyczny – choć jak najbardziej prawidłowy – zabieg uważać trzeba rezygnację z umieszczenia w katalogu znamion podkreślenia braku znaczenia zgody przedmiotu czynności wykonawczej na handel. Dotychczasowe uregulowanie w sposób nieuprawniony recypowało w tym zakresie przepisy aktów prawa międzynarodowego, które nie stanowią w prawie karnym norm samoegzekwowalnych[61].

Prawdziwie istotną zmianę w strukturze kodeksowej odnośnie handlu ludźmi stanowi podział przepisu art. 253 kk na przepisy: art. 189a oraz art. 211a i odpowiednie umieszczenie ich w rozdziałach dotyczących przestępstw przeciwko wolności oraz przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Ustawodawca dał tym samym wyraz swemu przekonaniu o przedmiocie ochrony niniejszych przepisów i ostatecznie rozdzielił w polskim porządku prawnym handel ludźmi *sesnsu stricte* od organizowania nielegalnych adopcji.

Wspomniana nowelizacja przepisów o handlu ludźmi wprowadziła do kodeksu karnego definicję legalną tego pojęcia. Samą ideę utworzenia takiej regulacji należy zaaprobować, aczkolwiek dobór treści składających się na opisane w przepisie art. 115 par. 22 znamię normatywne handlu ludźmi może skłaniać do krytycznej refleksji. Wydaje się, że jest to ujęcie zbyt szerokie, znajduje się w nim bowiem gama niejednorodnych zachowań – od prostytucji po handel organami. Tak szerokie określenie jest typowe dla aktów prawa ponadnarodowego, nakładających na państwa zobowiązania do podjęcia odpowiednich kroków w swoich ustawodawstwach wewnętrznych. Przepisy prawa krajowego powinny być budowane w oparciu o utrwalone tradycje legislacyjne i konstrukcje znane praktyce. Mając na względzie powyższe można pokusić się o stwierdzenie, że dla polskiego porządku prawnego wystarczyłaby lakoniczna definicja traktująca handel ludźmi jako postępowanie z człowiekiem jak z przedmiotem obrotu cywilnoprawnego. „Okoliczności towarzyszące" takiemu postępowaniu, np. w ramach zmuszania do prostytucji, powinny być rozważane jako pozorne albo rzeczywiste zbiegi przepisów.

[61] Dokładne analizy przepisów aktów prawa międzynarodowego, odnoszących się do handlu ludźmi, będą przedmiotem rozważań w drugiej części opracowania.

CZĘŚĆ II

Handel ludźmi w przepisach prawa ponadnarodowego

Rozdział 1. Handel ludźmi jako zjawisko globalne

Nie budzi wątpliwości fakt, iż handel ludźmi jest zjawiskiem ponadpaństwowym, dotykającym społeczność międzynarodową. Intensyfikacja handlu ludźmi jest wypadkową wielu czynników, mniej lub bardziej związanych ze zróżnicowanymi regionami świata i statusem mieszkających w nich ludzi. W literaturze podkreśla się, że ceną globalizacji i integracji regionalnej jest szybki wzrost tego zjawiska[1].

Wyraźnego powołania wymagają wnioski sformułowane przez praktyków reprezentujących 43 kraje świata z takich kontynentów jak: Afryka, Azja, Australia, Europa, Ameryka Północna i Ameryka Południowa, które – w związku z liczebnością i różnorodnością zawodową (policja, urzędnicy, pracownicy naukowi) czy narodową itp., wydają się godne uwagi. Założenia dotyczące handlu ludźmi są kompleksowe i nie dają sprowadzić się do uproszczonych strategii. Stwierdzono między innymi, że:

1. Z handlem ludźmi wiążą się inne zjawiska i przestępstwa w ich ramach popełniane, w tym: przestępczość zorganizowana, handel narkotykami, pogwałcenia prawa migracyjnego, wymuszenia i wszelkie postacie przestępstw popełnionych z użyciem przemocy.

2. Rozwiązanie problemu, jakim jest handel ludźmi, wymaga strategii zarówno krótko-, jak też długoterminowych.

3. Odnośnie stopnia wiktymizacji spowodowanej przez handel ludźmi – liczba przestępstw powiązanych z wiktymizacją kobiet i dzieci w ramach analizowanego zjawiska w każdym z reprezentowanych krajów

[1] **L. E. Nagle**, *Selling Souls: The Effect of Globalization on Human Trafficking and Forced Servitude*, Wisconsin International Law Journal., 26, 2008, s. 131.

jest nieznana, ale uznaje się, że jest ich więcej niż w oficjalnych zestawieniach statystycznych[2].

Na wstępie trzeba zauważyć, że handel ludźmi stanowi zaprzeczenie prawa jednostki do wolności, integralności, bezpieczeństwa i swobody poruszania się. Zjawisko to często jest połączone z przemocą, torturami oraz poniżającym traktowaniem. W doktrynie nie ma zgody co do jednolitego sposobu ujmowania handlu ludźmi. Jego przejawy mogą być rozważane w kontekście migracji, pracy, prostytucji, przestępstwa, praw człowieka, zdrowia, nadużyć wobec dzieci oraz przemocy wobec kobiet[3].

Kompleksowa natura zjawiska handlu ludźmi powoduje, iż różni się ono w zależności od rozpatrywanego kraju czy regionu, jak też specyficznych okoliczności. Niemniej jednak można wskazać, że handel ludźmi jest mniej lub bardziej powiązany z:

– warunkami ekonomicznymi;

– tradycjami kulturowymi;

– zdarzeniami katastroficznymi, takimi jak: wojny, klęski głodu, powodzie;

– tolerancją przez władze naruszeń praw człowieka oraz wykorzystywania kobiet i dzieci;

– korupcją w środowisku władz oraz policji;

– brakiem pomysłu na zwalczanie organizacji przestępczych zaangażowanych w uprawianie działalności w postaci handlu ludźmi;

– akceptacją wiktymizacji przez ofiary i fatalistyczne wizje przyszłości;

– dyskryminacją mniejszości i niżej sytuowanych grup socjoekonomicznych;

– politykami administracyjnymi władz i policji, które w ramach swojej działalności wydają się traktować problematykę handlu ludźmi jako stosunkowo nisko priorytetową i oferują niewiele pomysłów czy środków zaradczych dla wspierania ofiar;

– brakiem komunikacji i kooperacji pomiędzy agencjami rządowymi, policją oraz agencjami socjalnymi w krajach rozwijających się odnośnie wspierania ofiar;

– istnieniem dobrze funkcjonujących sieci przestępczych, które używają zaawansowanych narzędzi technologicznych, co znacznie utrudnia ich rozszyfrowanie;

---

[2] **D. K. Das**, Wstęp do książki **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Bocaraton, London, New York, 2008, s. xi.

[3] **O. Gajic-Veljanoski**, **D. E. Stewart**, *Women Trafficked Into Prostitution: Determinants, Human Rights and Health Needs*, Transcultural Psychiatry, 2007, 44, s. 339.

– słabym poziomem legislacji, który powoduje, iż ściganie i oskarżenie sprawców handlu ludźmi jest bardzo trudne bądź też istnieniem stosownych regulacji prawnych, które jednak nie są w praktyce stosowane;

– brakiem współpracy ze strony ofiar, co jest spowodowane obawą przed policją, brakiem zaufania do wymiaru sprawiedliwości, strachem przed aresztowaniem i oskarżeniem, lękiem przed ujawnieniem ich tożsamości przed sprawcami handlu ludźmi bądź innymi osobami zaangażowanymi w bezprawną działalność powiązaną z wiktymizacją, ekonomicznym uzależnieniem rodzin ofiar w ramach procederu związanego z nielegalną aktywnością bądź też z fatalistyczną postawą wyrażającą się w stwierdzeniu, że nic się w życiu ofiary nie zmieni[4].

Ukazując czynniki powiązane z występowaniem zjawiska handlu ludźmi, nie sposób nie przytoczyć socjologicznych prób jego wyjaśnienia. Zestawienie teorii mających naświetlić etiologię tego zjawiska przedstawił O. N. I. Ebbe, wyodrębniając wśród nich grupy odnoszące się do:

a) warunków ekonomicznych i istnienia przestępczości jako takiej;
b) ubóstwa;
c) anomii;
d) hedonizmu;
e) kontroli społecznej;
f) przestępstwa.
g) pragnienia;
h) globalizacji[5].

Teorie odnoszące się do warunków przestępczości oraz warunków ekonomicznych, reprezentowane między innymi przez Bongera, zakładają, że gdy społeczeństwo jest podzielone na grupy osób mające jakieś dobra i nie mających takich dóbr, podmioty nie mające danych dóbr próbują zrównać się w tym statusie z osobami, które dobra mają. Innymi słowy, niniejsza teoria pozwala na stwierdzenie, że jeżeli gospodarka jest słaba, to pewne jednostki, które są zdeterminowane, by przetrwać, będą wypróbowywały alternatywne środki dla osiągnięcia swego celu, w tym środki nielegalne. Podkreśla się że w wielu krajach rozwijających się, stan gospodarki od lat siedemdziesiątych XX wieku pozostawał w stanie depresji bez widocznego zakończenia. W konsekwencji, handel kobietami i dziećmi z krajów rozwijających się przy założeniu, iż krajem docelowym jest kraj o wyższym stopniu rozwoju gospodarczego, dla celów prostytucji, podejmowania prac domowych, opieki nad dziećmi, dziecięcej pornogra-

[4] **D. K. Das**, Wstęp…, s. xii.
[5] **O. N. I. Ebbe**, *Causes of Trafficking in Women and Children*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das**, *Global…*, s. 33.

fii, pracy niewolniczej czy niewolnictwa seksualnego, stał się alternatywnym, bezprawnym mechanizmem pozyskiwania pieniędzy. Kraje o wyższym stopniu rozwoju gospodarczego mogą być objęte teorią pragnienia, zgodnie z którą osoby zamożne i mające władzę stają się jeszcze bogatsze poprzez wykorzystanie taniej siły roboczej wywodzącej się spośród nielegalnych imigrantów, w tym kobiet i dzieci. Obserwuje się też utrzymywanie dziewcząt mających status nielegalnych imigrantek, dwukrotnie czy nawet trzykrotnie młodszych od zamożnego i posiadającego wpływy mężczyzny, jako osobistych niewolnic seksualnych. Mężczyźni tacy często zapewniają wykorzystywanym dziewczętom miejsce zamieszkania, nieznane ich żonom[6].

Teorie odnoszące się do anomii, jak też do kontroli społecznej, łączą się między innymi z konfliktami wewnątrzkrajowymi oraz działaniami wojennymi, które mają miejsce w krajach cechujących się słabo rozwiniętą gospodarką, jak też tymi, które są podsycane przez plemienne waśnie, łączące się z próbami kontroli rządów, wszechobecną korupcją, młody kapitalizm czy młodą demokracją. Tego rodzaju czynniki, występujące w odpowiednim natężeniu i korelacji, powodują dezorganizację społeczeństwa oraz anomię. Ich efektem jest załamanie systemu prawa w zakresie jego stosowania, przede wszystkim w aspekcie mechanizmów kontroli społecznej, które zostają wówczas osłabione, nawet osiągając poziom pełnego bezprawia. W byłych reżimach kolonialnych zwraca się uwagę na fakt, że konflikty międzyplemienne czy etniczne pozwoliły na powstanie dyktatur oraz państw prowadzących politykę grabieżczą. Takie reżimy można było zaobserwować w Nigerii, Zairze, Ugandzie, Liberii, Bośni i Hercegowinie, jak też innych państwach byłej Jugosławii, Haiti, Myanmarze, Pakistanie, Sudanie, Sri Lance czy Zimbabwe. Zauważa się, że w państwach, które rządzą się takim reżimem, policja chroni porządek uznawany przez dyktaturę, kosztem bezpieczeństwa obywateli. Zdarza się, że wiele osób, stanowiących wysoki odsetek populacji danego kraju, jest bezrobotnych i pozbawionych środków do życia. Bywa, że z braku innych perspektyw są oni zdani za łaskę sprawców handlu ludźmi. W związku z powyższym sprawcy działający indywidualnie bądź w zorganizowanych grupach, wynajdują samotne kobiety i dzieci, walczące o przetrwanie i nakierowują na nie swoją działalność, gdyż są one łatwym celem jako przedmiot czynności wykonawczej wykorzystania ich w ramach handlu ludźmi[7].

[6] *Ibidem.*
[7] *Ibidem*, s. 34.

Teorie odnoszące się do ubóstwa nie są uniwersalnymi teoriami dotyczącymi przestępczości. Oznacza to, iż ubóstwo nie może stanowić podstawy wyjaśnienia przestępczości we wszystkich kulturach. Niemniej jednak bieda tłumaczy większość przyczyn przestępczości w krajach uprzemysłowionych, rozwijających się, jak też w mniejszym stopniu – wśród narodów, w których panuje ubóstwo. Jak już zauważył Sir Thomas More w wystąpieniu w Parlamencie Brytyjskim w 1516 roku, jeżeli człowiek jest zdecydowany żyć, a jego podstawowe potrzeby nie są zaspokajane, człowiek jest zmuszony kraść. Zgodnie z jego torem rozumowania, warunki ekonomiczne w niektórych rozwiniętych czy też słabo rozwiniętych krajach, przyczyniły się do wytworzenia fal bezrobocia, zarówno wśród osób wykwalifikowanych, jak też niewykwalifikowanych. W latach osiemdziesiątych XX wieku, w konsekwencji braku stabilizacji na rynku pracy, wielu absolwentów szkół średnich oraz wyższych zaangażowało się w działalność przestępczości międzynarodowej, na zróżnicowanych polach jej działania, w tym w działalność polegającą na uprawianiu handlu kobietami i dziećmi[8].

Warto również zauważyć, iż Cesare Beccaria w roku 1819 oraz Jeremy Bentham w roku 1796 uznali, że człowiek jest z natury hedonistyczny, w związku z powyższym będzie on poszukiwał przyjemności wszędzie tam, gdzie może ją znaleźć. Dlatego też kombinacja czynników pragnienia oraz hedonizmu skłania przedstawicieli średniej i wyższej klasy ze społeczności Wschodniej, Środkowej oraz Zachodniej Europy, Stanów Zjednoczonych, Kanady, Środkowo-Wschodniej Afryki, Ameryki Południowej, Australii czy Japonii, do sprowadzania nielegalnie transportowanych, niewinnych osób – kobiet i dzieci – jako służących w charakterze pomocy domowej, niewolnic czy niewolników seksualnych czy wykonujących prace niewolnicze[9].

W związku z popytem i podażą na towary możliwe do przewożenia, warunki globalne, między innymi otwarcie granic i uwolnienie handlu, spowodowały wzrost przypadków handlu ludźmi. Czynniki, które nakładają się na eskalację handlu ludźmi mogą zostać podzielone na: „popychające" i „przyciągające"[10]. Czynniki „popychające" łączą się z podażą na działania przestępcze odpowiadające analizowanemu zjawisku – zmuszają one potencjalne ofiary do szukania sposobu na polepszenie ich osobistej i ekonomicznej sytuacji. Należą do nich między innymi:

[8] *Ibidem.*
[9] *Ibidem.*
[10] **L. E. Nagle**, *Selling…*, s. 137.

– wysokie bezrobocie i ubóstwo;
– dyskryminujące rynki pracy;
– brak możliwości polepszenia jakości życia;
– dyskryminacja etniczna lub ze względu na płeć;
– konflikty wewnętrzne i prześladowania;
– domowa przemoc lub zastraszenie;
– powtarzające się pogwałcenia praw człowieka;
– warunki środowiskowe;
– oparte na fałszywych przesłankach oczekiwania lepszego życia gdziekolwiek indziej, w tym co do wyższych zarobków, lepszych warunków pracy i większej swobody[11].

Wśród powyżej wskazanych czynników znaczącą rolę odgrywają kwestie dyskryminacyjnych rynków pracy, a co za tym następuje – wzrastającej migracji pracowniczej. Nie jest to co prawda kategoria wynikająca li tylko z dyskryminacji w zatrudnieniu, ale także z ubóstwa osób decydujących się na wyjazd do obcego kraju i poszukiwania szans na lepsze życie, a czasem po prostu na godziwy start.

Zauważyć można, że handel ludźmi leży na jednym końcu emigracyjnego *continuum*, w ramach którego jest to tak naprawdę migracja w celu przetrwania. Na drugim końcu analizowanego *continuum* leży migracja w celu zwyczajnego szukania życiowych szans, to jest realizacji lepszych okazji do podjęcia pracy[12]. Najliczniejszą grupę migrujących w celu przetrwania stanowią kobiety – i to one są przeważającą większością wśród podmiotów poddawanych działalności w postaci handlu ludźmi. Kobiety migrują zarówno w związku z trudnościami ekonomicznymi, jak też po to, by uciec przed represjami wynikającymi z dyskryminacji ze względu na płeć. Obserwuje się, iż kobiety są skłonne zaakceptować niebezpieczne warunki migracji, byle by tylko uniknąć konsekwencji działań dyskryminacyjnych, takich jak: niesprawiedliwe i nierówne traktowanie w zakresie warunków zatrudnienia, przemoc ze względów płciowych i brak dostępu do podstawowych dóbr[13]. Niemniej jednak, w niektórych miejscach, kobiety i dzieci są przewożone z miejscowości bądź krajów ich zamieszkania, pod fałszywym pretekstem zaoferowania im „lepszego życia" w zakresie warunków pracy – do innych miejscowości czy krajów. W rzeczywistości, sprawcy dokonują sprzedaży nic nie

[11] *Ibidem*, s. 137–138.
[12] **J. Chuang**, *Beyond a Snapshot: Preventing Human Trafficking in the Global Economy*, Indian Journal of Global Legal Studies, 13, 2006, s. 140–141.
[13] *Ibidem*, s. 141.

wiedzących kobiet i dzieci na rzecz osób, które zapłacą najwyższą cenę w obcym mieście bądź państwie. Finansowy aspekt transakcji jest uzgodniony przed przeprowadzeniem przewozu osób stanowiących przedmiot handlu. Osoby takie nie mają pojęcia o tym, co naprawdę się wokół nich dzieje aż do momentu przekazania ich sprawcom, którzy uregulowali za nie cenę[14].

Wskazuje się, iż druga grupa czynników („przyciągających") jest niejako pochodną pierwszej grupy („popychających"). Handel ludźmi wyzyskuje bowiem szybką ekspansję globalnej kultury i aspiracje wielu ofiar, które pragną lepszego życia gdziekolwiek poza miejscem, z którego będą migrować. Owe aspiracje tworzą jeden z najważniejszych czynników „przyciągających", to jest wytworzenie z handlu ludźmi masowej, nielegalnej, ekonomicznej rozrywki. Do pozostałych czynników „przyciągających", to jest wpływających na popyt na poddawane oglądowi zjawisko, w krajach przeznaczenia zaliczyć należy:

– wysokie zapotrzebowanie na tanią lub nieubezpieczoną siłę roboczą, nie egzekwującą odszkodowań;

– brak lub mało gwarancyjne prawo dotyczące różnych form przymusowych usług;

– zapotrzebowanie mężczyzn na płatne seksualne lub niewolnicze porozumienia;

– obojętność na warunki socjalne i moralność;

– brak świadomości społecznej;

– korupcja;

– słaba skuteczność prawa;

– niekonsekwentne stosowanie polityki społecznej;

– obwarowane sieci przestępczości zorganizowanej[15].

Ponadto należy zauważyć, iż działalność w postaci handlu ludźmi, może być prowadzona na małą albo wielką skalę. Mała skala zazwyczaj obejmuje działalność krewnych bądź znajomych ofiary, natomiast szerzej zakrojone działania są podejmowane przez zorganizowane grupy lub związki przestępcze, które dla tych celów posługują się oszustwami, sfałszowanymi dokumentami, jak też stosują przymus. Dla przykładu,

[14] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature and Scope of Trafficking in Women and Children*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **K. Das**, *Global…*, s. 21–22.

[15] **L. E. Nagle**, *Selling…*, s. 138. Podobnie – choć w sposób zdecydowanie uproszczony – **S. Buchowska**, *Czynniki sprzyjające handlowi ludźmi*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 331.

w Rosji wielu członków zorganizowanych grup przestępczych było w przeszłości funkcjonariuszami KGB[16].

Mając na względzie problematykę kobiet będących ofiarami handlu ludźmi w sferze nadużyć seksualnych, szczególną uwagę należy zwrócić na psychologiczne i kulturowe czynniki tego zjawiska. Podkreśla się, że to przede wszystkim niedobory ekonomiczne oraz pragnienie lepszej przyszłości skłaniają większość kobiet do dobrowolnego uczestnictwa w pewnych fazach handlu ludźmi. Motywacja i stopień zakłamania odnośnie handlu usługami seksualnymi jest zależny od środowiska społecznego i kulturalnego, w jakim kobiety dorastały. Zarówno stopień oszustwa dokonanego przez sprawców, jak też stopień samooszukiwania się, mogą oddziaływać na świadomość ofiar całkowicie lub częściowo i są zróżnicowane ze względu na stopień podatności kobiety na wpływy innych osób oraz takie czynniki jak: młody wiek, niski stopień edukacji, historia nadużyć i stosowania przemocy wobec analizowanej jednostki, społeczeństwo patriarchalne czy dramatyczne okoliczności socjoekonomiczne czy wojenne[17].

Dane pochodzące z Nigerii, jak też z raportów dotyczących Europy Wschodniej i Środkowej, Południowej oraz Środkowej Ameryki, jak też Południowo-Wschodniej Azji pokazują, że sprawcy kierują swoje działania przede wszystkim wobec samotnych, bezradnych oraz biednych kobiet z krajów słabo rozwiniętych, krajów objętych konfliktami zbrojnymi lub wychodzących z konfliktów zbrojnych bądź państw, które w ostatnim czasie ucierpiały z powodów katastrof naturalnych. Sprawcy składają takim kobietom fałszywe obietnice i kreślą przed nimi wizje przerysowanego, nierealnego, dobrego życia w Europie Zachodniej, Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Izraelu, Australii i Japonii. Dla wielu kobiet tego rodzaju wizja jest jak wygrana na loterii. Zamiast tego – zostają one skonfrontowane z torturami i innym nieludzkim bądź poniżającym traktowaniem. Sprawcy obiecują kobietom wysokie zarobki oraz dogodne warunki pracy w ramach zagranicznej gospodarki. Wyznaczają swoim ofiarom jako miejsca docelowe takie wielkie metropolie jak: Tokio, Sydney, Londyn, Paryż, Frankfurt, Monachium, Nowy Jork, Chicago, Los Angeles, Atlanta, Mediolan, Rzym, Amsterdam, Genewa i inne. Dla niczego nie podejrzewających ofiar, najczęściej kobiet, ale również młodych chłopców i dziewcząt, tego rodzaju miejsce przeznaczenia przy

[16] **J. L. Roby**, *Women and children in the global sex trade: Toward more effective policy*, International Social Work, 2005, 48, s. 137.
[17] **O. Gajic-Veljanoski**, **D. E. Stewart**, *Women…*, s. 341.

zachowaniu warunków nakreślonych w wizji, stanowiłoby ziszczenie się marzeń. Wskazane typy ofiar – kobiety i osoby młode wiekiem – poszukują możliwości, sposobu ucieczki od beznadziejnej egzystencji w ich rodzimych krajach[18].

Globalna feminizacja ubóstwa skutkuje tym, że wiele kobiet z krajów Afryki i Azji jest sprzedawanych lub też zachęcanych przez własne rodziny do poszukiwania lepszego życia w lepiej rozwiniętych krajach. Takie kobiety są często młode i słabo wykształcone, łatwe do emocjonalnego i psychicznego kontrolowania. Zazwyczaj wywodzą się ze społeczności patriarchalnych i w związku z tym nie potrafią rozpoznać emocjonalnych nadużyć, wykorzystywania oraz przymusu stosowanego przez pośredników w handlu usługami seksualnymi. Mogą być one przyzwyczajone do okazywania szacunku osobom starszym i władczym lub być zakłopotane złamaniem postanowień ich umów i nie mogą liczyć na pomoc swojej licznej, ubogiej rodziny lub też nawet mogą być zwerbowane ze strachu w drodze powoływania się na rytuały magicznej inicjacji. Przypadek nigeryjskich dziewcząt często stanowiących ofiary handlu usługami seksualnymi we Włoszech, ukazał, że Nigeryjki, które należały do grupy etnicznej Edo Benin, były zobowiązane do rytuałów czarnej magii i cechowały się silnym poczuciem obowiązku wobec swoich pośredników – sprawców handlu ludźmi. Następnie poczucie obowiązku przekształciło się w strach przed klątwą albo nieszczęście spadające na nie same bądź też ich rodziny sytuacjach braku posłuszeństwa wobec sprawców. Lęki trwały niejednokrotnie również po zapłaceniu fikcyjnych długów, powodując wpędzanie kobiet w stany paranoidalne[19].

Analizy konkretnych spraw wskazują również, że ofiarami handlu usługami seksualnymi są młode, wykształcone i wyemancypowane kobiety, jak też rozwódki, samotne matki oraz mężatki. Badania MOP wykazały, że ponad 70% kobiet będących przedmiotem czynności wykonawczej niniejszej działalności, które posiadały dzieci, wychowywało je samotnie. Warto też zauważyć, że w krajach byłego Związku Radzieckiego wyjątkowo narażoną na wpływy sprawców handlu ludźmi grupą osób – i rzeczywiście szeroko rekrutowaną – są bezdomne dziewczęta oraz sieroty[20].

Proces pozyskiwania ofiar odbywa się zazwyczaj w ten sposób, że bezpośredni wykonawcy bądź pośrednicy poszukują ich bezpośrednio,

[18] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 22.
[19] **O. Gajic-Veljanoski**, **D. E. Stewart**, *Women…*, s. 342.
[20] *Ibidem.*

docierając osobiście do miast i wsi, a nawet kościołów, celem zrekrutowania stosownych podmiotów. Rodzaje zatrudnienia, jakie są obiecywane kobietom to przede wszystkim praca w charakterze: kelnerki, opiekunki do dzieci, barmanki, modelki, pomocy domowej itp. Wskazuje się, że w Azji Południowo-Wschodniej, Rosji i na Ukrainie, zdarzają się przypadki, gdy sprawcy podpisują z kobietami specjalnie przygotowane umowy po to, by nadać swoim działaniom pozór legalności. W Rosji, Południowej oraz Środkowej Europie, jak też Wschodniej oraz Południowo-Wschodniej Azji, sprawcy reklamują się w agencjach zatrudnienia, dając propozycje pracy w różnych krajach Europy Zachodniej, Stanów Zjednoczonych, Kanady, Izraela, Włoch i innych. Ponadto sprawcy handlu ludźmi podejmują współpracę z biurami podróży oraz biurami matrymonialnymi dla uzyskania kontaktów do potencjalnych ofiar. Sprawcy zapewniają stosowne dokumenty podróży, z których część może pochodzić z legalnych źródeł, ale być uzyskana w drodze oszustw czy korumpowania urzędników ambasad czy urzędów migracyjnych. Niektóre z dokumentów bywają fałszowane, na przykład poprzez wkomponowanie w oryginalny paszport zdjęcia osoby, która przekracza nielegalnie granicę[21].

Pozostając w tematyce naruszeń skierowanych przeciwko kobietom, trzeba w tym miejscu zauważyć, że brak praw i wolności kobiet w niniejszym zakresie jest także niekorzystnie wzmacniany przez trendy globalne, które wytworzyły środowisko sprzyjające uprawianiu handlu ludźmi. Przyjmuje się, iż trendy te to:

a) skłonność do podejścia nakierowanego na eksportowanie, w ramach którego produkcja podstawowych dóbr jest raczej nastawiona na handel zewnętrzny, a nie na własne rynki wewnętrzne państw;

b) wejście do krajów rozwijających się multinarodowych korporacji i tworzenie przez nie sieci pododbiorców;

c) strukturalnie regulowane polityki, wspierane przez Międzynarodowy Fundusz Monetarny bądź Bank Światowy, takie jak: warunki płacy, wymagające od rządów otwarcia rynków na dalszy finansowy i handlowy przepływ i do podjęcia surowych środków, które spowodują trudności dla biednych, a zwłaszcza dla kobiet;

d) przesunięcie w strukturach władzy w kierunku szczebla międzynarodowego w tym sensie, że wzrost władzy w instytucjach międzynarodowych wpływa na rynki[22].

[21] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 22.
[22] **J. Chuang**, *Beyond...*, s. 142.

Niniejsze trendy globalne mogą spowodować bardzo niekorzystne skutki dla kobiet w krajach rozwijających się – zarówno w sferze tworzenia eksploatacyjnych warunków dla kobiet pracujących w sektorze legalnym, jak też poprzez podejmowanie prze kobiety pracy bezpośrednio w sektorze nielegalnym[23].

Czynniki powodujące bądź przyczyniające się do istnienia handlu ludźmi, przede wszystkim w związku ze świadczeniem usług seksualnych, mogą być również podzielone na:

1. Występujące w skali makro – to znaczy uwzględniające warunki na gruncie międzynarodowym, wewnątrzkrajowym oraz lokalnym – w zakresie demograficznym, socjalnym, ekonomicznym, etnicznym oraz kulturowym.

2. Występujące w skali mikro – uwzględniające ryzyko indywidualne jednostki oraz ryzyko wypływające z jej relacji rodzinnych[24].

Odnośnie czynników występujących w skali makro, trzeba zauważyć, iż należą do nich przede wszystkim wspomniane przy okazji uprzednio przeprowadzanego podziału nierówności ekonomiczne oraz ubóstwo. Zaznacza się, iż wiele krajów rozwijających się musi radzić sobie z głębokim ubóstwem, wojnami i innymi kryzysami wewnętrznymi, które wpływają na wzrost długu publicznego, przy jednoczesnej konieczności planowania i rozdysponowywania wydatków na edukację w stopniu podstawowym, opiekę i badania medyczne oraz pomoc społeczną. Wykazano, że wzrost zapotrzebowania na usługi seksualne w Afryce jest powiązany z obniżeniem się zysków rządowych. Ubóstwo pośrednio łączy się z wykorzystywaniem seksualnym, na przykład wówczas, gdy dzieci nie uczęszczają do szkoły, gdyż są zmuszone do pracy w warunkach zbliżonych do niewolniczych bądź też na ulicach, gdzie kwestią przeżycia jest to, czy będą oferować swoje usługi seksualne, świadczone pod ochroną sutenerów mających ich obronić przed gangami. Za kolejny czynnik ryzyka w skali makro uznaje się napływ większej liczby mężczyzn do krajów rozwijających się. Mężczyźni ci przybywają tam w celach zarobkowych, często jako członkowie służb utrzymujących porządek – militarnie czy pokojowo, jak też jako inżynierowie mający służyć wiedzą i doświadczeniem w odbudowie czy rozbudowie danego kraju. Zwiększają oni grupę osób tworzących popyt na usługi seksualne – a tym samym handel kobietami i dziećmi. W tym miejscu trzeba wspomnieć, że w związku z rosnącym zagrożeniem zakażeniem wirusem HIV i ewentu-

[23] *Ibidem*, s. 142–143.
[24] **J. L. Roby**, *Women…*, s. 137.

alnym jego przekształceniem w AIDS, obserwuje się wzrost zapotrzebowania na coraz młodsze dziewczęta. Czynnikiem ryzyka w skali makro, który w ostatnich czasach odgrywa coraz poważniejszą rolę, jest tak zwana seksturystyka. Podkreśla się, że podróżujący w celu doświadczenia usług seksualnych za granicą, przywożą do danych krajów rozwijających się pieniądze. Mając na względzie państwa, których systemy gospodarcze opierają się głównie na przemyśle turystycznym, należy uznać, że istnieje swoiste przyzwolenie na wykorzystywanie seksualne kobiet i dzieci. Zauważono, że w tego rodzaju krajach właściciele restauracji i domów publicznych, kierowcy taksówek czy rikszarze, przewodnicy, a nawet sami rodzice, oferują dzieci w celu ich eksploatacji w sektorze usług seksualnych[25].

Czynniki w skali mikro wiążą się z ryzykiem indywidualnym oraz z ryzykiem tkwiącym w relacjach rodzinnych. Chodzi tu przede wszystkim o kryzys rodziny, słabe więzi rodzinne, zaniedbania i przemoc domową, choroby psychiczne, które to okoliczności powodują, że dzieci opuszczają swoje domy i egzystują na przysłowiowych ulicach. Przykładowo w Ameryce Łacińskiej badania odnotowały wzrost prostytucji ulicznej dzieci nie tylko w związku z ubóstwem i urbanizacją, ale również w powiązaniu z szeroko rozpowszechnioną przemocą skierowaną przeciwko kobietom i dziewczętom, które to podmioty cierpią z powodu przewagi mężczyzn także w swoich domach. W rzeczywistości sześćdziesiąt procent dzieci uwikłanych w prostytucję w Anglii było seksualnie molestowanych zanim rozpoczęły pracę w sektorze usług seksualnych. Zauważa się, że większość ofiar oraz ich rodzin nie posiada wiedzy o handlu usługami seksualnymi. W związku z tym z łatwością dają wiarę ofertom, zgodnie z którymi mogą być zatrudnione jako tancerki, kelnerki, opiekunki do dzieci, służba domowa, sprzedawczynie czy też uczestniczki programów dla osób studiujących za granicą. Ryzyko w skali mikro wzrasta, gdy zostanie stwierdzone, że choćby jeden z członków rodziny jest lub był zaangażowany w działalność związaną z handlem ludźmi. Obserwuje się, że wiele rodzin powtarza czyny polegające na oddaniu dziecka w celach świadczenia usług seksualnych z kolejnymi dziećmi[26].

Należy również podkreślić, iż ofiarami, ale nie przedmiotami wykonawczymi handlu ludźmi bywają rodzice. Mianowicie, sprawcy typują ubogich rodziców w krajach słabo rozwiniętych, którzy posiadają wiele dzieci na utrzymaniu i roztaczają przed nimi wizje lepszej przyszłości dla

[25] *Ibidem*, s. 137–139.
[26] *Ibidem*, s. 139.

dzieci. Budząc w nich zaufanie, zabierają następnie powierzone im dzieci. Obietnice składane rodzicom najczęściej obejmują znalezienie dzieciom pracy w charakterze pomocy domowej, za godziwym wynagrodzeniem. Sprawcy twierdzą przy tym, że w najbliższej przyszłości dzieci zaczną przysyłać rodzicom zarobione przez siebie pieniądze[27].

Mając na względzie powyżej wskazane czynniki, zwrócić należy uwagę na swoistą sieć handlu ponadnarodowego, przez którą przechodzą osoby będące jego przedmiotem. W jej ramach wyodrębnia się państwa: pochodzenia, tranzytu i docelowe.

T. St. C. King uważa za uprawnione określanie handlu ludźmi zamiennym pojęciem nowoczesnego handlu niewolnikami. Jest to bowiem odwzorowanie następującej sytuacji: ludzie są przewożeni z biednych regionów i trzymani dla niewolniczej pracy lub też sprzedawani ludziom, którzy mają pieniądze, aby ich kupić. Pewne kraje są głównie krajami pochodzenia, podczas gdy inne kraje są uwikłane w więcej niż jeden aspekt handlu. Sprawcy stręczą, werbują albo uprowadzają ofiary w jednym z krajów pochodzenia. Kraje pochodzenia są zazwyczaj albo całkowicie zubożałe, albo też ofiary pochodzą ze zubożałych regionów. Czynniki, które ułatwiają handel ludźmi w krajach pochodzenia, to: ubóstwo, brak wykształcenia i możliwości ekonomicznych, zamieszanie ekonomiczne lub polityczne, wojna, obecność silnie zorganizowanych przestępczych syndykatów, pewne praktyki kulturowe oraz korupcja władz lub obojętność władz na handel[28]. Powoływana Autorka opisuje nadto, że w niektórych krajach lokalni „naganiacze" negocjują przewóz albo „umowy o pracę" z ofiarami, w innych krajach kupują oni ofiary od członków ich rodziny. W innych jeszcze krajach grupy przestępcze albo sprawcy działający samodzielnie werbują, stręczą lub uprowadzają ofiary[29].

W związku z tym można pokusić się o stworzenie obrazu trzech kategorii sprawców handlu ludźmi w kraju pochodzenia ofiar – osób wchodzących w bezpośredni kontakt z ofiarą, ale nie wykorzystujących ich bezpośrednio („naganiacze"); osób kupujących daną ofiarę od jej rodziny i przekazujących ją dalej oraz sprawców handlu – albo indywidualnych albo działających w zorganizowanych grupach przestępczych, to jest osób, które bezpośrednio wykorzystują ofiary handlu.

[27] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 26.
[28] **T. St. C. King**, *The Modern Slave Trade*, U.C. Davis Journal International L.aw & Policy, 8, 2002, s. 298–299.
[29] *Ibidem*, s. 300.

O. N. I. Ebbe proponuje, aby kraje pochodzenia ofiar handlu kobietami i dziećmi, klasyfikować według kryteriów regionów świata, to znaczy podzielić je na:

1. Wschodnią i Centralną Europę.
2. Wschodnią i Południowo-Wschodnią Azję.
3. Południową i Centralną Amerykę – w tym północny Meksyk.
4. Afrykę.

Do krajów pochodzenia wyodrębnionych w ramach pierwszej kategorii zalicza się, według powołanego Autora, Rosję, Polskę, Ukrainę, Węgry, Gruzję, Słowację, Bośnię i Hercegowinę, Czechy, Łotwę, Estonię, Rumunię i Albanię. Państwa z drugiego regionu to przede wszystkim: Indie, Chiny, Tajlandia, Kambodża, Sri Lanca, Pakistan, Wietnam, Indonezja, Tajwan, Korea Południowa, Malezja, Myanmar oraz Filipiny. Trzecia z wyżej wymienionych kategorii obejmuje między innymi: Brazylię, Argentynę, Salwador, Panamę, Wenezuelę, Kolumbię, Gwatemalę, Nikaraguę oraz Honduras. Przy tym za jedyny kraj tej kategorii pozostający częściowo na kontynencie północnoamerykańskim uważa się Meksyk. Czwartym regionem jest kontynent afrykański, a państwami stanowiącymi główne kraje pochodzenia ofiar handlu ludźmi są: Nigeria, RPA, Ghana, Sierra Leone, Wybrzeże Kości Słoniowej, Togo, Benin, Rwanda, Burundi, Liberia, Uganda, Kenia, Etiopia, Kamerun, Zimbabwe, Sudan, Czad, Zair, Somalia, Tanzania, Mozambik oraz Angola[30].

Zauważa się, że we wszystkich krajach pochodzenia jako jedna z form handlu ludźmi występuje model, w ramach którego niektóre kobiety oraz dzieci są uprowadzane, a następnie przemycane do Stanów Zjednoczonych, Europy Zachodniej, Australii czy Japonii. Jednocześnie wskazuje się, że porywane kobiety są zazwyczaj kilkakrotnie sprzedawane do różnych domów publicznych. Kobiety, które dobrowolnie lub przy zastosowaniu oszustwa stały się przedmiotem handlu, często docelowo stają się niewolnicami za długi, gdyż sprawca zdecydował się na ich eksploatowanie finansowe w drodze wymagania od nich wysokich opłat – od 10 tysięcy do 50 tysięcy dolarów amerykańskich[31].

Podkreśla się, że w obecnych czasach przemieszczanie się pomiędzy poszczególnymi państwami jest ułatwione. Wpływają na to takie okoliczności jak: mniejsze przeszkody w podróżowaniu (brak restrykcyjnych warunków w zakresie wolności zmiany miejsca pobytu; szybsze i tańsze możliwości podejmowania podróży). W związku z tym powstają pewne

[30] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature...*, s. 17.
[31] *Ibidem*, s. 22–23.

ustabilizowane nurty, kierunki migracji i społeczności w krajach docelowych, jak też utrwala się aktywna obecność osób rekrutujących, oferujących ułatwienia w znalezieniu pracy i odbyciu podróży. Poza tym osoby przybywające do danego kraju łudzą się bądź są mamione obietnicą wyższych zarobków i lepszego standardu życia za granicą. Kreowaniu takich przeświadczeń służą również zaawansowane technologie informatyczne, globalizacja mediów, a przede wszystkim dostęp do Internetu. Wskazane narzędzia technologiczne pozwalają na dotarcie do najbardziej nawet odizolowanych fizycznie zakątków świata i zamieszkujących je społeczności. Warto też zauważyć, że w niektórych społecznościach perspektywa znalezienia jakiejkolwiek pracy może przyczynić się do migracji w celu przetrwania[32].

Kraje przeznaczenia (docelowe), do których ostatecznie trafiają kobiety i dzieci będące przedmiotem handlu, to między innymi wiele państw Europy Zachodniej, w tym Włochy, Holandia, Niemcy, Francja, Wielka Brytania oraz Hiszpania, jak też państwa skandynawskie, Kanada, Stany Zjednoczone, Izrael, Australia, Japonia oraz kraje Bliskiego Wschodu. Warto tutaj zauważyć, iż niektóre kraje są jednocześnie krajami pochodzenia, jak i przeznaczenia osób stanowiących przedmiot handlu. Chodzi tu zwłaszcza o: Chiny, Indie, Nigerię, Rosję, Węgry, Ukrainę, RPA oraz Kenię. Nadto zauważa się, iż Izrael, Japonia oraz Australia stanowią kraje docelowe dla kobiet z Rosji, Chin oraz Południowo-Wschodniej Azji, przede wszystkim Wietnamu, Tajlandii, Indonezji, Chin, Korei Południowej i Malezji. Indie, Chiny, Rosja, Węgry, RPA oraz Kenia uznawane są za państwa, w których dochodzi zarówno do handlu w granicach jednego z nich, jak też poza granicami, a także handlu ludźmi pomiędzy regionami zróżnicowanymi etnicznie, kulturowo i językowo, ale należącymi do jednego państwa. W niektórych krajach (Indie, Nigeria, Rosja, Ukraina, RPA, Kenia) istnieją domy publiczne, które sprowadzają kobiety zarówno z własnych krajów, jak też innych, w tym spoza danego kontynentu[33].

Niektóre kraje są głównie uwikłane w handel ludźmi jako kraje transportu – czyli tranzytowe – np. Grecja. Do czynników ułatwiających handel w tej kategorii krajów zalicza się: położenie kraju na szlaku handlu ludźmi, korupcję władz lub obojętność władz na poddawane oglądowi zjawisko. Z kolei inne kategorie krajów są zazwyczaj krajami docelowymi, czyli przeznaczenia. Do czynników ułatwiających handel w tych krajach

[32] **J. Chuang**, *Beyond…*, s. 145.
[33] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 18.

należą: przygotowane na przybycie pracowników w sferze usług seksualnych rynki, brak prawa zakazującego handlu czy też „słabość" we wdrażaniu istniejącego prawa w zakresie handlu ludźmi, obojętność wobec ofiar tego zjawiska, pokusa możliwości ekonomicznych lub korupcja władz. Sprawcom pozwala się na działanie na zróżnicowanych poziomach opozycji w stosunku do władz różnych krajów, a ofiary handlu często ponoszą surowsze konsekwencje (odnośnie własnych cierpień) niż sprawcy[34].

W związku ze wskazanym powyżej podziałem krajów na kraje pochodzenia ofiar, kraje tranzytowe oraz kraje docelowe (przeznaczenia), należy ponownie wyraźnie podkreślić, że poszczególne państwa bądź regiony nie dają się sklasyfikować jako przynależne do jednej z powołanych kategorii. Warto zatem poddać oglądowi sytuację w zakresie zjawiska handlu ludźmi w wybranych krajach z punktu widzenia badaczy z nich pochodzących.

I tak – Japonia jest postrzegana jako kraj docelowy handlu kobietami, które są przede wszystkim wykorzystywane seksualnie. Wskazuje się, że typowa sytuacja, jaka ma miejsce w Japonii w omawianym zakresie, przedstawia się, jak następuje: pośrednicy mamią ofiary obietnicami pracy w Japonii. Praca ta ma być dobrze płatna i polegać na świadczeniu usług w charakterze tancerek, służących czy hostess. Po przybyciu do Japonii kobiety są zmuszane do prostytuowania się czy też do strip – teasów pod pretekstem konieczności spłaty „pożyczek" opiewających na kilka lub kilkanaście milionów jenów, które rzekomo zaciągnęły w związku z kosztami podróży. Często kobiety są przywożone do Japonii przez członków Boryokudanu. Najczęściej ofiary pochodzą z: Kolumbii, Tajlandii oraz Tajwanu, rzadziej – z Chin, Indonezji oraz Kambodży. Kobiety spoza Japonii nie korzystają z praw, jakie daje im ucieczka od sprawców, gdyż obawiają się deportacji w ramach procedury przewidzianej przez japońskie urzędy imigracyjne. W rzeczywistości ofiary pragną pozostać w Japonii po to, by zarobić pieniądze dla swoich rodzin, które pozostały w krajach ich pochodzenia. Tego rodzaju sytuacja ułatwia sprawcom wykorzystywanie ofiar[35].

Jeżeli chodzi o Chiny, to należy zauważyć, iż jest to przede wszystkim kraj pochodzenia ofiar. Praktyka stosowania prawa w Chinach ukazuje, iż

[34] **T. St. C. King**, *The Modern…*, s. 300–301.
[35] **H. Higuchi**, *Trafficking in Women and Children in Japan*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 52–53.

wiele kobiet jest uprowadzanych, a następnie staje się przedmiotem handlu, na Tajwan i do Macao. Większość z tych kobiet jest zmuszanych do prostytucji. Warto nadmienić iż w pierwszych dwudziestu latach od momentu powstania Chińskiej Republiki Ludowej, przestępstwo określone w prawie chińskim jako uprowadzenie i handel kobietami i dziećmi w zasadzie nie było popełniane (bądź ujawniane), prawdopodobnie ze względu na typową dla systemów totalnych kontrolę wszystkich możliwych aspektów życia jednostek oraz dotkliwe, surowe kary. Uważa się, że w warunkach chińskich przestępczość związana z uprawianiem handlu ludźmi jest wypadkową wielu czynników, tym niemniej nie sposób nie wiązać jej ze specyficznymi dla Chin czynnikami społecznymi. Przyjmuje się, iż chiński system socjalny powoduje, że zarówno wewnątrzkrajowy, jak też międzynarodowy handel kobietami i dziećmi jest łatwy do przeprowadzenia i nieuchronny. Podstawowe czynniki ułatwiające opisywany proceder to: feudalna ideologia oraz trudne warunki ekonomiczne w oddalonych od miast, wiejskich regionach kraju. Z danych wynika, że większość sprawców wywodzi się z bardzo słabo rozwiniętych terenów (np. z prowincji Jiangsu, Anhui), na których ludzie nadal hołdują swoistym stosunkom feudalnym. Przykładowo – od chłopca, który stał się przedmiotem handlu oczekuje się, iż będzie wspierał „nabywcę", gdy będzie starszy. Podobnie – „nabywca" decyduje się na „kupno" żony, ponieważ ze względu na swój niski status majątkowy w inny sposób nie zdobędzie żony, żadna kobieta nie poślubi go z własnej woli[36].

Indie postrzega się jako kraj zarówno pochodzenia, jak też jednocześnie docelowy dla ofiar handlu ludźmi. Dywersyfikacja dotyczy poszczególnych regionów tego kraju. Przede wszystkim handel jednostkami ludzkimi w tym kraju koncentruje się na niewolniczej pracy dzieci pomiędzy piątym a dziesiątym rokiem życia. Dostrzega się przy tym zachwianie proporcji, jeżeli chodzi o i tak wyjątkowo ciężkie warunki pracy pomiędzy chłopcami i dziewczętami. Dziewcząt jest więcej i pracują one w dużo gorszych warunkach niż chłopcy. Wiele dzieci pracujących w Indiach zaangażowanych jest w wykonywanie niebezpiecznych, ryzykownych zajęć. Przykładowo – pracują one na polach bawełny, które albo są własnością, albo są subsydiowane przez międzynarodowe czy multinarodowe koncerny. Nadto należy zauważyć, iż skutki globalizacji w Indiach są ściśle powiązane z ubóstwem. Z tego powodu cierpią przede

[36] **G. Mukang**, *Trafficking in Women and Children in China*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 55–56.

wszystkim kobiety i dzieci. Osoby te często nie posiadają nawet minimalnego wykształcenia, nie mają zapewnionej opieki medycznej, poszukują więc możliwości godziwej – zwłaszcza pod względem ekonomicznym – egzystencji. Ich niewolnicza praca nie ogranicza się do sektora upraw, ale obejmuje także przemysł – między innymi produkcję dywanów. Jako kraj pochodzenia ofiar handlu ludźmi Indie łączy się z wywożeniem kobiet i dzieci – do praktycznie wszystkich możliwych regionów świata – dla celów wykorzystywania prostytucji oraz płatnej albo niepłatnej pracy[37].

Nigeria jest przede wszystkim krajem pochodzenia ofiar, do których należą w większości dzieci wykorzystywane dla celów prostytucji oraz pracy. Oprócz ubóstwa, do czynników prowokujących handel ludźmi w Nigerii należą takie czynniki społeczne i ekonomiczne jak: struktura społeczna, niskie dochody oraz bezrobocie. Załamanie instytucji rodziny zaniżyło wartości społeczne, w tym szacunek i konieczność, obowiązek opiekowania się dziećmi. Zapotrzebowanie na pracę dzieci jest zaspokajane poprzez ich uprowadzanie, składanie fałszywych obietnic czy też dobrowolne ich oddawanie przez opiekunów. Podobnie jak w Indiach, praca dzieci przynosi ogromne dochody podmiotom zarządzającym przedsiębiorstwami, w których są zatrudnione. Podmiotami, które ułatwiaj werbowanie i utrzymywanie dzieci przy pracy są ich rodzice oraz pośrednicy. Osobami, które zgłaszają zapotrzebowanie na ich usługi są prowadzący nieformalną działalność w sferze ekonomicznej, między innymi właściciele restauracji oraz domów publicznych, właściciele sklepów. Uważa się, iż zjawisko handlu usługami seksualnymi dzieci będzie rosnąć ze względu na zagrożenie AIDS i wiarę, że tylko „świeża krew" – to jest dzieci, które albo nie miały jeszcze kontaktów seksualnych, albo miały niewielkie doświadczenia w tej sferze, może obniżyć ryzyko zakażenia[38]. Ofiary pochodzące z Nigerii trafiają drogą lotniczą lub drogą lądowo-morsko-lotniczą przede wszystkim do Włoch[39].

Nepal jest krajem, z którego pochodzi wiele ofiar handlu ludźmi. Na wstępie zauważyć należy kwestię, iż w Nepalu wyjątkowo dostrzega się

[37] **C. M. Kelso**, *Child Labor and Trafficking in India*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 67–76.

[38] **O. M. Folami**, *Trafficking Children for Child Labor and Prostitution in Nigeria*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 88–89.

[39] **K. Asiwaju**, *The Challenges of Combating Trafficking in Nigeria*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 180–181.

dyskryminację kobiet ze względu na płeć. Bez znaczenia jest tu miejsce zamieszkania – chodzi zarówno o tereny wiejskie, jak i miejskie. Dyskryminacja przekłada się na odniesienie do problemów zdrowotnych, edukacji, statusu socjalnego i pozycji ekonomicznej oraz – nawet na żywienie. W związku z powyższym formułuje się wniosek, iż kobiety w Nepalu są bardziej podatne na wiktymizację niż mężczyźni. Dotyczy to zarówno pozycji w rodzinie, jak też poza nią. Wiktymizacja obejmuje podatność na tortury, wszelkiego rodzaju nękanie i nadużycia, jak też morderstwo. W społeczności Nepalu akceptowanymi zachowaniami są swoiste opłaty za pannę młodą, nadużycia wobec dzieci oraz handel kobietami w celu eksploatacji seksualnej. Do głównych przyczyn handlu kobietami w Nepalu zalicza się ubóstwo i brak alternatywy, zwłaszcza w kwestii małżeństwa. „Zamawiane żony" zazwyczaj pochodzą z grupy określanej jako niższa klasa średnia. Często nie pobierały żadnej edukacji. Nadto bezradność oraz bezrobocie oraz brak opieki ze strony rodziny może spowodować, iż kobieta stanie się potencjalną ofiarą[40].

Opisywane zjawisko w Bośni i Hercegowinie posiada charakter złożony. Państwo to jest bowiem zarówno krajem docelowym, jak też krajem tranzytowym, a w ostatnim okresie – pochodzenia, dla osób poddanych handlowi. Przyjmuje się, że najbardziej typową dla tego regionu formą handlu jednostkami ludzkimi jest działalność dla celów wymuszonej prostytucji, której ofiarami są kobiety i dzieci. Taki stan rzeczy jest konsekwencją konfliktu zbrojnego na Bałkanach w latach dziewięćdziesiątych XX wieku. Załamanie struktur politycznych, ekonomicznych i społecznych w związku z działaniami wojennymi spowodowało ekspansję różnych form zorganizowanej przestępczości, w tym wyrażającej się w uprawianiu handlu ludźmi. Dezintegracja społeczeństwa i wytworzenie próżni instytucjonalnej umożliwiło wykreowanie przestrzeni dla grup i związków mających na celu popełnianie przestępstw. Nadto – w związku z powyższym – Bośnia i Hercegowina stała się stosunkowo bezpiecznym dla sprawców kanałem przerzutowym ofiar handlu ludźmi – oraz zróżnicowanych form przemytu osób – do państw Europy Zachodniej[41].

[40] **G. P. Thapa**, *Plight of Trafficked Women in Nepal*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 91–92.

[41] **V. Lalić**, *Trafficking in Women and Children in Bosnia and Herzegovina*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 109–124.

W Chorwacji sytuacja przedstawia się podobnie jak w Bośni i Hercegowinie. Z jednej bowiem strony kobiety z niej pochodzące są zatrudniane w przemyśle usług seksualnych w krajach Europy Zachodniej, jak też wyjeżdżają do Włoch w założeniu jako opiekunki do dzieci czy sprzątaczki. Z drugiej strony Chorwacja stanowi kraj tranzytowy bądź docelowy, ofiarami są przede wszystkim kobiety pochodzące z Bośni i Hercegowiny, które dostarczane są na wybrzeże w okresach wakacyjnych. Niemniej jednak warto podkreślić, że liczba nielegalnych migrantów w szybkim czasie spadła, zarówno w samej Chorwacji, jak też w krajach z nią sąsiadujących. Jest to efektem przyjęcia restrykcyjnego prawa migracyjnego w Bośni i Hercegowinie, Serbii oraz Czarnogórze oraz Chorwacji[42].

Mołdawia uznawana jest za jedno z państw pochodzenia ofiar, zwłaszcza w aspekcie handlu kobietami w celu wykorzystywania seksualnego oraz niewolnictwa seksualnego. Podkreślić należy, iż kraj ten powstał w efekcie rozpadu Związku Radzieckiego, co powoduje, iż jego gospodarka jest niestabilna. W dalszym ciągu brakuje też rozwiązań systemowych odnośnie prawa. Głownym czynnikiem wiktymizacji osób będących przedmiotem handlu jest wciąż utrzymujący się wysoki poziom bezrobocia, szczególnie dotykający kobiet. Zauważa się, iż w latach dziewięćdziesiątych XX wieku około jedna czwarta ludności Mołdawii żyła poniżej granicy ubóstwa[43].

Stany Zjednoczone Ameryki Północnej są postrzegane jako kraj docelowy dla ofiar. Szacunki Departamentu Stanu z przełomu XX i XXI wieku wskazują, że na tle światowych danych odnośnie handlu kobietami i dziećmi – rocznie od 700 tys. do około miliona osób, do Stanów Zjednoczonych przyjeżdża ich około 50 tys. Uważa się, że badany kraj jest głównym importerem niewolników seksualnych. Trzeba jednak zaznaczyć, że liczby dotyczące ofiar handlu są tylko pewnym założeniem, nie do końca możliwym do zweryfikowania ze względu na wysoki odsetek czynów ucieleśniających handel[44].

---

[42] **M. Rošić**, *Trafficking and Exploitation of Women and Children in Croatia*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 219–220.

[43] **D. Scharie Tavcer**, *Trafficking in Women for the Sex Industry in Moldova*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 127–134.

[44] **D. G. Wilson**, **W. F. Walsh**, **S. Kleuber**, *Trafficking in Human Beings: Training and Services in American Law Enforcement Agencies*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 145–146.

Sierra Leone jest przede wszystkim krajem, z którego potencjalne ofiary pragną się wydostać, w poszukiwaniu godnych warunków życia. Na uwagę zasługuje specyficzna sytuacja, jaka ma w nim miejsce i stygmatyzacja tego państwa w związku z konfliktami zbrojnymi (obecnie wygaszonymi). Nadto, dla ujawniania przypadków handlu ludźmi podczas zakończonego konfliktu zbrojnego, duże znaczenie posiada istnienie Sądu Specjalnego dla Sierra Leone. Do przejawów handlu w Sierra Leone zalicza się w pierwszej kolejności: wymuszanie małżeństw przy pełnej akceptacji czy współpracy rodziców, żebranie oraz pracę dzieci. Od czasu, gdy w Sierra Leone zakończył się konflikt zbrojny, jako konsekwencję tego faktu obserwuje się rozbrojenie, demobilizację oraz reintegrację. Oprócz pozytywnych aspektów tego stanu rzeczy (złożenie broni, współpraca w osiąganiu porozumień pomiędzy zwaśnionymi stronami), stwierdza się też zjawiska niepożądane. W zakresie reintegracji można zauważyć poważne trudności w aspekcie społecznym. Między innymi – wielu młodych ludzi nie posiada rodzin w ogóle albo też żyje w rodzinach, które w wysokim stopniu ucierpiały w wyniku działań zbrojnych. W związku z powyższym zdarza się, że rodzice wykorzystują swoje dzieci. Sposoby wykorzystywania wyrażają się między innymi w tym, że zamiast posyłać je do szkoły, rodzice pozwalają na to, by dziewczęta zostały wywiezione z Sierra Leone do innych państw, zwłaszcza Libanu, i pracowały jako pomoc domowa, jak również zmuszają je do małżeństwa. Przykłady sytuacji obserwowanych w Libanie pozwalają stworzyć następujący schemat. Gdy młode kobiety czy dziewczęta przybywają do Libanu, stają się niewolnicami seksualnymi młodych mężczyzn pochodzących z rodzin, które udzielają im wsparcia finansowego. Rodziny libańskie w dużej mierze przestrzegają ścisłych reguł o charakterze religijnym, przystępność i kontaktowanie się kobiet z mężczyznami jest bardzo ograniczone, co między innymi powoduje, że sfrustrowani młodzi mężczyźni molestują seksualnie przybyłe do ich domów służące czy pomoce domowe. Te z kolei mają istotne trudności związane z powrotem do Sierra Leone, gdyż rodzina mężczyzny przetrzymuje ich paszporty, a wynagrodzenie przesyłane jest rodzicom – dziewczyna nie dostaje go do własnej dyspozycji. Wskazuje się, że niejednokrotnie dziewczęta poddawane są działaniom środków odurzających, co ma na celu przełamanie ich wstydu oraz ewentualnego oporu. Wiele kobiet, które powróciły do Sierra Leone posiada zaburzenia psychiczne i nie wraca do zdrowia[45].

[45] **B. A. Kamara**, *Challenges of Trafficking in Women and Children in Sierra Leone*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 169–172.

Wielka Brytania należy do krajów, do których trafiają osoby stanowiące przedmiot handlu. Podobnie, jak w przypadku innych państw, podkreśla się, że trudno jest ocenić, ile osób rocznie staje się ofiarami tego rodzaju działalności. Zgodnie z brytyjskimi danymi rocznie przedmiotem handlu na Wyspach jest od 142 do 1420 kobiet. W kwestii handlu dziećmi w Wielkiej Brytanii, raporty z połowy lat dziewięćdziesiątych XX wieku wskazują, iż większość młodych osób pochodzi z Afryki Zachodniej, a Wyspy są dla nich krajem tranzytowym. Monitorowanie zaistniałej sytuacji w zakresie zjawiska handlu dziećmi ukazało, że w samej Wielkiej Brytanii odnotowuje się stosunkowo niski liczbowo, ale stały napływ ofiar. Handel ludźmi w opisywanym kraju obejmuje przede wszystkim handel usługami seksualnymi[46].

Australia jest zaliczana do państw przeznaczenia ofiar. Taki stan rzeczy jest między innymi związany z tym, że Australia w geograficznym aspekcie jest położona w pobliżu Południowo-Wschodniej Azji, w której zorganizowane grupy przestępcze znane są z pozyskiwania kobiet i dzieci w celach niewolnictwa seksualnego. W odniesieniu do Tajlandii, która stanowi jeden z krajów pochodzenia ofiar, trzeba zauważyć, iż kobiety tajskie zaczęły przybywać do Australii w połowie lat osiemdziesiątych XX wieku do pracy w przemyśle seksualnym, w którym były konfrontowane z wysokimi wymaganiami partnerów seksualnych. Większość z tych kobiet pochodziła z ekonomicznie zacofanych, rolniczych terenów północnej lub północno-wschodniej Tajlandii. Wiele z ofiar przesyłało pieniądze do rodzin w kraju pochodzenia, jak też było podatnych na przymus ze strony sprawców[47].

Polska jest postrzegana zarówno jako kraj docelowy, jak też pochodzenia ofiar. Do połowy pierwszego pięciolecia XXI wieku zauważono, iż mając na uwadze Polskę jako państwo handlu cudzoziemkami, najczęściej pokrzywdzonymi były Białorusinki, Ukrainki oraz Bułgarki. Wskazuje się, iż obywatelki Bułgarii najczęściej zmuszane były do uprawiania prostytucji przydrożnej, a obywatelki Ukrainy sprzedawane były do agencji towarzyskich. Zazwyczaj odnotowywano przypadki przestępnego współdziałania, w ramach którego co najmniej jedną z osób był obywatel

[46] **W. Hughes**, *Operational Perspective on Trafficking in the U.K.*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 195–196.

[47] **J. Murray**, *Role of Community Policing in Trafficking in Australia*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008, s. 209.

państwa pochodzenia ofiar. Z kolei najwięcej przypadków pozyskiwania ofiar pochodzenia polskiego zaobserwować można było wzdłuż granicy z Niemcami. Krajem docelowym miały być wówczas Niemcy[48].

Wśród czynników przyciągających na uwagę zasługują również te, które łączą się z rynkiem pracy jako takim. Podkreśla się, że w krajach, w których populacja starzeje się w tym sensie, że systematycznie wzrasta w nich liczba osób powyżej sześćdziesiątego roku życia, obserwuje się niepokojące czynniki wewnętrzne, w tym: brak pracy, brak umiejętności, wzrastające obciążenia publicznoprawne. Poszukiwać należy wówczas wsparcia i zapewnienia korzyści socjalnych dla szerszej populacji. Takim środkiem będzie wzrost zainteresowania gospodarek krajowych populacja migrującą w celu zapełnienia luki pracowniczej[49].

[48] **K. Karsznicki**, *Handel ludźmi w świetle postępowań karnych prowadzonych w latach 1995–2005*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 259–260.
[49] **J. Chuang**, *Beyond…*, s. 145.

Rozdział 2. Handel ludźmi w prawie międzynarodowym publicznym

2.1. Handel ludźmi w konwencjach poświęconych niewolnictwu

Biorąc pod uwagę prawnomiędzynarodowe regulacje dotyczące handlu ludźmi, *prima facie* nasuwa się kilka refleksji. Po pierwsze – zjawisko to znajduje odzwierciedlenie w licznych aktach prawnych. Po wtóre – akty prawne poruszające problematykę handlu ludźmi posiadają różną rangę. Po trzecie – regulacje niniejsze pochodzą z różnych, dosyć rozpiętych pod względem czasowym, okresów. Wreszcie – każdy z pomników opisywanej gałęzi prawa – w innym stopniu i zakresie odnosi się do handlu ludźmi. Poczynione uwagi pozwalają na stwierdzenie, że wśród regulacji prawnych wyodrębnić można takie, które odnoszą się do handlu ludźmi w sensie wąskim oraz w sensie szerokim. Nie ma przy tym jednolitego klucza pozwalającego na przeprowadzenie analiz w odniesieniu do handlu ludźmi, gdyż – jak wspomniano – zjawisko to obejmuje zachowania określone w wielu aktach prawa międzynarodowego o zróżnicowanej konstrukcji, strukturze i tematyce. W związku z tym rozważania zaprezentowane w dalszej części pracy opierać się będą po części na układzie chronologicznym wydawanych aktów, a po części na wydzieleniu głównej problematyki, jakiej one dotyczą, z zaznaczeniem tych norm i wniosków ich dotyczących, które są przydatne dla karnoprawnej reakcji na czyny zabronione powiązane ze zjawiskiem handlu ludźmi.

Regulacje prawa międzynarodowego odnoszące się do handlu ludźmi w sensie wąskim powinny podlegać dalszemu podziałowi na zbiory przepisów poświęconych handlowi ludźmi jako takiemu, bez względu na płeć i wiek osoby, która jest jego przedmiotem czynności wykonawczej oraz na akty prawne, których celem jest zwalczanie i zapobieganie węższemu aspektowi handlu ludźmi, tzn. handlu kobietami i dziećmi. W aspekcie czysto historycznym rozpatrywać należy instrumenty konwencyjne, wydane w XIX wieku. Są one o tyle istotne, że bez nich nie byłoby możliwe tworzenie coraz skuteczniejszych aktów prawa między-

narodowego, pozwalających obecnie na zwalczanie i zapobieganie handlowi ludźmi.

Przed podjęciem analiz aktów międzynarodowoprawnych służących zwalczaniu i zapobieganiu zjawisku handlu ludźmi, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że punktem wyjścia dla tworzenia regulacji prawnych w niniejszym zakresie było tradycyjne niewolnictwo. W czasach nowożytnych nasilenie tego zjawiska przypada na okres odkrycia i eksploatacji Nowego Świata. W okresie od 1502 roku do mniej więcej 1900, miliony niewolników zostało przywiezionych z Afryki do Ameryk. Początkowo w charakterze niewolników wykorzystywano rodowitych Amerykanów, ale stosunkowo szybko uznano ich za nieprzydatnych do niewolniczej pracy, między innymi ze względu na wytrzymałość – otóż osoby te cechowała wysoka śmiertelność. Wielka Brytania oficjalnie zakazała handlu niewolnikami w roku 1807 i odegrała w tym zakresie znaczącą rolę w dalszej części stulecia. Na terenach pod kontrolą brytyjską niewolnictwo zniesiono ostatecznie do roku 1833. Z kolei w USA – wraz z końcem Wojny Secesyjnej. Oficjalnie najdłużej niewolnictwo przetrwało na Kubie oraz w Brazylii, w których to krajach zostało zniesione odpowiednio – w 1886 (Kuba) i 1888 roku (Brazylia)[1]. Z kolei analizując Afrykę jako kontynent pochodzenia ofiar twierdzi się, że od połowy XV wieku do ostatniej dekady XIX wieku, niewolnikami stało się ponad 50 mln ludzi. Uwzględnia się tu handel niewolnikami wewnątrz Afryki, jak również ich eksport do Egiptu i Azji[2].

Na Kongresie Wiedeńskim, jako Akt XV, przyjęta została w 1815 roku Deklaracja odnosząca się do Powszechnej Abolicji Handlu Niewolnikami. M. Ch. Bassiouni uważa, że zawiera ona postanowienia natury prawnokarnej poprzez ustanowienie obowiązku zakazania, zapobiegania, ścigania i karania handlu niewolnikami. Deklaracja zapewnia, iż handel niewolnikami był postrzegany przez oświeconych ludzi, w każdym czasie jako sprzeczny z zasadami humanizmu i powszechnej moralności. Zaznaczono, iż rządy zadecydowały o doprowadzeniu do końca handlu niewolnikami oraz że Władze kolonii uznają wszelkie akty prawne, traktaty oraz inne formalne postanowienia w zakresie zobowiązań i potrzeby zniesienia go. Mimo, iż Deklaracja nie została obwarowana

[1] **J. L. Ray**, *The Abolition of Slavery and the End of International War*, International Organization, 1989, 43, s. 409.

[2] **B. Nowak**, *Współczesny handel ludźmi a nowożytny handel niewolnikami*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 46.

postanowieniami odnośnie wdrożenia zniesienia niewolnictwa, to przyznano w niej, że utrzymywanie go jest zjawiskiem odrażającym[3].

W związku z powoływanym aktem prawa międzynarodowego trzeba zauważyć, że mimo iż zjawisko niewolnictwa istniało już od czasów starożytnych, niniejsza Deklaracja była pierwszym dokumentem potępiającym je. Wydanie jej było wynikiem działalności ruchu abolicjonistycznego, działającego na rzecz powstrzymania tzw. atlantyckiego handlu niewolnikami oraz uwolnienia niewolników w koloniach państw europejskich oraz w Stanach Zjednoczonych. Przyjmuje się, że pomiędzy 1815 a 1956 rokiem przyjęto około 300 porozumień międzynarodowych służących zapobieganiu niewolnictwu. Niestety – żadne z nich nie okazało się w pełni skuteczne[4].

W 1822 roku na Kongresie w Weronie przyjęto Deklarację Poszanowania Abolicji Handlu Niewolnikami. M. Ch. Bassiouni wskazuje, że ten instrument prawa międzynarodowego urzeczywistnił zamierzone przez Sygnatariuszy zapowiedzi zniesienia handlu niewolnikami i ponownie ukazał ich sprzeciw wobec tego zjawiska[5].

Za kolejny akt prawa międzynarodowego w analizowanym zakresie M. Ch. Bassiouni uważa Traktat z 1843 roku w sprawie Zniesienia Handlu Niewolnikami w Afryce (Traktat Londyński). Niniejsza konwencja zawiera postanowienia w kwestii bezwzględnego uznania karnej natury tego rodzaju handlu poprzez ustanowienie obowiązku zakazania, zapobiegania, ścigania i karania go. W preambule stwierdzono, że celem traktatu jest osiągnięcie pełnej i całkowitej skuteczności zasad Deklaracji Wiedeńskiej z 1815 roku. Handel niewolnikami został uznany za równoważny piractwu, a tym samym za zbrodnię prawa międzynarodowego. Wszystkie kraje zostały wyposażone we władztwo przeszukania statków pozostałych Państw–Sygnatariuszy na pełnym morzu oraz zatrzymania statku i załogi, jeżeli zachodzi podejrzenie, iż przewożą oni niewolników. Postępowanie sądowe powinno było się wówczas toczyć w kraju, który przejął statek. W sytuacji, gdy statek rzeczywiście był powiązany z handlem niewolnikami, podlegał konfiskacie[6].

Odnośnie Traktatu Londyńskiego z roku 1843 należy jeszcze zauważyć, iż był to tzw. drugi Traktat Londyński. Pierwszy pochodził z roku

[3] **M. Ch. Bassiouni**, *Enslavement as an International Crime*, New York University International Law & Policy, 23, 1990–1991, s. 459–460.
[4] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, UN New York and Geneva, 2002, s. 3.
[5] **M. Ch. Bassiouni**, *Enslavement…*, s. 459–460.
[6] *Ibidem*, s. 460–461.

1840 i stanowił rezultat działalności ówczesnych organizacji abolicjonistycznych, które nazywały go Generalną Konwencją Antyniewolniczą. Niewątpliwie Konwencja ta reprezentuje poglądy zmierzające do wzmocnienia i rozszerzenia krucjaty przeciwko niewolnictwu poprzez wprowadzenie połączonych sił ruchów abolicjonistycznych jako zaczątku zmaterializowanego ruchu nakierowanego na utworzenie organizacji międzynarodowej. Wydaje się, iż przygotowanie niniejszej Konwencji kojarzy się obecnie przede wszystkim z dysputą o dopuszczenie do głosu delegowanych kobiet. W związku z ostatecznym niedopuszczeniem do obrad kobiet – niejako przy okazji zapoczątkowano działalność ruchów sufrażystek, reprezentowanych przez Lecretię Mott oraz Elizabeth Cady Stanton. W kwestiach negocjacji postanowień Konwencji ważną rolę odegrał Joseph Sturge, który w celu poznania faktów związanych ze zjawiskiem niewolnictwa podjął podróż do Indii Zachodnich. Wnioski, jakie wyciągnął z wyprawy przekonały go o potrzebie przedstawienia na forum międzynarodowym propozycji powołania nowej organizacji działającej na rzecz zniesienia i zwalczania niewolnictwa, która miałaby bazować na dwóch fundamentalnych zasadach: handel niewolnikami może być zakończony tylko w sytuacji zniesienia niewolnictwa jako takiego, jak też zniesienie niewolnictwa powinno być zrealizowane poprzez pokojowe siły oddziaływania religijnego i moralnego[7].

J. Sturge zauważył, że angielscy aktywiści żądający zniesienia niewolnictwa, podczas swoich najwcześniejszych spotkań, podejmowali dyskusje w kwestiach, czy w pierwszej kolejności kierować swoje wysiłki przeciwko handlowi niewolnikami czy też samemu niewolnictwu. Większość uznała, że jeżeli handel niewolnikami zostanie powstrzymany, to niewolnictwo zacznie wygasać. Jednakże jeden z opozycjonistów – Granville Sharp przyjął w argumentacji odwrotną kolejność – a mianowicie – obiektem pierwotnych ataków abolicjonistów miało być niewolnictwo jako takie. Strugle zajął w związku z powyższym stanowisko wskazujące, że mimo wydawania wielkich sum pieniędzy, wzmożonych działań brytyjskiej dyplomacji, jak też aktywności brytyjskiej marynarki, handel niewolnikami wykazał tendencje rosnące. Mając na względzie wszystkie opinie reprezentowane przez abolicjonistów, Sturge ogłosił w styczniu 1839 oficjalne stanowisko, w którym wzywał do pogłębienia badań nad zjawiskami niewolnictwa oraz handlu niewolnikami oraz do przyjęcia stosownych środków do przeprowadzenia kampanii w celu zmiany

[7] **D. H. Maynard**, *The World Anti-Slavery Convention of 1840*, The Mississippi Valley Historical Review, 1960, 47, s. 452–453.

nastawienia społecznego do niewolnictwa, w tym formowania nowego społeczeństwa. To wyzwanie doprowadziło do utworzenia w kwietniu 1839 roku Brytyjskiego i Zagranicznego Towarzystwa Antyniewolniczego, lepiej znanego pod nazwą Komitetu Londyńskiego. Ta właśnie organizacja była odpowiedzialna za przygotowanie projektu Konwencji. Na czele zespołu stanął Sturge[8].

Niemniej jednak prawna natura Konwencji z 1840 roku stała się drażliwą kwestią dla delegatów. Niewątpliwie debata nad jej postanowieniami była znacząca w odniesieniu do formułowania pionierskich refleksji co do utworzenia międzynarodowej organizacji oraz przedstawienia koncepcji delegatów co do celów spotkania. Trudność sprawiła kwestia dotycząca właściwości oraz legalności adresowania Konwencji do głów państw, nie było bowiem w treści Konwencji żadnych zasad, które wskazałyby stosowne postępowanie[9].

Mimo nieprzyjęcia Konwencji z 1840 roku trzeba uznać, iż wywołała ona jednak istotne skutki w postaci promowania zniesienia niewolnictwa oraz spostrzeżenia, iż handel niewolnikami nie może być zdefiniowany w sposób precyzyjny. Uważa się, że dyskusja nad niniejszym aktem prawnym przyspieszyła wypracowanie wspólnego stanowiska wśród organizacji stawiających sobie za cel zwalczanie zjawiska niewolnictwa oraz prowadzenia dalszych działań agitacyjnych na rzecz zniesienia tego rodzaju działalności. Można również pokusić się o sformułowanie wniosku, że przyjęcie Konwencji Antyniewolniczej z roku 1843 było po części wynikiem obrad nad treścią i kształtem Konwencji z 1840 roku[10].

W roku 1885 podpisano w Berlinie Generalny Akt Konferencji Uznający Kongo. Była to jednocześnie pierwsza międzynarodowa konwencja podpisana przez USA. Handel niewolnikami został zakazany w nawiązaniu do *ius gentium*. Każda władza podejmować miała wszelkie będące w jej dyspozycji środki mogące doprowadzić do końca handel ludźmi i do ukarania osób z nim związanych[11].

Aktem Generalnym Konferencji w Brukseli z 1890 roku przyjęto Konwencję odnośnie Handlu Niewolnikami i Importowania do Afryki Broni Palnej, Amunicji i Napojów Spirytusowych. W Konwencji (jak w większości dotychczas opisanych) ustanowiono obowiązek prawnokarnej natury w postaci zakazu, zapobiegania, ścigania i karania handlu niewolnikami. Konwencja zawiera zarazem obowiązek i prawo ekstradycji

[8] *Ibidem*, s. 453–455.
[9] *Ibidem*, s. 468.
[10] *Ibidem*, s. 469–470.
[11] **M. Ch. Bassiouni**, *Enslavement…*, s. 461–462.

za zbrodnię niewolnictwa oraz obowiązek i prawo współpracy w zakresie ścigania i karania (w tym pomocy sądowej). Na mocy art. 5 Umawiające się Strony zobowiązały się do wydania lub wprowadzenia przepisów karnych karzących poważne przestępstwa przeciwko jednostkom. Karze mieli podlegać ci, którzy byli odpowiedzialni za okaleczanie mężczyzn i dzieci oraz każdy, kto brał udział w chwytaniu niewolników na siłę. Ponadto Państwa–Strony miały wydać przepisy odnośnie pogwałcenia wolności jednostki oraz osób zaangażowanych w transportowanie lub handel niewolnikami. Osoby winne popełnienia takiej zbrodni miały być sądzone w miejscu ich zatrzymania mimo ustanowienia uniwersalnej jurysdykcji za tego rodzaju pogwałcenie warunków traktatu[12]. Akt Generalny Konferencji Brukselskiej wprowadził środki umożliwiające kontrolę i zapobieganie handlowi niewolnikami. Przewidywał utworzenie Biura do spraw Niewolnictwa, które miało śledzić proces zapobiegania i zwalczania opisywanego zjawiska, jak również przeprowadzanie morskich patroli w okolicach szlaków preferowanych przez handlarzy. Art. XVIII niniejszego Aktu stanowił, że władze lokalne zapewnią znaczące wsparcie w portach oraz w krajach przyległych do wybrzeża w kwestii zapobiegania sprzedaży i załadunku niewolników[13].

Poddając oglądowi powołane regulacje Aktu Generalnego Konferencji w Brukseli trzeba powołać się na oczywisty wniosek, że w obecnych czasach wzrosły trudności w zakresie monitorowania i kontrolowania zjawiska handlu ludźmi, które to zjawisko odnotowało poważny wzrost ze względu na globalny wzrost migracji. Współcześnie handel ludźmi nie generuje wysokiego ryzyka dla sprawców, często też władze lokalne mają trudności z identyfikacją sprawców, którzy używają zróżnicowanych sposobów na ukrycie swoich aktywności. Utrudnienia w analizowanym zakresie wiążą się również z ukrytą naturą handlu ludźmi oraz groźbą użycia przemocy z nim związaną – zwłaszcza przy zaangażowaniu zorganizowanych grup lub związków przestępczych[14].

Podczas Konferencji Brukselskiej z 1890 roku przyjęto także bilateralną umowę międzynarodową pomiędzy Wielką Brytanią a Hiszpanią, na mocy której Strony porozumiały się w kwestii zakazania wszelkiego handlu niewolnikami oraz karania wszelkich osób zaangażowanych w taki handel[15].

[12] *Ibidem*, s. 463.
[13] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery Internatiional**, *Abolishing…*, s. 18.
[14] *Ibidem*, s. 18–19.
[15] **M. Ch. Bassiouni**, *Enslavement…*, s. 463.

Akt Generalny Konferencji w Berlinie (1885 rok) oraz Akt Generalny Konferencji w Brukseli (1890 rok) zostały zmienione Konwencją z 1919 roku przyjętą w Saint-Germain-en-Laye. Ustanowiono w niej, a w zasadzie potwierdzono obowiązek zakazu, zapobiegania, ścigania i karania pogwałceń Traktatu. Postanowienia Traktatu objęły również obowiązek zorganizowania dysputy Państw–Stron co do utworzenia międzynarodowego trybunału arbitrażowego[16]. Stwierdza się, iż niniejsza Konwencja miała zapewnić zwalczanie niewolnictwa we wszystkich jego formach. Można zatem uznać, że intencją jej twórców było wykorzenienie nie tylko niewolnictwa w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale także zniewolenia w jakiejkolwiek innej formie.

Do aktów praw międzynarodowego, przyjętych w XX wieku, które poświęcono zjawisku handlu ludźmi jako takiemu – które traktują tę problematykę w sposób całościowy – należą: Konwencja w sprawie niewolnictwa, podpisana w Genewie 25 września 1926 roku[17] oraz Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, podpisana w Genewie 7 września 1956 r.[18] Do grupy regulacji związanych z węższym, bardziej ukierunkowanym wycinkiem handlu kobietami lub dziećmi zalicza się: Porozumienie z 18 maja 1904 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami, Konwencję z 4 maja 1910 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami[19], Konwencję z 30 września 1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi[20], Konwencję z 11 października 1933 r. o zapobieganiu i zwalczaniu handlu pełnoletnimi kobietami oraz Konwencję o zwalczaniu handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji[21].

Do szerszej grupy Konwencji i innych źródeł prawa międzynarodowego, które w sposób bądź incydentalny bądź fragmentaryczny, chronią istniejące lub przyszłe ofiary handlu ludźmi, należą praktycznie wszystkie regulacje tworzące system ochrony praw człowieka, jak również akty specjalizujące się w ściśle określonej dziedzinie – to znaczy Konwencja o morzu pełnym z 1958 roku[22] oraz Konwencja o prawie morza z 1982

[16] *Ibidem*, s. 465.
[17] Tekst polski, Dz.U. 1931, 4, 21
[18] Tekst polski, Dz.U. 1963, 33, 185.
[19] Tekst polski, Dz.U. 1922, 872, 783.
[20] Tekst polski, Dz.U. 1925, 125, 893.
[21] Tekst polski, Dz.U. 1952, 13, 78.
[22] Tekst polski, Dz.U. 1963, 33, 187;

roku[23]. Pamiętać jednak należy, iż za istotę praw człowieka uznaje się regulację stosunków między jednostką a państwem. W przypadku handlu ludźmi chodzić będzie zarówno o ochronę przed nadmierną ingerencją organów władzy publicznej w życie jednostki – ofiary handlu ludźmi, jak i obowiązek pozytywny – to jest ochronę jednostki przed naruszeniami jej praw i wolności[24].

Najstarsze umowy międzynarodowe dotyczące handlu ludźmi nie zawierały definicji tego zjawiska, ale wytyczyły granice kompetencji prawa międzynarodowego w odniesieniu do niego. Zarówno Porozumienie z 1904 roku w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami, jak też Konwencja z 1910 roku o takim samym tytule, identyfikuje ofiary handlu białymi niewolnikami jako białe kobiety lub dziewczynki, a za dostrzegalne zagrożenie dla ich czystości i niewinności uznano niemoralne propozycje lub prostytucję. Nie czyniono przy tym rozróżnienia na wymuszoną czy dobrowolną prostytucję, nie podnoszono też kwestii zgody ofiar[25].

Porozumienie z 1904 roku w art. 1, 2 i 3 wymaga współpracy w ściganiu i karaniu za handel białymi niewolnikami. Państwa–Strony mają zwrócić baczną uwagę, przede wszystkim na stacjach kolejowych, portach i drogach, na osoby, które nakłaniają kobiety i dziewczynki do niemoralnego życia. Wprowadzono wymóg, by Państwa–Strony przyjmowały oświadczenia od kobiet i dziewczynek obcej narodowości, które trudnią się prostytucją, w celu ustalenia ich tożsamości i prawnego statusu oraz by odkryć, kto spowodował, że wyjechały ze swojego kraju. Uzyskane informacje muszą być przekazywane władzom kraju pochodzenia kobiet lub dziewcząt w związku z możliwością ewentualnej repatriacji[26].

Pod auspicjami Ligi Narodów przyjęto dwa kolejne traktaty mające na celu zwalczanie handlu ludźmi, to jest: Konwencję z 1921 roku o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi oraz Konwencję z 1933 roku o zapobieganiu i zwalczaniu handlu pełnoletnimi kobietami. Pierwsza

[23] Tekst polski, Dz.U. z 2002, 59, 543.

[24] **E. Morawska**, *Handel ludźmi z perspektywy systemu ochrony praw człowieka ONZ*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 59–60.

[25] **A. Edwards**, *Traffic in Human Beings: At the Intersection of Criminal Justice, Human Rights Asylum/Migration and Labor*, Denver Journal of International Law & Policy, 36, 2007–2008, s. 12.

[26] **G. S. Yacoubian Jr**, **H. J. Clawson**, **N. Dutch**, *An Examination of Law Enforcement Responses to Human Trafficking in the United States: A Compliance Assessment of U. S. Obligations under Customary and Conventional International Law*, U. C. Davis Journal of International L. & Policy, 15, 2008, s. 161.

z nich rozciąga rozumienie handlu ludźmi nie tylko na kobiety i dziewczęta, ale także na chłopców. Tak jak wcześniejsze umowy międzynarodowe, instrumenty te uznają za handel ludźmi zachowania podjęte jedynie dla celów prostytucji[27]. A zatem – handel ludźmi jest w niniejszych aktach prawa międzynarodowego postrzegany przez pryzmat innego negatywnego zjawiska, jakim jest prostytucja[28].

Porozumienie z 1904 roku kładzie większy nacisk na ochronę ofiar niż na ściganie czy karanie sprawców. Uważane ono było za nieefektywne, a opinie krytyczne spowodowały, że w kolejnych aktach prawa międzynarodowego zmieniono nastawienie ze skoncentrowanego na ochronę ofiar na stanowisko skoncentrowane na sprawcy. I tak – Konwencja z 1910 roku nakazuje karanie sprawców zwabiających swe ofiary, a Konwencja z 1926 roku wzywa do ścigania osób uwikłanych w handel kobietami i dziećmi, które imigrowały lub emigrowały. Jako priorytet w dwóch ostatnich aktach prawa międzynarodowego wskazano „sprawiedliwość kryminalną", ale trzeba nadmienić, że traktat z 1921 roku podkreśla migracyjną naturę zdarzeń handlu ludźmi i powiązanie pomiędzy jednostkami szukającymi pracy za pomocą legalnych sposobów, takich jak agencje zatrudnienia, i ryzyka stania się przedmiotem handlu. Konwencja z 1933 roku powtarza cele Konwencji z 1910 roku co do poszukiwania i karania osób, które uczestniczyły w handlu pełnoletnimi kobietami, bez względu na ich zgodę[29].

Konwencje dotyczące niewolnictwa, a więc handlu ludźmi bez względu na ich cechy, zawierają definicje legalne tego zjawiska, jak również pojęć z nim nierozerwalnie związanych. Poza tym wskazują one Państwom–Stronom ich zobowiązania.

Konwencja z 1926 roku została przyjęta między innymi w oparciu o raport Tymczasowej Komisji do Spraw Niewolnictwa przy Radzie Ligi Narodów, który powstał w roku 1924. Kreował on listę zachowań mogących stanowić formy niewolnictwa. Wyliczenie – oprócz zniewolenia, chwytania niewolników, handlu niewolnikami, zawierało:

1. Niewolnictwo pańszczyźniane (gruntowe czy domowe).

2. Praktyki ograniczające wolność osoby lub zmierzające do przejęcia kontroli nad osobą w warunkach analogicznych do niewolnictwa, przykładowo:

[27] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 13.
[28] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Aboloshing…*, s. 19.
[29] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 15–16.

a) nabywanie dziewcząt poprzez kupno ukryte w formie płatności posagu. Tym samym dano do zrozumienia, że tego rodzaju zachowanie nie odpowiada normalnym zwyczajom ślubnym;

b) adopcja dzieci, jakiejkolwiek płci, z przeznaczeniem dla ich rzeczywistego zniewolenia lub całkowitego dysponowania nimi;

c) wszelkie formy zobowiązywania lub doprowadzania osób do służalczości za długi bądź z innego powodu.

3. System pracy przymusowej, prywatnej lub publicznej, płatnej czy bezpłatnej[30].

Zgodnie z art. 1 Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 r. handel niewolnikami obejmuje wszelkie pojmanie, nabycie lub odstąpienie danej osoby celem uczynienia z niej niewolnika, wszelkie nabycie niewolnika dla sprzedaży lub zamiany niewolnika nabytego dla celów sprzedaży lub wymiany, jak i w ogóle wszelki rodzaj handlu lub przewozu niewolników. Pod pojęciem niewolnictwa rozumie się tu stan czy położenie jednostki, względem której stosowane jest postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności. Konwencja z 1926 roku była pierwszym międzynarodowym instrumentem definiującym niewolnictwo[31].

Na mocy art. 2 Konwencji, Państwa–Strony – w ramach swojej suwerenności – są zobowiązane do zapobiegania handlowi niewolnikami i ukrócania go oraz do dążenia do zupełnego usunięcia niewolnictwa pod wszystkimi jego postaciami, w sposób najbardziej skuteczny i w możliwie najkrótszym czasie[32].

---

[30] **D. Weissbrodt**, **Ant-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 4–5.

[31] **G. S. Yacoubian**, **Jr**, **H. J. Clawson**, **N. Dutch**, *An Examination…*, s. 161.

[32] Lektura Konwencji w sprawie niewolnictwa przekonuje o tym, że w czasie jej przyjmowania opisywane zjawisko łączono z pracą przymusową, co znajduje wyraz w preambule. Stwierdza się tam, iż jednym z celów zawarcia Konwencji jest powinność zapobiegania temu, aby zbyt wyczerpująca praca nie doprowadzała do warunków podobnych do niewolnictwa. W związku z tym – jak stanowi art. 5 – z zastrzeżeniem zarządzeń przejściowych, praca przymusowa lub obowiązująca może być wymagana tylko dla celów publicznych. Zarządzenia takie dotyczą terytoriów, na których praca przymusowa lub obowiązująca jeszcze istnieje dla celów innych niż publiczne. Zarządzenia, o których mowa, Państwa–Strony stopniowo mają znosić w możliwie najszybszym czasie. Istniejące jeszcze formy pracy przymusowej lub obowiązkowej stosowane mogą być tylko wyjątkowo, za odpowiednim wynagrodzeniem i pod warunkiem, że nie pociągną za sobą zmiany zwykłego miejsca zamieszkania. We wszystkich wypadkach kompetentne władze miejscowe mają przyjąć odpowiedzialność za stosowanie pracy przymusowej lub obowiązkowej. Art. 4 zawiera deklarację Państw–Stron, iż będą one okazywać sobie wzajemną pomoc. Na mocy art. 3 Sygnatariusze mają swobodę zawierania wszelkich wzajemnych specjalnych układów, które wydawałyby się im stosowne dla najszybszej, całkowitej likwidacji handlu niewolnikami.

Postanowienia Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku skłaniają do refleksji. Zważywszy, iż jest to akt obowiązujący w polskim systemie prawa, należy poczynić kilka uwag. Od czasu zawarcia Konwencji minął już prawie wiek, zmieniły się realia polityczne, gospodarcze i społeczne, wobec czego obecnie treść opisywanej regulacji jest po części nieaktualna, a po części traci na znaczeniu. Jednakże na miarę swoich czasów Konwencja ta wydaje się stanowić logiczny krok naprzód w dziedzinie legislacji międzynarodowej. Zakończenie I wojny światowej przyniosło przekształcenia w zakresie systemu kolonialnego oraz abolicję niewolniczą. Potwierdzenie tej tezy znaleźć można bezpośrednio w preambule, w ramach której stwierdzono, że Państwa–Sygnatariusze już we wcześniejszych porozumieniach uznawali niewolnictwo za zjawisko konieczne do likwidacji[33].

Wydaje się zatem, że Konwencja z 1926 roku jako pierwszy akt z dziedziny niewolnictwa rzeczywiście położyła kres tego rodzaju praktykom. Niemniej jednak I wojna światowa nie przyniosła upadku systemu kolonialnego, aczkolwiek wprowadziła w nim znaczące zmiany. Nie było w zasadzie nowo powstałych państw. Wobec tego Konwencja uwzględnia relacje, jakie mogą zachodzić pomiędzy macierzą a terytorium od niej zależnego[34]. Mimo powyższych wniosków w kwestii kresu praktyk

[33] Taki wniosek przejawia się w słowach: „zważywszy, że podpisujący akt generalny konferencji w Brukseli w latach 1889–1990 oświadczyli, że są w jednakowej mierze przejęci mocnem postanowieniem położenia kresu handlowi niewolnikami w Afryce; zważywszy, że podpisujący Konwencję w Saint-Germain-en-Laye w roku 1919, mającą na celu rewizję berlińskiego aktu generalnego z roku 1885 oraz aktu generalnego deklaracji brukselskiej z roku 1890, stwierdzili swój zamiar przeprowadzenia zupełnego zniesienia niewolnictwa we wszystkich jego postaciach oraz handlu niewolnikami drogą lądową i morską […]. Pragnąc uzupełnić i rozwinąć dzieło dokonane aktem brukselskim i znaleźć środki do urzeczywistnienia na całym świecie swych zamierzeń odnośnie handlu niewolnikami i niewolnictwa, wyrażonych przez podpisujących Konwencję w Saint-Germain-en-Laye […]"

[34] Zobowiązanie z art. 2 dotyczy Wysokich Układających się Stron – każdej odnośnie do terytoriów poddanych jej suwerenności, jurysdykcji, protektoratowi, władaniu lennemu lub opiece. Podobnie – zgodnie z art. 5 – Strony uznają, że zastosowanie pracy przymusowej lub obowiązującej może pociągnąć za sobą ważne konsekwencje i zobowiązują się, każda odnośnie terytoriów poddanych ich suwerenności, jurysdykcji, protektoratowi, władaniu lennemu lub opiece, przedsięwziąć potrzebne kroki do tego, aby praca przymusowa lub obowiązująca, nie pociągała za sobą warunków równoznacznych z niewolnictwem. Specyfika kontekstu politycznego, gospodarczego i społecznego wyrażającego się w istnieniu relacji macierz – terytorium zależne, przejawia się również w możliwości zgłaszania zastrzeżeń. Na mocy art. 9 każde Państwo–Strona może oświadczyć, albo w chwili składania podpisu, albo w chwili ratyfikacji lub przystąpie-

niewolniczych istnieją poglądy, zgodnie z którymi mechanizmy wdrażania niniejszej konwencji były słabe. Wymagały one bowiem jedynie tego, by Państwa–Strony komunikowały się z innymi Państwami–Stronami, jak również z Sekretarzem Generalnym Ligi Narodów co do aktów prawnych i regulacji, które mogłyby być uchwalone w ich porządkach prawnych. Konwencja z 1926 roku za centrum zainteresowania wydaje się uznawać sankcje kryminalne oraz kontrolę graniczną na morzach, bez jakiejkolwiek wzmianki o prawach człowieka tych, którzy zostali przejęci w stan niewolnictwa. Mimo że niektórzy Autorzy przyjmują, że Konwencja z 1926 roku nie jest traktatem *stricte* dotyczącym handlu ludźmi, to jednak przyznają, że zdarzenia kwalifikowane jako handel ludźmi wchodzą w zakres definicji konwencyjnej i obecnie panuje powszechna zgoda, że handel ludźmi jest współczesną formą niewolnictwa[35].

Przystępując do analiz materialnoprawnych wątków Konwencji należy rozpocząć je od pojęcia niewolnictwa. Istotą powyżej przytoczonej definicji konwencyjnej wydaje się być postępowanie wobec jednostki zniewolonej w całości lub w części wynikające z prawa własności. Wynika stąd, że osoba oddana w stan czy położenie niewolnictwa staje się przedmiotem obrotu w sensie cywilnoprawnym, jako że pojęcie własności jest najszerszym z praw rzeczowych w ujęciu prawa cywilnego. Obejmuje ono dwie grupy uprawnień właścicielskich: do korzystania i rozporządzania przedmiotem własności. Można przyjąć, że korzystanie wiąże się z postępowaniem wewnątrz relacji właściciel – przedmiot własności, czyli używaniem go i czerpaniem zeń pożytków, a rozporządzenie polega na zewnętrznych relacjach właściciela i przedmiotu własności w sensie puszczania tego ostatniego w obieg. Należy jednak zaznaczyć, iż nie można interpretować przepisu Konwencji definiującego niewolnictwo

nia, że całość lub część postanowień Konwencji nie obowiązuje wszystkich albo niektórych terytoriów pozostających pod jej suwerennością, jurysdykcją, protektoratem, władaniem lennym lub opieką, a co za tym następuje – może przystąpić oddzielnie do całości lub części Konwencji w imieniu któregokolwiek z nich. Przepis ten prowadzi do dwóch konstatacji. Po pierwsze – obecnie dziwi możliwość dopuszczenia zastrzeżeń w kwestii aktu prawnego przydającego ochronę prawom człowieka, a po wtóre – widać rozróżnienie w traktowaniu państwa macierzystego jako takiego oraz terytoriów zależnych. Z interpretacji przepisu wynika, że terytoria macierzyste Państw–Stron obejmowane są opisywaną umową międzynarodową bez zastrzeżeń, natomiast co do terytoriów zależnych – wszystkich bądź niektórych – macierz może zgłosić zastrzeżenia odnośnie treści Konwencji. W konsekwencji może więc dojść do sytuacji, w której na terytoriach podległych władzy jednego państwa obowiązywać będą regulacje o różnym zakresie treściowym.

[35] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 23.

literalnie. Nie można odczytywać zwrotu: „niewolnictwo jest stanem czy położeniem jednostki, względem której stosowane jest postępowanie w całości lub w części wynikające z prawa własności" jako utożsamiania osoby z rzeczą. Stwierdzenie to powinno być poddane wykładni nie wprost jako równoznaczne z prawem własności, ale „jak z prawem własności". W ten sposób unika się w ramach prawodawstwa niezręcznego zrównywania ludzi i przedmiotów, co faktycznie jest istotą zniewolenia.

Handel niewolnikami odpowiada wszelkim formom rozporządzania. Z określenia konwencyjnego wynika, że nie ma znaczenia, czy czynność przekazania osoby miała charakter darmy czy odpłatny, jak również czy spowodowała oddanie w stan niewolnictwa, czy tyczyła się osoby, która już w takim stanie lub położeniu pozostawała. Jak już zaznaczono, w analizowanej Konwencji położono nacisk na pracę przymusową jako formę realizacji niewolnictwa. Dla określenia pracy zrównanej z niewolniczą Konwencja operuje dwoma pojęciami, występującymi zawsze wspólnie, tzn. pracy przymusowej i obowiązującej (obowiązkowej). Przy braku definicji konwencyjnej wspomnianych rodzajów pracy trudno jest wskazać na różnice między nimi, pozwalające zgłębić ich istotę. Pomocnicze znaczenie przy interpretacji pojęć pracy przymusowej lub obowiązkowej ma Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1930 roku, która będzie przedmiotem analiz w dalszej części pracy.

W tym miejscu warto przedstawić klasyfikację przymusu pracy zaproponowaną przez T. Bulendę. Według kryterium podmiotu stosującego przymus wyodrębnił on przymus pracy stosowany przez państwo (egzekwowany w wojsku, prace społecznie użyteczne, prace więźniów) oraz przymus pracy stosowany przez prywatne firmy i osoby. Nadto – stosując kryterium celu wykorzystania ofiary rozróżnić można eksploatację seksualną (komercyjną i niekomercyjną) oraz eksploatację pracowników np. w przemyśle, czy też w ramach prac domowych i opiekuńczych. Ze względu na kryterium określane przez powoływanego Autora jako „handel ludźmi" wyodrębnia się wykorzystywanie pracowników nabytych w drodze handlu ludźmi oraz wykorzystywanie pracowników rekrutowanych w inny sposób[36].

Biorąc pod uwagę treść art. 5 ust. 2, w ramach którego przewiduje się wyjątek w zakresie istnienia pracy przymusowej lub obowiązkowej, stwierdzić można, iż bezwzględny zakaz ich stosowania obejmuje sytuacje braku wynagrodzenia za świadczenie tego rodzaju prac oraz sytuacje

[36] **T. Bulenda**, *Przymus pracy i wykorzystywanie pracowników – aspekty etyczne i prawne*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 295–296.

związane ze zmianą stałego miejsca zamieszkania. Przepis stanowi bowiem, iż praca przymusowa lub obowiązkowa mogą być przejściowo stosowane wyjątkowo za odpowiednim wynagrodzeniem i pod warunkiem, że nie pociągną za sobą zmiany zwykłego miejsca zamieszkania. Zwrot „odpowiednie wynagrodzenie" sugerować może, iż za pracę przymusową lub obowiązkową powinna zostać uznana taka, której ekwiwalentem nie jest taka odpłata. Z pewnością chodzić będzie – jak już wspomniano – o pracę bez wynagrodzenia, jak również o pracę płatną za nieadekwatnym wynagrodzeniem. Trudno jest jednoznacznie określić kryteria „odpowiedniego wynagrodzenia". Zależeć one będą od rodzaju wykonywanej pracy, jej warunków (np. konieczność świadczenia w nocy czy za dnia, długości czasu, intensywności działań pracownika, a przede wszystkim, jak się zdaje – od umowy stron. Niemniej jednak, mając na względzie specyfikę stosunku stron w ramach pracy przymusowej i obowiązkowej, trzeba stwierdzić, że podmiotem dyktującym warunki będzie ten, na rzecz którego bądź pod którego kierunkiem praca jest wykonywana. Zatem podmiot taki powinien tak ustalić i wypłacać wynagrodzenie, by nie doprowadzić do pokrzywdzenia, dyskryminacji i trwałego niedostatku wykonawcy. Wydaje się, iż w zależności od stosunków miejscowych, wynagrodzenie może być płatne w formie pieniężnej lub ekwiwalencie. Praca przymusowa lub obowiązkowa, o których mowa w przepisie art. 5 ust. 2, nie może pociągać za sobą zmiany zwykłego miejsca zamieszkania. Pod pojęciem zwykłego miejsca zamieszkania trzeba rozumieć stałe miejsce pobytu osoby wykonującej pracę. Nie będzie więc naruszeniem tego warunku świadczenie pracy, która spowoduje tymczasową, sezonową zmianę miejsca zamieszkania z tym jednak zastrzeżeniem, że podmiot pracujący przymusowo lub obowiązkowo powróci do miejsca, które uznaje za miejsce stałego pobytu, które może być potwierdzone stosownym dokumentem lub relacjami świadków.

Pamiętać należy, że przepis art. 5 ust. 1 wprowadza zasadę, która nie doznaje wyjątków, że praca przymusowa lub obowiązkowa może być wymagana tylko dla celów publicznych. Cele publiczne powinny być określane w zależności od interesów ponadjednostkowych, potrzeb społeczności lokalnej bądź ogólnopaństwowej. Cele te muszą znaleźć umocowanie w prawodawstwie krajowym, choćby przy zastosowaniu formuły dotyczącej stanów zagrożenia, istnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia ludzi bądź mienia w wielkich rozmiarach itp. Konieczne wydaje się bowiem choćby minimalne, ramowe wskazanie w aktach powszechnie obowiązującego prawa, zakresu obowiązków obywatela (mieszkańca) wobec państwa czy jednostki samorządu teryto-

rialnego, co z drugiej strony zapobiega samowoli ze strony władzy w zakresie nakładania obciążeń (np. pracy) na cele publiczne.

Warto zauważyć, że Konwencja wprowadza zapis deklarujący, iż Wysokie Układające się Strony zobowiązują się zawrzeć w miarę możliwości w najbliższym czasie umowę ogólną o handlu niewolnikami. Taka umowa nie została w okresie międzywojennym zawarta. Po II wojnie światowej, która przyniosła kolejne znaczące zmiany polityczne, gospodarcze i społeczne, powstała konieczność dostosowania regulacji prawa międzynarodowego do aktualnych potrzeb i zjawisk jawiących się jako niewolnicze.

Mimo iż poddawana oglądowi Konwencja uznała niewolnictwo i związane z nim praktyki za bezprawne, niestety okazała się nieskuteczna w zakresie tworzenia procedur ujawniania przypadków niewolnictwa przez Państwa–Strony. Zawiodła także w kwestii stworzenia międzynarodowego organu oceniającego i stwierdzającego zaistnienie pogwałcenia Konwencji. Jednak pomimo tych wad Liga Narodów mogła, zarówno jawnie, jak też poprzez wywieranie nacisku na Rządy, wdrażać implementację legislacji wprowadzającej zakaz niewolnictwa w takich krajach jak Birma (1928) czy Nepal (1926). W 1931 roku Liga Narodów powołała do życia specjalne komitety ekspertów, mające rozważać i przetwarzać informacje o niewolnictwie, w tym przede wszystkim Komitet Doradczy Ekspertów do spraw Niewolnictwa. Praca tego ostatniego ciała została zakończona wraz z wybuchem Drugiej Wojny Światowej[37].

W okresie powojennym na uwagę zasługuje raport Sekretarza Generalnego ONZ z 1953 roku, złożony Radzie Ekonomiczno-Społecznej. Sekretarz zawarł w nim konkluzję, że istnieją racjonalne podstawy, by przypuszczać, iż projektodawcy Konwencji z 1926 roku mieli na względzie zaczerpniętą z prawa rzymskiego koncepcję *dominica potestas*, to jest absolutną władzę pana nad niewolnikiem. Jednocześnie zaznaczył on, że definicja niewolnictwa zastosowana w tej konwencji oddziela się od tradycyjnej, rzymskiej koncepcji niewolnictwa przez wyodrębnienie zakazu faktycznego niewolnictwa (położenie jednostki) oraz zakazu prawnego niewolnictwa (stan jednostki). Innymi słowy, istnienie niewolnictwa nie wymaga prawnego władztwa nad osobą. Niewolnictwo występuje nawet tam, gdzie nie ma legalnego władztwa nad ofiarą, jeżeli atrybuty, które normalnie związane z prawem własności są możliwe do wdrożenia i są wdrażane. Niniejszy raport wykazuje sześć sytuacji różnych form władztwa powiązanych prawem własności:

[37] **D. Weissbrodt and Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 5.

a) jednostka może stać się przedmiotem kupna;

b) władca może używać jednostki w stanie niewolniczym, zwłaszcza jej zdolności do pracy w każdy sposób;

c) owoce pracy jednostki o niewolniczym statusie stają się własnością władcy bez zadośćuczynienia adekwatnego do wartości pracy;

d) własność, której przedmiotem jest osoba w stanie niewolniczym, może być przeniesiona na inną osobę;

e) stan niewolniczy ma charakter permanentny, nie może zostać ograniczony wolą;

f) stan niewolniczy z mocy faktu jest dziedziczony przez potomków osoby, która w nim się znajduje[38].

Działania Narodów Zjednoczonych po zakończeniu II wojny światowej wymagały dostosowania norm prawa międzynarodowego do aktualnych wymogów społeczności międzynarodowej. Podjęto zatem stosowne wysiłki dla wzmocnienia dotychczas istniejących standardów, przy jednoczesnym tworzeniu nowych oraz implementacji zarówno jednych, jak i drugich. W drodze Protokołu zmieniającego Konwencję w sprawie niewolnictwa, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne w 1953 roku, zawarto porozumienie co do przeniesienia funkcji Ligi Narodów odnośnie tej konwencji na Narody Zjednoczone. W związku z powyższym rezolucją 278 (III) z 13 maja 1949 roku powołano Komitet ad hoc do spraw Niewolnictwa, którego zadaniem było oszacowanie i zbadanie natury i natężenia problemu niewolnictwa i innych instytucji lub zwyczajów zbliżonych do niewolnictwa i zaproponowanie metod zwalczania tych problemów. Komitet w raporcie końcowym z 1951 roku położył akcent na fakt, że zasada określona w art. 4 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, to jest stwierdzenie, że nikt nie będzie trzymany w niewolnictwie lub poddaństwie, jest dalej sięgającą gwarancją w stosunku do przepisów Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku i stanowi ona podstawę do przygotowania nowego instrumentu, który przyspieszyłby abolicję wciąż istniejącego niewolnictwa i rozszerzył zasięg zainteresowania międzynarodowego na inne rodzaje poddaństwa lub niewolnictwa. Komitet sformułował zalecenia, zgodnie z którymi powinno się sporządzić projekt międzynarodowej konwencji uzupełniającej, która zawierałaby niepodważalne zasady gwarantujące, że prawny status niewolnictwa

[38] **A. T. Gallagher**, *Human Rights and Human Trafficking, Quagmire or Fir Ground? A Response to James Hathaway*, Vancouver Journal of International Law, 49, 2008–2009, s. 805; **N. Lassen**, *Slavery and Slavery – Like Practices: United Nations Standards and Implementation*, Nordic Journal of International Law 57, 1988, s. 204–205.

zostanie zniesiony, a pewne instytucje bądź zwyczaje zbliżone do niewolnictwa staną się z nim zrównane, nie niwecząc jednocześnie definicji z Konwencji z 1926 roku. W związku z powyższym 7 września 1956 roku przyjęto Uzupełniającą Konwencję w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji lub praktyk zbliżonych do niewolnictwa[39]. We wstępie do niej stwierdzono, że pochodząca z okresu międzywojennego Konwencja nadal pozostaje w mocy, ale zostaje rozszerzona przez niniejszą Konwencję, zmierzającą do utworzenia zarówno krajowych, jak i międzynarodowych wysiłków w kierunku całkowitego zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa. We wstępie dano również wyraz świadomości, iż mimo postępu w zwalczaniu niewolnictwa podczas obowiązywania Konwencji z 1926 r., niewolnictwo i handel niewolnikami oraz instytucje i praktyki zbliżone do niewolnictwa nie zostały jeszcze wyeliminowane we wszystkich częściach świata. Tym samym stwierdzono, że gdyby konwencja z 1926 roku rzeczywiście zawierała w sobie ochronę przed instytucjami lub praktykami zbliżonymi do niewolnictwa, to nie byłoby potrzeby wdrażania nowego instrumentu, jakim jest Konwencja Uzupełniająca[40]. Konwencja Uzupełniająca powiela definicję z Konwencji z 1926 r. stwierdzając, że niewolnictwo oznacza – zgodnie z określeniem zawartym w Konwencji z 1926 r., stan lub sytuację osoby, co do której wykonywane są niektóre lub wszelkie uprawnienia związane z prawem własności. Konwencja Uzupełniająca przyłącza do niewolnictwa określenie niewolnika, oznaczające osobę pozostającą w takim stanie lub w takiej sytuacji (art. 7 lit. A). Warto nadmienić, iż jest to pierwszy akt prawa międzynarodowego, który definiuje to pojęcie[41]. W zasadzie intencją twórców Konwencji uzupełniającej było rozumienie niewolnika nie tyle jako ofiary niewolnictwa w tradycyjnym znaczeniu, ale jako ofiary instytucji lub praktyk zbliżonych do niewolnictwa. Należy również zauważyć, że akty prawa międzynarodowego o charakterze ogólnym, takie jak: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, zakazują niewolnictwa i handlu niewolnikami i statuują, że żadna osoba nie będzie trzymana w poddaństwie. Utrzymanie w poddaństwie jest kolejnym terminem zbliżonym do niewolnictwa. Jego zakres znaczeniowy może pokrywać się z zakresem pojęcia „niewolnik" z Konwencji Uzupełniającej. Poddaństwo nie zostało

[39] **N. Lassen**, *Slavery…*, s. 201.
[40] **A. T. Gallagher**, *Human…*, s. 802.
[41] *Ibidem.*

zdefiniowane przez żaden z powołanych aktów prawa międzynarodowego. Jest ono jednak na ogół rozumiane jako coś odrębnego od niewolnictwa w tradycyjnym znaczeniu i powinno być odnoszone do wszelkich możliwych do wyobrażenia form dominacji i poniżenia istot ludzkich przez istoty ludzkie. Inna koncepcja rozdziela tradycyjne niewolnictwo i poddaństwo przy zastosowaniu kryterium relatywizacji służebności. Tradycyjne niewolnictwo nakazuje bowiem traktować jako zjawisko, w ramach którego rozważana osoba jest w pełni przedmiotem prawa własności innej osoby, gdy tymczasem poddaństwo wymaga mniej zaawansowanych form ograniczania osoby, np. zmuszania do pracy[42]. Konsekwentnie – handel niewolnikami oznacza i obejmuje wszelkie czynności związane ze schwytaniem, nabyciem jakiejkolwiek osoby lub rozporządzeniem nią w celu uczynienia z niej niewolnika, wszelkie czynności związane z nabyciem niewolnika w celu sprzedaży lub zamiany, wszelkie czynności dotyczące sprzedaży lub zamiany osoby nabytej dla tych celów, jak również w ogóle wszelki rodzaj handlu lub przewozu niewolników jakimikolwiek środkami transportu (art. 7 lit. c). Konwencja z 1956 r. unika sformułowania „praca przymusowa lub obowiązkowa (obowiązująca)", wprowadza natomiast dużo szerszą kategorię praktyk i instytucji zbliżonych do niewolnictwa. Nie oznacza to wszakże, że wspomniane formy pracy nie są do nich faktycznie zaliczane. Na mocy art. 1 Konwencji Uzupełniającej Państwa–Strony zobowiązują się do podjęcia wszelkich możliwych i potrzebnych kroków do stopniowego doprowadzenia w jak najkrótszym czasie do całkowitego zniesienia lub uchylenia poniżej wskazanych instytucji i praktyk – niezależnie od tego, czy mieszczą się one w konwencyjnych, tożsamych rzeczywiście, definicjach niewolnictwa. Art. 1 jest częścią rozdziału I Konwencji Uzupełniającej zatytułowanego: „Instytucje i praktyki zbliżone do niewolnictwa". Pozwala on na wyodrębnienie czterech grup tego rodzaju praktyk i instytucji, a mianowicie: niewolę za długi, pańszczyznę, przedmiotowe postępowanie z kobietami oraz przedmiotowe postępowanie z dziećmi. Niewola za długi oznacza stan lub sytuację wynikającą ze zobowiązania dłużnika oddania pod zastaw długu swoich osobistych usług lub usług osoby pozostającej w stosunku zależności wobec dłużnika, jeżeli wartość tych usług, oszacowanych w granicach rozsądku, nie jest zaliczana na pokrycie długu lub też jeśli czas trwania i charakter tych usług nie są odpowiednio ograniczone i określone.

[42] *Ibidem*, s. 802–803.

W literaturze formułowane są poglądy wskazujące na fakt, że podczas gdy tradycyjne niewolnictwo oparte na posiadaniu mienia prawdopodobnie zaniknęło, to skutki niewoli za długi w warunkach wyzysku i wymuszenia, ujęte w definicji konwencyjnej, nie mogą zostać jednoznacznie odłączone od niewolnictwa, przy założeniu, iż sytuacja zniewolenia powinna się skończyć jak tylko dług zostanie spłacony. Jednakże w praktyce warunki stawiane osobie, której ów specyficzny zastaw dotyczy, są takie, że spłata jest niemożliwa, a dłużnik bądź osoba obciążona, mogą pozostać w niewoli przez całe życie, gdyż wartość ich pracy nie odpowiada wartości niwelującej zadłużenie. W pewnych odmianach niewoli za długi, dług jest dziedziczny i jest przenoszony na dzieci, a czasem i na pozostałych zstępnych[43].

Pańszczyzną jest stan lub sytuacja dzierżawcy, który na mocy prawa, zwyczaju lub porozumienia jest zobowiązany mieszkać i pracować na ziemi stanowiącej własność innej osoby oraz wykonywać pewne określone usługi na rzecz danej osoby niezależnie od tego, czy czynności takie byłyby odpłatne, czy też nie, oraz jest pozbawiony wolności przeprowadzenia zmiany swego stanu.

Praktyki określane mianem pańszczyzny różnią się od tych, które zazwyczaj odpowiadają pojęciu „pracy przymusowej", gdyż łączą się ze statusem samej osoby i zobowiązaniem, które co do zasady jest dziedziczne[44].

W ujęciu Konwencji Uzupełniającej za przedmiotowe postępowanie z kobietami należy uznać wszelkie instytucje lub praktyki, przez które:

a) kobieta, pozbawiona prawa sprzeciwu, zostaje przyrzeczona na żonę lub wydana za mąż za wynagrodzeniem płatnym bądź to w gotówce, bądź też w naturze na rzecz jej rodziców, opiekuna, rodziny lub jakiejkolwiek innej osoby lub grupy;

b) mąż kobiety, jego rodzina lub jego klan ma prawo przekazać ją innej osobie w zamian za otrzymane wynagrodzenie lub w inny sposób;

c) kobieta z chwilą śmierci swego męża może być przekazana w spadku innej osobie.

W niektórych państwach, nawet gdy jest to zakazane przez prawo, system tego rodzaju stosunków związanych z małżeństwem jest w praktyce wciąż bardzo żywy. W Indiach odnotowuje się przypadki, w których mężowie dokonują spalenia bądź śmiertelnego pobicia żon choćby z tego powodu, że mąż lub jego rodzina, uznają posag za niedostateczny[45].

[43] **N. Lassen**, *Slavery…*, s. 208.
[44] *Ibidem.*
[45] *Ibidem.*

Przepisy niniejszej Konwencji mogą ułatwić zwalczanie zjawiska „zamawiania" żon. Jest to działalność występująca obecnie w szerokim zakresie, zazwyczaj ma charakter zorganizowany. Istnieją specjalne agencje utworzone dla tego celu, które inicjują proces pozyskiwania żon. Wykorzystują one reklamy i ogłoszenia w gazetach i magazynach dla pozyskania potencjalnych kandydatek. Agencje koncentrują swe wysiłki przede wszystkim na krajach azjatyckich oraz Rosji i innych krajach dawnego bloku wschodniego. Następnie agencje – po obejrzeniu i wybraniu kobiet, najczęściej nadają im numer i załączają ich fotografie do magazynów drukowanych bądź katalogów wirtualnych. Ponadto od kobiet wymaga się podania informacji osobistych, obejmujących fizyczne warunki oraz zainteresowania (najczęściej gotowanie), rozmiar biustu oraz preferowaną bieliznę. Po wykonaniu tego rodzaju swoistych reklam, zwykle nastawionych na konkretną część świata, agencje nakierowują swoje oddziaływania na zachęcenie potencjalnych klientów. Agencje zapewniają różne stopnie usług, ale typowe łączą się z przekazaniem adresów i numerów telefonów, informacji biograficznej, konsultacji odnośnie imigracji oraz wizy a nawet listu w imieniu męskiej części klienteli. W pewnych sytuacjach agencje umożliwiają również wynajęcie prywatnego detektywa oraz psychologów klinicznych. Usługi są płatne. Do najbardziej zyskownych dla agencji usług zalicza się podróż z przewodnikiem, zazwyczaj wykupioną przez klienta po wymianie korespondencji z kobietami w danym kraju[46]. Trzeba także zaznaczyć, że wskazane reklamy i ogłoszenia oddają obraz kobiet raczej w znaczeniu przedmiotowym, a nie ludzkim[47].

W związku ze skalą powyższego zjawiska zwykło się używać na jego określenie terminu: „przemysł zamawiania żon". Wpływ na rozkwit tego rodzaju działalności wywierają przede wszystkim czynniki ekonomiczne oraz stereotypy w kwestiach rasowych i seksualnych. Uważa się, iż podstawową siłą napędzającą cały przemysł zamawiania żon jest globalna nierówność ekonomiczna. Równoważnymi czynnikami dla zaistnienia analizowanego zjawiska są zamożność krajów klientów oraz ubóstwo krajów „zamawianych żon". Zamożny mężczyzna z kraju rozwiniętego ma zarówno władzę, jak i finansową możliwość „kupienia" sobie żony, podczas gdy potencjalna kandydatka na żonę pragnie opuścić zubożały

[46] **K. O'Rourke**, *To Have and to Hold: A Postmodern Feminist Response to the Mail – Order Bride Industry*, Denver.Journal of International Law & Policy, 30, 2001–2002, s. 477–478.

[47] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 36.

kraj dla podwyższenia standardu życia, co możliwe jest w rozwiniętym państwie. Ale nie tylko czynniki ekonomiczne tworzą przemysł „zamawiania żon". Na jego kształtowanie i działanie duży wpływ mają okoliczności związane z podtekstem seksualnym i rasowym[48].

Odnośnie opisanego powyżej zjawiska, które stanowi część szerszego procederu w postaci wymuszania małżeństw i sprzedaży przyszłych żon stanowisko zajęła już Tymczasowa Komisja do Spraw Niewolnictwa przy Lidze Narodów. W roku 1924, w wyliczeniu zawierającym praktyki zbliżone do niewolnictwa, uznała ona za takowe zamawianie dziewcząt za opłatą przyjmowaną pod pretekstem posagu. Komisja podkreśliła, że tego rodzaju działania nie są normalnymi zwyczajami ślubnymi[49].

Niemniej jednak należy pamiętać, że małżeństwo kobiety z określonej społeczności, państwa czy kontynentu, z mężczyzną pochodzącym z innej niż ona grupy, nie może być jako takie zawsze uznawane za formę niewolnictwa czy poddaństwa. Z drugiej strony wydaje się jasne, że kobiety opuszczające swoje rodziny po to, by poślubić mężczyznę z obcego kraju, w którym uprzednio nie przebywały, są podatne na szeroko rozumiane formy wykorzystywania, zabronione przez istniejące standardy międzynarodowe. W związku z tym zaangażowanie agencji zarobkowych w organizowanie małżeństwa samo w sobie nie jawi się jako zjawisko nie do zaakceptowania, aczkolwiek jeżeli agent uiszcza opłatę na rzecz rodziców panny młodej lub na rzecz innych podmiotów, to wówczas jego działalność zbliża się do zakazu sprzedaży kobiet dla celów małżeństwa zawartego w Konwencji Uzupełniającej[50].

Przedmiotowe postępowanie z dziećmi obejmuje wszelkie instytucje lub praktyki, na mocy których dziecko lub osoba poniżej lat 18 jest oddawana przez którekolwiek lub oboje rodziców lub przez swego opiekuna innej osobie za wynagrodzeniem bądź bezpłatnie w celu wyzyskiwania takiego dziecka lub osoby poniżej 18 lat albo ich pracy.

Praktyki, których przedmiot stanowią dzieci, podzielić można na: sprzedaż dzieci dla celów adopcji oraz wykorzystywanie dziecięcej pracy. Sprzedaż dzieci w celach adopcyjnych bazuje na finansowych formach wynagradzania, bez uwzględniania przy tym dobra dzieci, a sprzedaż dzieci, aby je następnie wykorzystać, łączy się wprost z celami prostytucji bądź pracy. Problematyka wykorzystywania dziecięcej pracy obejmuje szeroki wachlarz sytuacji – między innymi niebezpieczne lub niezdrowe

[48] Por. **K. O'Rourke**, *To Have…*, s. 480.
[49] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 35.
[50] *Ibidem*, s. 36.

warunki w fabrykach i w rolnictwie, pracę niewolniczą, działalność tzw. dzieci ulicy oraz dziecięcą prostytucję[51].

Osoby, które są poddawane wskazanym powyżej grupom praktyk bądź są przedmiotem niniejszych instytucji, są określane na mocy art. 7 lit. B Konwencji Uzupełniającej osobami pozostającymi w stanie poddaństwa.

Termin „stan poddaństwa" nie został wyjaśniony w Konwencji wprost. Był on przedmiotem dyskusji prowadzących do przyjęcia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Komisja Praw Człowieka zalecała wówczas, by badać przymiot braku woli jako element kwalifikacji stanu poddaństwa. Ten dodatek, rekomendowany przez Komisję, spowodował debaty odnośnie prawa do pracy i kwestii, czy jednostki powinny być chronione przed swą własną słabością. Ostatecznie propozycja została odrzucona. Argumenty przemawiające za odrzuceniem rekomendacji Komisji miały swoje podstawy w opiniach, zgodnie z którymi efektem stałoby się oferowanie luk dla właścicieli niewolników, którzy mogliby przedstawiać stanowisko, iż ich niewolnicy zaakceptowali warunki, w jakich się znajdują, dobrowolnie – z własnej woli. Ponadto wskazywano, że poddaństwo powinno być zniesione bez względu na wolę osób w nim pozostawionych, gdyż nie powinno się go czynić podstawą zawierania i wykonywania umów[52].

Na mocy art. 2 w celu położenia kresu instytucjom i praktykom niewolniczym w postaci przedmiotowego traktowania kobiet, Państwa–Strony zobowiązują się ustanowić odpowiednią dolną granicę wieku zawierania małżeństw, zachęcać do stosowania takich środków, dzięki którym obie strony wstępujące w związek małżeński miałyby możność swobodnego wyrażania zgody na dany związek w obecności właściwej świeckiej osoby urzędowej albo przedstawiciela wyznania oraz nakłaniać do rejestracji małżeństw.

Rozdział III Konwencji Uzupełniającej zawiera deklaracje Państw–Stron odnośnie wprowadzenia do krajowych porządków prawnych stosownych regulacji w zakresie prawa karnego. I tak w państwie, w którym zniesienie lub uchylenie niewolnictwa lub instytucji lub praktyk zbliżonych do niewolnictwa nie jest jeszcze zakończone, za przestępstwo uważane ma być okaleczanie, piętnowanie lub jakiekolwiek inne znakowanie niewolnika lub osoby pozostającej w stanie poddaństwa w celu wskazania na jej stan lub tytułem kary albo z jakiegokolwiek

[51] **N. Lassen**, *Slavery…*, s. 209.
[52] *Ibidem*, s. 210.

innego powodu, jak również współudział w takim czynie. Za przestępstwo ma zostać także uznane poddanie innej osoby niewolnictwu lub nakłanianie innej osoby do oddania siebie lub osoby od niej zależnej w niewolę albo usiłowanie popełnienia tych czynów, jak również współudział w nich, albo uczestniczenie w spisku zmierzającym do popełnienia jakiegokolwiek z tych czynów. Odpowiednio za zachowania przestępcze uznane zostaną niniejsze czyny podjęte jako przejaw instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa.

W rozdziale II opisano regulacje służące zwalczaniu handlu niewolnikami *sensu stricte*. Państwa–Strony zobowiązały się do wprowadzenia we własnych porządkach prawnych przestępstwa, którego istota polega na przewiezieniu lub usiłowaniu przewiezienia niewolników z jednego kraju do drugiego przy pomocy jakichkolwiek środków transportu lub współuczestnictwa w tych czynach[53].

Konwencja Uzupełniająca stanowi trafne dopełnienie Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku. W zasadzie po części powtarza ona jej regulacje, wprowadzając stosowne zmiany semantyczne, leksykalne (np. w definicji niewolnictwa), a po części dostosowuje zapobieganie i zwalczanie zjawiska do nowej rzeczywistości.

Istnieją opinie, które wskazują, iż Konwencja Uzupełniająca, podobnie jak jej wcześniejszy odpowiednik, nastawiona jest na zobowiązanie Państw–Stron do tworzenia przestępstw dla zróżnicowanych zachowań odnośnie niewolnictwa, podjęcie środków dla zapobieżenia transportowaniu lub przewożeniu niewolników w portach, lotniskach czy wybrzeżach (jest to kontrola granic). W kwestii praw, Konwencja Uzupełniająca oferuje „wolność" dla każdego niewolnika, który uzyska schronienie na pokładzie lub statku Państwa–Strony. Podobnie jak w Konwencji z 1926 roku, mechanizmy wdrażania postanowień Konwencji Uzupełniającej były słabe – wzywały one jedynie Państwa–Strony do współpracy pomię-

[53] Wysokie Układające się Strony podejmą wszelkie skuteczne kroki dla zapobieżenia używania ich portów morskich i lotniczych oraz wybrzeży do przewozu niewolników, jak również zapobieżenia temu, by statki morskie i powietrzne uprawnione do używania ich bandery nie przewoziły niewolników. Państwa–Strony będą pociągać stosowne osoby winne popełnienia takich czynów do odpowiedzialności. W celu zapewnienia praktycznej koordynacji środków podejmowanych w zakresie zwalczania handlu niewolnikami, Państwa–Sygnatariusze będą wzajemnie wymieniać informacje oraz zawiadamiać się o każdym przypadku handlu niewolnikami, jak też o każdej próbie popełnienia tego przestępstwa, o ile powezmą o tym wiadomość. W art. 4 stwierdza się, że każdy niewolnik, który schroni się na pokładzie statku należącego do któregokolwiek z Państw–Stron staje się z mocy faktu wolny.

dzy sobą i z Narodami Zjednoczonymi oraz do przedstawiania Sekretarzowi Generalnemu NZ projektów aktów prawnych, regulacji, środków administracyjnych poświęconych lub wprowadzających w życie gwarancje Konwencji[54].

Należy zauważyć, że zarówno Konwencja z 1926 roku, jak i Konwencja Uzupełniająca, nie ograniczają znaczenia pojęcia zniewolenia jako formy przymusu, włączając w to jakikolwiek typ dominującej przemocy. W związku z tym nie ma przeszkód, by stosować art. 8 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który stanowi, iż nikt nie powinien być trzymany w stanie niewolnictwa; niewolnictwo oraz handel niewolnikami powinien być zabroniony we wszelkich formach. Łącząc powyższe regulacje, można je zastosować w kontekście art. 13 i 22 Konwencji o morzu pełnym z 1958 roku oraz art. 99 oraz 110 Konwencji o prawie morza z 1982 roku[55]. Jako że zgodnie z art. 311 Konwencji z 1982 roku ma ona pierwszeństwo stosowania w stosunkach między Państwami–Stronami przed Konwencją z 1958 roku, na uwagę zasługują przepisy tej pierwszej.

2.2. Handel ludźmi a prawo morza

Zgodnie z art. 99 Konwencji o prawie morza, każde Państwo powinno podejmować efektywne środki dla zapobiegania i karania przewozu niewolników na statkach uprawnionych do podnoszenia bandery oraz dla zapobiegania bezprawnemu używaniu w tym celu swojej bandery. Ponadto w niniejszym przepisie stwierdza się, że każdy niewolnik, który znajdzie schronienie na statku niezależnie od jego bandery, staje się wolny *ipso facto*.

Z kolei na mocy art. 110, regulującego tak zwane prawo wizyty, z wyjątkiem ingerencji wynikającej z prawa przyznanego traktatem, okręt wojenny, który napotyka na morzu otwartym obcy statek, inny niż statek uprawniony do pełnego immunitetu zgodnie z art. 95 i 96, nie ma prawa poddawać go kontroli, chyba że istnieją uzasadnione podejrzenia że:

a) statek trudni się piractwem;
b) statek trudni się niewolnictwem;

[54] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 25.
[55] **S. P. Menefee**, *The Smuggling of Refugees by Sea: A Modern Day Maritime Slave Trade*, Regent Journal of International Law, 2, 2003–2004, s. 21.

c) statek nadaje nielegalne audycje i państwo bandery okrętu wojennego ma jurysdykcję zgodnie z art. 109;

d) statek nie posiada przynależności państwowej lub;

e) statek, chociaż podnosi obcą banderę lub odmawia pokazania swej bandery, posiada w rzeczywistości tę samą przynależność państwową co okręt wojenny[56].

Wskazany powyżej kontekst międzynarodowy pozwala na objęcie przepisami zarówno klasycznego niewolnictwa, jak też praktyk łączących się z przemytem osób[57].

2.3. Handel ludźmi w prawodawstwie MOP

Jak już wspomniano, Konwencja Uzupełniająca kładzie nacisk na ochronę jednostek społecznie słabszych, jakimi są kobiety i dzieci, a także poddaje ochronie wykonywanie pracy, co wynika wprost ze wstępu, w ramach którego stwierdza się, iż jedną z przyczyn zawarcia Konwencji Uzupełniającej w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa było przyjęcie i oddziaływanie konwencji w sprawie pracy przymusowej z 1930 r. oraz akcja podjęta w jej następstwie przez Międzynarodową Organizację Pracy dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej. Wspomniana Konwencja przyjęta została przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej Organizacji Pracy 28 czerwca 1930 r. w Genewie jako Konwencja (29) Dotycząca Pracy Przymusowej lub Obowiązkowej. Treść niniejszego aktu prawa międzynarodowego wydaje się być przydatna dla wykładni wyrażeń używanych w Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 r., przede wszystkim w zakresie ustalenia niezdefiniowanego w niej pojęcia pracy

[56] W powyżej określonych wypadkach okręt wojenny może przystąpić do sprawdzenia, czy statek ma prawo podnoszenia swojej bandery. W tymże celu może on wysłać do podejrzanego statku łódź pod dowództwem oficera. Jeżeli po sprawdzeniu dokumentów podejrzenia nadal istnieją, może on przystąpić do dalszej kontroli statku, której należy dokonywać z możliwie największą rozwagą. Jeżeli podejrzenia okażą się nieuzasadnione i okaże się, że zatrzymany statek nie popełnił żadnego czynu, który by je usprawiedliwiał, należy wynagrodzić mu wszelkie wyrządzone straty lub szkody. *Mutatis mutandi* postanowienia niniejsze mają zastosowanie do wojskowego statku powietrznego, jak również do każdego innego należycie upoważnionego statku morskiego lub powietrznego, wyraźnie oznaczonego i możliwego do zidentyfikowania jako pozostającego w służbie rządowej.

[57] *Ibidem*, s. 22.

przymusowej lub obowiązkowej, które mieści się także w zastosowanym w Konwencji Uzupełniającej pojęciu stanu poddaństwa. Trzeba przy tym zauważyć, iż z kryminologicznego punktu widzenia handel ludźmi zdaje się być stosowany dla określenia sytuacji, w której ludzie są traktowanie jak towar: kupowani i sprzedawani, także w celu wykorzystania przy wykonywaniu pracy przymusowej[58].

W art. 2 Konwencji MOP postanowiono, że dla jej celów praca przymusowa lub obowiązkowa oznacza wszelką pracę lub usługi wymagające od jakiejś osoby pod groźbą jakiejkolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie. Definicja kładzie nacisk na stosunek zależności pomiędzy podmiotem zlecającym czy nadzorującym pracę, a podmiotem ją wykonującym. Brak tutaj cechy dobrowolnego podjęcia decyzji o rozpoczęciu, trwaniu i zakończeniu wykonywania pracy lub usług. Niedostosowanie się podmiotu do narzuconych warunków pracy ma wiązać się z możliwością zastosowania kar – bliżej nie sprecyzowanych, określonych w Konwencji jako „jakiekolwiek". Wydaje się, iż rozważać należy każdą formę dolegliwości, która może być odczuwalna dla poddanego pracy przymusowej lub obowiązkowej, a więc między innymi kary cielesne, pozbawienie wolności, obciążenia finansowe, zaniechanie pewnych świadczeń, np. wydawania posiłków[59].

Podobnie jak Konwencja w sprawie niewolnictwa, Konwencja MOP nie zawiera określenia celów publicznych. Wskazuje natomiast rodzaje

---

[58] **B. Anders**, *Praca przymusowa jako forma handlu ludźmi*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 191.

[59] W art. 1 pkt 2 określono ramowo sytuację, w której praca przymusowa lub obowiązkowa jest dopuszczalna. Mając na uwadze deklarację zamieszczoną w art. 1 pkt 1, w ramach której członkowie MOP ratyfikujący niniejszą Konwencję zobowiązali się do zniesienia pracy przymusowej lub obowiązkowej we wszelkich jej postaciach w możliwe najbliższym czasie, stwierdza się, iż praca taka może być stosowana:

a) w tzw. okresie przejściowym – czyli do całkowitego zniesienia;
b) wyjątkowo;
c) dla celów publicznych;

Pod warunkami i przy zachowaniu gwarancji wynikających z Konwencji pkt 2 określono ramowo sytuację, w której praca przymusowa lub obowiązkowa jest dopuszczalna. Mając na uwadze deklarację zamieszczoną w art. 1 pkt 1, w ramach której członkowie MOP ratyfikujący niniejszą Konwencję zobowiązali się do zniesienia pracy przymusowej lub obowiązkowej we wszelkich jej postaciach w możliwe najbliższym czasie, stwierdza się, iż praca taka może być stosowana:

a) w tzw. okresie przejściowym – czyli do całkowitego zniesienia;
b) wyjątkowo;
c) dla celów publicznych;
d) pod warunkami i przy zachowaniu gwarancji wynikających z Konwencji.

pracy, które nie są uznawane za kategorie pracy przymusowej lub obowiązkowej w rozumieniu Konwencji[60].

Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że Konwencja MOP nr 29 wprowadza ogólny zakaz pracy przymusowej. Definiuje ona pracę przymusową lub obowiązkową jako każdą pracę lub usługę, która jest oczekiwana od jakiejkolwiek osoby pod groźbą kary i od strony której to osoby praca ta nie jest oferowana dobrowolnie[61]. Trzeba uznać, iż wskazane określenie odróżnia pracę przymusową od niewolnictwa w tym sensie, że praca przymusowa nie zawiera w sobie żadnego elementu specyficznego dla wykonywania prawa własności. Niemniej jednak wydaje się jasne, że oba rodzaje niedozwolonych praktyk cechują się zbliżonym stopniem pogwałcenia wolności jednostki, często poprzez używanie środków przymusu, które upodabniają pracę przymusową do niewolnictwa poprzez wywieranie wpływu na jednostkę[62].

Szczegółowe wskazania co do wyjątkowości pracy przymusowej zawiera art. 9[63].

---

[60] Zgodnie z art. 2 ust. 2 są to:

a) praca lub usługi wymagane w myśl ustaw o obowiązkowej służbie wojskowej i poświęcone pracom o charakterze czysto wojskowym;

b) praca lub usługi wchodzące w zakres normalnych obowiązków obywatelskich w krajach rządzących się całkowicie samodzielnie;

c) praca lub usługi wymagane od jakiejś osoby w wyniku skazania jej przez władzę sądową pod warunkiem, że będą one wykonywane pod nadzorem i kontrolą władz publicznych, i że ta osoba nie będzie najęta lub oddana do rozporządzenia jednostkom, prywatnym spółkom lub stowarzyszeniom;

d) praca lub usługi wymagane w wypadkach siły wyższej, to znaczy w razie wojny, klęsk lub groźby klęsk takich jak: pożary, powodzie, głód, trzęsienia ziemi, gwałtowne epidemie i choroby bydła, najścia zwierząt, owadów lub szkodliwych pasożytów roślinnych i innych okoliczności stanowiących niebezpieczeństwo lub ryzyko niebezpieczeństwa dla życia lub normalnych warunków egzystencji ogółu lub pewnej części ludności;

e) drobne roboty wiejskie, to znaczy roboty wykonywane w bezpośrednim interesie ogółu przez członków tego ogółu, które z tego tytułu mogą być uznane za normalne obowiązki obywatelskie, obowiązujące członków społeczności, pod warunkiem, że sama ludność lub jej bezpośredni przedstawiciele będą mieli prawo wypowiadania się co do celowości tych robót.

[61] **D. Weissbrodt and Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 12.

[62] *Ibidem.*

[63] Niniejszy przepis stanowi, że żadna władza upoważniona do zarządzenia pracy przymusowej lub obowiązkowej nie będzie mogła pozwolić na uciekanie się do tej formy pracy, jeżeli nie upewniła się uprzednio, że:

a) usługi lub prace, które mają być wykonane, mają bezpośrednie i ważne znaczenie dla społeczności powołanej do jej wykonywania;

b) usługi lub praca są koniecznością obecnie lub w najbliższej przyszłości;

Wyjątkowa dopuszczalność zastosowania pracy przymusowej lub obowiązkowej doznaje dalszych ograniczeń, opisanych w art. 10[64].

Interpretacja art. 9 i 10 Konwencji MOP prowadzi do konstatacji, iż właściwie przewiduje się w nich dwa rodzaje pracy przymusowej lub obowiązkowej, które są – przy zachowaniu warunków określonych w niniejszych przepisach – wyjątkowo dopuszczalne. Art. 9 przewiduje warunki „ogólnej" pracy lub usług o charakterze przymusowym lub obowiązkowym, zaś art. 10 – przesłanki stosowania pracy o charakterze administracyjnym, *stricte* dotyczącej użyteczności publicznej.

Powyższe regulacje skłaniają do refleksji, że Konwencja obliguje Państwa–Strony do zlikwidowania pracy przymusowej lub obowiązkowej w możliwie najkrótszym czasie. Brak absolutnego zakazu był wyjaśniany rutynowymi działaniami władz kolonialnych, które opierały prace publiczne właśnie na koncepcji pracy przymusowej. Międzynarodowa Organizacja Pracy doszła w ostatnich latach do przekonania, że państwa nie mogą już powoływać się na owo specyficzne ograniczenie czasowe dla usprawiedliwienia nieadekwatnej ochrony interesów wewnętrznych poprzez wykonywanie prac publicznych o charakterze obowiązkowym[65].

Konwencja Dotycząca Pracy Przymusowej lub Obowiązkowej określa szczegółowo wiek i warunki zdrowotne odnoszące się do osób, które mają

c) nie było możliwe uzyskanie dobrowolnych sił roboczych dla wykonywania tych usług lub tej pracy, pomimo zaproponowania płac i warunków pracy co najmniej równych tym, jakie stosowane są na danym obszarze za pracę lub usługi analogiczne;
d) praca lub te usługi nie będą stanowić nadmiernego ciężaru dla ludności, uwzględniając rozporządzalne siły robocze i ich zdatność do podjęcia danej pracy,

[64] Zgodnie z tym przepisem należy stopniowo znieść te rodzaje pracy, jeśli wymagane są z tytułu podatku lub nakazane ze względu na roboty o charakterze użyteczności publicznej przez kierowników, którzy spełniają czynności administracyjne. Tymczasowo, zarządzając tego rodzaju prace, stosowne władze powinny się upewnić, że:
a) usługi lub praca, które mają być wykonane, przedstawiają bezpośredni i doniosły interes dla społeczności, która ma je wykonać;
b) usługi lub praca mają charakter bezpośredniej lub bliskiej konieczności;
c) praca lub usługi nie będą nadmiernym ciężarem dla zainteresowanej ludności ze względu na rozporządzalną siłę roboczą i jej zdatność do wykonywania danej pracy;
d) wykonywanie usług lub pracy nie będzie zmuszało pracowników do wydalania się z miejsca ich zwykłego zamieszkania;
e) wykonywanie pracy lub usług będzie prowadzone zgodnie z wymaganiami, jakie stawia religia, życie społeczne i rolnictwo.

[65] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 12.

wykonywać te postaci prac, okres i długość czasu ich trwania, wynagrodzenie i odszkodowania za wypadki oraz miejsce wykonywania pracy przymusowej lub obowiązkowej[66].

[66] W kwestii wieku i stanu zdrowia art. 11 stanowi, że co do zasady do prac przymusowych lub obowiązkowych mogą być pociągani tylko dorośli mężczyźni w wieku od 18 do 45 lat. Nie wprowadza się obowiązku metrykalnego szacowania wieku; decydujące znaczenie mają tzw. oznaki zewnętrzne, a więc budowa ciała, wzrost itp. Nadto – przy „ogólnych" pracach przymusowych lub obowiązkowych, tj. takich, które zostały opisane w art. 9, a które nie cechują się aż taką niezbędnością, jak te z art. 10 o charakterze administracyjnym, muszą być przestrzegane następujące ograniczenia i warunki:

a) we wszystkich wypadkach, gdy to będzie możliwe, wyznaczony przez administrację lekarz powinien uprzednio stwierdzić brak jakiejkolwiek choroby zakaźnej oraz zdatność fizyczną osób do nakazanej pracy i warunków, w jakich będzie ona wykonywana;
b) wyłączenie personelu szkolnego, uczniów i nauczycieli, jak też w ogólności personelu administracji;
c) utrzymanie w każdej społeczności zdrowych dorosłych mężczyzn w liczbie potrzebnej do życia rodzinnego i społecznego. Dla tego m. in. celu, na mocy art. 23 właściwe władze powinny wydać specjalną reglamentację o stosowaniu pracy przymusowej lub obowiązkowej, w której zostanie określony odsetek zdrowych jednostek spośród stałej ludności płci męskiej, który będzie mógł być przedmiotem danego werbunku, przy czym odsetek ten w żadnym razie nie będzie mógł przekraczać 25% tej ludności. Przy ustalaniu niniejszego odsetka właściwe władze powinny mieć na względzie gęstość zaludnienia, rozwój społeczny i fizyczny tej ludności, porę roku i stan robót, które mają do wykonania zainteresowani na miejscu i na własny rachunek przy uszanowaniu konieczności gospodarczej i społecznej normalnego życia społeczności;
d) poszanowania więzów małżeńskich i rodzinnych.

Przepisy art. 12 i 13 Konwencji MOP regulują czas pracy pracowników przymusowych lub obowiązkowych. Normalne godziny pracy każdej takiej osoby powinny odpowiadać tym, które są w użyciu przy pracy wolnej. Z kolei godziny nadliczbowe, czyli wykonywane ponad normalny czas pracy, powinny być wynagradzane według tych samych stawek, jakie są w użyciu przy nadgodzinach pracowników wolnych. Maksymalny okres dla każdej formy pracy przymusowej lub obowiązkowej nie może przekraczać 60 dni w ciągu 12 miesięcy, przy czym do tego czasu wlicza się drogę z miejsca i do miejsca pracy. Ponadto każdy pracownik, na którego nałożono pracę przymusową lub obowiązkową, powinien być zaopatrzony w świadectwo, wykazujące okresy pracy przymusowej lub obowiązkowej, którą wykonał. Wszystkim wykonawcom tego rodzaju prac powinien być udzielany jeden dzień odpoczynku tygodniowo, który powinien – w miarę możliwości – zbiegać się z dniem uświęconym przez tradycję lub zwyczaj danego kraju lub obszaru.

W kwestii wynagrodzenia, Konwencja MOP w art. 14 przewiduje następujące rozwiązania. Różnicuje ona „ogólną" pracę przymusową lub obowiązkową i o charakterze administracyjnym. W pierwszym przypadku nakazuje natychmiastowe wprowadzenie wynagrodzeń, natomiast w drugim – w możliwie najszybszym czasie. Praca przymusowa lub obowiązkowa powinna być wynagradzana w gotówce i według stawek, które nie powinny być niższe ani od tych, jakie za ten sam rodzaj pracy obowiązują na obszarze, gdzie

Konwencja Dotycząca Pracy Przymusowej lub Obowiązkowej – podobnie jak Konwencja w sprawie Zniesienia Niewolnictwa – została przyjęta w okresie międzywojennym, i była przystosowana do panujących wówczas realiów. Podkreśla np. prace typowe dla pieszych tragarzy, co w dzisiejszych czasach traci nieco na aktualności ze względu na rozwój

pracownicy są zatrudniani, ani od tych, jakie obowiązują na obszarze, gdzie pracownicy zostali zwerbowani. Część płacy stanowić mogą dostarczane pracownikom zwykłe racje żywnościowe, które powinny odpowiadać co najmniej kwocie pieniężnej, jaką mają reprezentować. Nie należy dokonywać potrąceń z płacy ani dla spłaty podatków, ani za specjalną żywność, odzież i mieszkanie, jakie będą dostarczane pracownikom, aby umożliwić im kontynuowanie pracy z uwzględnieniem jej specjalnych warunków, jak również za dostarczanie narzędzi. Podkreśla się, że płace powinny być doręczane każdemu pracownikowi indywidualnie, z pominięciem jakiejkolwiek władzy, np. wodza plemienia.

Konwencja Dotycząca Pracy Przymusowej lub Obowiązkowej zawiera regulacje odnoszące się do odszkodowań za wypadki i choroby, jakich doznała osoba wykonująca pracę przymusową lub obowiązkową, jak też gwarancje związane z nieprzenoszalnością do innego miejsca i nietypowością pracy dla wykonawcy. Interpretacja przepisów art. 15 i 16 pozwala na stwierdzenie, że władze zatrudniające pracownika przymusowego lub obowiązkowego powinny ponosić obowiązek jego utrzymania, jeżeli wypadek lub choroba wynikająca z jego pracy czynią go całkowicie lub częściowo niezdolnym do utrzymania się samodzielnie. Władze zobowiązane są zapewnić środki egzystencji każdej osobie będącej faktycznie na utrzymaniu danego pracownika w razie jego niezdolności lub śmierci wynikłych z pracy. Przepisy prawa wewnętrznego, dotyczące odszkodowania za wypadki lub choroby wynikające z pracy oraz przewidujące odszkodowanie dla osób, które były utrzymywane przez zmarłych lub są utrzymywane przez inwalidów, powinno się stosować do osób podlegających przymusowi lub obowiązkowi pracy na takich samych warunkach jak do pracowników wolnych.

Pracownicy przymusowi lub obowiązkowi, co do zasady wykonują czynności stanowiące istotę obowiązku w warunkach i miejscu, które są dla nich znane i akceptowane zarówno zdrowotnie, jak i psychologicznie. Osoby podlegające pracy przymusowej lub obowiązkowej nie powinny być przenoszone na obszary, gdzie warunki odżywiania i klimatu tak dalece różnią się od tych, do których są one przyzwyczajone, że stanowiłoby to niebezpieczeństwo dla ich zdrowia. Przeniesienie takie jest jednak możliwe, gdy uzasadnia to wyjątkowa konieczność. Przeniesienie w ramach wyjątkowej konieczności obwarowane zostało warunkami. Nie jest dopuszczalne, jeżeli nie zostaną ściśle zastosowane wszelkie środki w zakresie higieny i pomieszczenia, konieczne dla zainstalowania tych pracowników oraz zabezpieczenia ich zdrowia. Przy przeniesieniu należy zastosować środki dla stopniowego dostosowania pracowników do nowych warunków pożywienia i klimatu, zgodnie ze wskazówkami właściwej służby zdrowia. W razie skierowania do wykonywania stałej pracy, do której pracownicy nie są przyzwyczajeni, powinno się zastosować środki w celu zapewnienia przystosowania ich do tego rodzaju pracy, w szczególności co do stopniowego wdrożenia do pracy, godzin pracy, rozkładu przerw w pracy i w razie potrzeby poprawienia jakości lub zwiększenia racji żywnościowych.

motoryzacji. Niemniej jednak może ona znaleźć zastosowanie do praktyk, które obecnie występują w niektórych koncernach czy firmach odnośnie czasu pracy, zakresu obowiązków, ubezpieczeń czy maksymalnych ciężarów, jakie dana osoba może dźwigać. W Konwencji MOP nie dostrzega się kwestii związanych z dyskryminacją ze względu na płeć, rasę czy wyznanie. Widać za to wyraźnie aspekt zniewolenia i próby jego całkowitej eliminacji m. in. poprzez konieczność nagradzania pracy, wręczania wynagrodzenia indywidualnemu pracownikowi z pominięciem innych osób.

Konwencja MOP z 1930 roku zwraca szczególną uwagę na formy pracy przymusowej wykonywanej dla celów ekonomicznych w systemie kolonialnym. Nie uwzględnia ona w kategoriach pracy przymusowej pracy więźniów[67].

W tym miejscu należy ponownie wyraźnie podkreślić, iż analizowana Konwencja MOP nie zakazuje wszelkich form pracy przymusowej. Art. 2 pkt 2 niniejszego aktu prawa międzynarodowego wprowadza pewne szczególne zwolnienia, które mogą legalizować przypadki pracy przymusowej lub obowiązkowej. Wspomniana już praca osadzonych nie jest uznawana za pracę przymusową, ale jest obwarowana restrykcjami. Konwencja wyłącza swą właściwość co do jakiejkolwiek pracy lub usługi, która stanowi część zwykłych obywatelskich obowiązków państwa samorządnego oraz jakąkolwiek pracę lub usługę wymaganą w ramach służby wojskowej dla celów czysto militarnych. Nadto Konwencja nie znajdzie zastosowania w sytuacji niebezpieczeństwa. Wówczas stosowne władze państwowe mają prawo wprowadzić prace przymusowe na czas niebezpieczeństwa. Za takie niebezpieczeństwo, usprawiedliwiające wprowadzenie pracy przymusowej uważa się: wojnę, klęskę żywiołową bądź zagrożenie taką klęską, w tym: pożarem, powodzią, głodem, trzęsieniem ziemi czy epidemią. Poza dotychczas wskazanymi przypadkami prac przymusowych Konwencja dodaje jeszcze wyjątek na rzecz niewielkich usług komunalnych (na rzecz społeczności lokalnej) wykonywanych przez członków danej społeczności w bezpośrednim interesie tworzonych przez nich wspólnoty[68].

Konwencja MOP nr 105 z 1957 roku dotycząca Abolicji Pracy Przymusowej uwzględniła rozważania poczynione po II wojnie światowej, które wiązały stosowanie pracy przymusowej z politycznym zniewole-

[67] **A. Blackett**, *Whither Social Clause? Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation*, Columbia Human Rights Law Review, 31, 1999, s. 18.
[68] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 13–14.

niem. Wzywa ona do natychmiastowej i kompletnej abolicji jakiejkolwiek formy pracy przymusowej. Komitet Ekspertów przeprowadził wykładnię tego szerokiego sformułowania w tym kierunku, że obejmuje ona również pracę więźniów[69].

Konwencja z 1957 roku zawiera postanowienia odnośnie niezwłocznego i pełnego wytępienia pracy przymusowej wykonywanej w specyficznych okolicznościach. Art. 1 nakłada na Państwa–Strony obowiązek zlikwidowania pracy przymusowej podejmowanej dla celów politycznych, celów ekonomicznego rozwoju oraz jako środka utrzymywania dyscypliny czy karania za akcje strajkowe oraz jako środka dyskryminującego[70].

Na uwagę w kwestii zjawiska handlu ludźmi zasługuje również Konwencja MOP nr 182 z 1999 roku w sprawie Eliminacji Najgorszych Form Pracy Dzieci, która będzie przedmiotem analiz w dalszej części pracy.

W kwestii Konwencji MOP należy jednak nadmienić, że wszystkie akty wydawane przez Międzynarodową Organizację Pracy, cechują się stosunkowo słabą skutecznością. Organizacja bowiem nie wdraża, ani nie stosuje żadnych środków przymusu wobec państw czy pracodawców. Brakuje stosownych organów władzy, które wdrażałyby sankcje za niedostosowanie się do postanowień Konwencji[71].

2.4. Handel ludźmi w świetle Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji

W Konwencji Uzupełniającej w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa wyeksponowano aspekt handlu kobietami i dziećmi jako jednej z form instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa. Jak już zauważono, niniejsza Konwencja wprowadziła nakaz położenia kresu tego rodzaju instytucjom lub praktykom.

Jak już zauważono, do czasu uchwalenia Konwencji Uzupełniającej, w prawie międzynarodowym istniały już akty prawne służące zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi. Należały do nich: Porozumienie międzynarodowe z 18 maja 1904 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami; Konwencja międzynarodowa z 4 maja 1910 r. o zwalczaniu handlu białymi niewolnikami; Konwencja międzynarodowa z 30 wrze-

[69] **A. Blackett**, *Whither…*, s. 18–19.
[70] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 13.
[71] **B. E. Hernandez-Truyol**, **J. E. Larson**, *Sexual...*, s. 416.

śnia 1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi; Konwencja międzynarodowa z 11 października 1933 r. o zwalczaniu handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 2 grudnia 1949 roku.

Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi z 30 września 1921 r. wydaje się zawierać dwutorową ochronę. Z jednej bowiem strony przewiduje ochronę kobiet i dzieci jako emigrantów zarobkowych, a z drugiej – nakazuje wprowadzenie do prawa wewnętrznego Państw–Stron regulacji prawnokarnych. Zgodnie z art. 7 w związku z art. 8 Państwa–Sygnatariusze zobowiązują się powziąć zarządzenia administracyjne i kroki ustawodawcze, których celem będzie zwalczanie handlu kobietami i dziećmi – o ile dotyczy to ich urzędów imigracyjnych i emigracyjnych. W ich ramach mają znaleźć się regulacje niezbędne dla ochrony kobiet i dzieci podróżujących na okrętach przewożących emigrantów, zarówno przy odjeździe i przyjeździe, jak też podczas podróży. Za zasadne uznano wydanie zarządzeń w celu ogłaszania na stacjach kolejowych w postaci ostrzeżeń dla kobiet i dzieci przed niebezpieczeństwem handlu ze wskazaniem miejsc, gdzie mogą otrzymać mieszkanie, pomoc i opiekę. W celu zapewnienia ochrony kobiet i dzieci poszukujących pracy w innych krajach Państwa–Strony wydadzą przepisy w przedmiocie pozwoleń na utrzymywanie agencji i biur pośrednictwa pracy i nadzoru nad nimi, jeżeli takowe nie obowiązują.

Odnośnie ustanowienia stosownych przepisów karnych, na mocy postanowień art. 2, 3 i 4 zadeklarowano powzięcie wszelkich środków w celu ścigania i karania sprawców zajmujących się handlem dziećmi obu płci w ujęciu art. 1 Konwencji z 4 maja 1910 r. Konwencja nakazuje podjęcie kroków prawnych w celu wprowadzenia karalności usiłowania i przygotowania do czynów z art. 1 i 2 Konwencji z 1910 r. Przewidziano w niej także rozwiązania dotyczące wydawania osób, które są podejrzane lub oskarżone o przekroczenia wskazane w art. 1 i 2 Konwencji z 1910 r. lub skazanych za takie przekroczenia. Zadeklarowano bowiem, iż w razie, gdyby między Stronami nie istniała umowa międzynarodowa co do wydawania sprawców, są one zobowiązane do podjęcia środków zmierzających do ich wydawania.

Niniejszy akt prawa międzynarodowego zawiera dość oględne regulacje, które – z punktu widzenia ofiar – nie zapewniają im satysfakcjonującej ochrony. Są one raczej nastawione na kontrolę co do liczby przybywających do Państw–Stron kobiet i dzieci. Nie odnoszą się do tych osób wprost, a nakładają odpowiednie obowiązki o charakterze administracyjnym, które mają być wdrożone w ramach urzędów przez Wysokie Układające się Strony.

Aktem prawa międzynarodowego, który w założeniu miał zastąpić uprzednio przyjęte regulacje, jest Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 2 grudnia 1949 roku. W art. 28 stwierdzono, iż postanowienia niniejszej Konwencji zastąpią wskazane w podustępach 1, 2, 3 i 4 drugiego ustępu Wstępu postanowienia aktów międzynarodowych (czyli Porozumienia międzynarodowego z 18 maja 1904 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami, Konwencji międzynarodowej z 4 maja 1910 r. o zwalczaniu handlu białymi niewolnikami, Konwencji międzynarodowej z 30 września 1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi oraz Konwencji międzynarodowej z 11 października 1933 r. o zwalczaniu handlu kobietami pełnoletnimi). Warunkiem uchylenia dotychczasowych źródeł prawa międzynarodowego obowiązujących w analizowanym zakresie było przystąpienie do nowej Konwencji wszystkich ich Stron. Niemniej jednak Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji nie doczekała się wymaganej liczby ratyfikacji, a więc na arenie międzynarodowej nie stworzono opartego na niej systemu zwalczania charakteryzowanego zjawiska. Weszła ona w życie 8 stycznia 1952 r., a w stosunku do RP – 31 sierpnia 1952 r. *Prima facie* – poddana oglądowi Konwencja zawiera – podobnie jak Konwencja z 1921 r., dwutorowe postanowienia, które dotyczą ochrony rzeczywistych lub potencjalnych ofiar, a także sprawców wskazanych w konwencji czynów.

Odnośnie zapewnienia ochrony osobom będącym przedmiotem czynności wykonawczej handlu lub prostytucji, to Państwa–Strony podjęły w ramach Konwencji wiele zobowiązań, z których najważniejsze wynikają z art. 16–20[72]:

W literaturze można spotkać uogólnienie, zgodnie z którym Sygnatariusze Konwencji z 1949 roku związani są trzema grupami zobowiązań:

[72] Na mocy tych przepisów, w związku z imigracją lub emigracją są one zobowiązane zastosować lub nadal stosować takie środki, jakie są wymagane dla powstrzymania handlu żywym towarem w celach prostytucji, a szczególności w drodze:

a) wydawania zarządzeń niezbędnych dla ochrony imigrantów lub emigrantów, a w szczególności kobiet i dzieci, zarówno w miejscach przybycia i wyjazdu, jak i podczas podróży;
b) zorganizowania odpowiedniej propagandy dla ostrzeżenia ogółu przed niebezpieczeństwami handlu żywym towarem;
c) przedsięwzięcia odpowiednich środków dla zapewnienia nadzoru na dworcach kolejowych, w portach lotniczych, morskich, podczas podróży oraz w innych miejscach publicznych, aby zapobiec międzynarodowemu handlowi żywym towarem w celu prostytucji;
d) podjęcia stosownych środków w celu informowania właściwych władz o przybyciu osób, które *prima facie* wydają się sprawcami lub ofiarami takiego handlu.

zakazaniem handlu ludźmi, szczególnymi środkami administracyjnymi, jak też środkami prowadzącymi do wdrożenia Konwencji oraz socjalnymi środkami skierowanymi do ofiar handlu. Analizowana Konwencja prezentuje dwa ujęcia perspektywy handlu ludźmi. Po pierwsze – ukazuje prostytutki jako ofiary stręczycieli, a po drugie rezygnuje z terminów „handel białymi niewolnikami" oraz „kobiety", używając po raz pierwszy neutralnego rasowo i płciowo języka[73].

Regulacje konwencyjne, odnoszące się do sfery prawnokarnej, zamieszczone zostały w art. 1–4 oraz 7–8. Na mocy niniejszych przepisów Państwa–Strony podjęły zobowiązanie, iż włączą do krajowych porządków prawnych jako przestępstwa następujące czyny, polegające na:

a) dostarczaniu, zwabianiu lub uprowadzaniu osoby w celach prostytucji, nawet za jej zgodą, dla zaspokojenia namiętności innej osoby;

b) eksploatowaniu prostytucji innej osoby, nawet za jej zgodą, dla zaspokojenia namiętności innej osoby;

c) utrzymywaniu lub prowadzeniu bądź świadomym finansowaniu domu publicznego albo braniu udziału w jego finansowaniu;

d) świadomym wynajmowaniu komuś lub odnajmowaniu od kogoś budynku lub innego pomieszczenia lub jakiejkolwiek ich części dla celów prostytucji innych osób.

Konwencja wprowadza konstrukcje nieadekwatne do nomenklatury stosowanej w ustawodawstwie karnym prawa wewnętrznego. Stwierdza bowiem, że w zakresie dozwolonym przez prawo krajowe próby popełnienia któregokolwiek z wyżej wskazanych przestępstw, jak też czynności przygotowawcze do ich popełnienia, będą również karane, tak samo jak rozmyślny udział w czynnościach wskazanych w podpunktach a–d oraz uczestnictwo, które ma być traktowane jako oddzielne przestępstwo, ilekroć będzie to konieczne dla zapobieżenia karalności.

Na usprawiedliwienie terminologicznych niekonsekwencji sformułowań konwencyjnych przywołać można fakt, iż instytucje prawa karnego państw systemów kontynentalnych i common law, a nawet krajów jednego typu systemu, niejednokrotnie różnią się między sobą zarówno w zakresie nazwy, jak i jakości. Dodatkowa nieprawidłowość mogąca powodować błędną interpretację Konwencji i przepisów prawa krajowego oraz wzajemnej relacji między nimi wiąże się z niefortunnym tłumaczeniem tekstu oryginalnego umowy międzynarodowej na język urzędowy prawa wewnętrznego.

[73] **K. E. Nelson**, *Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches*, Houston Journal of International Law, 24, 2001–2002, s. 559–560.

I tak – nie sposób nie skrytykować używania w Konwencji pojęcia „przestępstwo", skoro zgodnie z uznaną w porządkach prawnych definicją – mimo różnic co do poszczególnych elementów – jest to czyn zabroniony pod groźbą kary. Niniejsza Konwencja nie zawiera sankcji dla sprawców czynów wskazanych powyżej w podpunktach a–d, wobec czego stosowanie nazwy „przestępstwo" jest nieuzasadnione. Instytucje uznane w Konwencji za próby, czynności przygotowawcze, rozmyślny udział i uczestnictwo, w prawie polskim odpowiadać będą konstrukcjom form stadialnych w postaci usiłowania, przygotowania oraz współdziałania przestępnego.

Co do wymiaru kary wobec sprawcy czynów opisanych w Konwencji, stwierdza się, że poprzednie wyroki skazujące, wydane w Państwach obcych, powinny być w zakresie wskazanym przez prawo krajowe wzięte pod uwagę w celu ustalenia recydywy oraz dyskwalifikacji przestępcy w zakresie używania praw obywatelskich. To ostatnie sformułowanie nie występuje w nomenklaturze prawa karnego, ale wydaje się obejmować odpowiednik polskiego środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych.

Określone w pkt a–d czyny mają podlegać ekstradycji, co powinno znaleźć wyraz w każdym traktacie dotyczącym jej przedmiotu, który został lub zostanie zawarty w przyszłości pomiędzy którymikolwiek stronami Konwencji. Z kolei jeżeli Państwa–Strony nie uzależniają ścigania niniejszych czynów od istnienia umowy ekstradycyjnej, to opisywany akt prawa międzynarodowego stanowić będzie podstawę ekstradycji. Ekstradycja ma być zarządzana zgodnie z prawem Państwa, do którego skierowany został wniosek.

W protokole końcowym do Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji zawarto zapis, że stanowi ona jedynie minima ochrony ofiar i postępowania ze sprawcami czynności, które odpowiadają wskazanej w tytule działalności. Zgodnie bowiem z protokołem żaden z przepisów Konwencji nie będzie uważany za naruszający prawo wewnętrzne, które przewiduje warunki surowsze niż ustanowione w Konwencji dla zapewnienia zniesienia handlu żywym towarem i eksploatacji innych osób w celach prostytucji.

W literaturze prawa międzynarodowego można znaleźć stwierdzenie, że do czasu uchwalenia Protokołu w sprawie zwalczania, zapobiegania i karania handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, który uzupełnia Konwencję o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Konwencja z 1949 roku była jedynym międzynarodowym instrumentem

prawnym, który zapewniał definicję handlu. Konwencja nakazuje karanie osoby, która w odpowiednim zakresie: dostarcza, zwabia lub uprowadza inną osobę w celach prostytucji, nawet za jej zgodą, dla zaspokojenia namiętności innej osoby lub też karanie osoby, która eksploatuje prostytucję innej osoby, nawet za jej zgodą, dla zaspokojenia namiętności innej osoby. Krytyka wskazanej definicji obejmuje następujące zagadnienia:

a) powiązanie fizycznego zwabiania ofiar z komercyjną eksploatacją jako aspektów handlu;

b) ograniczenia handlu jedynie do celów prostytucji;

c) niepowodzenia w zdefiniowaniu zarówno prostytucji, jak i eksploatacji;

d) elementu „nawet za zgodą ofiary"[74].

Mimo iż Konwencja wprowadza definicję handlu oraz międzynarodowy zakaz praktyk handlu ludźmi, brakuje w niej mechanizmu wdrażania tego zakazu[75].

Ponadto treść Konwencji nie wydaje się jednoznacznie przesądzać o tym, kto jest podmiotem objętym jej ochroną. W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym określenie podmiotu chronionego i poziomu gwarantowanej ochrony wymaga analizy płciowej natury zjawiska handlu, rozróżnienia pomiędzy handlem dorosłymi i handlem dziećmi oraz istnienia handlu w granicach państwowych oraz ponadpaństwowych[76].

Poddawana oglądowi Konwencja posługuje się językiem neutralnym pod względem płci potencjalnych ofiar. W związku z tym jest ona interpretowana w ten sposób, że każdy, bez względu na płeć, może stać się ofiarą handlu. Niemniej jednak podkreśla się, że przeważająca większość ludzi będących ofiarami handlu na świecie, to kobiety oraz dziewczynki[77].

Inny aspekt definicji legalnej handlu powinien odnosić się do wieku ofiary. Odpowiednie prawnomiędzynarodowe standardy uwzględnione w niniejszej Konwencji, nakazują uznanie za dziecko osoby, która nie ukończyła 18 lat. Mimo że generalna definicja konwencyjna handlu może obejmować zarówno dzieci, jak i dorosłych, mogą też zaistnieć okoliczno-

[74] **S. C. Inglis**, *Expanding International and National Protections against Trafficking for Forced Labor Using a Human Rights Framework*, Buffalo Human Rights Law Review, 55, 2001, s. 60.
[75] *Ibidem.*
[76] *Ibidem*, s. 61.
[77] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 13.

ści, w których działania będą wytwarzać handel dziećmi, ale nie dorosłymi. Przykładowo – w wielu definicjach handlu dorośli mogą wyrazić zgodę na warunki pracy zawierające czynniki środowiskowe eksploatacji albo na prostytucję, jeżeli ta zgoda została wyrażona po uzyskaniu pełnej informacji o tych działaniach. Dzieci uznaje się za podmioty niezdolne do wyrażenia prawnie relewantnej zgody na eksploatację lub prostytucję, dlatego też w przypadku handlu dziećmi zgoda nie może być argumentem obrony sprawców. Ponieważ zazwyczaj dzieci są podatne na zmuszanie i eksploatację przez zastraszenie autorytetem i dominującą pozycją dorosłych, handel dziećmi jest podstawową kwestią praw człowieka, zasługującą na szczególną uwagę[78].

Podkreślenia wymaga fakt, iż Konwencja z 1949 roku nie wymaga przekroczenia granic państwowych jako elementu handlu. Zatem jest ona niezależna od barier geopolitycznych.

W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, iż poddawana oglądowi Konwencja umieszcza zarówno proces zwabiania, jak też transportowania oraz eksploatacyjnej natury ostatecznej pracy w ramach handlu, w tym zawierając końcowy cel tego handlu w zbiorze desygnatów nazwy „handel ludźmi"[79]. Narody Zjednoczone, które zapewniły bardziej współczesną legalną interpretację handlu ludźmi, potępiły to zjawisko jako: „bezprawne i utajone przewożenie ludzi przez narodowe i państwowe granice z końcowym celem w postaci zmuszenia kobiet i dziewczynek do seksualnie lub ekonomicznie uciążliwych i eksploatujących sytuacji dla zysku naganiaczy, handlarzy i przestępczych syndykatów, jak również inne nielegalne działania powiązane z handlem, takich jak: przymusowa praca w domu, fałszywe małżeństwa, utajone zatrudnienie czy fałszywa adopcja[80].

W Standardach Praw Człowieka odnośnie traktowania ofiar handlu ludźmi, zdefiniowano handel ludźmi jako: „wszelkie działania oraz usiłowania działań powiązane ze zwabianiem, transportowaniem w granicach i poza granicami państwowymi, kupno, sprzedaż, transfer, odbiór lub udzielanie schronienia osobie:

1. Wobec której użyto oszustwa, zmuszania (w tym użyto groźby zastosowania siły lub zastraszono autorytetem) lub uwikłano w pracę za długi.

[78] **S. C. Inglis**, *Expanding…*, s. 62.
[79] *Ibidem*, s. 64.
[80] *Ibidem.*

2. Które dla celów przetrzymywania, odpłatnie bądź darmo, pozostawia się w wymuszonym stosunku zależności (domowej, seksualnej lub reprodukcyjnej) w pracy przymusowej bądź w warunkach zbliżonych do niewolniczych[81].

Trzon elementu powyższych definicji handlu ludźmi stanowi cel zastraszenia lub eksploatacji, dla którego ludzie stanowiący przedmiot handlu, są przewożeni[82].

Niniejsza Konwencja nie zawiera wyraźnego stwierdzenia, jaki stopień zamiaru wymagany jest dla zaistnienia „przewożenia ofiar" dla celów prostytucji. Prawne znaczenie tego głównego elementu zależy od stopnia zamiaru wymaganego od osób w łańcuchu przenoszenia w ramach handlu, by być karnie odpowiedzialnym za handel ludźmi. Decyzja co do stopnia zamiaru wymaga wykazania i rozważenia osądu, zgodnie z którym należy wskazać, które osoby zaangażowane w handel ludźmi powinny ponosić odpowiedzialność karną, a które osoby powinny być potraktowane bez zastosowania takiej odpowiedzialności w drodze edukacji i innych środków polityki społecznej[83].

W używanej przez S. C. Inglis terminologii wyodrębniony został niski poziom zamiaru oraz wyższy poziom zamiaru. Niski poziom zamiaru mógłby występować wówczas, gdy osoba w granicach rozsądku powinna była wiedzieć, że przyczynia się do handlu ludźmi albo osoba okazuje lekceważącą lekkomyślność wobec możliwości, że osoba przewożona zostanie postawiona w sytuacji zmuszania. Posługiwanie się niskim poziomem zamiaru zarzuci sieć definicji szeroko, obejmuje bowiem także osoby nisko postawione w łańcuchu migracji, takie jak przemytnicy czy rodzice.

Wyższy poziom zamiaru, wymagający wiedzy o handlu ludźmi, obejmie jedynie takie osoby, które wykazują chęć bądź wiedzę co do tego, by inna osoba skończyła w okolicznościach powiązanych z pracą przymusową. Takie ujęcie zamiaru jako elementu konstytutywnego dla przypisania odpowiedzialności karnej za handel ludźmi mogłoby spowodować, że nie ponosiliby jej m. in. aranżujący małżeństwa czy też pomocnicy[84].

W Standardach Praw Człowieka określono element stanu psychicznego jako „zamiaru do", jako konstytutywnego dla elementu „dla celu". W ramach tej definicji mieszczą się osoby, które celowo pozostają obojęt-

[81] *Ibidem*, s. 65.
[82] *Ibidem*.
[83] *Ibidem*.
[84] *Ibidem*, s. 66.

ne na sposób, w jaki ich zachowania przyczyniły się do swoistego łańcucha handlu ludźmi i to cechuje ich stan psychiczny[85].

Analizowana Konwencja wprowadza do określenia handlu ludźmi element indyferencji w kwestii zgody przedmiotu czynności wykonawczej. Innymi słowy – stanowi ona, że osoby nie mogą wyrazić zgody na bycie przedmiotem handlu.

Podkreślenia wymaga fakt, iż zgoda – najczęściej zawierająca w sobie element opłacenia samej osoby, która ją wyraża, albo też osoby trzeciej, nie oznacza samo w sobie braku wykorzystywania danej osoby[86].

S. C. Inglis podkreśla, że Konwencja z 1949 roku powinna zrezygnować z akcentowania elementu zgody bądź jej braku na rzecz uczynienia z danej osoby przedmiotu handlu przy zastosowaniu zastraszenia lub oszustwa. Dodanie do definicji konwencyjnej przymusu lub oszustwa ułatwiłoby ramy legalnych analiz[87].

Przesunięcie kwestii zgody zmienia nastawienie prawnych analiz, przesuwa akcent z sytuacji ofiary na działania sprawców, przy zachowaniu wymogu, że oszustwo lub przymus eliminują jakąkolwiek znaczącą w pełni świadomą zgodę. Taka konstrukcja powodowałaby, że osoba, przy braku przymusu lub oszustwa, ma prawo wyboru co do migracji oraz formy pracy. Wzmożona uwaga poświęcona przymusowi lub oszustwu służy klarownemu rozróżnieniu handlu ludźmi od innych form przemieszczania się osób przez granice. Dobrowolna migracja w ramach lub poza granice, przy udziale zysku osób trzecich zarówno legalna, jak i nielegalna, jest typową praktyką w motywowanych ekonomicznie przepływach ludności. Zaletą uznania oszustwa i przymusu za aspekt definicji handlu ludźmi jest to, że będzie ono traktowane jako odrębne przestępstwo od przemytu i innych tego rodzaju praktyk[88].

GATTW ustanowiło obrazową listę form, jakie może przybrać przymus lub oszustwo. Jest ona zawarta w Projekcie Standardów Minimalnych co do Traktowania Ofiar Handlu Ludźmi, Pracy Przymusowej i Praktyk Zbliżonych do Niewolnictwa. Wyliczenie obejmuje:

a) przemoc lub zagrożenie przemocą, w tym pozbawienie wolności poruszania się i osobistych wyborów;

---

[85] *Ibidem.*
[86] **C. A. MacKinnon**, *Pornography as Trafficking*, Michigan Journal of International Law, 2004–2005, 26, s. 1002.
[87] **C. Inglis**, *Expanding…*, s. 67.
[88] *Ibidem.*

b) zastraszenie władzą (autorytetem) lub dominującą pozycją, które może polegać na konfiskacie osobistych dokumentów po to, by wprowadzić osobę w stan zależności, zastraszanie jednostki dominującą pozycją społeczną, zastraszanie osoby rodzicielskim autorytetem czy też zastraszanie poniżającą pozycją społeczną osób nie posiadających legalnego statusu;

c) oszustwo – w odniesieniu do warunków pracy lub natury pracy, która ma być wykonywana[89].

Z pojęciem zgody łączy się nierozerwalnie badanie stanu woluntatywnego ofiary. W piśmiennictwie spotkać można opinie odnoszące się do elementu woli jako swoistego kryterium handlu i wykorzystywania seksualnego. Jednoznacznie jednak stwierdza się, że o ile dobrowolna prostytucja może być rozważana jako kwestia osobistego wyboru moralnego, to eksploatacja prostytucji może być określona jako niewolnictwo seksualne. Dzieje się tak wtedy, gdy kobiety, mężczyźni czy dzieci, są w mocy sprawców w tym sensie, że nie mogą zmienić miejsca swojego pobytu lub też są zmuszani do robienia rzeczy, których robić nie chcą. Konwencja z 1949 roku nie posługuje się powyższą terminologią, ale rezolucje ECOSOC 1981/40 i 1983/30, które stanowią kluczowe rezolucje w niniejszej kwestii, popierają stanowisko odnośnie rozważania eksploatacji osób w celach prostytucji jako formy niewolnictwa oraz zniewolenia kobiet i dzieci[90].

Prostytucja i inne formy wykorzystywania seksualnego mogą być rozpatrywane w kategoriach pracy przymusowej, jako że Konwencja MOP z 1930 roku definiuje pracę przymusową jako każdą pracę lub usługę, która jest wymuszona od jakiejkolwiek osoby pod groźbą jakiejkolwiek kary, do której to pracy lub usługi osoba nie zgłosiła się dobrowolnie. Pytanie o to, czy dana osoba jest podmiotem wykonującym pracę przymusową sprowadza się do ustalenia dobrowolności bądź zgody ofiary na pracę w sytuacji przymusu. Definicja pracy przymusowej zakłada, że osoba, która jest w pełni poinformowana o jej charakterze i warunkach, może wybrać pracę w okolicznościach wyzysku, ponieważ inne opcje, takie jak powrót do własnego kraju, który zapewnia nikłe lub nie zapewnia wcale rządowego utrzymania, są mniej ekonomicznie i socjalnie atrakcyjnie. W Standardach Praw Człowieka GAATW zgadza się z powyższą wykładnią prawnych standardów pracy przymusowej i wy-

[89] *Ibidem*, s. 68–69.
[90] **N. Lassen**, *Slave…,* s. 210.

raźnie uznaje prawo dorosłych do wyboru pracy w warunkach zastraszenia lub wyzysku jako preferowanej lub możliwej do wyboru opcji[91].

Mając na uwadze określenia zastosowane w Konwencji, należy poddać bliższemu oglądowi pojęcie prostytucji oraz osób prostytuujących się. Uważa się, że kategoria osób nazywanych prostytutkami bazuje bardziej na symbolicznym i prawnym postrzeganiu jednostek jako złych kobiet lub kobiet określanych obraźliwie jako „dziwki" niż na ustanowieniu cech charakterystycznych pewnej grupy (populacji) osób. Termin „prostytucja" niesie ze sobą głęboki, symboliczny ciężar i jest przywoływany jako metafora społecznego upadku, załamania, swoistej dolegliwości, wyzwania dla rodziny patriarchalnej oraz państwa narodowego, kolonializmu i postępujących nierówności pomiędzy Północą a Południem. I tak – większość materiałów opublikowanych na temat osób świadczących usługi seksualne w ciągu ostatnich 150 lat, jak też raporty ukazujące rezultaty polityki publicznej bardziej podkreślają społeczny niepokój odnośnie analizowanego zjawiska niż aspekty angażowania w działalność komercyjną związaną ze świadczeniem usług seksualnych przez jednostki. Trzeba zauważyć, iż w XIX wieku władze w wielu częściach świata regulowały i kontrolowały zjawisko prostytucji przede wszystkim po to, by zapobiec chorobom i zredukować nieporządek społeczny. Istnienie prostytucji było uważane za społecznie potrzebne dla zadowolenia mężczyzn cechujących się niezaspokojonym popędem seksualnym. Prostytutki były osobami poddanymi wzmożonej opiece zdrowotnej ze względu na potencjalne zagrożenie zdrowia klientów, a co za tym następuje – nie prostytuujących się kobiet[92].

Nadmienić należy, że wiele kobiet, stanowiących przedmiot handlu jako świadczące usługi seksualne, jest trzymanych w warunkach tzw. spłaty długu. Niewola za długi stanowi pogwałcenie przepisów Konwencji z 1926 roku oraz Uzupełniającej Konwencji z 1956 roku odnośnie praktyk zbliżonych do niewolnictwa[93].

Tak jak dotychczasowe traktaty, Konwencja z 1949 roku przyjęła zbliżone podejście do handlu ludźmi, ale posunęła się dalej w kwestii kryminalizacji zachowań, rozszerzając ją na osoby, które utrzymują, prowadzą lub świadomie finansują dom publiczny albo biorą udział w jego finansowaniu bądź świadomie wynajmują komuś lub odnajmują

[91] **S. C. Inglis**, *Expanding…*, s. 68–69.
[92] **P. Saunders**, *Traffic Violations: Determining the Meaning of Violence in Sexual Trafficking Versus Sex Work*, Journal of Interpersonal Violence, 2005, 20, s. 344–345.
[93] **C. S. Inglis**, *Expanding…*, s. 69.

od kogoś budynek lub inne pomieszczenie lub jakiekolwiek ich części dla celów prostytucji innych osób[94].

Poza okolicznościami dotychczas wskazanymi, przed przyjęciem Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu i karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobiet i dzieci z 2000 roku, Konwencja z 1949 roku była powszechnie krytykowana za następujące trudności:

a) porażkę w podejściu od strony praw człowieka i praw ofiar;

b) jak poprzedzające ją instrumenty międzynarodowoprawne, ograniczenie kompetencji do prostytucji i brak zawarcia w niej innych celów, dla których podejmowany jest handel ludźmi, takich jak inne usługi seksualne, domowa, manualna czy przemysłowa praca, małżeństwo, adopcja czy inne intymne relacje;

c) brak ochrony „pracowników seksualnych" lub ofiar przed ich ściganiem;

d) sankcjonowanie wydalania ofiar handlu ludźmi[95].

Mimo to trzeba przyznać, że Konwencja z 1949 roku lepiej reaguje na problem handlu ludźmi niż uprzednio przyjęte akty prawa międzynarodowego. Uważa się, że wskazując w swym tytule pojęcia handlu ludźmi i prostytucji, Konwencja koncentruje się zarówno na międzynarodowych, jak i krajowych aspektach międzynarodowego handlu ludźmi. Poza tym terminologia w niej użyta jest w miarę wyraźna i jasna w porównaniu do niedookreślonych pojęć kolejnych konwencji. Przykładowo – Konwencja z 1949 roku wylicza wyczerpująco i wprost karalne czyny wabienia i oszustwa, które mają miejsce, gdy kobiety są zmuszane do prostytucji[96].

Z drugiej zaś strony do uwag krytycznych pod adresem Konwencji zalicza się brak zdefiniowania terminów użytych już w art. 1, to jest „wykorzystywania" i „prostytucji". Ponadto dwie grupy postanowień Konwencji pozostają między sobą w wewnętrznej sprzeczności. Otóż art. 2, który nakazuje kryminalizację obsługi i kierowania domami publicznymi, ukazuje konflikt pomiędzy urzędami wojskowymi, które organizują i dobierają prostytutki dla żołnierzy. Jeżeli te działania konstytuują „kierowanie" domem publicznym, to urzędnicy powinni być na mocy Konwencji karani. Co więcej art. 17 pkt 4 wymaga od Państw–Stron podjęcia środków zapewniających, że stosowne władze będą informowane o przybyciu osób, które wydają się być zleceniodawcami i współsprawcami handlu[97].

[94] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 16.
[95] *Ibidem.*
[96] **K. E. Nelson**, *Sex…*, s. 561–562.
[97] *Ibidem*, s. 563.

Mimo braku definicji prostytucji w opisywanej dotąd Konwencji, niewątpliwe głównym celem jej przyjęcia było zwalczanie i zapobieganie prostytucji jako takiej. Prewencja i zwalczanie handlu ludźmi to cel uboczny (choć nie mniej ważny). W związku z tym pojęcie handlu ludźmi nie doczekało się na gruncie tego aktu prawa międzynarodowego legalnego określenia[98].

Niemniej jednak przyznania wymaga fakt, że opisywana Konwencja skonsolidowała pogląd w zakresie tego, że prostytucja sama w sobie, niezależnie od jej formy, stanowi pogwałcenie praw człowieka. Konwencja choćby symbolicznie ustanawia zakazy odnośnie stręczenia, uprowadzania czy też zwabiania osób dla celów prostytucji, nawet za zgodą tych osób[99].

Zauważyć także należy, że opisana powyżej Konwencja miała w założeniu zapełnić lukę w obowiązującym prawie, która dotyczyła statusu kobiet pełnoletnich będących przedmiotem handlu, w tym za ich zgodą, nawet gdy ofiary nie były wywiezione za granicę. Poza tym owa umowa międzynarodowa weszła w życie przed tym, jak pornografia stała się tak znaczącą częścią zjawiska handlu ludźmi, jak jest w dobie obecnej, przy aktualnym rozwoju technik wizualnych[100].

Niewątpliwie rezultatem przyjęcia Konwencji z 1949 roku stało się abolicjonistyczne podejście do prostytucji, uznające ją za nie licującą z godnością i wartością jednostki ludzkiej. Konwencja zaleca wprowadzenie odpowiedzialności karnej za każde ułatwienie prostytucji, nawet za zgodą zaangażowanych w nią stron. Bezpośrednim dziedzictwem uprzednich stanowisk legislacyjnych jest stawianie znaku równości pomiędzy handlem ludźmi i prostytucją oraz przyjmowanie, że wszystkie ofiary handlu ludźmi oraz prostytucji to albo kobiety albo dzieci – mimo posługiwania się neutralnym językiem w tekście Konwencji. Niniejszy akt prawa międzynarodowego odegrał znacząca rolę w kolejnych debatach nad wskazanymi powyżej zjawiskami, ale jego rola jako istotnego aktu obowiązującego prawa uznawana jest za nikłą, gdyż Konwencja nie uzyskała dużej liczby ratyfikacji[101].

[98] **F. Gold**, *Redefining the Slave Trade: The Current Trends in the International Trafficking of Women*, University Miami International & Comparative Law Review, 11, 2003, s. 103.

[99] **B. E. Hernandez-Truyol**, **J. E. Larson**, *Sexual Labor and Human Rights*, Columbia Human Rights. Law Review, 37, 2005–2006, s. 397.

[100] **C. A. MacKinnan**, *Pornography…*, s. 1002.

[101] **P. Saunders**, *Traffic…*, s. 346.

2.5. Handel ludźmi w ujęciu Protokołu dodatkowego do Konwencji przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, w sprawie zapobiegania, zwalczania oraz karania za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (analizy bez powiązania z konwencją)

Wszystkie opisane powyżej akty prawa międzynarodowego ustanowione w celu zwalczania handlu żywym towarem nie okazały skuteczności w praktyce. Nie doprowadziły do wygaszenia tego zjawiska – jak się wydaje, dlatego iż przede wszystkim nie zawierały regulacji kładących nacisk na wzmożoną współpracę Państw–Stron – z wyjątkiem postanowień ekstradycyjnych oraz zmian we współczesnym świecie, związanych z procesem globalizacji. Wobec tego powstała konieczność wprowadzenia nowych, aktualnych rozwiązań w analizowanym zakresie. Dokonano tego w ramach Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającego Konwencję NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętego przez ZO NZ 15 listopada 2000 r. Protokół jako pierwszy akt prawa dotyczący handlu ludźmi stawia sobie za cel nie tylko zwalczanie, ale także zapobieganie zjawisku stanowiącemu jego przedmiot. Wskazując w preambule, że pomimo istnienia szeregu międzynarodowych instrumentów prawnych określających zasady i praktyczne działania mające na celu zwalczanie wykorzystywania ludzi, w szczególności kobiet i dzieci, nie ma instrumentu prawnego o charakterze uniwersalnym, który dotyczyłby wszystkich aspektów handlu ludźmi, w protokole ustanowiono następujące cele, wynikające wprost z art. 2:

a) zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi, ze szczególnym uwzględnieniem handlu kobietami i dziećmi;

b) ochrona i pomoc ofiarom takiego handlu, przy pełnym poszanowaniu przysługujących im praw człowieka;

c) rozwijanie współpracy pomiędzy Państwami–Stronami dla osiągnięcia tych celów.

Cele w zakresie zapobiegania handlowi ludźmi uwzględniać mają określone w art. 9 łagodzenie czynników, które sprawiają, że osoby, a w szczególności kobiety i dzieci, stają się podatne na handel. Czynnikami takimi są zwłaszcza: ubóstwo, niedorozwój oraz brak równych szans. Trzeba tez zauważyć, że Protokół nie rozważa kryminalizacji zjawiska prostytucji. Dla uzupełnienia rozważań należy stwierdzić, iż

Konwencja z 1949 r. wprost stanowi o środkach dla zapobieżenia prostytucji, którą to Konwencja zdaje się uznawać za inkompatybilną z godnością i wartością jednostki ludzkiej[102].

W tym miejscu warto zauważyć, że uzgadnianie postanowień Protokołu odnośnie prostytucji było monitorowane przez dwojakiego rodzaju lobby feministyczne. Pierwsza z grup, określana zbiorczo jako Human Rights Caucus, uznawała prostytucję za możliwą formę pracy zgodnej z prawem. Druga z grup – prowadzona przez CATW (Coalition Against Trafficking in Women) postrzegała prostytucję jako pogwałcenie praw człowieka. Pierwszą z analizowanych grup nacisku tworzyły przede wszystkim International Human Rights Law Group (IHRLG), jak też Global Alliance Against Trafficking in Women (GAATW) oraz Asian Women's Human Rights Council (AWHRC). IHRLG oraz GAATW są międzynarodowymi organizacjami pozarządowymi, które zrzeszają dużą liczbę członków na całym świecie. Grupy te – a zwłaszcza GAATW – uważają prostytucję za pracę. W związku z tym wedle ich opinii handel ludźmi charakteryzuje się użyciem siły podczas procesu migracyjnego lub podjętej w jej konsekwencji pracy czy usług. Opisywane organizacje przyjmują, iż handel ludźmi oraz wymuszona prostytucja są manifestacją przemocy przeciwko kobietom. Znoszenie tego rodzaju praktyk, które stanowią naruszenie prawa do decydowania o samym sobie, musi współgrać w poszanowaniem prawa decyzji o własnym losie osób dorosłych, które dobrowolnie zaangażowały się w prostytucję[103].

Stanowisko grupy reprezentowanej przez CATW – która również jest organizacją pozarządową o dużym poparciu członków, przedstawiającą się jako swoista międzynarodowa sieć praw człowieka, cechowało się abolicjonistycznym podejściem do prostytucji w tym sensie, że uznawało ją za postać przemocy seksualnej, która nigdy nie może być dobrowolna ani wybrana jako zawód. Zgodnie ze stanowiskiem jednego z dyrektorów CATW, D. Leidholdt, seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci przez lokalne lub globalne przemysły stanowi pogwałcenie praw człowieka wobec wszystkich kobiet i dzieci, których ciała zostały sprowadzone do przedmiotów seksualnych na brutalnym i zdehumanizowanym rynku. Mimo przyjemności doświadczanej przez konsumentów prostytucji oraz

[102] **L. Smith and M. Mattar**, *Creating International Consensus on Combating Trafficking in Persons: U. S. Policy, the Role of UN, and Global Responses and Challenges*, Fletcher F. World Affairs, 28, 2004, s. 159.

[103] **J. Doezema**, *Now You See Her, Now You Don't: Sex Workers at the UN Trafficking Protocol Negotiation*, Social Legal Studies 2005, 14, s. 67–68.

mimo stanowienia przez nią lukratywnego źródła dochodu dla twórców przemysłu seksualnego, prostytucja, handel usługami seksualnymi oraz praktyki zbliżone są, w rzeczy samej, formami przemocy seksualnej, które doprowadzają kobiety oraz dzieci do wyniszczenia psychologicznego oraz fizycznego. Podtrzymując niniejszy punkt widzenia CATW optuje za podjęciem środków prowadzących do delegalizacji prostytucji i karania tak klientów, jak i właścicieli domów publicznych, a także osób trzecich uwikłanych w działalność powiązaną z prostytucją. Skoro każdy przejaw prostytucji jest przemocą, to każda osoba pomagająca kobiecie w zmianie miejsca pobytu po to, by podjęła ona pracę powiązaną ze świadczeniem usług seksualnych, jest sprawcą handlu ludźmi[104].

Nadto, w związku z zapobieganiem zachowaniom polegającym na uprawianiu handlu ludźmi, Protokół wzywa Państwa–Strony do podjęcia niezbędnych środków służących prewencji w kwestii wtórnej wiktymizacji osób stanowiących przedmiot czynności wykonawczej handlu. Pod tym pojęciem rozumie się zjawisko dodatkowego skrzywdzenia przez organy publiczne (np. brutalnie przeprowadzenie badania ginekologicznego, narażenie na bezpośredni kontakt ze sprawcą)[105]. Jak pokazały praktyczne przykłady, wtórna wiktymizacja jest poważnym problemem. W ramach sprawy rozstrzyganej przez sąd karny w Kambodży w sierpniu 1999 roku ustalono, że młoda dziewczyna została odkryta przez stosowne służby w domu publicznym, w którym jej matka była zatrudniona jako kucharka. Dziewczyna została umieszczona pod opieką agencji ochrony dzieci, ale następnie jej matka odebrała ją spod opieki agencji i ponownie sprzedała do kolejnego domu publicznego, z którego ostatecznie została odebrana przez pracowników World Vision International[106].

Powtórna wiktymizacja często pojawia się wtedy, gdy brak jest możliwości zatrudnienia ofiar powracających do domu, jak również wówczas, gdy zachodzą trudności w ponownej integracji ofiary ze społecznością, w której funkcjonuje. Takie i inne sytuacje mogą być efektywnie zwalczane przez przyjęcie – zgodnie z zaleceniami Protokołu – koniecznych środków dla unikania ponownej wiktymizacji, a nie jedynie poprzez ściganie sprawców handlu ludźmi[107]. W związku z powyższym Protokół wymaga od Państw–Stron podjęcia koniecznych środków dla zapobieże-

[104] *Ibidem*, s. 67.
[105] **E. Zielińska**, *Handel ludźmi jako naruszenie praw kobiet*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 180.
[106] **L. Smith**, **M. Mattar**, *Creating…*, s. 160.
[107] *Ibidem.*

nia imigracji dla celów zaangażowania się w działalności polegającą na uprawianiu handlu ludźmi. Protokół stanowi wyraźnie, ze każde Państwo–Strona powinno rozważyć podjęcie takich środków, które umożliwią, w nawiązaniu do prawa wewnętrznego, odmowę wjazdu bądź unieważnienie wiz osób powiązanych z przestępstwami popełnionymi w związku z naruszeniem Protokołu. Protokół upoważnia także Państwa–Strony do wzmocnienia koniecznego stopnia, kontroli na granicach, które wydają się niezbędne dla zapobieżenia i wykrycia handlu ludźmi[108].

Aby zminimalizować problemy z wiktymizacją jako taką, trzeba już w ramach środków zapobiegawczych posługiwać się pewnymi technikami, które pozwolą ofiarom handlu ludźmi spojrzeć na swoją pozycję bądź potencjalny status z bardziej korzystnej, pozytywnej perspektywy.

Przykładem takich działań będzie stosowne prowadzenie kampanii informacyjnych, charakteryzowanych dokładniej w dalszej części pracy. Środkami umacniającymi pewność siebie potencjalnych pokrzywdzonych, a nie poczucie winy i beznadziejności swojej sytuacji, jest przeciwstawienie w ramach treści kampanii prewencji i represji, bycia ofiarą i emancypacji, bezpieczeństwa i uprawnień, handlu ludźmi i migracji[109].

Pierwszym wymaganiem, jakie stawia się kampaniom informacyjnym mającym marginalizować skutki wiktymizacji, jest prewencja. W zasadzie funkcja zapobiegawcza realizowana jest w ten sposób, że kampanie kierowane są przeciwko zjawisku handlu ludźmi, zanim będzie ono miało miejsce w stosunku do adresata. Wspierają one politykę represyjną, która kryminalizuje handel ludźmi. Obecnie prewencja jest rozumiana w ujęciu wąskim: koncentruje się przede wszystkim na potrzebie ludzi bycia świadomymi niebezpieczeństw powiązanych z handlem ludźmi, w mniejszym stopniu zwraca uwagę na szerszy kontekst. W rzeczywistości handel oraz przemyt ludzi są częściowo produktem restryktywnej polityki granicznej, która zmusza niejako migrantów chcących wjechać do danego państwa do zdania się na pomoc osób trzecich. IOM proponuje zwiększenie możliwości legalnych migracji. Ale ostateczna decyzja pozostaje w gestii państw przyjmujących migrantów. Z drugiej strony zwiększenie migracji może doprowadzić do niezrównoważonej sytuacji, w której więcej będzie czynione dla zwalczania nieregularnej migracji i handlu ludźmi[110].

[108] *Ibidem.*
[109] **C. Nieuwenhuys**, **A. Pecoud**, *Human Trafficking, Information campaigns, and Strategies of Migration Control*, American Behavioral Scientist, 2007, 50, s. 1687
[110] *Ibidem.*

Druga kwestia związana z wiktymizacją leży samym fakcie traktowania osób poddanych handlowi jako ofiar. Mimo występujących w doktrynie tendencji rozważania handlu ludźmi w kontekście naruszenia praw człowieka, podejście wiktymizacyjne wydaje się problematyczne. W rzeczywistości dotyczy to wszystkich potencjalnych migrantów, postrzeganych jako ignoranckie ofiary, zasługujące na pomoc a nie jako podmioty społeczne stosownych strategii czy działalności agencji. To prowadzi do zaniedbania w zakresie dostrzegania możliwości wybierania przez ludzi opcji handlu po to, by opuścić swój kraj. Na przykład – w kontekście restrykcyjnej polityki migracyjnej, czasem ucieczka z kraju i szukanie azylu za granicą może być możliwe jedynie w drodze handlu ludźmi bądź przemytu osób. A zatem handel ludźmi może tworzyć emancypujące możliwości dla niektórych kategorii migrantów[111].

Trzecią kwestią rozważaną w odniesieniu do osób poddawanych działalności w postaci handlu ludźmi jest bezpieczeństwo i zachowanie praw człowieka w polityce skierowanej przeciwko analizowanemu zjawisku. Kampanie informacyjne mają w założeniu chronić osoby powiązane z taką działalnością w charakterze przedmiotu czynności wykonawczej, koncentrując się przede wszystkim na ich fizycznej i moralnej godności. To kontrastuje z politykami migracyjnymi Państw Zachodnich, które posiadają ambicje w zakresie kontrolowania granic w odpowiedzi na zagrożenie, jakie, ich zdaniem, niesie migracja dla stabilizacji krajów europejskich oraz ich społecznej spoistości[112].

Analizując wątek przeciwstawienia handlu ludźmi zjawisku migracji, kampanie informacyjne ukazują z jednej strony zasadę, że osoby poddane handlowi ludźmi są – w przeciwieństwie do migrantów nie posiadających dokumentów – raczej ofiarami, niż podmiotami łamiącymi prawo, a z drugiej strony wydają się uwzględniać wszelkie formy nielegalnej migracji w ramach walki z handlem ludźmi[113].

Odnośnie celów w zakresie ochrony ofiar handlu ludźmi należy stwierdzić, iż protokół zawiera adekwatne postanowienia, które nakładają na Państwa–Strony obowiązek rozważenia przyjęcia prawnych bądź innych stosownych środków, które pozwoliłyby ofiarom handlu ludźmi pozostać na ich terytoriach, czasowo lub na stałe, w określonych przypadkach. Państwa powinny także rozważyć przyznanie ofiarom analizowanej działalności przestępczej statusu, który umożliwiałby im zeznawa-

[111] *Ibidem*, s. 1688.
[112] *Ibidem*, s. 1689.
[113] *Ibidem.*

nie przeciwko sprawcom i ochronę przed działaniami reperkusyjnymi albo innymi trudnościami, jakie mogą spotkać osoby w związku z deportacją. Protokół nakłania Państwa–Strony do pomocy ofiarom handlu ludźmi w uzyskaniu dokumentów dla celu repatriacji w sytuacji, gdy ofiary takiej stosownej dokumentacji nie posiadają[114].

W zakresie celów dotyczących rozwoju współpracy pomiędzy Państwami na uwagę zasługuje koncentrowanie działań na ściganiu sprawców. Podkreśla się, iż łączy się to z kryminalizacją i uznawaniem za formę eksploatacji seksualnej i innego rodzaju między innymi zachowań podjętych w następujących obszarach:

a) uznawania dziecięcej pornografii za formę wykorzystywania seksualnego;

b) przyjmowania, iż aranżowanie małżeństw „na zamówienie" stanowi formę eksploatacji;

c) zapobiegania handlowi dziećmi w ramach niezgodnej z prawem adopcji[115].

Uwzględniając powyższe trzeba zauważyć, że przypadki pornografii, a w szczególności dziecięcej, są bardzo poważnie powiązane z prostytucją czy też pozostają w ścisłej relacji ze zjawiskiem tak zwanej seks turystyki. Rzadko pornografia jest rozpatrywana jako samodzielne zjawisko w odniesieniu do handlu ludźmi. Uważa się, że pornografia stanowi odrębne pole eksploatacji, w ramach którego ofiary zaangażowane w działalność związaną z seksturystyką, są często przymuszane do udziału w przedstawieniach tego rodzaju. W wielu przypadkach stwierdzono, że kobiety i dziewczęta są filmowane bez ich zgody, a korzyści z tytułu sprzedaży takich przedstawień są zatrzymywane w całości przez sutenerów lub właścicieli domów publicznych[116].

Z kolei aranżowanie małżeństw „na zamówienie" stanowi formę handlu ludźmi podejmowaną między innymi dla niekomercyjnego świadczenia usług seksualnych przez „zamawiane" żony. Wskazuje się, iż popularność agencji aranżujących „zamawiane" małżeństwa w ostatnich latach wzrosła, zwłaszcza w dobie zwiększonej dostępności do Internetu. Stosowne badania ukazują, że przypadki pogwałcenia praw strony słabszej mogą występować w tego rodzaju małżeństwach częściej niż w zawieranych w tradycyjny sposób. Dzieje się tak między innymi dlatego, iż kobiety pozostające w związkach małżeńskich zawartych „na

[114] *Ibidem.*
[115] *Ibidem*, s. 162–163.
[116] *Ibidem*, s. 162.

zamówienie" rzadziej niż inne zgłaszają naruszenie swoich praw, co wiąże się z ich zależnością od małżonków zapewniających ich legalny status imigracyjny[117].

Uwagi wymaga także wskazana powyżej problematyka przeprowadzania niezgodnych z prawem adopcji. Szacuje się, że w krajach Ameryki Południowej, takich jak: Honduras, Ekwador czy Gwatemala, międzypaństwowa adopcja stanowi swoistą działalność zarobkową. W większości sytuacji schemat wygląda tak, że biedne, samotne matki, nieświadome swoich praw, stanowią cel osób pośredniczących w pozyskiwaniu dzieci dla celów przysposobienia i są zmuszane do oddawania swoich nowo narodzonych dzieci. Wskazuje się przypadki, w których prawnicy reprezentujący pary składające się z obywateli USA, wysyłają pośredników do takich krajów w celu znalezienia potencjalnych dawców dzieci w najbiedniejszych regionach. Tacy pośrednicy zazwyczaj zaprzyjaźniają się z ciężarnymi kobietami i przedstawiają im pomysł oddania ich dzieci, nawet oferując pokrycie rachunków za opiekę medyczną. Dowiedziono, ze około 98% wszystkich adopcji w Gwatemali ma charakter międzypaństwowy[118].

Wytyczone w Protokole cele oparte zostały na założeniach sformułowanych w art. 3, który zawiera konwencyjne definicje handlu ludźmi oraz pojęcia dziecka, a także zastrzeżenia dotyczące przyjętych określeń. Dla potrzeb Konwencji handel ludźmi oznacza werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Jako minimum wykorzystanie obejmuje wykorzystanie prostytucji innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów. Dla przyjęcia zaistnienia handlu ludźmi nie ma znaczenia zgoda ofiary, jeżeli posłużono się jedną z metod wskazanych w definicji. W rozumieniu konwencji dzieckiem jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia. Dziecko podlega wzmocnionej ochronie, ponieważ jego werbowanie, przekazywanie lub przechowywanie lub przyjmowanie celem wykorzystania uznawane jest za handel ludźmi nawet wówczas, gdy nie obejmuje

[117] *Ibidem.*
[118] *Ibidem.*

stosowania gróźb, użycia siły, innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad dzieckiem w celu jego wykorzystania.

Na bazie powyższej definicji można wskazać trzy podstawowe elementy handlu ludźmi:

a) zachowanie (werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób);

b) sposób (stosowanie gróźb lub użycie siły lub wykorzystanie innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności bądź korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą);

c) cel (wykorzystanie)[119].

Wprowadzone w Protokole określenie handlu ludźmi jest kategorią, która zawiera w sobie zróżnicowane zachowania. Wśród nich wyodrębnić można czynności związane z eksploatacją prostytucji i innych form działań seksualnych, pracą lub usługami przymusowymi, niewolnictwem lub praktykami podobnymi do niewolnictwa, zniewoleniem albo usunięciem organów.

Jedną z form eksploatacji działań seksualnych jest prostytucja. Dzieje się tak wówczas, gdy kobiety i dzieci są werbowane, transportowane, przekazywane, przechowywane lub przyjmowane dla zachowań seksualnych w sytuacjach, gdy zazwyczaj pieniądze są przekazywane sutenerom zajmującym się pornografią przez otrzymujących je sutenerów niższego szczebla. Następnie – w każdej sytuacji, gdy pornografia jest komercyjnie rozprowadzana, biorące w niej udział kobiety i dzieci są swoiście „przekazywane" w celach seksualnych, „sprzedawane" i „kupowane" ponownie. Czyniąc wszystkie powyżej opisane rzeczy w celu wykorzystania prostytucji innych niż sprawca osób, co jest wpisane w pornografię, sprawca dopuszcza się handlu ludźmi[120].

W protokole celowo nie zdefiniowano pojęcia eksploatacji prostytucji oraz innych form eksploatacji seksualnej. Nie było bowiem konsensusu pomiędzy delegatami rządów podczas negocjacji nad ustaleniem znaczenia tego zwrotu. Delegaci rządowi w ramach przyjmowania Konwencji

[119] **R. Piotrowicz**, *European Initiatives in the Protection of Victims of Trafficking who Give Evidence Against Their Traffickers*, International Journal of Refugee Law, 14, 2002, s. 265–266.

[120] **C. A. MacKinnon**, *Pornography…*, s. 1004.

o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej zgodzili się co do tego, że wymuszona, pozbawiona elementu dobrowolności, partycypacja w prostytucji, będzie elementem konstytutywnym handlu ludźmi. Z kolei większość delegatów rządowych odrzuciła pomysł, by dobrowolna, pozbawiona elementów przymusu partycypacja osób dorosłych w prostytucji, nie wpływała na stwierdzenie handlu ludźmi. W związku z tym Państwa–Strony mają możliwość zdefiniowania dobrowolnej prostytucji dorosłych w ramach własnych zwyczajów oraz prawa. Sumując – Protokół w niedwuznacznych stwierdzeniach, nakazuje Państwom–Stronom skoncentrowanie się jedynie na wymuszonej prostytucji i innych czynów powiązanych ze stosowaniem przymusu. Państwa–Strony nie powinny traktować wszelkich przejawów udziału w prostytucji osób dorosłych jako formy handlu ludźmi[121].

Nadto uwagi wymaga fakt, że w Protokole połączono w ramach jednej grupy chronionej kobiety i dzieci. W rzeczywistości regulacje prawne odnośnie handlu kobietami i dziećmi muszą oddzielać te dwie kategorie pokrzywdzonych i traktować je odrębnie. Przykładowo – mimo że istnieją zarówno argumenty za, jak też przeciw ustanowieniem granic wymuszonej prostytucji osób dorosłych, to nie ma takich argumentów odnośnie dzieci w tym sensie, że prostytucja, której są ofiarami, jest zawsze aktem przymusu i jest czymś złym. Jak wynika z przepisów Protokołu, dzieckiem jest osoba, która nie ukończyła lat 18, w związku z czym nie może ona wyrazić zgody na udział w prostytuowaniu się. Zgodnie zatem z definicją Protokołu, fakt, iż dziewczyna w wieku lat 17 zgadza się, bądź wybiera samodzielnie uprawianie prostytucji i jedzie za sprawcą do innego miasta lub państwa w celu świadczenia usług seksualnych lub podjęcia lukratywnego zajęcia powiązanego ze świadczeniem takich usług, nie łączy się z brakiem odpowiedzialności sprawcy za czyny, których przedmiotem czynności wykonawczej jest ta dziewczyna. Dzieje się tak dlatego, że przymus nie jest warunkiem koniecznym dla przypisania sprawcy handlu dziećmi. Należy przy tym odnotować, że zgoda rodziców jest tu irrelewantna dla usprawiedliwienia sprawcy handlu dziećmi[122].

Kolejną kwestią, która przemawia za potrzebą traktowania grup chronionych – to jest kobiet i dzieci – jako odrębnych grup chronionych, jest ujęcie pracy jako przymusowego zajęcia podejmowanego przez dzieci. Odnośnie wykorzystywania pracy dzieci w kontekście handlu ludźmi nie

[121] **O. N. I. Ebbe**, *Introduction, An Overview of Trafficking in Women and Children*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. K. Das (red.)**, *Global…*, s. 7.
[122] *Ibidem*, s. 8.

było wśród delegatów państw zgody co do tego, jaka forma bądź formy pracy konstytuują eksploatację dziecka. Uznano przy tym, że forma pracy, która współtworzyłaby wykorzystywanie dziecka, powinna być pozostawiona regulacji prawa wewnętrznego. Dla przykładu można wskazać prezentowane w doktrynie stanowiska, które kładą nacisk na pracę dzieci w sektorze usług seksualnych. I tak – za handel dziećmi przy uwzględnieniu niniejszego zastrzeżenia uważa się przemieszczanie dzieci dla celów korzyści finansowych jako pracowników seksualnych przez granice państwowe albo w ramach terytorium jednego państwa, z miasta do miasta bądź też ze środowiska wiejskiego do miejskiego[123].

Mając na względzie przepisy Protokołu, trzeba stwierdzić, iż przy rozważaniu międzynarodowego handlu dziećmi, forma pracy jest obojętna. Wymaga się jedynie, aby dziecko było przetransportowane poza swój kraj. W tym miejscu ponownego podkreślenia wymaga fakt, że ani zgoda dziecka, ani zgoda prawnych opiekunów nie sanują zachowań sprawców[124].

Jedynym pojęciem, które nie zostało doprecyzowane przez pisane źródła prawa międzynarodowego jest zniewolenie. Odnośnie transplantacji narządów i tkanek, stosowna konwencja zostanie omówiona w dalszej części pracy. Co do zniewolenia, to logiczne ujęcie nakazuje stwierdzić, iż musi to być kategoria różniąca się od pozostałych wchodzących w zakres handlu ludźmi, a w takiej sytuacji trudno wskazać na zakres jej desygnatów.

Zwalczaniu zjawiska handlu ludźmi służyć mają przede wszystkim regulacje opisane w art. 5 Protokołu. Obliguje on Państwa–Strony do podjęcia takich działań – w tym ustawodawczych – jakie mogą okazać się konieczne dla uznania czynów polegających na handlu ludźmi, popełnionych przez sprawców umyślnie. Z zastrzeżeniem uwzględnienia podstawowych pojęć systemu prawnego Państwa–Strony za przestępstwa handlu ludźmi uznane zostaną także jego usiłowanie, uczestnictwo w charakterze współsprawcy oraz organizowanie innych osób lub kierowanie innymi osobami w celu popełnienia czynu realizującego istotę handlu ludźmi.

Warto dodać, iż zapobieganiu opisywanemu zjawisku służą regulacje rozdziału II Protokołu, który nakłada na Sygnatariuszy następujące obowiązki:

[123] Powołany pogląd zaprezentował R. J. Estes, podaję go za: *ibidem.*
[124] *Ibidem.*

1. Określenia ogólnych założeń polityki, programów oraz innych działań mających na celu zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi oraz ochronę ofiar handlu ludźmi, w szczególności kobiet i dzieci, przed ponownym ich wykorzystaniem.

2. Dążenia do podejmowania takich działań jak: prowadzenie badań, kampanii informacyjnych i medialnych, podejmowanie inicjatyw społecznych i gospodarczych.

3. W miarę możliwości wzmocnienia środków kontroli granicznej, jakie mogą okazać się konieczne dla zapobiegania i wykrywania handlu ludźmi przy poszanowaniu zobowiązań międzynarodowych dotyczących swobodnego przepływu osób, a także rozważenia podjęcia działań umożliwiających zgodnie z prawem wewnętrznym odmówienia prawa wjazdu lub cofnięcia wizy osobom mającym związek z popełnieniem czynów wskazanych w Protokole.

4. Podjęcia w możliwym zakresie działań mających na celu zapobieganie wykorzystywaniu środków transportu do popełnienia czynów określonych w Protokole. Wobec przewoźników działania takie mają obejmować wprowadzenie obowiązku upewnienia się, że wszyscy pasażerowie posiadają dokumenty podróży wymagane przy wjeździe do Państwa przyjmującego. Za przewoźników uważa się m. in. firmy transportowe, właścicieli lub operatorów dowolnych środków transportu. Działania tego rodzaju mogą być podejmowane w razie konieczności i bez naruszenia obowiązujących Konwencji międzynarodowych. Za naruszenie niniejszych obowiązków Państwo–Strona podejmie niezbędne działania wprowadzające sankcje.

5. Podjęcia działań koniecznych dla zagwarantowania takiej jakości wystawianych przez siebie dokumentów podróży lub dokumentów tożsamości, która uniemożliwiałaby ich niewłaściwe użycie, sfałszowanie, nielegalne przerobienie, skopiowanie lub wydanie oraz zapewnienia integralności i bezpieczeństwa dokumentów podróży lub dokumentów tożsamości wystawianych przez Państwo–Stronę lub w jej imieniu oraz zapobiegania ich nielegalnemu wytwarzaniu, wystawieniu i wykorzystywaniu.

Protokół zawiera wiele postanowień przewidujących współpracę pomiędzy Państwami–Stronami na następujących płaszczyznach:

1. W zakresie kierunków polityki, programów oraz innych działań mających na celu zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi oraz ochronę ofiar handlu ludźmi, w szczególności kobiet i dzieci, przed ponownym ich wykorzystaniem. Stosownie do okoliczności współpraca w niniejszym

zakresie ma obejmować organizacje pozarządowe, inne właściwe organizacje oraz czynniki społeczeństwa obywatelskiego.

2. W zakresie eliminowania czynników takich jak: ubóstwo, zacofanie oraz brak równych możliwości prowadzących do narażenia osób, w szczególności kobiet i dzieci, na stawanie się obiektem handlu.

3. W zakresie działalności edukacyjnej, społecznej i kulturalnej poprzez przeciwdziałania powstawaniu zapotrzebowania sprzyjającego wszelkim formom wykorzystania osób, w szczególności kobiet i dzieci, które prowadzi do handlu ludźmi.

4. W zakresie wymiany informacji i szkoleń. Organy ścigania, imigracyjne lub inne właściwe organy Państw – Stron mają podjąć współpracę stosownie do okoliczności, co do wymiany informacji umożliwiających im ustalenie:

– czy osoby przekraczające lub usiłujące przekroczyć granicę państwa, posługując się dokumentami podróży należącymi do innych osób lub bez dokumentów podróży, są sprawcami lub ofiarami handlu ludźmi;

– rodzajów dokumentów podróży używanych przy przekraczaniu lub próbie przekroczenia granicy państwa w celu handlu ludźmi;

– środków i metod stosowanych przez zorganizowane grupy przestępcze w celu handlu ludźmi, włącznie z werbowaniem i transportem ofiar szlakami oraz powiązaniami pomiędzy osobami i grupami uczestniczącymi w takim handlu oraz możliwych sposobów ich wykrywania. W związku z powyższym Państwa–Strony zobowiązują się do organizacji lub intensyfikacji istniejących szkoleń dla funkcjonariuszy organów w zakresie zapobiegania handlowi ludźmi. Szkolenia powinny koncentrować się na metodach zapobiegania, a równocześnie brać pod uwagę potrzebę uwzględnienia praw człowieka oraz postępowania z dziećmi oraz stosownie do płci ofiary, jak również zachęcać do współpracy z organizacjami pozarządowymi, innymi właściwymi organizacjami oraz czynnikami społeczeństwa obywatelskiego.

5. W zakresie przemieszczania się poprzez terytoria Państw–Stron. Sygnatariusze Protokołu mają rozważyć rozszerzenie współpracy pomiędzy organami kontroli granicznej poprzez ustanowienie i utrzymywanie bezpośrednich kanałów informacji. Na wniosek innego Państwa–Strony, zgodnie z własnym prawem wewnętrznym, Państwo–Strona sprawdzi w rozsądnym czasie legalność i ważność dokumentów podróży lub dokumentów tożsamości wystawionych lub rzekomo wystawionych w jego imieniu, co do których istnieje podejrzenie, że są wykorzystywane dla celów handlu ludźmi.

Za ważną aktywność prewencyjną należy uznać wszelkie inicjatywy realizowane przez IOM (International Organization for Migration). Niniejsza organizacja ma charakter międzyrządowy (GO), jej siedziba znajduje się w Genewie. Mimo że nie wchodzi w skład systemu Narodów Zjednoczonych, uważa się ją za najważniejszą organizację działającą na polu migracji[125].

Kampanie informacyjne mają zapewnić potencjalnym migrantom informacje odnośnie regionów, do których wyjeżdżają, z zaznaczeniem zagrożeń, jakie mogą na nich czyhać w związku z wyjazdem. Według stanowiska IOM kampanie takie są nastawione na pomoc migrantom w podjęciu popartej rzetelnymi informacjami decyzji o wyjeździe. Doświadczenie pokazało, że najbardziej wiarygodne są informacje wyważone i neutralne, które przedstawiają fakty co do możliwości oraz korzyści regularnej migracji, tak samo jak wad wyjazdów niezorganizowanych. Odnośnie kampanii zapobiegających handlowi ludźmi informacje dotyczą ryzyka i niebezpieczeństwa wynikającego z wyjazdów. Od wczesnych lat dziewięćdziesiątych XX wielu pojawiły się rosnące obawy w kwestii nowych form migracji, dla których charakterystyczny był przymus, wykorzystywane oraz zaangażowanie w migrację zawodowców, często powiązanych ze zorganizowaną przestępczością. Kampanie informacyjne uznawane są za podstawowe narzędzie w zwalczaniu handlu ludźmi, ponieważ łączą się one ze wzrostem świadomości wśród potencjalnych ofiar, rozważających ryzyko uczestnictwa w działalności przestępczej i – co za tym następuje – obniżają ich podatność na pozyskanie do procederu handlu ludźmi. Kampanie winny być wspomagane dodatkowymi środkami, takimi jak: ściślejsze kontrole graniczne, wzrastającą współpracę pomiędzy państwami, na przykład w ramach struktur międzynarodowych lub regionalnych organizacji, podniesienie możliwości walki z analizowanym zjawiskiem na terytoriach krajów pochodzenia ofiar oraz krajów tranzytowych w drodze szkoleń urzędników migracyjnych, służb technicznych, wzmocnienia legislacji prawno karnej. W Europie Środkowej i Wschodniej, większość kampanii informacyjnych jest skierowana do młodych kobiet i akcentuje ryzyko podjęcia prac poza granicami ich krajów, które mogą prowadzić do wymuszonej eksploatacji seksualnej. Stosowane slogany mają mocny i niedwuznaczny wydźwięk (między innymi „Jednostki ludzkie są bezcenne", „Otwórz oczy"). Kampanie informacyjne wykorzystują różne środki przekazu, w tym materiały

[125] **C. Nieuwenhuys**, **A. Pecoud**, *Human…*, s. 1692.

drukowane, projekty multimedialne (filmy, muzykę, Internet) oraz partnerstwo z podmiotami rządowymi i prywatnymi[126].

Warto też podkreślić, że wspomniane regulacje Protokołu oddają również nierówność w sensie ekonomicznym i w zakresie równego traktowania płci. Jak wynika z powyżej powołanych postanowień, Protokół wyraźnie stanowi o wzmocnieniu środków niwelujących czynniki, które powodują, że osoby, a zwłaszcza kobiety i dzieci, są podatne na handel ludźmi. Chodzi tu o takie czynniki jak: ubóstwo, niedorozwój lub brak równych szans. W Protokole wzywa się do przyjęcia lub wzmocnienia przepisów prawa lub zastosowania innych środków, takich jak edukacyjne, społeczne czy kulturalne po to, by osłabić jakiekolwiek formy wykorzystywania osób. Te postanowienia nakierowane są na podbudowywanie niskiego statusu ekonomicznego ofiar płci żeńskiej w wielu krajach, jak również na zwalczanie nierówności, które ich dotyczą w porównaniu do ich męskich odpowiedników. Trzeba przyznać, że status ekonomiczny jest jednym z podstawowych czynników, który powoduje, że kobiety, zwłaszcza z rozwijających się regionów świata, stają się łatwym celem dla sprawców handlu ludźmi. Tak zwany ekonomiczny i społeczny efekt globalizacji w krajach rozwijających się, wszedł w interakcję z zapotrzebowaniem na niewolników seksualnych w bogatszych krajach przeznaczenia. Jak już zauważono – w skrajnych postaciach – handel ludźmi może nawet na swój sposób odwoływać się do kobiet w ubóstwie oraz młodych dziewczyn i ich rodzin, ponieważ jawi się jako wyjście z sytuacji biedy, bez względu na ciężkie konsekwencje[127].

Jak już zauważono wcześniej – w uzupełnieniu o kwestie zarządzania systemem bezpieczeństwa w zakresie przeciwdziałania handlowi ludźmi wyodrębnia się modelowo pięć podejść:

a) związane ze środkami prawa materialnego;
b) związane ze ściganiem sprawców;
c) związane z ochroną ofiar
d) związane z zapobieganiem zjawisku w krajach pochodzenia ofiar;
e) zapobiegania zjawisku w krajach docelowych[128].

Pierwsze z powołanych ujęć pozwalających na sformułowanie skutecznych strategii reagujących na zjawisko handlu ludźmi łączy się

[126] *Ibidem*, s. 1678–1679.
[127] **T. Rayshawn McClain**, *An Ounce of Prevention: Improving the Preventable Measures of the Trafficking Victims Protection Act*, www. questia. com – dane z dnia 15. 04. 2008.
[128] Por.: **C. Friesendorf**, *Pathologies…*, s. 388–389.

z podjęciem środków opartych na instytucjach właściwych dla prawa materialnego – przede wszystkim karnego. Podkreśla się, iż w ostatnich latach kraje Europy wprowadziły do swoich wewnętrznych ustawodawstw karnych typy rodzajowe przestępstw oddające istotę zjawiska handlu ludźmi – oraz – do pewnego stopnia – podjęły kroki prawne w celu harmonizacji poszczególnych części systemów prawnych w opisywanym zakresie. Podkreśla się, że poddawany oglądowi Protokół wprowadza nowe standardy legislacyjne, które są skutkiem działania organizacji rządowej, jaką są NZ. W związku z powyższym należy zwrócić uwagę na istotną rolę w kształtowania owych standardów przez organizacje międzypaństwowe. Narody Zjednoczone są niewątpliwie organizacją o najszerszym *spectrum* działania, ale warto również podkreślić wysiłki w zakresie harmonizacji ustawodawstw wewnętrznych państw członkowskich UE. Z kolei organizacje pozarządowe odgrywają znaczącą rolę w inicjowaniu promowaniu projektów rozwiązań prawnych[129].

W kwestii drugiej należy stwierdzić, że ściganie i oskarżenie zajmuje centralną pozycję w strategiach i zarządzaniu systemem skierowanym przeciwko handlowi ludźmi. Uważa się, że opisywany Protokół, który relatywnie służy skutecznemu wprowadzaniu regulacji prawnych w porządkach Państw Członkowskich, a nie sprawdza się dostatecznie jako instrument ochrony praw człowieka, spowodował skoncentrowanie wysiłków na szczeblach regionalnych, wewnątrzkrajowych i lokalnych odnośnie powstawania i wdrażania inicjatyw określanych jako „przymusowe". W tym sensie pojęcie ścigania zawiera w sobie takie środki jak: tymczasowe aresztowanie sprawców handlu ludźmi, jak też tych, którzy „przymykają oko" czy usprawiedliwiają czyny z nimi związane; wprowadzenie i wdrożenie polityki zupełnego braku tolerancji nakierowanej na przykład na zapobieganie czerpaniu korzyści z usług seksualnych przez podmioty, których zadaniem jest utrzymywanie pokoju bądź spokoju na danym terytorium, szacowanie majątku sprawców i stosowanie przepadku bądź konfiskaty mienia; budowanie tak zwanego pojemnego sektora bezpieczeństwa; zbieranie i wymiana informacji o sprawcach handlu ludźmi, powoływanie na świadków w postępowaniach karnych ofiar handlu ludźmi, wzmocnienie granic państwowych oraz wysiłków skierowanych na zwalczanie zjawisk korupcyjnych. Zaznaczyć należy, że o ile ściganie w tradycyjnym znaczeniu jest prerogatywą aparatu państwowego, to w strategiach wskazanych powyżej – w sensie niewątpliwie szerokim – znaczącą rolę odrywają również organizacje międzyrządowe. Przykładowo

[129] Por.: *ibidem*, s. 388.

Biuro Narodów Zjednoczonych do spraw Narkomanii i Przestępczości oraz IOM prowadzą działalność doradczą w zakresie wdrażania rozwiązań prawnych oraz stosowania prawa przez instytucje wymiaru sprawiedliwości[130].

Co do zarządzania systemem w zakresie ochrony ofiar handlu ludźmi, trzeba stwierdzić, iż organizacje międzypaństwowe, rządy oraz różne pod względem zakresów działania organizacje pozarządowe koncentrują się przede wszystkim w podejmowaniu aktywności w następujących sferach: identyfikacji ofiar, ustanawianiu gorących linii, zapewnieniu ofiarom bezpiecznego miejsca zakwaterowania, udzielaniu profesjonalnych, w tym prawnych, porad; uzyskaniu ubezpieczenia medycznego oraz pomocy, wsparcia psychologicznego, jak też podjęciu działań mających na celu reintegrację ofiary w ramach jej rodzimej społeczności – albo też, gdy powrót w jej struktury nie jest dla ofiary obiektywnie bądź subiektywnie możliwy – pomoc w znalezieniu jej nowego środowiska, korzystnego dla integracji. Wspomniana reintegracja z rodzimą społecznością może być osiągana poprzez pozyskanie grantów bądź stworzenie systemu zapomogowego na cele uruchomienia własnej działalności gospodarczej, jak też poprzez podwyższanie kwalifikacji zawodowych czy w zakresie kształcenia oraz poprzez stosowanie działań wspierających ich rodziny. We wszystkich wskazanych powyżej obszarach wyjątkowo ważną rolę odgrywają organizacje pozarządowe. Pozyskują one środki na szczegółowe projekty, przede wszystkim od rządów oraz organizacji rządowych[131]. W ten rodzaj działalności zaangażowane są także podmioty gospodarcze. Jako przykład podać wspieranie kompanii lotniczych lub autobusowych w zakresie służącym pomocy w zatrzymaniu osób będących przedmiotem handlu ludźmi w drodze dokładniejszych kontroli podróżnych. Przemysł turystyczny został wezwany do przeprowadzenia kampanii bądź też zwykłego informowania turystów oraz podróżujących w interesach w zakresie podnoszenia ich świadomości odnośnie handlu ludźmi. Należy nadmienić, że niektóre hotele zapewniają w niniejszej kwestii szkolenie profesjonalne dla grup podwyższonego ryzyka[132].

Podejście uwzględniające prewencję w krajach pochodzenia ofiar jest jednym z najbardziej kompleksowych. Zarówno organizacje rządowe, jak i pozarządowe oraz rządy, podnoszą świadomość w zakresie ryzyk wątpliwej migracji oraz ofert pracy, wspierają grupy podwyższonego ryzyka,

[130] Por.: *ibidem.*
[131] *Ibidem.*
[132] *Ibidem*, s. 389.

takich jak Romowie, sieroty czy kobiety dotknięte w przeszłości przemocą w rodzinie. Wskazane podmioty prowadzą działania w celu udzielenia informacji osobom decydującym się na migrację w zakresie procedur biurokratycznych oraz przysługujących im praw. Nadto duży nacisk kładzie się na prowadzenie badań w kwestiach przyczyn i konsekwencji handlu ludźmi, co ma istotne znaczenie dla tworzenia założeń i wdrażania efektywnej polityki w tym zakresie. Co ważne – efektywna prewencja implikuje poprawę socjalnych i ekonomicznych warunków, które doprowadzają osoby do podjęcia ryzyka migracji. Wysiłki nakierowane na rozwój tych czynników, a co za tym następuje – na zmniejszenie prawdopodobieństwa handlu ludźmi, muszą wspierać infrastrukturę medyczną, edukacyjną oraz socjalną oraz tworzenie możliwych do zrealizowania propozycji zatrudnienia, przede wszystkim dla kobiet oraz mniejszości. W tym zakresie można wskazać rolę dopingującą podmiotów gospodarczych, które mogą organizować szkolenia obejmujące uzyskanie umiejętności, na które istnieje zapotrzebowanie na rynku pracy[133].

Ostatnim z wyżej wymienionych odniesień do skutecznego zarządzania bezpieczeństwem uwzględniającym zagrożenie handlem ludźmi jest prewencja w krajach docelowych. Przede wszystkim ryzyko takiej działalności może być zminimalizowane poprzez oferowanie zarówno ofiarom, jak i sprawcom zgodnej z prawem możliwości zatrudnienia oraz możliwości migracyjnych bez naruszenia prawa. Poza tym poddawany analizie proces strategiczny może uwzględniać legalizację pobytu ofiar nie posiadających obywatelstwa danego kraju, na terytorium którego przebywają. Nadto przeprowadza się kampanie mające na celu uświadomienie klientom sektora usług seksualnych problemu handlu ludźmi. Takie działania mogą pomóc w obniżeniu wymagań wobec osób poddanych handlowi oraz zmniejszyć zyski sprawców. I w tej kwestii dużą rolę mogą odegrać podmioty prowadzące działalność gospodarczą w tym na przykład sensie, iż stosowne spółki zajmujące się propagowaniem rozrywki powinny upewniać się, czy zatrudniane w ramach tanecznych pokazów kabaretowych kobiety nie są zmuszane do prostytucji[134].

W protokole zawarto rozbudowane regulacje w zakresie ochrony i pomocy dla ofiar handlu ludźmi. Pozwalają one podzielić sposoby interwencji w sytuacji zagrożenia lub *post factum* na środki o charakterze:

a) ogólnej ochrony prywatności;
b) proceduralnym;

[133] *Ibidem.*
[134] *Ibidem.*

c) opieki psychologicznej;
d) bezpieczeństwa fizycznego;
e) odszkodowawczym.

Środkiem o charakterze ogólnej ochrony jest opisany w art. 6 środek przewidujący ochronę prywatności i tożsamości ofiar handlu ludźmi przez Państwo–Stronę w stosownych przypadkach i w zakresie przewidzianym przez jego prawo wewnętrzne. Wskazany środek można nazwać ogólnym, gdyż pozostałe stanowią jego realizację, urzeczywistnienie, w konkretnych, zróżnicowanych aspektach.

Ochrona proceduralna wynika z art. 6 ust. 1 i 2. Wiąże się z możliwością utajnienia postępowania dotyczącego handlu ludźmi oraz z zapewnieniem przez Państwa–Stronę w swoim krajowym porządku prawnym środków, które umożliwią w stosownych przypadkach udzielanie ofiarom takiego handlu informacji o dotyczących ich postępowaniach sądowych i administracyjnych, a także pomocy mającej na celu umożliwienie im przedstawienia swoich poglądów i wątpliwości na odpowiednim etapie postępowania karnego, w sposób nie naruszający prawa do obrony.

Odnośnie środków opieki psychologicznej, każde z Państw–Stron zadeklarowało rozważenie podjęcia działań mających na celu odzyskanie przez ofiary fizycznej, psychicznej, społecznej równowagi, przy stosownej współpracy z organizacjami pozarządowymi, innymi właściwymi organizacjami oraz czynnikami społeczeństwa obywatelskiego. Do środków tej kategorii należy zaliczyć m. in. zapewnienie odpowiedniego zakwaterowania, poradnictwa i informacji, w szczególności dotyczących praw przysługujących ofierze handlu ludźmi w języku dla niej zrozumiałym, pomocy medycznej, psychologicznej i materialnej oraz możliwości zatrudnienia, kształcenia i szkolenia (art. 6 ust. 3).

W powyższej kwestii trzeba zaznaczyć, że handel ludźmi – a zwłaszcza usługami seksualnymi, stanowi także problem zdrowotny. Generalnie zdrowotne trudności pojawiające się w związku z handlem usługami seksualnymi są rezultatem stosowania przemocy fizycznej, należą do nich także choroby psychiczne będące skutkiem psychologicznego i materialnego pokrzywdzenia, brutalnych i niebezpiecznych praktyk seksualnych, nieludzkich prac i warunków życia oraz braku dostępu do usług świadczonych przez służbę zdrowia.

Nadużycia fizyczne i seksualne mogą rozpocząć się wcześnie, to jest na poziomie podróży czy przewozu ofiary, jako pacyfikacja i pranie mózgu poprzez powtarzające się zgwałcenia, napaści fizyczne czy też pozbawienie snu i jedzenia. W postępującym procesie przełamywania oporu kobiety mającej stać się przedmiotem handlu dochodzi do nasileń ataków

o charakterze fizycznym oraz tortur, które skutkują takimi obrażeniami jak: złamania kości, rany cięte, uszkodzenia ust i zębów, przypalenia papierosami czy żelazkiem. Kobiety bywają zmuszane do świadczenia usług seksualnych mężczyznom przez 12 godzin dziennie, siedem dni w tygodniu, dopóki nie spłacą długów związanych z „umożliwieniem podróży".

Pokrzywdzenie fizyczne i seksualne, restrykcje socjalne oraz marginalizacja współgrają z pokrzywdzeniem psychologicznym i wywierają znaczny wpływ na zdrowie psychiczne. Kobiety mogą być poddawane szantażom czy zastraszeniu, mogą być manipulowane emocjonalnie, izolowane, przenoszone z miejsca na miejsce czy też sprzedawane wielokrotnie. Z badań wypływają wnioski wskazujące na wysoki wskaźnik depresji, zespołu stresu pourazowego oraz objawów somatycznych, na przykład bólów głowy, bólów pleców, zawrotów głowy, myśli samobójczych oraz uszkodzeń związanych z używaniem alkoholu i substancji odurzających. Badania wykazały także, że wiele kobiet miało przepełnione przemocą lub trudne dzieciństwo (krzywdzenie, zgwałcenia, bezdomność, ubóstwo czy brak jedzenia). Taki przebieg najmłodszego okresu w życiu predestynuje do ulegania wpływom innych osób, zwłaszcza w sferze handlu usługami seksualnymi. Przemoc i trauma wywołana opisywaną działalnością mogą następnie upośledzić zdolność do psychicznego i fizycznego ozdrowienia i reintegrację społeczną. Ponadto handel usługami seksualnymi jest uznawany za jeden z czynników wpływających na poważne rozprzestrzenianie się HIV/AIDS wśród osób o orientacji heteroseksualnej.

Najpełniej określono Protokole środki mające zapewnić ofiarom bezpieczeństwo fizyczne (art. 6 ust. 4 pkt 7 w związku z 8). Każde z Państw–Sygnatariuszy jest zobowiązane do podjęcia wysiłków mających na celu stwierdzenie warunków gwarantujących takie bezpieczeństwo podczas pobytu na jego terytorium. Państwa – Strony powinny ponadto rozważyć podjęcie innych działań, w tym ustawodawczych, które umożliwiłyby ofiarom handlu ludźmi pozostanie na jego terytorium na pobyt czasowy lub stały – stosownie do okoliczności, przy uwzględnieniu warunków humanitarnych oraz okoliczności losowych. W ścisłym związku z bezpieczeństwem fizycznym ofiar pozostają kwestie repatriacji. Zgodnie z Protokołem, Państwo–Strona, którego ofiara jest obywatelem lub w którym osoba ta posiadała prawo stałego pobytu w chwili wjazdu na terytorium Państwa–Strony przyjmującego, jest zobligowana ułatwić lub przyjąć powrót danej osoby bez zbędnej zwłoki, z należytym uwzględnieniem jej bezpieczeństwa. Powrót osób, które stały się ofiarami handlu

ludźmi, został obwarowany gwarancjami współpracy pomiędzy Państwem przyjmującym a Państwem pochodzenia. W sytuacji powrotu ofiary handlu ludźmi z Państwa przyjmującego, do kraju pochodzenia, czyli Państwa, którego osoba ta jest obywatelem lub w którym posiadała prawo stałego pobytu w chwili wjazdu na terytorium Państwa przyjmującego, powrót ten powinien nastąpić z należytym uwzględnieniem bezpieczeństwa ofiary oraz z uwzględnieniem faktu przeprowadzonego postępowania prawnego związanego z tym, że dana osoba jest ofiarą handlu ludźmi. Opisywany powrót powinien być w miarę dobrowolny. Wezwane przez Państwo przyjmujące inne Państwo–Strona ma obowiązek dokonać bez zbędnej zwłoki sprawdzenia, czy osoba będąca ofiarą handlu ludźmi jest jego obywatelem lub posiadała prawo stałego pobytu na jego terytorium w chwili wjazdu na terytorium Państwa przyjmującego. Dla ułatwienia powrotu osobom nie posiadających stosownych dokumentów, Państwo pochodzenia na wniosek Państwa przyjmującego wyrazi zgodę na wydanie dokumentów podróży lub upoważnienia, które mogą być niezbędne dla umożliwienia ofiarom handlu ludźmi wielokrotnego wjazdu na terytorium tego państwa.

Co do środków wiążących się z naprawieniem szkody, Protokół odnosi się jedynie do szkód niemajątkowych, zawierając postanowienie, iż każde Państwo – Strona zapewni w swoim krajowym porządku prawnym środki umożliwiające ofiarom handlu ludźmi uzyskanie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Mając na względzie powyższe postanowienia dotyczące ochrony ofiar, należy wyraźnie podkreślić ich wyjątkowo trudną pozycję. Badając przypadki handlu usługami seksualnymi kobiet, zauważono, iż występuje wiele barier uniemożliwiających ucieczkę ofiar od tego rodzaju działalności. Można je podzielić na bariery zewnętrzne oraz wewnętrzne. Wydaje się, iż bariery zewnętrzne mają swoje źródła w zachowaniach sprawców oraz łączą się z krajami docelowymi, do których ofiary są dostarczane. Zaobserwowano, że osoby będące przedmiotem czynności wykonawczej handlu usługami seksualnymi uświadamiają sobie jedynie trzy sposoby ucieczki z zamkniętego koła, w jakim się znalazły, a mianowicie: stanie się podmiotami nie przynoszącymi sprawcom zysku z powodu traumy, załamania nerwowego czy też zaawansowanej ciąży, następnie – uzyskanie pomocy klienta, a w końcu – śmierć. Zazwyczaj ofiary opisywanych praktyk są psychologicznie uzależnione od sprawców, łatwe w manipulowaniu i marginalizowane w kontekście społecznym. Niektóre z nich doświadczają objawów syndromu sztokholmskiego w tym sensie, iż przymus psychiczny stosowany przez sprawców powoduje, iż u kobiet

zostaje wywołane fałszywe poczucie miłości i empatii. Kobiety poddane analizowanej działalności są izolowane od otoczenia, często zmieniają miejsce pobytu i mogą być uzależnione od środków odurzających. Nadto kobiety pochodzące z byłych krajów bloku socjalistycznego Europy są przyzwyczajone do braku powoływania się na pogwałcenie swoich obywatelskich i osobistych praw. Poza tym czynnikiem utrudniającym ucieczkę kobiet z kręgu handlu usługami seksualnymi jest także lęk przed wyrządzeniem przez sprawców lub inne podmioty szkody dzieciom lub rodzinom ofiar. Kobiety bywają także fotografowane lub filmowane w niezręcznych lub nielegalnych sytuacjach, a następnie zastraszane ich odtworzeniem przyjaciołom, rodzinie czy też policji. Strach przed ujawnieniem wskazanych treści związanych z bezprawną działalnością (taką jak prostytucja), ściganie w ujęciu postępowania karnego czy deportacja, mogą odstraszać kobiety od porzucenia poddawanego oglądowi procederu. Powyżej przedstawione okoliczności, połączone z brakiem znajomości języka i kultury kraju przeznaczenia, jak też brak dokumentów tożsamości powstrzymuje wiele kobiet od ucieczki od handlu usługami seksualnymi oraz od prostytuowania się[135].

Bariery wewnętrzne, uniemożliwiające bądź znacznie utrudniające wydostanie się z kręgu osób powiązanych z działalnością polegającą na handlu usługami seksualnymi, mogą odnosić się do kognitywnego dysonansu oraz poczucia beznadziejności, jakie pojawia się u kobiet lub do przyzwyczajenia się do standardów życia czy norm kulturowych przyjętych w krajach ich pochodzenia, których nieprzestrzeganie może skutkować przemocą, brakiem szacunku, wstydem czy stygmatyzacją. Niektóre kobiety akceptują prostytucję do czasu spłacenia swych długów po to, by usprawiedliwić dyskomfort, jaki odczuwają. Wskazane typy ofiar aktywnie brały udział w procesie handlu usługami seksualnymi, miały świadomość możliwego pokrzywdzenia, ale nic nie uczyniły i nie dostrzegały alternatywnych sposobów na życie. Ponadto przykład kobiet pochodzących z Estonii, przebywających w Szwecji i Finlandii, pozwala na sformułowanie konkluzji o akceptowaniu przez nich prostytuowania się i niskiej opłaty za świadczone przez nie usługi seksualne, gdyż w ciągu tygodnia mogły one zarobić w ten sposób ekwiwalent średniej, półrocznej pensji w warunkach estońskich. Część ofiar czuje się odpowiedzialna za wiktymizację. Połączenie tego ostatnio wymienionego czynnika z poczuciem beznadziejności swojej sytuacji, niskim uznaniem własnej wartości, alienacją ze społeczeństwa oraz apatią – obniża zdolność ofiar do uwol-

[135] **O. Gajic-Veljanoski**, **D. E. Stewart**, *Women…*, s. 343–344.

nienia się od prostytucji. Inne ograniczenie może pochodzić ze strony rodzin kobiet. I tak – rodziny dziewcząt z Nigerii, które dokonują ich sprzedaży sprawcom handlu usługami seksualnymi w celu prostytucji we Włoszech, zabraniają im powrotu, albo też „zachęcają" je do pozostania z osobami wykorzystującymi ich działalność w celu spłaty długów. Kobiety stanowiące przedmiot handlu, które wywodzą się z patriarchalnej kultury Albanii, uznawane są za pozbawione honoru, mają zniszczoną reputację i są przez to nieakceptowane przez własne rodziny. Z kolei kobiety z Burmese Shan są uważane w swoim kraju za sprawczynie przestępstw, są też narażone na przemoc fizyczną i seksualną, bywają zamykane w obozach o zaostrzonych środkach bezpieczeństwa i stopniach izolacji, jak też zsyłane do kolonii dla trędowatych czy też sprzedawane przez lokalna policję ponownie jako prostytutki[136].

Zaawansowane, dodatkowe gwarancje ochronne oraz środki w zakresie zapobiegania i zwalczania handlu dotyczą dzieci. Poświęcono im przede wszystkim regulacje zawarte w Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989[137]; Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 25 maja 2000 roku[138]; Protokołu fakultatywnego w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z 25 maja 2000 roku[139] oraz Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993[140].

2.6. Handel ludźmi a interpretacja Konwencji o prawach dziecka wraz z protokołami dodatkowymi

Konwencja o prawach dziecka określa kompleksową ochronę osób niepełnoletnich – w tym związaną z handlem ludźmi. Obrotu dziećmi dotyczą regulacje wiążące się wprost z przekazywaniem dzieci za granicę, wykonywaniu lub poddawaniu ich usługom seksualnym, wykonywaniu przez nie pracy przymusowej oraz z nielegalną adopcją.

W ujęciu art. 1 Konwencji dzieckiem jest każda istota ludzka w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka

[136] *Ibidem*, s. 344–345.
[137] Dz.U. z 1991, 120, 526 z późn. zm.
[138] Dz.U. z 2007, 76, 194 .
[139] Dz.U. z 2007, 91, 608.
[140] Dz.U. z 2000, 39, 448.

uzyska ono wcześniej pełnoletniość. Z tego wynika, że analizowany akt prawa międzynarodowego ustanawia górną granicę traktowania osoby jako dziecka, umożliwiając Państwom–Stronom wprowadzenie granicy niższej. Tego rodzaju uregulowanie może stać się przedmiotem krytyki z dwóch powodów. Po pierwsze – w Konwencji nie określono minimum wieku, który byłby cezurą oddzielającą dzieciństwo od dorosłości, co wiązać się może z niebezpieczeństwem nadużyć w stosunku do osób bardzo młodych, a w konsekwencji z pogwałceniem celów Konwencji, do których według Preambuły należą:

a) wychowanie dziecka w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia dla pełnego, harmonijnego rozwoju jego osobowości;

b) przygotowanie dziecka w pełni do życia w społeczeństwie jako indywidualnie ukształtowanej jednostki, wychowanej w duchu ideałów zawartych w Karcie NZ, a w szczególności w duchu pokoju, godności, tolerancji, wolności, równości i solidarności;

c) zapewnienie dziecku szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu, ze względu na niedojrzałość fizyczną oraz umysłową;

d) poprawa warunków życia dzieci w każdym kraju, szczególnie w krajach rozwijających się.

Z powyższego wynika, że celem Konwencji nie było jedynie zagwarantowanie podstawowych praw dziecka, ale także implementacja instrumentów zapewniających i monitorujących te prawa[141].

Po drugie – wiek 18 lat jako wiek co do zasady stanowiący granicę dorosłości i ochrony konwencyjnej nie pokrywa się często z wiekiem dopuszczalnej w danym kraju inicjacji seksualnej.

W Polsce zalegalizowano czynności seksualne z osobą, która ukończyła lat 15 – za jej zgodą. Trudności związane ze stykiem prawa krajowego i międzynarodowego co do kreowania typów rodzajowych przestępstw zostały opisane we wcześniejszej części pracy.

Ogólne zobowiązania odnośnie powstrzymywania zjawiska nielegalnego handlu dziećmi zawiera art. 11 Konwencji[142].

---

[141] **K. Jullien**, *The Recent International Effort to End Commercial Sexual Exploitation of Children*, Denver Journal of International Law & Policy, 31, 2002–2003, s. 589.

[142] Na jego mocy Państwa–Strony będą podejmowały kroki dla zwalczania transferu dzieci oraz ich nielegalnego wywozu za granicę. W tym celu mają one popierać zawieranie odpowiednich umów bilateralnych lub multilateralnych albo przystępowanie do już istniejących.

Postanowienia mające na celu wyeliminowanie pracy przymusowej wynikają z art. 32 Konwencji[143].

Odnośnie zagrożenia zdrowia dzieci, należy zauważyć, iż oprócz wykonywania prac w warunkach szkodliwych dla zdrowia ze względu na ich ciężar gatunkowy, czynniki środowiskowe czy też ze względu na długość czasu pracy, trzeba również mieć na uwadze tak wysoce niebezpieczne zagrożenie zdrowia, jakim jest wirus HIV, którego ryzyko infekcji łączy się z wykonywaniem lub poddawaniem się przez dzieci usługom seksualnym. Nie jest wiadome, ile prostytuujących się dzieci zostało zakażonych tym wirusem. Dane szacunkowe wskazują, iż mogą to być liczby oscylujące wokół milionów. Przykładowo: w Tajlandii zakłada się, że około 50% dziewcząt wykonujących usługi seksualne w charakterze prostytutek zostało zakażonych HIV. Młode dziewczęta prostytuujące się w Bombaju uznawane są za źródła rozprzestrzeniania się AIDS, przede wszystkim na terytorium Indii. Brazylia z kolei uważana jest za kraj zajmujący czwarte miejsce w rankingu ujawnionych przypadków AIDS. Wyraźnie podkreśla się tam powiązanie pomiędzy prostytucją osób niepełnoletnich, używania narkotyków i ubóstwem, a wzrostem liczby zachorowań na AIDS. W Afryce, która posiada najwyższą liczbę stwierdzonych przypadków AIDS, zakażenia wśród niepełnoletnich prostytutek są wyjątkowo wysokie i przede wszystkim związane z niebezpiecznymi praktykami seksualnymi. Dla porównania, wysoka liczba przypadków zakażeń HIV wśród niepełnoletnich prostytutek w Stanach Zjednoczonych oraz krajach Europy Zachodniej jest wypadkową aktywności wysokiego ryzyka, takich jak: posiadanie wielu partnerów seksualnych, uprawianie seksu bez zabezpieczeń, dożylne (inwazyjne) używanie narkotyków. Należy także zauważyć, iż w związku z zagrożeniami AIDS, wielu turystów międzynarodowych i inne podmioty preferują młode, dziecięce prostytutki niż osoby dorosłe, zajmujące się świadczeniem usług seksualnych. Istnieje bowiem mylne przekonanie, że ryzyko zakażenia w związku z obcowaniem z osobami młodymi wiekiem jest niższe niż w przypadku

[143] Państwa–Strony uznają prawo dziecka do ochrony przed wyzyskiem ekonomicznym, przed wykonywaniem pracy, która może być niebezpieczna lub też może kolidować z kształceniem dziecka, bądź może być szkodliwa dla zdrowia dziecka lub jego rozwoju fizycznego, umysłowego, duchowego, moralnego lub społecznego. W związku z powyższym Państwa–Strony będą podejmowały kroki ustawodawcze, administracyjne, socjalne oraz środki w dziedzinie oświaty, a w szczególności ustanowią minimalny poziom lub poziomy wiekowe dla ubiegania się o podjęcie pracy; właściwe przepisy odnośnie wymiaru czasowego oraz warunków zatrudnienia oraz odpowiednie kary lub inne sankcje.

obcowania z osobami dorosłymi. Młode dziewczęta i młodzi chłopcy są bardziej podatni na zakażenia w związku z brakiem stosownego rozwoju ich ciał, słabszym systemem immunologicznym oraz większym ryzykiem uszkodzeń ciała związanego z aktywnością seksualną. Ponadto młode prostytutki są, w porównaniu do starszych, mniej przyzwyczajone do praktykowania bezpiecznego seksu, co powoduje wzrost ryzyka zakażenia HIV. Co więcej – w niektórych krajach uprawianie seksu z osobą niepełnoletnią uznawane jest za swoisty lek chroniący przed AIDS[144].

Poza zagrożeniem ze strony wirusa HIV i przekształceniem się go w AIDS, wykorzystywane seksualnie dla celów komercyjnych dzieci doświadczają wielu innych ryzyk zdrowotnych, zarówno fizjologicznych, jak też psychologicznych. Przede wszystkim wskazać tu należy choroby roznoszone droga płciową, takie jak kiła czy rzeżączka. W dużej mierze zakażenia tymi chorobami wiążą się z brakiem stosowania zabezpieczeń w postaci kondomów. Częstą „przypadłością" wśród małoletnich prostytutek jest także niepożądana ciąża. Zaznaczenia wymaga fakt, że w biedniejszych krajach, wykorzystywane seksualnie dziewczęta, w tym te pochodzące z innych krajów – są wyjątkowo podatne na zajście w ciążę i choroby, co ma związek z brakiem kontroli urodzin i brakiem edukacji w zakresie bezpiecznego uprawiania seksu, barierami językowymi i ubóstwem[145].

Odnośnie problemów psychicznych dzieci wykorzystywanych seksualnie w przemyśle seksualnym, trzeba zauważyć, że w związku z tego rodzaju eksploatacją (zgwałceniami, napaściami, obserwacjami zabójstw) wiele z nich cierpi z powodu uzależnień od alkoholu czy substancji odurzających. Wiele osób młodych wiekiem podejmujących aktywność seksualną powiązaną z uzyskiwaniem dochodów albo uciekło z domów albo zostało z nich wyrzuconych, ponieważ nie było w stanie wytrzymać nadużyć seksualnych, fizycznych czy psychicznych, jakich tam doświadczało. Uzależnienie od alkoholu i substancji odurzających następuje najczęściej już w ramach poddawania się aktywności seksualnej jako prostytutki czy niewolnicy seksualni czy też innego rodzaju ofiary dziecięcego handlu ludźmi. Zauważono, iż dziecięce prostytutki i dzieci wykorzystywane seksualnie w inny sposób są podatne na wiele psychologicznych efektów prowadzonej przez siebie aktywności, takich jak: głęboka

[144] **R. Barri Flowers**, *The Sex...*, s. 152–153.
[145] *Ibidem*, s. 153.

depresja, niski poziom samooceny, zespół stresu pourazowego czy próby samobójcze[146].

Art. 33 Konwencji zawiera gwarancje ochronne odnoszące się do relacji dzieci – substancje odurzające[147].

W literaturze przyjmuje się, że Konwencja o prawach dziecka, jak również dwa fakultatywne protokoły do niej – w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii oraz w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, zawierają stosowne postanowienia, nakierowane na zapobieganie handlowi dziećmi jako specyficznej grupie jednostek ludzkich, jak również odnoszące się do jego zakazania. Konwencja o prawach dziecka wyraźnie odwołuje się do handlu ludźmi w art. 34, który zakazuje porywania, sprzedaży oraz handlu dziećmi dla jakichkolwiek celów i w jakiejkolwiek formie. Konwencja zawiera także postanowienia dotyczące ochrony dzieci przed wszelkimi formami eksploatacji seksualnej i zastraszania seksualnego, ochrony przed nielegalnym wywozem i niemożliwością powrotu dzieci zza granicy oraz ochrony przed ekonomiczną eksploatacją i wykonywaniem jakiejkolwiek pracy, która wydaje się być hazardowa lub szkodzi edukacji dziecka, jego zdrowiu bądź też fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu czy socjalnemu rozwojowi[148].

Uważa się, że jako najszerzej ratyfikowany traktat spośród wszystkich dotyczących praw człowieka i instrumentów przeciwko handlowi ludźmi,

---

[146] *Ibidem.*

[147] Państwa–Strony zostały w tym zakresie zobligowane do podjęcia stosownych kroków, w tym środków ustawodawczych, administracyjnych, socjalnych oraz w dziedzinie oświaty, w celu zapewnienia ochrony dzieci przed nielegalnym używaniem środków narkotycznych i substancji psychotropowych oraz w celu zapobiegania wykorzystywaniu dzieci do nielegalnej produkcji tego typu substancji i handlu nimi. Ten sam przepis wprowadza zobowiązanie Wysokich Układających się Stron do ochrony dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych. W szczególności Państwa–Strony powinny podjąć wszelkie właściwe kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym lub wielostronnym dla przeciwdziałania nakłanianiu lub zmuszaniu dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych; wykorzystywaniu dzieci do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych i wykorzystywaniu dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach. Na tych samych płaszczyznach Sygnatariusze podejmą środki zapobiegawcze dla przeciwdziałania wprowadzeniom, sprzedaży bądź handlowi dziećmi, dokonywanych dla jakichkolwiek celów i w jakiejkolwiek formie. Państwa nałożyły na siebie obowiązek ochrony dziecka przed wszelkimi innymi formami wyzysku, w jakimkolwiek aspekcie, naruszającymi dobro dziecka.

[148] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 31.

Konwencja o prawach dziecka stanowi ważne źródło standardów w odniesieniu do ochrony dzieci przed zjawiskiem handlu ludźmi[149].

Konwencja ta zawiera także postanowienia odnoszące się do adopcji. Najważniejszy w tej kwestii wydaje się być art. 20, który stanowi, że jeżeli dziecko jest pozbawione środowiska rodzinnego lub gdy w dziecka najlepiej rozumianym interesie jest uniemożliwienie mu pozostania w tym środowisku, dziecko jest wówczas uprawnione do specjalnej ochrony i zabezpieczenia przez państwo. Państwa–Strony muszą zapewnić alternatywną opiekę w powiązaniu z odpowiednimi przepisami prawa wewnętrznego. Wspomniany przepis wskazuje szczegółowo, na czym taka opieka ma polegać, z czym ma być powiązana, to jest z miejscem wychowawczym, kafalah według prawa Islamu, adopcją lub – gdy istnieje taka potrzeba – z umieszczeniem w stosownych instytucjach utworzonych dla opieki nad dziećmi. Państwa są zobowiązane wedle potrzeb do opłacenia celowego wychowania dzieci oraz zachowania etnicznej, religijnej, kulturalnej i językowej tożsamości dziecka. W przepisie zawarta jest sugestia, że jest kwestią woli państwowej, a nie nakazu praw człowieka to, czy opieką instytucjonalną objęto dziecko, dla którego opieka wychowawcza lub adopcja nie jest możliwa w kraju pochodzenia[150].

W piśmiennictwie podkreśla się, że Konwencja wylicza szczegółowe prawa gwarantowane dzieciom, takie jak między innymi ochrona przed torturami i nieludzkim czy poniżającym traktowaniem. Co więcej – rozróżnia ona wyraźnie akty wyzysku i zawiera instrukcje dla Państw–Stron do wprowadzenia przepisów prawa chroniących dzieci przed tymi praktykami. Wyrażane są opinie, iż na papierze Konwencja wygląda obiecująco, ale przy wdrażaniu jej pojawiają się ograniczenia. Jak już zauważono, największym utrudnieniem jest brak konwencyjnych wskazań co do tworzenia i implementacji prawa chroniącego dzieci. Ponadto oczekiwania wynikające z tekstu Konwencji są nie do końca sprecyzowane. Za przykład podaje się fakt, iż Konwencja wzywa do podjęcia „stosownych środków oraz opracowania procedur", ale nie zawiera restrykcji w razie naruszenia przepisów odnośnie tego rodzaju procedur[151].

---

[149] *Ibidem.*

[150] **S. Dillon**, *Making Legal Regimes for Intercountry Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Intercountry Adoption*, Boston University International Law Journal, 21, 2003, s. 199–200.

[151] **S. Mathews**, *International Trafficking in Children: Will New U. S. Legislation Provide an Ending to the Story?*, Houston Journal of International Law, 27, 2004–2005, s. 666–667.

Wzmożoną ochronę dzieci w poddawanym oglądowi zakresie kreuje Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii. Stanowi on reakcję na zjawiska opisane w Preambule, a mianowicie:

a) znaczący i rozwijający się międzynarodowy obrót dziećmi mający na celu handel dziećmi, dziecięcą prostytucję i dziecięcą pornografię;

b) rozpowszechnienie i rozwój seksturystyki przyczyniającej się w bezpośredni sposób do handlu dziećmi, dziecięcej pornografii i dziecięcej prostytucji;

c) rosnącą dostępność dziecięcej pornografii w Internecie i innych rozwijających się technologiach[152].

Biorąc pod uwagę powyższe, uznano za właściwe poszerzenie zakresu środków, jakie Państwa–Strony powinny podejmować w celu zagwarantowania ochrony dzieci przed handlem dziećmi, dziecięcą pornografią i dziecięcą prostytucją. Zgodnie z art. 2, dla celów Protokołu wprowadzono następujące definicje legalne:

a) handel dziećmi – oznaczający jakiekolwiek działanie lub transakcję, w drodze której dziecko przekazywane jest przez jakąkolwiek osobę lub grupę osób innej osobie lub grupie za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek rekompensatą w innej formie;

b) dziecięca prostytucja – oznaczająca wykorzystywanie dzieci do czynności seksualnych za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek inną rekompensatą;

c) dziecięca pornografia – oznaczająca jakiekolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków, dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych ewidentnie czynnościach seksualnych lub też jakiekolwiek pokazywanie organów płciowych w celach przede wszystkim seksualnych.

Szeroko określono zobowiązania Państwa–Stron w zakresie zwalczania zjawisk, którym poświęcony został Protokół. Obejmują one kwestie penalizacji, jurysdykcji, ekstradycji oraz pomocy prawnej.

[152] W Preambule zwrócono uwagę na zwiększone ryzyko wykorzystywania seksualnego szczególnie narażonych grup, w tym dziewczynek, które stanowią zdecydowaną większość wśród osób wykorzystywanych seksualnie. Wyrażono także przekonanie, iż eliminacja handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii zostałaby ułatwiona przez przyjęcie podejścia holistycznego, poprzez uwzględnienie przyczyn, m. in. niedorozwoju, ubóstwa, gospodarczych nierówności, niesprawiedliwej struktury społeczno-gospodarczej, rodzin dysfunkcyjnych, braku wykształcenia, migracji z terenów wiejskich do miast, dyskryminacji płciowej, nieodpowiedzialnych zachowań seksualnych dorosłych, szkodliwych praktyk wynikających z tradycji oraz konfliktów zbrojnych.

Na mocy art. 3 w zw. z art. 7 ustawodawstwa karne Wysokich – Układających się Stron mają penalizować, jako minimum, następujące czynności i działania, bez względu na miejsce ich popełnienia oraz bez względu na ich popełnienie przez pojedyncze osoby lub w sposób zorganizowany:

a) w kontekście handlu ludźmi – oferowanie, dostarczenie lub przyjęcie dziecka w jakikolwiek sposób w celu seksualnego wykorzystywania dziecka lub przekazania organów dziecka dla zysku lub angażowania dziecka do pracy przymusowej, jak też nakłanianie w niewłaściwy sposób, jako pośrednik, do udzielenia zgody na adopcję dziecka, z naruszeniem stosownych międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących adopcji;

b) oferowanie, uzyskiwanie, nabycie lub dostarczenie dziecka w celu prostytucji;

c) produkcję, dystrybucję, rozpowszechnianie, import, eksport, handel lub posiadanie dziecięcej pornografii.

W Protokole stwierdzono, że krajowe porządki prawne Państw–Stron mają penalizować także „próby popełnienia któregokolwiek z wyżej wymienionych czynów, a także współudziału lub udziału w którymkolwiek z tych czynów". W polskim systemie prawnym oznacza to istniejącą *per se* karalność form stadialnych oraz przestępnego współdziałania. W kontekście środków prawnokarnej reakcji na czyny wymienione w Protokole, Państwa–Strony, zgodnie z postanowieniami swojego prawa krajowego, wprowadzą środki przewidujące odpowiednio zajęcie i konfiskatę takich dóbr jak: materiały, aktywa i inne środki pomocnicze, wykorzystane do popełnienia lub ułatwienia czynów określonych w Protokole oraz osiągniętych z nich przychodów, wykonają wnioski innego Państwa w tym zakresie oraz podejmą kroki mające na celu zamknięcie – czasowe lub definitywne – obiektów wykorzystywanych do popełnienia tych czynów. Niniejsze środki odpowiadają swą treścią w polskim ustawodawstwie środkowi karnemu przepadku, a w stosownych przypadkach – środkowi zapobiegawczemu– również w postaci przepadku. Ponadto celowi zwalczania handlu dziećmi podporządkowane zostały rozwiązania nakazujące Państwom–Stronom wprowadzenie takiej karalności czynów polegających na handlu, prostytuowaniu lub pornografii z udziałem dzieci, która uwzględniałaby „ich niezwykle poważny charakter". W ujęciu prawnokarnym stwierdzenie to należy rozpatrywać w aspekcie społecznej szkodliwości, która wykazuje stopień na tyle wysoki, by potraktować dane czyny jako zbrodnie albo – co najmniej – występki o znacznym ciężarze gatunkowym. Odpowiedzial-

ność za czyny zabronione określone w opisywanym Protokole ma obejmować także podmioty zbiorowe, niemniej jednak Sygnatariuszom pozostawiono wybór co do natury takiej odpowiedzialności. Zgodnie bowiem z postanowieniami prawa krajowego każde z Państw–Stron wprowadzi, tam gdzie to właściwe, środki dla ustanowienia odpowiedzialności osób prawnych. Taka odpowiedzialność może mieć charakter karny, cywilny lub administracyjny. Protokół podkreśla również zagrożenia związane z nielegalnym przysposobieniem. Państwa–Strony podejmą w tej kwestii wszelkie stosowne środki prawne i administracyjne, by zapewnić, że wszystkie osoby zaangażowane w adopcję dziecka działają w zgodzie z odnośnymi międzynarodowymi instrumentami prawnymi.

Co do jurysdykcji terytorialnej, każde Państwo–Strona powinno podjąć środki konieczne do objęcia swoją właściwością czynów wskazanych w Protokole, jeżeli zostały one popełnione na jego terytorium lub na pokładzie statku lub samolotu zarejestrowanego w tym Państwie. Jurysdykcja podmiotowa obejmować ma domniemanych sprawców, którzy znajdują się na terytorium Państwa–Strony, są jego obywatelami, a Państwo to nie postanowiło przeprowadzić ekstradycji do innego Państwa–Strony. Właściwość osobowa może obejmować sytuacje, gdy domniemany sprawca jest obywatelem tego państwa lub osobą stale zamieszkującą na jego terytorium albo gdy ofiara jest obywatelem tego Państwa. Rozwiązania protokolarne nie wykluczają jurysdykcji sprawowanej zgodnie z prawem wewnętrznym, co oznacza, że są jedynie propozycją modelu, a nie przepisami *iuris cogentis*.

Czyny określone w Protokole powodują uznanie ich sprawców za podlegających ekstradycji. Dotyczyć ma to wszelkich umów ekstradycyjnych istniejących pomiędzy Państwami–Stronami Protokołu – istniejących bądź przyszłych. W sytuacji, gdy między Państwami brak jest umowy ekstradycyjnej, rozróżnia się dwa rozwiązania. Jeżeli Państwo mające przeprowadzić ekstradycję uzależnia ją od istnienia stosownej umowy, może ono przyjąć za podstawę ekstradycji Protokół, przy zachowaniu warunków wynikających z jego prawa wewnętrznego. Jeżeli Państwo–Strona nie uzależnia ekstradycji od istnienia umowy, uważa się ekstradycję za możliwą na zasadach wzajemności, pod warunkami przewidzianymi w prawie Państwa, do którego wystąpiono z prośbą o wydanie sprawcy.

O wadze czynów polegających na handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii świadczy fakt wzmożonego ścigania ich sprawców, wynikający z postanowień Protokołu w kwestii ekstradycji. Opisywane czyny – dla celów ekstradycji między Państwami–Stronami –

uznaje się za popełnione zarówno w faktycznym miejscu ich popełnienia, jak również na terytorium państw, od których wymaga się ustanowienia ekstradycji. Wprowadza się tym samym podwójną bezprawność kryminalną tych zachowań, co pozwala uniknąć trudności mogących pojawić się w prawie wewnętrznym. Ponadto jeśli Państwo–Strona nie dokona ekstradycji na podstawie narodowości przestępcy, Państwo występujące o ekstradycję podejmie odpowiednie środki w celu przedstawienia sprawy swoim właściwym władzom w celu ścigania sprawcy.

Przewidziana w Protokole pomoc prawna (art. 6) obejmuje prowadzenie postępowań karnych lub ekstradycyjnych, których przedmiot stanowi jeden z czynów wyrażających się w handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji bądź dziecięcej pornografii, m. in. w zakresie pozostających w ich dyspozycji dowodów. Zobowiązania Państw–Stron w kwestiach pomocy prawnej mają być wykonywane zgodnie z istniejącymi umowami lub innego rodzaju ustaleniami. W braku stosownych umów lub ustaleń, regulacje pomocy prawnej poparte zostaną przepisami prawa krajowego.

Art. 9 Protokołu zawiera charakterystykę środków prewencyjnych, które przez swoją skuteczność mogą zapobiec handlowi dziećmi i zjawiskom ich prostytucji lub pornografii[153].

[153] Należą do nich:

a) Wdrażanie i upowszechnianie praw, środków administracyjnych, polityki społecznej oraz programów mających na celu zapobieganie czynom określonym w Protokole, ze szczególnym nastawieniem na ochronę dzieci narażonych na praktyki handlu i innych zjawisk wskazanych w analizowanym akcie prawa międzynarodowego;

b) Prowadzenie działań uświadamiających wśród ogółu społeczeństwa, w tym dzieci, za pomocą wszelkich właściwych środków, edukacji i szkoleń dotyczących środków zapobiegawczych oraz szkodliwości czynów opisanych w Protokole, jak również promocja tego rodzaju działań, zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym;

c) Podjęcie odpowiednich środków mających na celu efektywny zakaz produkcji i rozpowszechniania materiałów reklamujących działalność zakazaną w Protokole.

Ochrona ofiar wynikająca z Protokołu przybrać może zgodnie z art. 8 w zw. z art. 9, następujące formy działalności realizowanej przez państwo:

a) W zakresie postępowania karnego poprzez:

– uwzględnienie szczególnych potrzeb dzieci – ofiar, w tym wynikających z roli świadków, przy uznaniu ich szczególnej wrażliwości i dostosowaniu procedur;

– informowanie dzieci – ofiar o ich prawach, roli oraz zakresie, czasie trwania i przebiegu postępowań, jak również rozstrzygnięciu ich spraw;

– umożliwienie przedstawienia i uwzględnienia opinii, potrzeb i trosk dzieci – ofiar w postępowaniach, które dotyczą ich osobistych interesów, w sposób zgodny z zasadami postępowania przewidzianymi prawem krajowym;

– zapewnienie w ciągu całego procesu sądowego wsparcia odpowiednich służb dla dzieci – ofiar;

Wskazane regulacje Protokołu porządkuje się w piśmiennictwie twierdząc, że zobowiązują one Państwa–Strony do:

1. Kryminalizacji szeregu czynów związanych ze sprzedażą dzieci, dziecięcą prostytucją i dziecięcą pornografią, w tym seksualną eksploatacją dziecka, transferem organów dziecka dla zysku lub angażowania dziecka do pracy przymusowej.

2. Zachęcenia Państw–Stron do podjęcia najszerszych zabezpieczeń oraz współpracy międzypaństwowej w kwestii ścigania i procedur ekstradycyjnych.

– właściwą ochronę prywatności i tożsamości dzieci – ofiar oraz podjęcie środków, zgodnych z prawem krajowym, w celu uniknięcia niewłaściwego rozpowszechnienia informacji mogących doprowadzić do identyfikacji dzieci – ofiar;
– w odpowiednich przypadkach zapewnienie ochrony dzieciom – ofiarom, a także ich rodzinom i świadkom występującym w ich imieniu przed zastraszaniem i zemstą;
– unikanie zbędnych opóźnień w rozstrzyganiu spraw i wykonywaniu wyroków lub postanowień przyznających rekompensatę dzieciom – ofiarom;
– zapewnienie, że trudność w kwestii określenia wieku ofiary nie będzie wstrzymywać rozpoczęcia postępowania karnego;
– uznawanie dobra, najlepiej pojętego interesu dziecka jako podstawowego celu postępowania karnego w sprawach o czyny określone Protokołem;
– organizowanie odpowiednich szkoleń, w szczególności prawnych i psychologicznych osób pracujących z ofiarami.

b) Podjęcie wszelkich możliwych środków w celu zapewnienia wszelkiej możliwej pomocy ofiarom takich przestępstw, w tym ich pełnej reintegracji społecznej, jak również pełnej rekonwalescencji fizycznej i psychicznej;

c) Zapewnienie ofiarom dostępu do odpowiednich procedur mających na celu dochodzenie, bez żadnej dyskryminacji, odszkodowania za szkody od osób prawnie za nie odpowiedzialnych.

Odnośnie współpracy Państwa–Strony podjęły zobowiązania w zakresie:

a) Powzięcia wszelkich niezbędnych kroków w celu wzmocnienia współpracy międzynarodowej poprzez wielostronne, regionalne i dwustronne umowy dotyczące zapobiegania, wykrywania, dochodzenia, ścigania i karania osób odpowiedzialnych za czyny związane z handlem dziećmi, dziecięcą prostytucją, dziecięcą pornografią i seks turystyką;

b) Promowania międzynarodowej współpracy i jej koordynowania między swoimi władzami krajowymi i organizacjami międzynarodowymi;

c) Promowania międzynarodowej współpracy mającej na celu pomoc dzieciom w ich fizycznej i psychicznej rekonwalescencji, reintegracji społecznej oraz repatriacji;

d) Popierania wzmacniania międzynarodowej współpracy w zakresie badania i zwalczania podstawowych przyczyn narażenia na handel dziećmi, dziecięcą prostytucję, dziecięcą pornografię i dziecięcą seks turystykę, takich jak ubóstwo i niedorozwój;

e) Udzielania pomocy finansowej, technicznej i innej poprzez istniejące programy wielostronne, regionalne, dwustronne i inne.

3. Ustanowienia w systemach prawa wewnętrznego możliwości zajęcia i konfiskaty materiałów, lokali oraz zysków.

4. Przyjęcia odpowiednich środków dla ochrony praw i interesów ofiar będących dziećmi, w ramach postępowania karnego.

5. Kształtowania świadomości społecznej i edukacji w praktyce.

6. Podjęcia wszelkich możliwych środków mających na celu zapewnienie stosownego zabezpieczenia ofiar takich czynów, w tym pełnej społecznej reintegracji i pełnego fizycznego i psychologicznego dojścia do pełnego stanu zdrowia.

7. Przyznania ofiarom dostępu do stosownych procedur, bez dyskryminacji oraz ustanowienia kompensacji w związku ze szkodami wynikającymi z prawnie sankcjonowanej odpowiedzialności[154].

Jurysdykcja Komitetu Dzieci, wynikająca z Protokołu Fakultatywnego w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, obejmuje zarówno wewnątrzkrajowy, jak i ponadnarodowy handel dziećmi, jak również przestępstwa handlu ludźmi popełnione przez pojedynczego sprawcę bądź w ramach przestępczości zorganizowanej. W związku z powyższym, Protokół ten jest szerszy w zastosowaniu co do zasięgu geograficznego niż Protokół do Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej w sprawie zapobiegania, zwalczania i karania handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. Jednakże poddawany oglądowi Protokół ma węższy krąg desygnatów w stosunku do Protokołu z 2000 roku z punktu widzenia ofiar, którymi mogą być jedynie dzieci[155].

W zakresie badań nad zjawiskiem wykorzystywania seksualnego dzieci, a zwłaszcza seksturystyki dziecięcej, warto poddać oglądowi dane zebrane przez R. Barri Flowers. Jego spostrzeżenia dotyczą przede wszystkim krajów azjatyckich, choć nie pomija on także RPA i krajów latynoamerykańskich oraz krajów docelowych – takich jak Kanada czy Stany Zjednoczone. Stwierdził on, że zgodnie z raportami UNICEF u z lat dziewięćdziesiątych XX wieku w samej Azji było ponad milion dzieci uprawiających prostytucję. Dane ze zbliżonych lat przedstawiła także organizacja o nazwie Koniec Dziecięcej Prostytucji, Dziecięcej Pornografii oraz Handlu Dziećmi w Celach Seksualnych (ECPAT), która oszacowała liczbę dziecięcych prostytutek na Tajwanie na 800 tys., 400 tys. w Indiach oraz 60 tys. na Filipinach. Poza Azją na uwagę zasługują wysokie liczby takich ofiar w ramach przemysłu seksualnego w Brazylii

[154] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 32.
[155] *Ibidem.*

(ponad 500 tys.), jak też w Stanach Zjednoczonych, gdzie liczbę młodocianych prostytutek pracujących na ulicach szacuje się w granicach od setek tysięcy do dwóch milionów[156].

Ważne dane wynikają z raportów krajowych ECPACT z roku 1996 oraz z raportu Amerykańskiego Departamentu Sprawiedliwości z 1999 roku, poświęconego problematyce dziecięcej prostytucji oraz seksturystyce dzieci. Niniejsze sprawozdania zawierają zróżnicowane terytorialnie i jakościowo zestawienia, prowadzące jednakże do bardzo niepokojących wniosków w badanej materii. Mianowicie potwierdzają one globalny charakter analizowanego zjawiska i niewątpliwe zapotrzebowanie na tego rodzaju usługi, przy jednoczesnym braku bądź nikłej reakcji przeciwdziałania wykorzystywaniu seksualnemu dzieci.

Powyższe sprawozdania wykazały między innymi, że w Kambodży około 30% osób pracujących w usługach seksualnych to dzieci pomiędzy 13 a 17 rokiem życia. W Chinach w samym Syczuanie ponad 10 tys. dzieci i kobiet jest rocznie sprzedawanych w celach niewolniczego wykorzystywania seksualnego. W Kolumbii zauważono pięciokrotny wzrost dziecięcej prostytucji w przeciągu siedmiu lat. Na Sri Lance ocenia się, iż około 100 tys. dzieci w przedziale wieku od 6 do 14 lat świadczy usługi seksualne w domach publicznych[157].

W odpowiedzi na sprawozdania Państw–Stron, Komitet Dzieci stwierdził, że niewystarczającą uwagę zwraca się na socjo-ekonomiczne aspekty lub przyczyny handlu ludźmi, brak danych statystycznych mimo zapotrzebowania na statystyki, bazujące na wieku, płci i statusie mniejszości oraz na potrzebę prowadzenia dalszych badań w kwestii skali i natury zjawiska handlu dziećmi, zarówno wewnątrzkrajowego, jak i ponadnarodowego[158].

Wydaje się, że mimo przedstawionych powyżej gwarancji, analizowany Protokół nie podkreśla i nie eliminuje trudności związanych ze wspomnianym już zjawiskiem seksturystyki dziecięcej. Swoistym bastionem tego fenomenu są takie kraje jak: Tajlandia, Filipiny, jak też inne państwa regionu Południowo-Wschodniej Azji. Wydaje się, że zjawisko wykorzystywania seksualnego dzieci w tych krajach jest konsekwencją tolerowania prostytucji jako takiej. Uważa się, iż pomiędzy 6,2% a 8,7% tajskich kobiet uprawia seks zawodowo. Wiele z tych prostytutek jest w stanie

[156] **R. Barri Flowers**, *The Sex Trade Industry's Worldwide Exploitation of Children*, The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 2001, 575, s. 149.
[157] *Ibidem.*
[158] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 33.

zarobić powyżej dwudziestopięciokrotności pensji innych grup zawodowych w Tajlandii. Z drugiej strony trzeba jednak zauważyć, iż część z nich pochodzi z ubogich, wiejskich terenów i zostały sprowadzone do wykonywania niewolniczych praktyk seksualnych, wspomagając tym samym całą swoją rodzinę. Na Filipinach seksturystyka i handel dziewczętami i kobietami cały czas służy między innymi rozwojowi ekonomicznemu, mimo globalnych wysiłków dla zakończenia tego procederu[159].

Ponadto na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż nieokreślona liczba dzieci na całym świecie jest seksualnie wykorzystywana w ramach dziecięcej pornografii. Ofiary sprawców są poddawane przy tym również wielu innym formom wykorzystywania seksualnego, takich jak zgwałcenia, sadyzm, pedofilia, trójkąty seksualne, a nawet morderstwa. W wielu przypadkach ofiary dziecięcej prostytucji przechodziły swoistą inicjację w ramach działalności polegającej na handlu usługami seksualnymi, poprzez udział w przedstawieniach o charakterze pornograficznym po to, by zminimalizować ich opór w kwestiach innych form seksualnego wykorzystania oraz by oswoić je z nimi. Inne przypadki osób młodych wiekiem, które brały udział w przedstawieniach pornograficznych, łączą się z ich chęcią dodatkowego zarobku bądź uzyskania dostępu do substancji odurzających. Trzeba powiedzieć, iż dziecięca pornografia jest formą globalnej rozrywki liczonej w multi–bilionach dolarów. W Niemczech, zgodnie z szacunkami z 1993 roku, sprzedaż pornografii dziecięcej wyceniono na około 250 mln dolarów, przy uwzględnieniu liczby konsumentów pomiędzy 30 tys. a 40 tys. Uważa się, iż największym rynkiem dziecięcej pornografii są Stany Zjednoczone, w ramach których rocznie wydaje się na dziecięcą pornografię około 6 bln. dolarów. Osiemdziesiąt pięć procent światowej sprzedaży pornografii dziecięcej pochodzi z Ameryki. W samym Los Angeles około 30 tys. dzieci jest seksualnie wykorzystywanych przez osoby powiązane z dziecięcą pornografią. Jednocześnie wiele magazynów z dziecięcą pornografią, podobnie jak filmów zawierających takie przedstawienia, jest tworzonych poza Stanami Zjednoczonymi, w takich państwach jak: Szwajcaria, Niemcy, Dania czy Szwecja. Niemniej jednak podkreślić należy, że przynajmniej 264 różnych magazynów zawierających ujęcia dzieci w aktach seksualnych jest produkowanych i dystrybuowanych w USA. Konsumentami dziecięcej pornografii są przede wszystkim mężczyźni molestujący dzieci, pedofile oraz inne osoby z anormalnymi skłonnościami seksualnymi do dzieci. Podkreśla się, że wiele osób wykorzystujących seksualnie

[159] **R. Barri Flowers**, *The Sex…*, s. 150–151.

dzieci tworzy pewne grupy, o zróżnicowanym stopniu zorganizowania. Tego rodzaju organizacje mogą zrzeszać indywidualnych lub już zorganizowanych sprawców, jak też angażować większą liczbę ofiar dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii. Takie ugrupowania o zróżnicowanym stopniu zorganizowania są nazywane przez R. Barri Flowers dziecięcymi kręgami seksualnymi. Bywa, że są to związki osób o charakterze międzynarodowym, nawet o wysokim stopniu zorganizowania w kwestiach pozyskiwania dzieci, produkcji dziecięcej pornografii, dostarczania innego rodzaju usług seksualnych i zapewniających sobie wielu stałych klientów. Należy też zauważyć, że używanie Internetu przez producentów pornografii i innych podmiotów wykorzystujących seksualnie dzieci, spowodowało znaczne przyspieszenie globalizacji w zakresie dziecięcej pornografii i przemysłu dziecięcej seksturystyki, jednocześnie tworząc dalsze trudności dla organów stosujących prawo odnośnie ujęcia i karania sprawców[160].

Niektórzy Autorzy uważają, że handel dziećmi powinien być rozważany również w kontekście służby dzieci w siłach zbrojnych. Kwestii tej poświęcony został Protokół Fakultatywny do Konwencji praw dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne. Autorzy prezentujący wskazane stanowisko uznają, że mimo iż nie zawsze nabór dzieci do państwowych czy niepaństwowych grup zbrojnych jest rozpatrywany w kategoriach handlu ludźmi, to posiada on wiele cech charakterystycznych dla handlu. Zgodnie z Protokołem w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, Państwa–Strony są zobowiązane ustanowić minimalny wiek, od którego osoby mogą dobrowolnie zgłaszać się do sił zbrojnych. Nie może to być jednak mniej niż 15 lat, co wynika z postanowień Konwencji praw dziecka[161].

Trzeba podkreślić, ze Protokół, jako pierwszy instrument międzynarodowy definiujący handel dziećmi, dziecięcą pornografię i dziecięcą prostytucję, miał w zamierzeniu zapewnić środki dla wprowadzenia mechanizmów powodujących rozszerzenie karania sprawców poprzez wykorzystanie współpracy w zakresie wdrażania prawa[162].

Protokół w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej pornografii i dziecięcej prostytucji stanowi odpowiedź na problem sprzedawanych dzieci pod pozorem adopcji. W tym aspekcie jest on formą realizacji postanowień Konwencji o międzynarodowej adopcji, która została przyjęta wcześniej

[160] *Ibidem*, s. 151–152.
[161] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 33.
[162] **S. Mathews**, *International…*, s. 669.

w celu standaryzacji międzynarodowych adopcji oraz zapobiegania handlowi dziećmi, który jest wynikiem nie monitorowanych form przysposobienia[163].

2.7. Handel ludźmi a Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego

Za specyficzną formę handlu dziećmi i praktyk do niego zbliżonych uznać należy przeprowadzenie adopcji wbrew przepisom ustawodawstw krajowych, a także Konwencji z 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego.

Niebezpieczeństwa łączące się z adopcją z elementem międzynarodowym ukazuje M. Goodwin, badając w tym celu społeczność Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Autorka wskazuje, że w ramach tego kraju można mówić wręcz o wolnym rynku adopcyjnym. Na ten fakt w jej ocenie wpływ wywiera kilka czynników. Jednym z nich jest słaba organizacja służb mających zajmować się kwestiami przysposobienia, zarówno w zakresie braku stosownych regulacji prawnych, jak i zwykłej, codziennej organizacji zadań. Brak stosownych regulacji stanowi czynnik kluczowy dla wolnych rynków ekonomicznych. Dzieci mogą być adoptowane pośrednio bądź bezpośrednio w ramach owego wolnego rynku. Adopcja w sposób pośredni przebiega w ramach procedury agencji, w której opłaty są ściśnięte, a przysposabiająca para opłaca jedną kwotę, która zapewnia pensje dla personelu, wydatki medyczne dla matki naturalnej oraz koszty transportu. Dziecko może także zostać przysposobione w sposób bezpośredni poprzez niezależnie działających agentów, którzy ułatwiają ten proces, który uwzględnia prawników, duchownych i lekarzy występujących w roli mediatorów. W przeciwieństwie do agencji, niezależni agenci mogą być zainteresowani jedynie jedną, specyficzna adopcją[164].

Kolejnym czynnikiem potwierdzającym tezę wolnego rynku adopcyjnego jest szacowanie wartości dziecka w oparciu o jego rasowe i genetyczne cechy. Wskazuje się, że w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej para może wydać kwotę ponad pięćdziesięciu tysięcy dolarów

[163] *Ibidem.*

[164] **M. Goodwin**, *The Free-Market Approach to Adoption: The Value of a Baby*, B. C. Third World Law Journal., 26, 2006, s. 65–66.

w celu zaadoptowania zdrowego, białego niemowlęcia. Niemowlęta czarne są przysposabiane za kwotę co najmniej czterech tysięcy dolarów. Agencje adopcyjne próbują wyjaśniać tę dysproporcję tym, iż czarnoskórym dzieciom trudniej znaleźć miejsce w rodzinie adopcyjnej niż białym dzieciom[165].

Instytucja przysposobienia międzynarodowego służy zazębianiu się konkurujących przepisów krajowych porządków prawnych dotyczących adopcji oraz porozumieniu pomiędzy krajami pochodzenia dziecka i jego krajem docelowym[166]. W 1989 roku Narody Zjednoczone zainicjowały konwencję o prawach dziecka, która położyła fundamenty pod przyjętą w 1993 roku analizowaną Konwencję, wprowadzającą regulacje i procedury ochrony interesów dzieci przysposobionych i wypracowującą sposoby potencjalnego ujednolicenia międzynawowego prawa adopcyjnego[167]. Należy jednak zauważyć, iż próby regulacji instytucji międzynarodowej adopcji w prawie międzynarodowym – czy to powszechnym, czy regionalnym, sięgają wcześniejszego okresu. Uważa się, że niniejsza Konwencja została utworzona w oparciu o kilka aktów prawa międzynarodowego, chronologicznie starszych od niej, które to akty zostały uchwalone w celu wykreowania podstaw międzynarodowej adopcji, a raczej – adopcji z elementem międzynarodowym.

W roku 1964 w wyniku obrad Konferencji Haskiej opublikowano Konwencję Haską o jurysdykcji, prawie właściwym oraz uznawaniu wyroków w sprawach przysposobienia. Wskazany akt prawa międzynarodowego został przyjęty jedynie przez trzy kraje europejskie (Austrię, Szwajcarię i Wielką Brytanię), które z resztą następnie się z Konwencji wycofały. Podczas gdy całościowa struktura i poszczególne postanowienia konwencji były trafne, to jednak zbyt wiele ważnych, merytorycznych wątpliwości pozostawiono bez rozwiązania[168].

W roku 1967 Rada Europy przyjęła Konwencję o adopcji dzieci. W roku 1968 Konwencja zyskała moc obowiązującą przez podpisanie jej przez wymaganą liczbę Państw członkowskich Rady Europy. Konwencja niniejsza została podpisana przez jedenaście państw. W praktyce jej

[165] *Ibidem*, s. 66–67.

[166] **C. E. Kimball**, *Barriers to the Successful Implementation of the Hague Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption*, Denver. Journal of International L.aw & Policy, 33, 2004–2005, s. 562.

[167] *Ibidem*, s. 563.

[168] **L. D. Wardle**, *The Hague Convention on Intercountry Adoption and American Implementing Law: Implications for International Adoptions by Gay and Lesbian Couples or Partners*, Indian International & Comparative Law Review, 113, 2008, s. 12–121.

postanowienia okazały się nieadekwatne do potrzeb, gdyż była ona nakierowana na dzieci osierocone w drodze naturalnej – to jest przez śmierć rodziców. W związku z takim nastawieniem regulacje prawne tego aktu nie rozwiązywały w sposób satysfakcjonujący problematyki dzieci porzuconych przez opiekunów prawnych z własnej woli, a adopcja międzynarodowa dzieci odrzuconych przez rodziców na bazie Konwencji była w zasadzie niemożliwa do przeprowadzenia[169].

W 1986 roku Narody Zjednoczone przyjęły Deklarację Socjalnych i Prawnych Zasad odnoszących się do Ochrony i Opieki na Dziećmi, ze Specjalnym Zaznaczeniem co do Miejsc Wychowawczych i Adopcji Międzynarodowej i Wewnątrzkrajowej. Ocena przepisów Deklaracji prowadzi do konstatacji, że ucieleśnia ona jednak przewagę ochrony instytucjonalnej państwa nad adopcją międzynarodową[170].

Mając jednak na względzie, że fundamentem dla utworzenia regulacji przysposobienia międzynarodowego w Konwencji o ochronie dzieci i współpracy dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, jest Konwencja o prawach dziecka, trzeba dokonać oglądu jej przepisów pod kątem adopcji z elementem międzynarodowym, bez powtarzania założeń sformułowanych odnośnie handlu ludźmi.

Nim takie analizy zostaną przeprowadzone, dla porządku trzeba przedstawić wcześniejsze dokumenty międzynarodowe, które podkreślały kwestie praw dziecka w kontekście przysposobienia międzynarodowego. Wczesne odwołania do praw dziecka odnaleźć można w Deklaracji Genewskiej z 1924 roku, która była pierwszym aktem prawa międzynarodowego skłaniającym do refleksji co do ważności praw dziecka i nakreśliła sposób ich pojmowania na ponad ćwierć wieku[171].

W roku 1959 Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych przyjęło Deklarację Praw Dziecka, która jest aktualna do dziś i stała się przyczynkiem do opracowania Konwencji o prawach dziecka. Dobitnie wyróżnia ona prawo dziecka do bycia wychowanym w środowisku jego rodziny. Zasada szósta niniejszej deklaracji stanowi, że dziecko, dla pełnego i harmonijnego rozwoju osobowości, potrzebuje miłości i zrozumienia. Powinno ono – jeśli to tylko możliwe – być wychowywane pod opieką i na odpowiedzialność własnych rodziców[172].

---

[169] *Ibidem*, s. 121.
[170] *Ibidem.*
[171] **S. King**, *Challenging Monohumanism: an Argument for Changing the Way We Think about Intercountry Adoption*, Michigan Journal of International Law, 30, 2008–2009, s. 452–453.
[172] *Ibidem*, s. 454.

Podobnie jak powołana Deklaracja, Konwencja o prawach dziecka chroni prawo dziecka do wychowania w środowisku jego rodziny i jej kultury. To prawo bazuje na fundamentalnym założeniu, że wychowanie w środowisku rodziny i jej kultury może być decydujące dla podstaw godności, przetrwania i rozwoju każdego z nas. Główne miejsce rodziny w kontekście praw dziecka zostało uwypuklone już w preambule Konwencji, która stanowi, iż rodzina, jako podstawowa komórka społeczna i naturalne środowisko wychowania i źródła dobra dla wszystkich jej członków, a zwłaszcza dzieci, powinna mieć zapewnioną niezbędną ochronę oraz zabezpieczenie w tym znaczeniu, by mogła w pełni podejmować swoje odpowiedzialne działania w społeczeństwie. Dziecko – dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości, powinno być wychowywane w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia[173].

W ścisłym znaczeniu uznanie prawa dziecka do wychowania w środowisku swojej rodziny i kultury wynika przede wszystkim z art. 3, 5, 7, 9 i 10 Konwencji[174]. Dodatkowo – art. 16 chroni prawo dziecka do prywatności i stanowi, iż żadne dziecko nie powinno być podmiotem arbitralnych bądź bezprawnych ingerencji w kwestie prywatności, rodziny, domu czy korespondencji, jak również bezprawnych zamachów na jego honor czy reputację[175].

---

[173] *Ibidem*, s. 455.

[174] Art. 3 statuuje, że Państwa–Strony podejmą się zapewnienia dziecku takiej ochrony i opieki, jaka jest potrzebna dla jego dobra, mając przy tym na uwadze prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych oraz innych jednostek prawnie odpowiedzialnych za niego i w tym celu podejmą wszelkie stosowne środki prawne i administracyjne. Art. 5 w sposób zbliżony określa ochronę środowiska domowego dziecka, a mianowicie – Państwa–Strony mają szanować odpowiedzialność, prawa i obowiązki rodziców albo – jeśli to konieczne – członków szerzej pojmowanej rodziny bądź społeczności w zgodności ze zwyczajem lokalnym, opiekunów prawnych albo innych osób prawnie odpowiedzialnych za dziecko do zapewnienia, z odpowiednim uwzględnieniem zdolności dziecka, stosownego ukierunkowania i prowadzenia dziecka w ramach praw określonych w Konwencji. Z kolei art. 7 wprowadza prawo dziecka do wiedzy o swoich rodzicach oraz do znajdowania się pod opieką swoich rodziców. Art. 9 zawiera postanowienia zapewniające, że dziecko nie będzie oddzielane od rodziców wbrew ich zgodzie oprócz przypadków, gdy taka separacja leży w najlepszym interesie dziecka i jest zgodna z tym interesem. Art. 10 stanowi, że dziecko, którego rodzice przebywają w różnych państwach, powinno mieć prawo do utrzymywania regularnie, poza wyjątkowymi okolicznościami, osobistych relacji i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców.

[175] **S. King**, *Challenging…*, s. 456–457.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w zasadzie przepisy Konwencji z 1993 roku są powiązane z problemem skonstruowania idealnego reżimu dla adopcji międzypaństwowej w prawie wewnętrznym. W kontekście zasad praw człowieka pojawia się pytanie, czy instytucjonalizacja jako taka stanowi – czy też nie – pogwałcenie praw dziecka, oraz gdzie istnieją alternatywy dla form adopcji. Nie jest to tylko kwestia tego, czy dzieci mają prawo do rodziny, ale czy mają powiązane z tym, dodatkowe prawo do ochrony przed niekorzystnymi psychologicznymi i społecznymi skutkami instytucjonalizacji. W niektórych krajach prawa te są jednak uważane za mniej istotne niż koncepcje dumy narodowej czy dziecka jako skarbu narodowego[176]. Często podnosi się, że adopcja międzypaństwowa sama w sobie jest pogwałceniem praw dzieci. Tego rodzaju wniosek jest uprawniony jedynie wówczas, gdy dziecko zostaje przedmiotem handlu ludźmi. W żadnej sytuacji nie można przedkładać prawa dziecka do przynależności do określonej kultury nad prawo bardziej fundamentalne, jakim jest prawo do miłości i ochrony w sensie indywidualnym[177]. Prawo do indywidualności, oparte na rodzinie, państwie czy też grupie pochodzenia, nie może być interpretowane literalnie, jeżeli jakość opieki powoduje zniszczenia psychologiczne, a opieka za strony innych osób, nie będących rodziną, jest praktycznie nieunikniona[178].

Wskazuje się, iż Konwencja z 1993 roku – przy przyjęciu jej i wdrożeniu, wydaje się umożliwiać daleko posuniętą eliminację zagrożenia korupcją, która niszczy podstawy porozumień w sprawach adopcji międzypaństwowej. Niemniej jednak działania korupcyjne, które skaziły ponadnarodową adopcję, będą wymagały specyficznych wysiłków i instrumentów o zasięgu globalnym[179].

Postanowienia niniejszego aktu prawa międzynarodowego odnoszą się wprost do poddawanego oglądowi zjawiska. W preambule zaakcentowano przekonanie o konieczności zastosowania środków gwarantujących, że przysposobienie międzynarodowe będzie dokonywane w najlepszym interesie dziecka i z poszanowaniem jego fundamentalnych praw, jak również zapobiegających uprowadzeniu i sprzedaży dzieci oraz handlowaniu nimi. Wśród celów Konwencji, wymienionych w art. 1, wskazano na stworzenie systemu współpracy między Państwami–Stronami w celu

[176] **S. Dillon**, *Making…*, s. 199–200.
[177] *Ibidem*, s. 200.
[178] *Ibidem.*
[179] *Ibidem*, s. 201.

zapewnienia korzystania z zabezpieczeń gwarantujących, iż przysposobienia międzynarodowe są dokonywane w najlepszym interesie dziecka i z poszanowaniem jego fundamentalnych praw uznanych w prawie międzynarodowym, a tym samym zapobiegania uprowadzaniu i sprzedaży dzieci oraz handlowaniu nimi.

Interpretując przepisy Konwencji *a contrario*, stwierdzić można, jakie zachowania się mogą stanowić przejawy handlu dziećmi bądź praktyk do niego zbliżonych. Określenie takie uwzględniać będzie warunki przysposobienia międzynarodowego – zarówno materialne, jak i proceduralne. Jednocześnie zaznaczenia wymaga fakt, że niedochowanie warunków adopcji międzynarodowej nie oznacza *per se* zaistnienia charakteryzowanych zjawisk i popełnienia czynu zabronionego.

Warunki materialne przysposobienia uregulowane zostały w rozdziale II Konwencji. Ich niedopełnienie może przejawiać się w następujących sytuacjach, gdy właściwe organy państwa pochodzenia dzieci:

1. Nie dokonały ustaleń w kwestii możliwości przysposobienia dziecka.

2. Nie zbadały należycie możliwości umieszczenia dziecka w państwie jego pochodzenia i faktu, że przysposobienie międzynarodowe pozostaje w najlepszym interesie dziecka.

3. Nie upewniły się, że osoby, instytucje lub organy, których zgoda jest konieczna do przysposobienia, uzyskały niezbędne porady i właściwe informacje o konsekwencjach zgody, w szczególności o utrzymaniu lub ustaniu w wyniku przysposobienia stosunku prawnego między dzieckiem a jego biologiczną rodziną. Powyższe dotyczy także stanów braku powinności co do udzielenia zgody przez te osoby instytucje i organy w sposób dobrowolny, w formie wymaganej przez prawo i wyrażenia lub potwierdzenia zgody na piśmie. Szczególna uwaga władz ma także obejmować okoliczność, że zgoda nie została uzyskana za zapłatą lub jakiegokolwiek innego rodzaju wynagrodzeniem i nie została ona odwołana. Zbadać należy także fakt wyrażenia przez matkę zgody po urodzeniu dziecka – jeżeli jest ona wymagana.

4. Nie upewniły się, że dziecku udzielono porad i że zostało ono należycie poinformowane o konsekwencjach przysposobienia i jego zgody na przysposobienie, jeżeli jest ona wymagana, że wzięto pod uwagę życzenia i opinię dziecka, a także że zgoda dziecka na przysposobienie (jeśli jest wymagana) została wyrażona dobrowolnie, w formie wymaganej przez prawo, i została wyrażona lub potwierdzona na piśmie oraz zgoda ta nie została uzyskana za zapłatą lub wynagrodzeniem jakiegokolwiek rodzaju. Stwierdzenia dokonywane przez władzę co do warunków odnoszących się do osoby dziecka mają uwzględniać wiek i stopień dojrzałości dziecka.

W doktrynie podkreśla się, że określone w Konwencji warunki, pod jakimi możliwa jest adopcja międzynarodowa, sprowadzają się przede wszystkim do stwierdzenia, że:

1. Stosowne, kompetentne władze państwa pochodzenia dziecka muszą stwierdzić możliwość prawną adopcji danego dziecka.

2. Umieszczenie dziecka w państwie przyjmującym musi pozostawać w interesie dziecka.

3. Wymagane zgody i porady muszą być uzyskane w sposób odpowiedni i bez niestosownych pobudek finansowych.

4. Stosowne władze państwa przyjmującego uznają, że przyszli przysposabiający są zdolni i odpowiedni, by adoptować dziecko oraz dziecko może lub będzie mogło w sposób zgodny z prawem wjechać i stale przebywać w państwie przyjmującym[180].

Art. 6 Konwencji nakazuje utworzenie państwowych władz centralnych w każdej z Umawiających się Stron oraz wprowadza możliwość prowadzenia współpracy z władzami lokalnymi, akredytowanymi agencjami oraz pośrednikami w adopcjach prywatnych. Konwencja wskazuje, że jakakolwiek adopcja może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy kompetentne władze Państwa wysyłającego stwierdzą, że dziecko może zostać przysposobione oraz że przysposobienie leży w najlepszym interesie dziecka. Sama Konwencja nie określa jednakże wymogów co do cech rodziców adopcyjnych; także na mocy jej postanowień przysposobić kogą zarówno samotni rodzice, jak też pary homoseksualne[181].

Konwencja nie zakazuje przeprowadzania prywatnych, niezależnych adopcji. Państwa mogą zezwolić osobom lub instytucjom, które spełniają wymagania prawości, kompetencji zawodowych, doświadczenia i odpowiedzialności, na zapewnienie usług adopcyjnych, pod nadzorem kompetentnych władz krajów, w których posiadają zezwolenie na prowadzenie działalności. Funkcji powierzonych władzom centralnym nie mogą wykonywać potencjalni rodzice adopcyjni[182].

Rozdział IV Konwencji zawiera opis wymagań proceduralnych odnośnie adopcji międzynarodowej między Państwami–Stronami. Postępowanie o przysposobienie międzynarodowe rozpoczyna się od wniosku zainteresowanych, ewentualnych rodziców adopcyjnych, do organu centralnego państwa, w którym wnioskodawcy stale przebywają. Jeżeli

[180] **L. D. Wardle**, *The Hague…*, s. 124.
[181] **J. L. Carro**, *Regulation of Intercountry Adoption: Can the Abuses Come to an End?*, Hastings International & Comparative Law Review, 18, 1994–1995, s. 150–151.
[182] *Ibidem.*

wniosek zostanie oceniony pozytywnie, to jest przyszli rodzice adopcyjni uznani zostaną za zdolnych i kwalifikujących się do dalszego postępowania w kwestii przysposobienia, organ centralny państwa przyjmującego wysyła sprawozdanie do organu centralnego państwa pochodzenia dziecka. Następnie – jeżeli zostanie stwierdzone, że przysposobienie danego dziecka jest prawnie możliwe i wszystkie zgody zostały prawidłowo wyrażone, organ centralny państwa pochodzenia dziecka zwraca sprawozdanie organowi centralnemu państwa przyjmującego. W toku całego postępowania podkreśla się konieczność uzyskania zgody na adopcję oraz stosowanie się do przewidzianych dla niej standardów przez organy centralne obu rozważanych państw. Organy centralne mogą wyznaczyć inne organy publiczne, ciała akredytowane lub kompetentne osoby do wykonywania funkcji organu centralnego, jednakże pod jego nadzorem[183].

Naruszenie warunków proceduralnych, określonych w rozdziale IV Konwencji, może polegać na:

1. Braku wniosku osób stale zamieszkujących na terytorium Państwa–Strony, które zamierzają przysposobić dziecko na stałe zamieszkujące na terytorium innego Państwa–Strony. Wniosek taki powinien wpłynąć do organu centralnego państwa stałego pobytu wnioskodawców.

2. Braku sporządzenia sprawozdania przez organ centralny państwa przyjmującego, obejmującego uznanie, że wnioskodawcy posiadają kwalifikacje i są zdolni do przysposobienia, informacje o ich tożsamości, sytuacji osobistej, rodzinnej i zdrowotnej, środowisku społecznym, powodach, dla których chcą przysposobić dziecko, zdolności do przysposobienia międzynarodowego oraz charakterystykę dzieci, nad którymi będą oni zdolni sprawować opiekę.

3. Nieprzesłaniu sprawozdania powyższej treści organowi centralnemu państwa pochodzenia.

4. Braku uznania przez organ centralny państwa pochodzenia, że dziecko może być przysposobione.

5. Niesporządzeniu sprawozdania zawierającego informacje o tożsamości dziecka, jego zdolności do przysposobienia, pochodzeniu, środowisku społecznym, sytuacji rodzinnej, historii zdrowia jego rodziny, jak również o jego szczególnych potrzebach, przez organ państwa pochodzenia.

6. Braku uwzględnienia przez państwo pochodzenia w należytym stopniu warunków wychowania dziecka, jak również jego pochodzenia etnicznego, religijnego i kulturowego.

[183] **L. D. Wardle**, *The Hague…*, s. 124.

7. Braku stwierdzenia uzyskanych do adopcji zgód przez organ centralny państwa pochodzenia.

8. Nieprzedstawieniu przez organ centralny państwa pochodzenia organowi centralnemu państwa przyjmującego sprawozdania o dziecku, dowodów uzyskania wymaganych zgód i uzasadnienia swojej decyzji dotyczące umieszczenia dziecka.

9. Powierzeniu dziecka przyszłym przysposabiającym, mimo że organ centralny państwa pochodzenia nie upewnił się, że wyrazili oni na to zgodę, organ centralny państwa przyjmującego nie zaaprobował decyzji organu centralnego państwa pochodzenia, gdy jest to wymagane przez prawo jednego z tych państw oraz gdy brak jest zgody organów centralnych obu państw na przysposobienie; nie zostało stwierdzone, że przyszli przysposabiający są odpowiedni i właściwi do przysposobienia oraz że dziecko ma lub będzie miało pozwolenie na wjazd i stały pobyt w państwie przyjmującym.

10. Braku pozwolenia na opuszczenie przez dziecko państwa pochodzenia oraz na wjazd oraz stały pobyt w państwie przyjmującym.

11. Braku zapewnienia organów centralnych obu państw co do pełnego bezpieczeństwa przekazania, zachowania jego właściwych warunków i – jeśli jest to możliwe – towarzystwa przysposabiających lub przyszłych przysposabiających.

12. Niepodjęciu przez organ centralny państwa przyjmującego środków niezbędnych dla ochrony dziecka wtedy, gdy przysposobienie ma mieć miejsce po przekazaniu dziecka do państwa przyjmującego, a organ centralny tego państwa uzna, iż pozostawanie dziecka z przyszłymi przysposabiającymi nie leży już w jego najlepszym interesie. W szczególności organy centralne państwa przyjmującego powinny odebrać dziecko od osób, które zamierzały je przysposobić, zapewnić bezzwłocznie w porozumieniu z organem centralnym państwa pochodzenia nowego miejsca pobytu dla dziecka w celu jego przysposobienia lub, jeżeli to niemożliwe, zastosowania stałej opieki zastępczej. Przysposobienie dziecka może mieć wówczas miejsce tylko wtedy, gdy organ centralny państwa pochodzenia został właściwie poinformowany o nowych przyszłych przysposabiających.

Konwencja z 1993 roku zawodzi w odniesieniu do niektórych teoretycznych i praktycznych kwestii, które utrudniają osiągnięcie jej celów. Mimo dobrych intencji w zakresie ochrony interesów adoptowanych dzieci oraz stworzenia systemu zapewniającego adopcję zgodnie z prawem, Konwencja faworyzuje życzenia krajów docelowych, które zazwyczaj są zamożniejsze i mają lepsze warunki co do znoszenia ciężarów

ekonomicznych niż porównywane, odpowiadające im biedne kraje pochodzenia. Traktat opiera się na współpracy pomiędzy krajami docelowymi i krajami pochodzenia. Mimo że Konwencja zawiera specyficzne wymagania wobec Państw–Stron w kwestii procedur przysposobienia międzypaństwowego, to nigdzie nie zakazuje im przeprowadzania tego rodzaju przysposobienia z państwami, które do Konwencji nie przystąpiły[184].

Wśród komentarzy w kwestii adopcji międzynarodowej istnieją i takie, które podkreślają, że wszyscy zainteresowani opowiadają się po stronie dziecka, ale część promuje przysposobienie międzynarodowe twierdząc, że w zasadzie służy ono interesom dziecka, a część krytykuje je uważając, że interesy dziecka wystawione są na próbę bądź rozważa ten rodzaj adopcji jako oczywiste pogwałcenie praw dziecka[185]. Analizowana powyżej Konwencja skłania się raczej do zaostrzania niż do ułatwiania przysposobienia międzynarodowego. Niniejszy akt prawny koncentruje się na negatywnych przejawach, jakie mogą wystąpić wtedy, gdy dziecko jest odbierane rodzicom naturalnym i oddawane rodzicom adopcyjnym zza granicy, a także ponoć stanowi próbę ochrony przed tego rodzaju zagrożeniami. A zatem w Konwencji występują reguły zapewniające, że dzieci nie będą niesłusznie oddzielane od rodziców naturalnych, jak również reguły mające zapewnić, że dzieci nie będą oddawane niestosownym rodzicom adopcyjnym. W związku z powyższym – jak z resztą zauważono wcześniej – Konwencja sprzyja bardziej pozostawaniu dzieci w kraju ich urodzenia niż ich przenoszeniu za granicę. Zastrzeżenia odnośnie przysposobienia międzynarodowego, mimo oficjalnego dozwolenia zastosowania tej konstrukcji, powodują, iż wiele dzieci dorasta poza rodzinami – to jest w specjalnych instytucjach czy wręcz na ulicy. Podkreśla się, że w sumie trudno wskazać jakąkolwiek regułę, która faktycznie ułatwiałaby międzynarodową adopcję w tym sensie, że zapewniłaby, iż gdy dzieci nie mogą być wychowane przez rodziców naturalnych, to zostaną one przekazane tak szybko jak to możliwe do osób zainteresowanych ich przysposobieniem[186].

Warto w tym miejscu powrócić do wątku, który pojawił się w kontekście Konwencji o ochronie praw dziecka, to jest wychowania go w środowisku rodzinnym stosownej kulturze, z której się wywodzi. Uważa się, że

[184] **C. E. Kimball**, *Barriers…*, s. 563.
[185] **E. Bartholet**, *International Adoption: The Child's Story,* Georgia State University Law Review, 24, 2007–2008, s. 338–339.
[186] *Ibidem.*

wychowanie w środowisku rodzinnym dotyczy każdego wieku dzieciństwa, natomiast kwestia kultury odnosić się będzie w różnym stopniu do dzieci w różnym wieku – w zależności od tego czy nauczyły się już mówić w danym języku czy mają ukształtowane wspomnienia itp. W nikłym stopniu ograniczenia kulturowe obejmować będą niemowlęta, które są zbyt młode, aby uzyskać tożsamość językową czy związaną z pamięcią wsteczną. Nie jest to jednak równoznaczne z tym, iż nie mają one prawa do wychowania w kulturze, z której się wywodzą, w dalszym okresie swego życia. Z drugiej strony trzeba zaznaczyć, że dzieci mają prawo i możliwość kształtowania swych relacji z wieloma ludźmi, mogą mówić wieloma językami i korzystać z wielokulturowości już w młodym wieku. Jasne jest więc, że tożsamość dziecka nie może zostać ograniczona do znajomości jego rodziców[187].

Takie podkreślenie przywiązania do rodziny i kultury może utrudniać przeprowadzenie jakiejkolwiek adopcji, a zwłaszcza z elementem międzynarodowym. Akcentowanie bowiem przywiązania do rodziny naturalnej jest uzasadnione w momencie, gdy rodzina ta chce i może wypełniać swoje funkcje, przy nieznacznej pomocy ze strony powołanych do tego organów czy społeczności lokalnej. Nie wydaje się jednak słuszne zatrzymywanie dzieci w rodzinach, które nie podejmują aktywności przemawiającej za tym, że poczuwają się do odpowiedzialności za wychowanie dziecka w cieple i miłości, nie wnikając już w sferę wsparcia ekonomicznego.

W doktrynie istnieją głosy krytycznie odnoszące się do adopcji międzynarodowej z tego również powodu, że dzieci nią objęte będą miały trudności z przyswojeniem sobie nowego języka i kultury bądź też u dzieci takich rozwiną się problemy związane z identyfikowaniem się w związku z wychowywaniem ich przez rodziców innego pochodzenia rasowego, etnicznego lub narodowego. Ponadto można spotkać negatywne opinie odnośnie analizowanej instytucji, które sprowadzają się do tego, że przysposobienie międzynarodowe powoduje spowolnienie rozwoju infrastruktury, obejmującej system pomocy dla dzieci w krajach, które mogłyby zorganizować opiekę w oparciu o własne, wewnętrzne struktury. Opinie te podkreślają etniczne i moralne zastrzeżenia co do adopcji międzynarodowej, mając za podstawę spostrzeżenie, że do tego rodzaju adopcji kierowane są przede wszystkim dzieci zdrowe, podczas gdy dzieci starsze i niepełnosprawne są z niej praktycznie wyłączane i pozostają pod opieką stosownych instytucji państwowych[188].

[187] **S. King**, *Challenging…*, s. 458–459.
[188] *Ibidem*, s. 461.

Pierwszy z przedstawionych powyżej osądów może zostać skonfrontowany z argumentacją przeciwną. Osoby stające się rodzicami adopcyjnymi powinny mieć w zakresie swoich obowiązków związanych ze sprawowaniem opieki nad dzieckiem, zawarte zastrzeżenie o wychowaniu go z uwzględnieniem warunków kultury, z jakiej się wywodzi, z jednoczesnym poszanowaniem kultury, z której sami pochodzą. Wątpliwe jest, aby doszło do jakiejkolwiek adopcji, która spowodowałaby wychowanie dziecka w kulturze wrogiej krajowi czy grupie jego pochodzenia. Taki stan rzeczy mógłby, pod dalszymi warunkami wynikającymi ze stosownych przepisów, wypełniać znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, choćby z art. 7 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Druga część zaprezentowanej wypowiedzi, krytykującej adopcję międzynarodową, nie wydaje się być przekonująca o tyle, że zarzuty formułowane pod adresem poddawanej oglądowi instytucji, mogą równie dobrze odnosić się do przysposobienia krajowego. Niestety – wydaje się, że przysposobienie dziecka w starszym wieku bądź dziecka niepełnosprawnego jest dużo większym wyzwaniem i koniecznością wykazania większej cierpliwości i odpowiedzialności niż w przypadku adoptowania dziecka małego, którego charakter łatwiej ukształtować i które – będąc zdrowe – z natury łatwiej poradzi sobie w dalszym, dorosłym życiu.

Ponadto w doktrynie istnieją opinie podnoszące zarzuty przeciwko adopcji międzynarodowej, które akcentują fakt, że rodzice adopcyjni angażują się w proces zacierania „inności" dziecka, który stygmatyzuje dotychczasową kulturę dziecka i implikuje oderwanie dziecka od jego biologicznej rodziny i „uśmierca" jego dotychczasową tożsamość, zmierzając do swoistego „prawnego ponownego narodzenia", z zupełnie nowym imieniem i nazwiskiem oraz tożsamością nowej rodziny, która symbolicznie nadaje dziecku dobrych rodziców oraz dobre życie, którego wcześniej mu brakowało[189].

Niniejsze uwagi krytyczne nie są przekonujące w kontekście adopcji międzynarodowej o tyle, że – podobnie jak wcześniej przytoczona krytyka – mogą dotyczyć adopcji krajowej. O każdorazowej ocenie powinien decydować konkretny przypadek rozpatrywany z pierwszoplanowym uwzględnieniem dobra dziecka. Jeżeli tak, to czasem oddzielenie od rodziny biologicznej, która mimo osadzenia w danej kulturze, jej tradycji nie wdrażała, może być dla dziecka wręcz zbawienne, gdyż nowa rodzina rzeczywiście może mu dać wartości, jakich nie uzyskałby w dotychczasowej rodzinie.

[189] *Ibidem*, s. 461.

2.8. Handel ludźmi a konwencje MOP chroniące dzieci

Ochrony praw dzieci powiązanych z handlem ludźmi dotyczą również Konwencje MOP, *ex definitione* akcentujące element pracy.

Prace MOP w zakresie ochrony dzieci koncentrują się na trzech podstawowych rodzajach aktywności:

a) postępującej eliminacji pracy dzieci;

b) rozwoju warunków, w jakich młodzi ludzie są zatrudniani;

c) postanowień dotyczących stosownej edukacji i szkoleń młodych ludzi[190].

Podkreślenia wymaga fakt, że wiele dzieci jest zmuszanych do pracy w okrutnych warunkach, i to za płacę tak niską, że nie zapewniającą możliwości przeżycia. Warunki, w jakich niektóre dzieci wykonują pracę, tworzą tak naprawdę niewolnictwo i są powszechnie potępiane. Osobom zatrudniającym jest łatwiej zniewolić dzieci niż dorosłych, gdyż z natury swojej są one słabsze i bardziej podatne na manipulację poprzez taktykę zastraszenia i dyscyplinę. Tak jak w klasycznym modelu niewolnictwa, strach przed karą powoduje, że dzieci wykonują pracę do jedenastu godzin dziennie przez 7 dni w tygodniu, a najmniejsze błędy są surowo karane[191]. Ponadto zniewolenie dzieci jest proste, ponieważ są one pozbawione mocy politycznej. Zatrudniający je wiedzą, że niewiele ryzykują, dopuszczając się pogwałcenia praw dzieci, dlatego że rządy krajów, z których pochodzą dzieci zmuszane do pracy, historycznie ignorowały ich niedolę[192].

W 1921 roku MOP wydała Konwencję nr 5 wprowadzającą wiek minimalny, pozwalający na zatrudnianie dzieci w przemyśle, a następnie – w 1941 roku – Konwencję nr 59 o tym samym tytule[193]. W 1973 roku przyjęto Konwencję w sprawie minimalnego wieku, która w założeniu zastąpić miała wszystkie uprzednio obowiązujące konwencje, które narzucały minimalny wiek zatrudnienia w zależności od poszczególnych sektorów gospodarczych. Art. 3 obliguje Strony do podniesienia minimalnej granicy wieku do lat 18 dla każdego rodzaju pracy, który z natury

[190] **L. Swepston**, *The Convention on the Rights of the Child and the ILO*, Nordic Journal of International Law, 61–62, 1992–1993, s. 7–8.

[191] **M. G. Bullard**, *Child Labour Prohibitions and Universal, Binding and Obligatory Law: The evolving State of Customary International Law Concerning the Unempowered Child Laborer*, Houston Journal of International Law, 24, 2001–2002, s. 149–150.

[192] *Ibidem*, s. 151.

[193] **F. B. Jonassen**, *A Baby – Step to Global Labor Reform: Corporate Codes of Conduct and the Child*, Minnesota Journal of International Law, 17, 2008, s. 13–14.

bądź w związku z okolicznościami, w których jest prawdopodobne narażenie na szwank zdrowia, bezpieczeństwa czy moralności młodych osób. Mimo że prostytucja z łatwością może być uznana za pracę narażającą na niebezpieczeństwo zdrowie, bezpieczeństwo lub moralność jakiegokolwiek dziecka, to Konwencja zawodzi w kwestiach połączenia eksploatacji seksualnej z „pracą". Ponadto art. 3 zawiera wyjątki pozwalające na obniżenie minimalnego wieku zatrudnienia do lat 16[194]. Konwencja pozwala także – zgodnie z art. 1 pkt 4 w związku art. 5, na obniżenie wieku zatrudnienia – jeżeli zajdzie taka potrzeba – do 14 lat w krajach rozwijających się. Jeśli chodzi o lekkie prace, to istnieje możliwość jej wykonywania przez osoby, które ukończyły lat 13. W krajach rozwijających się, które mogą ograniczyć zastosowanie Konwencji, taka praca może być wykonywana przez osoby pomiędzy 12 a 14 rokiem życia[195]. Należy także zauważyć, iż w założeniu niniejsza Konwencja oraz towarzyszące jej Zalecenie nr 146, stanowią podstawowe międzynarodowe instrumenty poświęcone w ogólności likwidacji pracy dzieci. Niniejsze akty prawa międzynarodowego nakładają na Państwa obowiązek wdrożenia krajowych polityk w zakresie sukcesywnego podnoszenia minimalnego wieku umożliwiającego pracę z jednoczesnym wdrażaniem stosownych procedur zapewniających najpełniejszy rozwój fizyczny i psychiczny młodych osób[196].

Powyższa Konwencja była krytykowana jako zbyt kompleksowa i trudna do wdrożenia w pełnym zakresie. Wobec faktu, że Państwa Członkowskie MOP nie wykazywały pośpiechu w jej ratyfikacji, Ciało Rządzące tej organizacji zadecydowało w marcu 1996 roku o podjęciu działań zachęcających społeczność międzynarodową do przyjęcia nowej konwencji[197].

Jako że Konwencja nr 138 nie wiązała kwestii pracy dzieci z eksploatacją seksualną, MOP implementował Konwencję nr 182 w sprawie najgorszych form pracy dzieci z 1999 roku. Konwencja ta nakazuje Stronom podjęcie natychmiastowych i niezwłocznych środków dla zapewnienia zakazu i eliminacji najgorszych form pracy dzieci. Tego rodzaju „praca" zawiera w sobie eksploatację seksualną[198]. Konwencja

[194] **K. Jullien**, *Tke Recent…*, s. 586–587.
[195] **F. B. Jonassen**, *A. Baby – Step…*, s. 14.
[196] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 38.
[197] **J. Cooper**, *Child labour. Legal regimes, market pressures and the search for meaningful solutions*, International Law, 52, 1996–1997, s. 418.
[198] **K. Jullien**, *The Recent…*, s. 586–587.

nakłada na władze państwowe zobowiązanie do wdrożenia wszelkich niezbędnych środków, w tym postanowień z zakresu prawa karnego, dla wprowadzenia w życie przepisów traktatu, które nastawione są na zapewnienie zakazu i eliminacji najgorszych form pracy dzieci, w tym używania, zwabiania i oferowania dziecka dla celów prostytucji, jak również sprzedaży i handlu dziećmi oraz przymusowej i obowiązkowej pracy. W związku z takimi priorytetami, Strony są zobowiązane nie tylko do potępienia dziecięcej prostytucji, ale także do przyjęcia i egzekwowania prawa skutecznie ją eliminującego[199].

W rozumieniu MOP praca dzieci poniżej pewnego wieku może być postrzegana z zasady jako eksploatacyjna. W ciągu działalności tej organizacji, podejście do owej problematyki cechuje postęp, poczynając od najwcześniejszych przepisów dotyczących pracy dzieci w przemyśle, do ochrony przed „swobodą umów" co do pracy w warunkach dickensowskich. Regulacje MOP rozszerzyły wymagania w kwestii minimalnej granicy wieku po to, by powiększyć krąg młodych osób w sensie natury pracy i jej potencjalnego niebezpieczeństwa. Biorą także pod uwagę czas dnia, gdy praca jest wykonywana oraz liczbę godzin, w których osoba może być zatrudniona. Element elastyczności wprowadzono do procesu ratyfikacji, który pozwala krajom rozwijającym się na odpowiedzialność przewidzianą w Konwencji w sposób postępujący[200]. Regulacje prawa wewnętrznego odnośnie pracy mają być merytorycznie dostosowane przynajmniej do standardów MOP w zakresie minimalnego wieku zatrudnienia oraz warunków pracy młodych osób. Jakkolwiek praca dzieci, w tym najbardziej skandaliczne jej formy, jest rozpowszechniona, a rozwiązania jej dotyczące nie wystarczają do jej zlikwidowania, skoro bazują tylko na wskazaniu minimalnego wieku zatrudnienia. Konwencja nr 182 zawiera w tej kwestii zmiany, zobowiązujące szeroko Państwa, które ją ratyfikują, do działań polegających na podjęciu natychmiastowych i efektywnych środków dla zabezpieczenia zakazu i eliminacji najgorszych form pracy dzieci jako kwestii pilnej[201]. Art. 3 Konwencji nr 182 wśród najgorszych form pracy dzieci wymienia:

1. Wszelkie formy niewolnictwa oraz praktyk zbliżonych do niewolnictwa, takich jak: handel dziećmi, niewola za długi, pańszczyzna oraz przymusowa lub obowiązkowa praca, uwzględniająca przymusowy pobór dzieci do sił zbrojnych w celu posłużenia się nimi w konflikcie zbrojnym.

[199] *Ibidem*, s. 588.
[200] **A. Blackett**, *Whither…*, s. 20–21.
[201] *Ibidem*, s. 21.

2. Używanie, dostarczanie lub oferowanie dziecka dla celów prostytucji, produkcji pornografii lub przedstawień pornograficznych.

3. Używanie, dostarczanie lub oferowanie dziecka w celach podejmowania bezprawnej działalności, zwłaszcza dla produkcji bądź handlu narkotykami, zgodnie z odpowiednimi umowami międzynarodowymi.

4. Pracę, która ze swej natury bądź okoliczności, w jakich jest wykonywana, może szkodzić zdrowiu, bezpieczeństwu czy moralności dzieci[202].

Uważa się, że efekty stosowania Konwencji MOP są ograniczone. Dzieje się tak między innymi dlatego, że niektóre państwa, w których praca dzieci jest powszechna, nie podpisały Konwencji nr 138 oraz że Konwencja nie ma skutecznych mechanizmów wdrażania[203].

Zauważyć także należy, że niniejsza Konwencja jest przede wszystkim środkiem proceduralnym, który zapewnia wsparcie dla rodziców, których dziecko zostało uprowadzone. Tworzy ona porozumienie pomiędzy Państwami–Stronami w kwestiach współpracy odnośnie powrotu porwanych dzieci do rodziców będących ich prawnymi opiekunami. Postanowienia Konwencji ułatwiają ukrócenia porwań w obrębie rodziny, ale jednocześnie wywierają nikły bądź nie wywierają żadnego wpływu na zbrodnie handlu dziećmi popełniane przez osoby nie będące członkami ich rodzin. Najprawdopodobniej najważniejszym ograniczeniem konwencyjnym jest to, że wymaga się jedynie tego, by uprowadzone dzieci zostały przywrócone rodzicom, którzy są ich prawnymi opiekunami, podczas gdy porywacz pozostaje w innym państwie – wolny od kary kryminalnej. Prowadzi to do konstatacji, że Konwencja jest osadzona wyłącznie w międzynarodowym prawie cywilnym, bez możliwości prawnokarnego umocowania[204].

2.9. Handel ludźmi a ochrona praw człowieka

W Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych uwzględniono postanowienia mogące przyczynić się do zwalczania i zapobiegania handlowi ludźmi w aspekcie pracy przymusowej oraz zniewolenia w ramach małżeństwa. Na mocy art. 6 i 7 Państwa–Strony, statuując prawo do pracy przyjęły, że obejmuje ono prawo każdego człowieka do uzyskania możliwości utrzymania się poprzez pracę

[202] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 38.
[203] **F. B. Jonassen**, *A Baby – Step…*, s. 15.
[204] **S. Mathews**, *International…*, s. 668.

swobodnie wybraną lub przyjętą oraz podejmą odpowiednie kroki w celu zapewnienia tego prawa[205].

Mimo iż Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych nie jest nastawiony na zwalczanie handlu ludźmi jako takiego, jego postanowienia zapewniają zarys modelu eliminacji ubóstwa, bezrobocia, generalnej ekonomicznej depresji – czyli czynników stanowiących przyczyny handlu ludźmi. W związku z tym Pakt i Komitet mu przyporządkowany może odgrywać prewencyjną rolę dla wdrażania socjalnych, ekonomicznych i kulturalnych warunków w krajach pochodzenia i tranzytu[206]. Jest to dokument prawa międzynarodowego, który zapewnia specyficzne prawa, które Państwa –Strony są zobowiązane gwarantować i ich przestrzegać[207].

Niniejszy Pakt może zatem znaleźć zastosowanie jako instrument pozwalający na przeciwdziałanie zjawisku handlu ludźmi ze względu na swój socjoekonomiczny kontekst. Rozważając handel ludźmi właśnie w takim kontekście, co jak już stwierdzono, jest w pełni uzasadnione, trzeba podkreślić powiązanie źródeł handlu jednostkami ludzkimi z naruszeniem ich praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych. Uwzględniając powołane powyżej przepisy Paktu, należy zauważyć, że

[205] Sygnatariusze przyjęli równocześnie prawo każdego człowieka do korzystania ze sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy, do których zaliczono w szczególności:
– wynagrodzenie zapewniające wszystkim pracującym jako minimum godziwy zarobek i równe wynagrodzenie za pracę o równej wartości bez jakiejkolwiek różnicy; przede wszystkim należy zagwarantować kobietom warunki pracy nie gorsze od tych, z jakich korzystają mężczyźni; oraz równą płacę za równą pracę, zadowalające warunki życia dla nich samych i ich rodzin;
– warunki pracy odpowiadające wymaganiom bezpieczeństwa i higieny;
– równe dla wszystkich możliwości awansu w pracy na odpowiednio wyższe stanowisko w oparciu jedynie o kryteria stażu pracy;
– wypoczynek, wolny czas i rozsądne ograniczenie czasu pracy, okresowe płatne urlopy oraz wynagrodzenie za dni świąteczne.

Powyższe regulacje uzupełnia art. 10 ust. 3, wprowadzający wzmożoną ochronę osób młodych wiekiem. Na jego mocy zatrudnianie dzieci i młodzieży przy pracy szkodliwej dla ich moralności lub zdrowia bądź niebezpiecznej dla życia lub mogącej przeszkodzić w ich normalnym rozwoju, powinno być ustawowo karane. Stwierdza się ponadto, że należy chronić dzieci i młodzież przed wyzyskiem ekonomicznym i społecznym, a państwa powinny ustalić granicę wieku, poniżej której płatne zatrudnianie dzieci powinno być ustawowo zakazane i karane.

Odnośnie zawierania małżeństw art. 10 ust. 1 niniejszego Paktu stanowi, iż związek małżeński powinien być zawierany przy swobodnej zgodzie małżonków.

[206] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 27.

[207] **F. Gold**, *Redefining…*, s. 121.

pogwałceniem tego rodzaju praw będzie np. naruszenie prawa do uzyskania możliwości i stosownych umiejętności do wykonywania pracy, jak też prawa do wyboru i akceptacji warunków pracy wykonywanej. Za naruszenie przepisów Paktu uważa się także niemożność utrzymywania stosownego standardu życia oraz uniemożliwienie dostępu do określonego szczebla edukacji. Ponadto na gruncie Paktu rozważać też można dyskryminację rasową oraz dyskryminację ze względu na płeć, które to formy nierówności szans też wpływają na kreowanie zjawiska handlu ludźmi[208]. Warto także zauważyć, iż Komitet do spraw Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, stanowiący ciało powołane przez analizowany Pakt, wyraził jednoznaczny pogląd, zgodnie z którym Państwa mają natychmiastowy obowiązek zapewnienia, że prawa gwarantowane w Pakcie będą realizowane bez dyskryminowania kogokolwiek. A zatem Państwa–Strony zostały zobowiązane do uchylenia wszelkich aktów prawnych, zmiany polityki lub praktyk, które mogłyby zakłócić korzystanie z tych praw, jak również do podjęcia akcji zapobiegających dyskryminacji przez osoby fizyczne bądź instytucje na jakimkolwiek polu życia publicznego[209].

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. podobnie jak Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, może stanowić podstawę zwalczania handlu ludźmi w aspekcie zatrudnienia i zawierania małżeństw, a ponadto w zakresie swobody przemieszczania się. Poza tym pakt ten zawiera regulacje odnoszące się *sensu stricte* do niewolnictwa. Zgodnie z art. 8 istnieje zakaz trzymania kogokolwiek w niewoli, niewolnictwa oraz handlu niewolnikami, poddaństwa oraz pracy przymusowej lub obowiązkowej. W rozumieniu Paktu nie jest zakazane wykonywanie ciężkiej pracy zgodnie z wyrokiem właściwego sądu w krajach, w których pozbawienie wolności połączone z ciężkimi robotami może być orzeczone jako kara za zbrodnie, zaś praca przymusowa lub obowiązkowa nie obejmuje wszelkiej pracy lub świadczeń wymaganych zwykle od osób pozbawionych wolności na skutek prawomocnego orzeczenia sądu lub od osób w okresie warunkowego zwolnienia od takiego pozbawienia wolności; wszelkich świadczeń o charakterze wojskowym, a w krajach uznających uchylanie się od służby wojskowej ze względów religijnych wszelkich świadczeń na rzecz państwa, wymaganych przez ustawę od osób uchylających się, wszelkich świadczeń wymaganych w przypadkach wyjątkowej

[208] **J. Chuang**, *Beyond…*, s. 160.
[209] *Ibidem*, s. 161–162.

sytuacji albo klęski zagrażającej życiu lub dobrobytowi społeczeństwa oraz wszelkiej pracy lub świadczeń stanowiących część normalnych obowiązków obywatelskich.

Podczas dyskusji nad projektem art. 8 Paktu zauważono, że poddaństwo różni się terminologicznie od pojęcia niewolnictwa tym, że jest generalną ideą obejmującą wszelkie możliwe formy dominacji jednej osoby nad drugą, podczas gdy niewolnictwo implikuje zniszczenie prawnej osobowości ofiary i jest relatywnie limitowane[210].

W zakresie ochrony jednostek stanowiących przedmiot czynności wykonawczej handlu ludźmi zastosowanie może znaleźć także art. 9 Paktu. Podkreśla się bowiem, iż klasyczny proces zniewalania, uwzględniający zarówno uprowadzenie jak i werbowanie przy użyciu fałszywych obietnic, niesie w sobie pogwałcenie indywidualnego prawa do wolności i bezpieczeństwa osoby. W wielu przypadkach pogwałcenie praw osób pozbawionych wolności wyraża się w braku poszanowania ich godności ludzkiej i okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniu[211]. Stosując rozumowanie *a minori* (osoby skazane prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności) *ad maius* (osoby niewinne – zmuszone do oddania w całości lub części swej wolności do dyspozycji sprawców), trzeba uznać, że porównywane sytuacje są podobne i zasługują na zbliżoną ocenę przez pryzmat art. 9 Paktu.

W kwestii małżeństw Pakt stanowi, że żaden związek małżeński nie może być zawarty bez swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków (art. 23 ust. 2).

Odnośnie swobody przemieszczania się, art. 12 paktu wprowadza zapis, zgodnie z którym każdy człowiek przebywający legalnie na terytorium jakiegokolwiek państwa będzie miał prawo, w obrębie tego terytorium, do swobody poruszania się i wolności wyboru miejsca zamieszkania i ma prawo swobodnie opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny. Prawa te nie mogą podlegać żadnym ograniczeniom z wyjątkiem tych, które są przewidziane przez ustawę, są konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwowego, porządku publicznego, zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych i są zgodne z innymi prawami określonymi w Pakcie. Poza tym nikt nie może zostać samowolnie pozbawiony prawa wjazdu do własnego kraju.

Można przyjąć, iż art. 12 pośrednio chroni także prawo wolnego dostępu do organów zapewniających przestrzeganie prawa ofiar. W związku

[210] **N. Lassen**, *Slavery…*, s. 210.
[211] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 8.

z tym, iż ofiary niewolnictwa, statusu niewolniczego czy pracy przymusowej, pozbawione są *ex definitione* wolności poruszania się i wyboru miejsca pobytu, to *per se* są też pozbawione prawa dochodzenia swoich roszczeń przed sądem oraz – co za tym następuje – pozbawione są prawa do uczciwego, rzetelnego rozpatrzenia ich spraw. Osobami odpowiedzialnymi za ową niemożność są ich „właściciele", podmioty kontrolujące, pracodawcy czy władze państwowe jako takie[212].

Na uwagę zasługuje również art. 7 Paktu statuujący zakaz tortur lub okrutnego, nieludzkiego albo poniżającego traktowania lub karania. W istotę stosunku zależności występującego między osobą zniewoloną a sprawcą, wpisane jest najczęściej co najmniej poniżające traktowanie.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych wprowadza identyczne zakazy jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 roku, która w art. 4 statuuje, że nikt nie będzie trzymany w niewolnictwie ani w poddaństwie, a niewolnictwo i handel niewolnikami są zakazane we wszelkich formach. Dodatkowo jeszcze Pakt zawiera zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej z wyliczeniem wyjątków dotyczących służby wojskowej, pracy lub służby podczas pozbawienia wolności oraz służby w warunkach niebezpieczeństwa. W literaturze podkreśla się, że mimo iż terminologia i warunki przyjęcia Paktu zostały uzgodnione długo po przyjęciu Konwencji Uzupełniającej, to żadna z dodatkowych form niewolnictwa, ustalonych w Konwencji, nie została inkorporowana do Paktu, oprócz jasno sformułowanych postanowień odnoszących się do małżeństwa. Jednakże nie sposób przecenić ważności Paktu co do niewolnictwa i handlu ludźmi w kwestii wdrażania postanowień, który to proces jest silniejszy niż w odniesieniu do wcześniejszych odpowiedników, zwłaszcza mechanizmów sprawozdawczych i systemu skarg indywidualnych. Z drugiej jednak strony, było bardzo niewiele indywidualnych orzeczeń podjętych na bazie art. 8, a jak do tej pory – żadnych w odniesieniu do handlu ludźmi[213].

Zaznacza się również, że Komitet Praw Człowieka nie wydał jak dotąd generalnego komentarza do art. 8, chociaż jego generalny komentarz o równości kobiet i mężczyzn łączy zobowiązania wynikające z art. 8 z handlem kobietami i dziećmi, zarówno w ramach, jak i poza granicami państw, jak również w zakresie wymuszonej prostytucji. Wspomniany generalny komentarz nie łączy zobowiązań wynikających z art. 8 z innymi celami, takimi jak handel ludźmi dla pracy przymusowej lub handel

[212] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 8.
[213] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 26.

mężczyznami i chłopcami. Dopóki wcześniejsze akty prawne zawierające formy niewolnictwa odpowiadające definicji Konwencji Uzupełniającej, są w mocy, to Komitet Praw Człowieka będzie rozważał art. 16 (prawo do bycia podmiotem w rozumieniu prawa), a nie art. 8[214]. Obecnie Komitet Praw Człowieka sporządza stałe informacje o handlu ludźmi na bazie art. 8, rozważając w nich obserwacje Państw–Stron zawarte w stosownych sprawozdaniach. Prawie każde Państwo–Strona Paktu jest obecnie pytane o podjęte kroki w sprawie eliminacji handlu ludźmi, zwłaszcza kobietami i dziećmi. Przykładowo – w 1998 roku Komitet Praw Człowieka scharakteryzował handel ludźmi dla celów prostytucji jako działania, które mogą być włączone do niewolnictwa i które stanowią pogwałcenie prawa międzynarodowego i praw krajowych. W odniesieniu do handlu dziećmi Komitet zauważył, że główny cel rejestracji dzieci po urodzeniu (w art. 24 Paktu) ma zredukować niebezpieczeństwo uprowadzenia, sprzedaży czy też handlu dziećmi lub innych rodzajów traktowania, które nie są kompatybilne z posiadaniem Praw zapisanych w Konwencji o prawach dziecka[215].

W najpoważniejszych przypadkach czynów wynikających ze zjawiska handlu ludźmi wydaje się, iż zastosowanie znajdzie art. 18 Paktu. Odnosi się on bowiem do zmuszania osób do wyznawania lub przyjmowania religii lub wyznania wbrew wolnemu wyborowi danej osoby. Takie działanie może łączyć się z nadaniem osobie nowej tożsamości, zmuszenia do porozumiewania się nowym dla niej językiem. W jeszcze bardziej ekstremalnych przypadkach rozważać będzie trzeba naruszenia art. 23 Paktu, który statuuje wolność w zakresie zawierania małżeństw i zakładania rodziny, a zwłaszcza wtedy, gdy ofiarami są kobiety, które są zmuszane do zachowywania się jak kochanki lub konkubiny mężczyzn, pod których kontrolą pozostają, jak również w sytuacjach, gdy kobiety takie zmuszane są do prostytucji[216].

Nadto Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych znajdzie zastosowanie w kwestii zwalczania i zapobiegania zjawisku handlu ludźmi w oparciu o przepisy antydyskryminacyjne (art. 26). Państwa–Strony są zobligowane nie tylko do powstrzymywania się od praktyk dyskryminacyjnych, ale także do przyjęcia środków o charakterze karnym, które mają na celu zapewnienie równego traktowania, a co za tym następuje – niedyskryminację w rzeczywistości. Dodać należy, iż naruszenia związane z dyskryminacją wiążą się ze źródłowymi przyczy-

[214] *Ibidem.*
[215] *Ibidem*, s. 26–27.
[216] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 9.

nami handlu ludźmi, takimi jak na przykład: ubóstwo, nierówne możliwości w zakresie edukacji i zatrudnienia oraz przemoc wobec kobiet. Jak zaznaczono w Komentarzu Generalnym nr 18, sformułowanym przez Komitet Praw Człowieka, zakaz dyskryminacji co do faktu i co do prawa obejmuje wszelkie sfery regulowane i podlegające ochronie władz publicznych[217].

Zaznaczyć należy, że w systemie prawa istnieją konwencje poświęcone problematyce tortur i innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Są to: Konwencja powszechna w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez ZO ONZ 10 grudnia 1984 roku oraz Konwencja regionalna o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, przyjęta przez Radę Europy 26 listopada 1987 r. Konwencje te nie będą co do zasady stosowane w odniesieniu do ofiar handlu ludźmi i ich sprawców, z wyjątkiem sytuacji ściśle w nich określonych. Pierwsza z nich obejmuje zachowania funkcjonariuszy publicznych lub innych osób występujących charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Ofiarami czynności sprawczych są tutaj osoby, które mają być torturowane, okrutnie lub nieludzko lub w sposób poniżający traktowane bądź karane w celu uzyskania od nich lub od osób trzecich informacji lub wyznania, w celu ukarania ich za czyn popełniony przez nie lub osoby trzecie albo o którego dokonanie są one podejrzane, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nie lub osoby trzecie, albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji. Druga z wymienionych Konwencji odnosi się do takich stanów faktycznych, w których ofiarami są osoby pozbawione wolności na mocy decyzji wydanych w postępowaniach przez organami władzy państwowej.

Handel ludźmi może być zwalczany również poprzez prawo *stricte* antydyskryminacyjne. W Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r. podkreślono swobodę kobiet w zakresie zawarcia małżeństwa. Zgodnie z art. 16 Państwa–Strony podejmą wszelkie niezbędne kroki w celu likwidacji dyskryminacji kobiet we wszystkich sprawach wynikających z zawarcia małżeństwa i stosunków rodzinnych, m. in. zapewnia się, na warunkach równych z mężczyznami, równe prawo zawierania małżeństwa, równe prawo swobodnego wyboru małżonka i zawierania małżeństwa wyłącznie za własną swobodną i pełną zgodą, równe prawa i obowiązki w trakcie trwania małżeństwa

[217] **J. Chuang**, *Beyond…*, s. 162.

i po jego rozwiązaniu. Podkreśla się, że Konwencja ta – podobnie jak Konwencja z 1949 roku, stanowiąca przedmiot analiz niniejszego opracowania – posługuje się abolicjonistycznym językiem[218].

W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, że opisywana Konwencja zawiera specyficzny zakaz handlu ludźmi. Jednocześnie wskazuje się, że generalny zakaz handlu ludźmi, jaki pojawia się w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych został w Konwencji z 1979 roku zredukowany, a terminologia poprzednich aktów nie została zastosowana. Mimo to formy niewolnictwa, nie równoznaczne z handlem ludźmi bądź eksploatacją prostytucji, podpadają pod określony w Pakcie szerszy zakaz niewolnictwa i poddaństwa. Podobnie jak w przypadku Paktu, zaletą Konwencji z 1979 roku jest wymóg składania przez Państwa–Strony sprawozdań. Jednakże jak dotąd Komitet Kobiet nie otrzymał wniosku odnośnie handlu ludźmi[219]. Mimo że nie sformułował on jeszcze generalnego komentarza o handlu ludźmi ani szczegółowo do art. 6, to jego Generalny Komentarz nr 19, dotyczący przemocy wobec kobiet, można uznać za relewantny w stosunku do poddawanego oglądowi zjawiska, z zastrzeżeniem ograniczenia do kobiet. Komentarz Generalny nr 19 wskazuje ubóstwo i bezrobocie jako czynniki sprzyjające możliwości handlu kobietami, poprzez zmuszenie wielu kobiet, w tym młodych dziewcząt, do prostytucji. Dodano, że kobiety zajmujące się prostytucją są wyjątkowo podatne na przemoc ze względu na ich status, który może być bezprawny, a nadto ten status powoduje ich marginalizację. Komitet dowodzi, że te kobiety potrzebują równej, prawnej ochrony przeciwko zgwałceniom i innym formom przemocy. Następnie Komitet zauważa, że pojawiły się nowe formy handlu dla wykorzystania seksualnego, w tym seksturystyka, nabór do prac domowych osób pochodzących z krajów rozwijających się do krajów rozwiniętych oraz organizowanie małżeństw pomiędzy kobietami z krajów rozwijających się a obywatelami państw obcych. Komitet stwierdza, że tego rodzaju praktyki są niekompatybilne z równym korzystaniem z praw przez kobiety oraz z poszanowaniem ich praw i godności. Zaznacza się, że wojny, konflikty i okupacje terytoriów często prowadzą do eskalacji prostytucji, handlu kobietami oraz seksualnych napaści na kobiety, oraz że należy rozważyć specyficzne środki o charakterze ochronnym i punitywnym, które pozwolą na walkę o powyższe prawa człowieka[220].

[218] **B. E. Hernandez-Truyol**, **J. E. Larson**, *Sexual…*, s. 397.
[219] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 29.
[220] *Ibidem.*

Wobec powyższego warto zauważyć, iż na bazie interpretacji przepisów niniejszej Konwencji wiele organizacji formułowało propozycje odnośnie definicji handlu kobietami w kontekście odróżnienia tego zjawiska od pozostałych postaci handlu ludźmi. W ujęciu powołanej Konwencji handel ludźmi stanowi pogwałcenie praw kobiet. I tak – w Wiedeńskiej Deklaracji i Programie Działania, przyjętych w 1993 roku przez Światową Konferencję Praw Człowieka, uzgodniono, że przemoc stosowana ze względu na płeć, jak i inne formy seksualnego wykorzystywania i naruszenia sfery intymności, uwzględniając te wynikające z uprzedzeń kulturowych oraz międzynarodowego handlu ludźmi, są niezgodne z godnością i wartością jednostki i powinny podlegać eliminacji[221]. Z kolei w roku 1998, podczas sesji Grupy Roboczej do spraw Współczesnych Form Niewolnictwa, przyjęto zalecenie, zgodnie z którym transgraniczny handel kobietami i dziewczętami w celu seksualnego wykorzystywania jest współczesną formą niewolnictwa i stanowi poważne naruszenie praw człowieka[222].

W Protokole nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zapewniającym niektóre prawa i wolności inne niż już niż zawarte w Konwencji i Protokole nr 1 do Konwencji, zapisano postanowienia, które mogą zostać pomocniczo stosowane przy handlu ludźmi. Należą do nich:

1. Zakaz pozbawienia wolności z powodu niemożności wykonania zobowiązania umownego (art. 1).

2. Swoboda przemieszczania się, wyrażająca się w tym, że każdy, kto przebywa legalnie na terytorium państwa, ma prawo do swobodnego poruszania się i do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania na tym terytorium, może opuścić jakikolwiek kraj, w tym swój własny. Korzystanie z tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, utrzymanie porządku publicznego, zapobieganie przestępczości, ochronę zdrowia lub moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (art. 2).

3. Zakaz wydalania obywateli, który oznacza, że nikt nie może być wydalony z terytorium państwa, którego jest obywatelem, ani nie może być pozbawiony prawa wjazdu na terytorium takiego państwa[223].

[221] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 26.
[222] *Ibidem*, s. 26–27.
[223] Tekst ze strony 10 _Protokol_nr_4 do_ KwSLWEDK – dane z dnia 5. 06. 2010 r.

2.10. Handel ludźmi w ujęciu Konwencji przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej

Jak już stwierdzono i wstępnie poddano oglądowi, bardzo istotnym z punktu widzenia definicyjnego, a także gwarancyjnego wydaje się być system ochronny stworzony na bazie Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 15 listopada 2000 roku przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, a także dwóch Protokołów uzupełniających do niej – to jest: Protokołu z dnia 15 listopada 2000 roku o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi oraz Protokołu z dnia 15 listopada 2000 roku przeciwko przemytowi imigrantów drogą lądową, morską i powietrzną. Pierwszy ze wskazanych Protokołów był już przedmiotem analiz, jednakże ze względu na jasność wywodu, część rozważań zostanie powtórzonych w innym kontekście.

W drugiej połowie XX wieku formułowano wnioski wyrażające zwątpienie co do możliwości oddzielenia zakresów pojęć wymuszonej prostytucji i handlu ludźmi na gruncie prawa wewnętrznego poszczególnych państw. Uznano, że należy tę kwestię poddać oglądowi na poziomie międzynarodowym. Zauważono, że za handlem ludźmi, w skali światowej, stoją organizacje przestępcze. Mimo że organizacje te działają w skali światowej, to źródłami pozyskiwania ofiar są przede wszystkim biedne, rozwijające się lub powojenne kraje. Organizacje nie skupiają się wyłącznie na jednym państwie, ponadto łączą się z grupami, które promują handel[224].

Nadto – dopóki nie przyjęto wskazanej konwencji oraz Protokołów dodatkowych do niej, trwały na forum międzynarodowym dyskusje odnośnie podstawowych elementów definicyjnych handlu ludźmi. Nie wdając się w szczegóły, ówczesną problematykę uzgadniania elementów definicji handlu ludźmi sprowadzić można do następujących zagadnień:

a) czy przymus musi stanowić warunek konieczny niniejszego pojęcia;

b) czy niezbędne jest przekroczenie granic państwowych dla przyjęcia handlu ludźmi;

c) czy handel ludźmi powinien uwzględniać pracę przymusową oraz przymuszanie do zawarcia związku małżeńskiego, tak jak i pozostałe formy niewolnictwa seksualnego[225].

[224] **S. P. Torgaley**, *Trafficking and Forced Prostitution. A Manifestation of Modern Slavery*, Tulane. Journal of International l & Comparative Law, 14, 2005–2006, s. 576–577.

[225] **F. Gold**, *Redefining…*, s. 103–104.

Należy zauważyć, że różne instytucje i organizacje przyjmowały zróżnicowane definicje robocze – przykładowo niektóre z nich koncentrowały się na przymusie i obecności siły jako podstawie definicyjnej handlu ludźmi, podczas gdy inne – celowo omijały pojęcie przymusu, dopuszczając szerszą definicję analizowanego zjawiska. I tak International Organization for Migration dla swoich potrzeb uznała, iż handel ludźmi nie wymaga elementu przymusu i w związku z tym osoba stanowiąca przedmiot czynności wykonawczej handlu nie musi być osobą przymuszaną do prostytucji, ale może być równie dobrze osobą migrującą w celu znalezienia pracy. Z kolei definicja przyjmowana przez Human Rights Watch za element kluczowy przyjmuje pogwałcenie praw człowieka, co w przypadku handlu ludźmi ma oznaczać przymusową i zbliżoną do niewolnictwa naturę postępowania sprawcy[226].

W tym miejscu warto również przytoczyć rozwiązanie przewidziane w rezolucji 49/166 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 23 grudnia 1994 roku, która w istocie zawiera definicję handlu kobietami i dziećmi. Zgromadzenie uznało bowiem za godne potępienia bezprawne i potajemne przemieszczanie osób przez granice państwa lub wewnątrz jednego państwa, przede wszystkim z krajów rozwijających oraz krajów w czasie transformacji gospodarczej, z końcowym zamierzeniem zmuszenia kobiet lub dziewcząt do aktywności seksualnej lub ekonomicznej dla osiągania zysków przez werbujących, handlarzy czy przestępcze syndykaty, jak też do innych nielegalnych działań powiązanych z handlem ludźmi, takich jak: zmuszanie do prac domowych, zawierania pozornych związków małżeńskich, ukrytego zatrudniania czy pozornych adopcji[227].

Sama Konwencja nie odnosi się wprost do analizowanego zjawiska handlu ludźmi, daje jednak możliwość ratyfikacji Protokołów, które nie mogą stać się prawem obowiązującym w porządkach prawnych samodzielnie, a zatem bez przyjęcia i następnie ratyfikacji Konwencji. W związku z powyższym należy dokonać krótkiego oglądu najważniejszych kwestii ujętych w Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Ponadto – odwołując się do art. 1 Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, stwierdzić należy, iż uzupełnia on postanowienia niniejszej Konwencji i powinien być interpretowany łącznie z nią. Regulacje konwencyjne stosować należy *mutatis mutandi*, chyba że Protokół stanowi odmiennie.

[226] *Ibidem*, s. 104.
[227] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 21.

W związku z powyższym trzeba stwierdzić, iż powołany Protokół stanowi swoistą podstawę prawną dla sprawowania kontroli nad współpracą w zakresie przestępczości międzynarodowej. Został on podpisany dla wdrażania i ułatwiania współpracy Państw–Stron w zwalczaniu handlu ludźmi. Wraz z Konwencją przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Protokół ustanawia konkretne środki dla usprawnienia komunikacji i współpracy pomiędzy władzami państw członkowskich, odpowiedzialnymi za wdrażanie prawa, zakłada wspólną pomoc prawną, przewiduje ułatwienia w ramach procedur wydawania sprawców pomiędzy krajami oraz tworzy dwustronne oraz wielostronne połączone organy prowadzące ściganie i stosowne łączone techniki[228].

Należy zauważyć, że handel ludźmi – a zwłaszcza kobietami i dziećmi – może stanowić jedną z form zorganizowanej przestępczości i jest zagrożeniem dla nieprzerwanego rozwoju i poszanowania prawa w kraju pochodzenia ofiar, gdyż nielegalne korzyści z tego bądź innego procederu, są przeznaczane na korupcję oraz finansowanie innych rodzajów działalności przestępczej, w tym terroryzmu[229].

Na mocy art. 1 za cel przyjęcia Konwencji uznano promowanie współpracy w zakresie bardziej skutecznego zapobiegania i zwalczania międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Oprócz unormowań materialnoprawnych, przydatnych do zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi, które zostaną przedstawione szczegółowo w dalszej części opracowania, Konwencja zawiera zapisy co do penalizacji prania dochodów z przestępstwa; środków służących zwalczaniu prania pieniędzy, przekupstwa i środków jego zwalczania; odpowiedzialności osób prawnych, ścigania, orzekania oraz sankcji; konfiskaty i zajęcia; współpracy międzynarodowej dla celów konfiskaty; rozporządzania skonfiskowanymi dochodami z przestępstwa oraz skonfiskowanym mieniem; jurysdykcji; ekstradycji; przekazywania osób skazanych; wzajemnej pomocy prawnej; wspólnych postępowań przygotowawczych i specjalnych technik w nich stosowanych; przekazywania ścigania w sprawach karnych; zakładania rejestrów karnych; penalizacji czynów przeciwko wymiarowi sprawiedliwości; ochrony świadków oraz pomocy i ochrony ofiar; środków dla wzmocnienia współpracy z organami ścigania; współpracy organów ścigania; zbierania, wymiany i analizy informacji dotyczących charakteru przestępczości zorganizowanej; szkolenia oraz pomocy technicznej.

[228] **J. Chuang**, *Beyond…*, s. 148.
[229] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 21.

Jak można zaobserwować, przedstawione hasłowo zagadnienia dotyczące współpracy co do zapobiegania i zwalczania zjawiska zorganizowanej przestępczości o charakterze międzynarodowym mają zróżnicowany, a także rozbudowany zakres. Ze względu na swój uniwersalizm nie będą one stanowić przedmiotu dalszych analiz. Dla problematyki prewencyjnej i represyjnej handlu ludźmi znaczenie mieć będą poniższe regulacje opisywanej Konwencji, określone w art. 2; art. 3 oraz art. 5.

W art. 2 zawarte zostały definicje legalne pojęć używanych w Konwencji. Są to określenia: zorganizowanej grupy przestępczej; poważnego przestępstwa; grupy posiadającej strukturę; mienia; dochodów z przestępstwa; zakazu obrotu lub zajęcia; konfiskaty; przestępstwa źródłowego; dostawy niejawnie nadzorowanej oraz regionalnej organizacji integracji gospodarczej. Dla potrzeb materialnoprawnych spostrzeżeń, przytoczenia wymagają wyjaśnienia :

1. Zorganizowana grupa przestępcza – jest to posiadająca strukturę grupa składająca się z trzech lub więcej osób, istniejąca przez pewien czas oraz działająca w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie Konwencji, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej.

2. Grupa posiadająca strukturę – jest to grupa, która została utworzona nie w sposób przypadkowy w celu bezpośredniego popełnienia przestępstwa i która nie musi posiadać formalnie określonych ról dla swoich członków, ciągłości członkostwa czy rozwiniętej struktury.

3. Poważne przestępstwo – jest to zachowanie stanowiące przestępstwo podlegające maksymalnej karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat lub karze surowszej.

4. Przestępstwo źródłowe – jest to każde przestępstwo, w wyniku którego uzyskano dochody, które mogą stać się przedmiotem przestępstwa określonego w art. 6 Konwencji (czyli prania pieniędzy).

5. Dochody z przestępstwa – jest to każde mienie pochodzące lub uzyskane, w sposób bezpośredni lub pośredni, z popełnienia przestępstwa.

W kwestii konwencyjnego określenia grupy przestępczej, należy zauważyć, że wyznacza ono szeroko ramy znaczeniowe w porównaniu z polskimi regulacjami – przede wszystkim w kontekście zadań, czy określonej jasnej struktury[230].

[230] **W. Filipkowski**, *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym*, Kraków 2004, s. 44.

Zakres stosowania Konwencji wynika z art. 3 i obejmuje – o ile jej przepisy nie stanowią inaczej – zapobieganie oraz ściganie przestępstw zgrupowanych w dwóch kategoriach, w zależności od zasięgu terytorialnego, osobowego i funkcjonalnego:

1. Przestępstw określonych na podstawie artykułów 5, 6, 8 i 23 Konwencji.

2. Poważnych przestępstw w rozumieniu art. 2 Konwencji, jeżeli przestępstwo ma charakter międzynarodowy oraz jest w nie zaangażowana grupa przestępcza.

Art. 5 stanowi o zobowiązaniu każdego z Państw–Stron do uznania za przestępstwo umyślnego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej następujących zachowań, podjętych bez poddawania ich kwalifikacji jako form stadialnych, jako przestępstw *sui generis*:

1. Wejścia w porozumienie z jedną lub większą liczbą osób co do popełnienia poważnego przestępstwa w celu związanym bezpośrednio lub pośrednio z uzyskaniem korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej, a tam gdzie jest to wymagane przez prawo wewnętrzne obejmującego czym podjęty przez jednego z uczestników dla realizacji porozumienia lub zaangażowanie zorganizowanej grupy przestępczej.

2. Zachowania podmiotu, który, mając świadomość celu i ogólnej przestępczej działalności zorganizowanej grupy przestępczej albo jej zamiaru popełnienia danych przestępstw, bierze udział w przestępczej działalności zorganizowanej grupy przestępczej lub innej działalności zorganizowanej grupy przestępczej, mając świadomość tego, że jej udział przyczyni się do osiągnięcia określonego powyżej celu przestępczego.

Ponadto art. 5 nakazuje Państwom–Stronom penalizację organizowania, kierowania, pomagania, podżegania, ułatwiania lub doradzania przy popełnieniu poważnego przestępstwa, w które zaangażowana jest zorganizowana grupa przestępcza.

Interpretując art. 5 Konwencji trzeba zauważyć, że w odniesieniu do handlu ludźmi, branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej jest możliwe i na bazie interpretacji tego przepisu konwencyjnego, spowoduje konieczność pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej mimo tego, że do dokonania czynu zabronionego w postaci uprawiania handlu ludźmi nie doszło, ale udowodniono zamiar podjęcia tego rodzaju działalności. Jest to klasyczne, znane prawu polskiemu i niemieckiemu, wysunięcie karalności na przedpole czynu zabronionego, czyli objęcie penalizacją abstrakcyjnego zagrożenia. Dodając dyskusyjne z punktu widzenia subiektywnego charakteru odpowiedzialności karnej osób fizycznych rozwiązanie opisane w ust. 2 art. 5, zgodnie z którym świado-

mość, zamiar, cel lub porozumienie mogą być wnioskowane na podstawie obiektywnych faktycznych okoliczności, wydaje się, że w wypadku konwencyjnego przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie karalność została bardzo poważnie przesunięta na przedpole, co jest usprawiedliwione wysokim stopniem niebezpieczeństwa zagrożenia, jakie niesie ze sobą działalność zorganizowanych grup przestępczych. Warto także zwrócić uwagę na fakt posługiwania się w konwencji pojęciem zamiaru grupy przestępczej, co jest terminem nieznanym polskiemu ustawodawstwu. Wydaje się, że owo obiektywne przypisanie celu, świadomości, zamiaru i porozumienia dotyczyć mają właśnie tego swoistego zbiorowego podmiotu.

Na usprawiedliwienie legislatora międzynarodowego można przywołać fakt, że zjawisko przestępczości zorganizowanej jest bardzo trudne do zdefiniowania – zwłaszcza przy użyciu jednolitego kryterium. Podkreśla się, iż z jednej strony przedmiotowy zakres tej działalności jest praktycznie nieograniczony, a wyznaczony wyłącznie w oparciu o zasadę maksymalizacji zysku, a z drugiej strony charakter będących jej oparciem struktur organizacyjnych jest niezwykle niejednolity, a zarazem płynny[231].

Art. 6 Konwencji nakłada na Państwa–Strony zobowiązanie do uznania za przestępstwa następujących, umyślnych czynów:

a) konwersji lub transferu mienia ze świadomością, że stanowi ono dochód z przestępstwa, w celu zatajenia lub ukrycia nielegalnego pochodzenia tego mienia lub udzielenia pomocy osobie, która uczestniczy w popełnieniu przestępstwa źródłowego, dla umożliwienia jej uniknięcia prawnych konsekwencji swego czynu;

b) zatajenia lub ukrycia prawdziwej natury mienia, źródła jego pochodzenia, miejsca położenia, rozporządzania nim, przemieszczania, własności lub praw do takiego mienia ze świadomością, że mienie to stanowi dochód z przestępstwa;

c) nabycia, posiadania lub korzystania z mienia, ze świadomością w chwili jego otrzymania, że mienie to stanowi dochód z przestępstwa;

d) udziału w popełnieniu któregokolwiek z dotychczas opisanych w literach a–c przestępstw, udziału w związku lub w zmowie w celu jego popełnienia, usiłowania, podżegania, pomocnictwa, ułatwiania oraz doradzania przy jego popełnieniu.

Wskazane w art. 6 zachowania odpowiadają zjawisku prania pieniędzy. Należy przy tym podkreślić, że przestępstwo uprawiania handlu ludźmi może w przypadku rozważania kwalifikacji czynu

[231] **Z. Rau**, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002, s. 48.

sprawcy z art. 6 Konwencji, stanowić przestępstwo źródłowe, odpowiadające definicji z art. 2.

Na mocy art. 8 Konwencji, każde Państwo–Strona zobligowane zostało do uznania za przestępstwa następujących zachowań popełnionych umyślnie:

1. Obiecywania, oferowania lub przekazania funkcjonariuszowi publicznemu, bezpośrednio lub pośrednio, nienależnej korzyści dla takiego funkcjonariusza albo dla innej osoby lub jednostki – w celu podjęcia przez niego działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych.

2. Zabiegania lub przyjęcia przez funkcjonariusza publicznego, bezpośrednio lub pośrednio, nienależnej korzyści dla takiego funkcjonariusza albo innej osoby lub jednostki – w celu podjęcia przez niego działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych.

Niniejsze opisy czynów, które mają być uznawane za zabronione w systemach wewnętrznych Państw–Stron, odpowiadają kolejno łapownictwu czynnemu oraz biernemu. Ustęp 4 art. 8 wprowadza określenie funkcjonariusza publicznego dla celów interpretacji niniejszych czynów. Oznacza ono zarówno funkcjonariusza publicznego *sensu stricte*, jak też osobę, która wykonuje służbę publiczną w rozumieniu prawa wewnętrznego oraz zgodnie ze stosowaniem tego terminu w prawie karnym Państwa–Strony, w którym dana osoba sprawuje funkcję. Można stwierdzić, że tak wyznaczona definicja funkcjonariusza publicznego dla celów penalizacji konwencyjnego przekupstwa znajduje wyraz w polskim określeniu osoby pełniącej funkcję publiczną. Nadto Państwa–Strony mają rozważyć uznanie za przestępstwa łapownictwa w obu wskazanych powyżej formach zachowań podjętych z udziałem zagranicznego funkcjonariusza publicznego lub międzynarodowego urzędnika służby cywilnej. Na taką regulację zdecydował się polski ustawodawca w art. 228 par. 6 kk.

W kwestii połączenia odmian łapownictwa opisanych w Konwencji z przestępstwem handlu ludźmi, uwagi wymaga fakt, że to ostatnie, dla celów skutecznego dokonania, np. przemytu przez granicę państwa czy też „przymknięcia oka" na brak stosownych dokumentów przez funkcjonariusza publicznego, może być swoistą podstawą do przyjęcia i udzielenia nienależnej korzyści.

Art. 23 Konwencji zobowiązuje Państwa–Strony do uznania za przestępstwa wskazanych poniżej zachowań, które stanowią zamach na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości – w tym w sprawach o uprawianie handlu ludźmi. Chodzi tu o umyślne czyny polegające na:

1. Użyciu siły fizycznej, gróźb, zastraszenia, obietnicy, oferowania lub przekazania nienależnej korzyści w celu nakłonienia do złożenia fałszywych zeznań lub dostarczania dowodów w postępowaniu dotyczącym popełnienia przestępstw objętych zakresem konwencji.

2. Użyciu siły fizycznej, gróźb lub zastraszenia w celu wpłynięcia na wykonywanie przez sędziego lub funkcjonariusza organów ścigania obowiązków służbowych w odniesieniu do popełnienia przestępstw objętych zakresem Konwencji.

Jak już zaznaczono, zakres stosowania Konwencji obejmuje także ściganie i zapobieganie poważnym przestępstwom w rozumieniu art. 2 Konwencji, jeżeli przestępstwo ma charakter międzynarodowy oraz jest w nie zaangażowana grupa przestępcza. Art. 3 ust. 2 konwencji precyzuje pojęcie międzynarodowego charakteru przestępstwa. Alternatywnie – jest to przestępstwo, które zostało popełnione w więcej niż jednym państwie lub zostało popełnione w jednym państwie, lecz istotna część przygotowań do niego, planowania, kierowania lub kontroli nad nim odbywała się w innym państwie lub zostało popełnione w jednym państwie, lecz była w nie zaangażowana zorganizowana grupa przestępcza prowadząca działalność przestępczą w więcej niż jednym państwie lub zostało popełnione w jednym państwie, lecz powoduje istotne skutki w innym państwie.

W związku z powyższym trzeba stwierdzić, iż handel ludźmi samodzielnie może stać się podstawą zastosowania Konwencji jako poważne przestępstwo o charakterze międzynarodowym. Sumując dotychczas przedstawione tezy, jego bezprawność konwencyjna zależeć będzie od tego, czy w porządku wewnętrznym rozważanego Państwa–Strony będzie ono zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej cztery lata albo karą surowszą. Po zbadaniu warunku surowości kary należy przejść do elementu międzynarodowego. *A contrario* – nie będzie podlegało Konwencji ściganie handlu ludźmi, które jednocześnie zostanie popełnione na terytorium jednego państwa, w którym podjęto istotną część przygotowań, planowania, kierowania lub kontroli, nie była w nie zaangażowana zorganizowana grupa przestępcza prowadząca działalność przestępczą w więcej niż jednym państwie oraz nie wywołuje skutków w innym państwie niż to, w którym zostało popełnione.

Z kryminologicznego punktu widzenia warto poddać oglądowi podział przestępczości zorganizowanej na trzy kategorie, zaprezentowany przez J. A. Albanese. Autor uznał, że można wyodrębnić następujące postacie zorganizowanej przestępczości: zapewniającą bezprawne usługi, zapewniającą bezprawne dobra oraz infiltrującą zgodną z prawem

działalność. Handel ludźmi został zaliczony do pierwszej z wymienionych grup, podobnie jak: nielegalny hazard, czerpanie korzyści z prostytucji i pornografii. Sfera aktywności w zakresie zapewnienia bezprawnych dóbr obejmuje przede wszystkim handel środkami odurzającymi, dystrybucję skradzionych przedmiotów, fałszerstwa. Infiltracja legalnie prowadzonej działalności dotyczy przede wszystkim oszustw finansowych oraz prania pieniędzy[232].

Stosowaniu Konwencji pomóc mogą analizy przedstawione w 1999 roku przez A. O'Neill Richard, opracowane przez Thanh-Dam Truong. Wskazani autorzy podjęli się trudu scharakteryzowania struktury przestępczości zorganizowanej w handlu usługami seksualnymi. Przedstawia się ona następująco:

1. W procesie rekrutacji ofiar główną rolę odgrywają lokalni sprawcy handlu ludźmi w krajach pochodzenia.

2. Sposoby rekrutacji można podzielić na scentralizowane i zdecentralizowane. Sposoby scentralizowane obejmują: reklamy w mediach, Internecie, agencje matrymonialne, oferty zatrudnienia w charakterze kelnerki, niani, modelki, pracownicy fabryki czy egzotycznej tancerki. Sposoby zdecentralizowane łączą się z działalnością rozproszonych, indywidualnych naganiaczy, w tym porywaczy ofiar z małych miast i wsi. Sprawcami takich czynów mogą być uprzednie ofiary, które zmieniły role i stały się sutenerami.

3. Sposoby wjazdu do innego kraju są zróżnicowane. Wśród nich wyodrębnić można wjazd bez kontroli (między innymi przez działania korupcyjne), nieudokumentowany przewóz osób drogą morską lub lądową w charakterze towarów; nielegalne użycie zgodnych z prawem dokumentów podróży: zapewnienie dokumentów umożliwiających podjęcie legalnej pracy, odpowiednie wizy studenckie, pracowników rozrywki czy narzeczeńskie; wjazd do kraju na bazie sfałszowanego paszportu czy przy pomocy tzw. dżokeja, to jest: fałszywego męża, narzeczonego czy kuzyna.

4. W podróży pomocne są biura podróży, pracownicy kompanii transportowych oraz kontrolerzy graniczni.

5. Przy przekraczaniu granic sprawcy działający w strukturach zorganizowanej przestępczości wykorzystują odpowiednie programy adresowane do biur podróży, które umożliwiają uzyskiwanie wiz w ambasadach

[232] **J. S. Albanese**, *Risk Assessment in Organized Crime: Developing a Market and Product – Based Model to Determine Threat Levels*, Journal of Contemporary Criminal Justice, 24, 2008, s. 265–267.

w imieniu osoby zainteresowanej podróżą. Organizacje przestępcze podają się za biura podróży w celu skorzystania z tego rodzaju udogodnienia. Nadto prawdziwe biura podróży również mogą być dla opisywanego celu wykorzystywane przez struktury przestępczości zorganizowanej. Niektóre biura podróży biorą aktywny udział w strukturach zorganizowanej przestępczości poprzez oferowanie jej usług i pozyskiwanie stosownych dokumentów podróży i dokumentów ułatwiających otrzymanie wizy.

6. Zdarzają się powtarzające się przypadki współpracy ze zorganizowanymi grupami lub związkami przestępczymi takich osób jak: kapitan statku; kierowca ciężarówki czy kontroler graniczny.

7. W kwestii miejsca pracy ważną rolę odgrywają agencje zatrudnienia w krajach przyjmujących oraz sami pracodawcy.

8. Sprawcy handlu ludźmi często pełnią rolę właściwą dla osób wykonujących czynności osób pracujących w agencjach zatrudnienia, to znaczy: przejmują osoby stanowiące przedmiot czynności wykonawczej handlu od tzw. dżokejów lub innych pośredników, dostarczają ofiary do miejsca pracy, otrzymują opłatę za pozyskanie osoby – przy czym opłata ta jest zróżnicowana w zależności od wieku i atrakcyjności fizycznej dostarczonej ofiary, a następnie niejednokrotnie przeznaczają pozyskane w powyższy sposób korzyści na opłacenie działalności dżokejów i innych pośredników, jak też na swoistą refundację kosztów poniesionych przez lokalnych naganiaczy na paszporty, wizy, bilety i inne wydatki, zatrzymując przy tym określony procent jako własny zarobek.

9. „Pracodawcy" dzielą otrzymaną zapłatę pomiędzy sprawców handlu ludźmi oraz dodatkowe wydatki na zakwaterowanie, wyżywienie oraz ewentualną spłatę zaległego długu wobec sprawców, jak również trzymają ofiary w niewoli dopóki ich rzekomy dług nie zostanie spłacony poprzez wykonywanie usług seksualnych bądź świadczenie prac innego rodzaju[233].

Odnośnie procesu rekrutacji ofiar trzeba stwierdzić, że obecnie stosowanie siły i gróźb w tego rodzaju postępowaniu, takich jak na przykład porwania, nie jest powszechne. Jak już zauważono – najczęściej werbowanie ofiar bazuje na pragnieniu jednostki do migracji i znalezienia dobrze płatnej pracy. Sprawcy wykorzystują frustrację ofiar związaną z niskimi zarobkami oraz ograniczonymi możliwościami zatrudnienia w krajach ich pochodzenia. Zdarza się, iż sprawcy wykorzystują kryzys w rodzinie ofiary – chorobę, nieoczekiwane zadłużenie, śmierć członka rodziny bądź innego rodzaju stan wyjątkowy, powiązany z koniecznością

[233] **T.-D. Truong**, *Gender...*, s. 36.

niezwłocznego znalezienia dobrze płatnego zajęcia. Przy rekrutowaniu, sprawcy generalnie oferują prace tradycyjnie zarezerwowane dla kobiet, takie jak: kelnerka, sprzedawczyni, osoba zajmująca się pracami w domu czy opiekunka do dzieci. Jednakże często sprawcy dostosowują się do lokalnych rynków pracy, obiecując prace zbliżone do tych, jakie oferują działające zgodnie z prawem urzędy, unikając w ten sposób podejrzeń co do rodzaju prowadzonej działalności[234].

W celu utajnienia prowadzenia działalności w postaci uprawiania handlu ludźmi sprawcy w coraz większym stopniu posługują się umowami oraz zgodnymi z prawem dokumentami. W niektórych przypadkach sprawcy typowali ofiary i oferowali im pracę w ramach prostytucji. W niektórych krajach sprawcy za technikę werbowania obrali obietnicę małżeństwa (np. w Bułgarii, Bośni i Hercegowinie, Serbii, Kosowie, Albanii). Trzeba jednak powiedzieć, że w pewnych sytuacjach obietnice zostały spełnione, a w niektórych nie – „narzeczeni" wywieźli kobiety za granice i wykorzystali je. W przypadku małżeństw zawartych w celach wykorzystania kobiet jako ofiar handlu ludźmi, mężczyźni, którzy je poślubili, również poddali je działalności w postaci handlu. Należy również wspomnieć, iż część sprawców pozyskiwała kobiety składając im specyficzne i indywidualnie adresowane obietnice. Przykładowo – kobieta pochodząca z Bośni i Hercegowiny, została zwerbowana przez znajomych, którzy zaoferowali jej pomoc w przystąpieniu do programu leczenia uzależnień od środków odurzających. Kobiecie z Rumunii udzielał „pomocy" w wyjeździe za granicę znajomy jej brata, który udzielił jej informacji o klinice płodności, z którą ofiara wiązała nadzieje w kwestii ratowania swego małżeństwa. Kobieta z Bułgarii otrzymała ofertę pracy za granicą za pośrednictwem swojego sąsiada dokładnie wtedy, gdy potrzebowała pieniędzy na nagłą operację oczu dla swej córki. Ponadto sprawcy mogą namierzać jednostki, które poszukują przygód poza granicami kraju[235].

Zbliżone wnioski prezentuje J. Goodey, wskazując na bardzo istotną rolę międzynarodowej przestępczości zorganizowanej w procesie handlu oraz przemytu osób. W związku z tym uważa się, że Państwa są uprawnione do podejmowania wysiłków w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa odnośnie tego rodzaju zagrożeń. Z drugiej jednak strony nie zawsze sprawcami czynów analizowanych w ramach zjawiska handlu ludźmi czy przemytu osób są osoby działające w strukturach odpowiadających

[234] **R. Surtees**, *Traffickers…*, s. 50.
[235] *Ibidem*, s. 51.

przestępczości zorganizowanej. Relacje kobiet, które zostały uwikłane w handel ludźmi ukazują, że niejednokrotnie były one werbowane, pod pretekstem legalnej pracy, przez mężczyzn i kobiety, którzy byli im znani[236].

Mając na uwadze dotychczasowe spostrzeżenia, należy jeszcze wskazać jeden trend w ramach przestępczości zorganizowanej odnośnie handlu ludźmi. Mianowicie po zakończeniu konfliktu pomiędzy Wschodem a Zachodem wzrosła rola podmiotów nie będących strukturami publicznymi w popełnianiu czynów rodzących odpowiedzialność związaną z działalnością transgraniczną. Podczas powołanego konfliktu praktyki związane z zapewnieniem bezpieczeństwa i dyskusje na ich temat koncentrowały się na kwestiach militarnych, które były negocjowane przez relatywnie niską liczbę osób uprawnionych do podejmowania decyzji. Zwraca się uwagę, że problematyka transgraniczna takich zjawisk jak handel – czy to ludźmi, substancjami odurzającymi czy też diamentami, cechuje się odmiennością. W niniejsze rodzaje działalności zaangażowana jest większa liczba jednostek czy grup, występuje tu wyższy poziom w zakresie transnacjonalizmu, a swoiste „stosunki handlowe" także są zróżnicowane w sensie ich kompleksowości. Istnieją przecież tysiące sprawców handlu ludźmi działających niezależnie od siebie, ale w ramach relatywnie hierarchicznych grup lub też jako część zdecentralizowanych struktur. Tacy sprawcy wykorzystują wiele kobiet i dziewcząt, często w działaniach związanych z przekraczaniem granic państwowych, co stanowi pogwałcenie suwerenności państwowej. Przy tym przyczyny handlu ludźmi są wyjątkowo zróżnicowane i dlatego też wywołuje on zróżnicowane reakcje w zakresie zwalczania i zapobiegania[237].

O. N. I. Ebbe uważa, że głównymi podmiotami reprezentującymi zorganizowaną przestępczość, które są zaangażowane w handel kobietami są rosyjskie, wschodnioeuropejskie i azjatyckie związki i grupy przestępcze. Rosyjskie, ukraińskie, chińskie i japońskie grupy przestępcze podejmują działalność w strukturach o niskim stopniu zorganizowania w głównych miastach Europy Zachodniej, państwach skandynawskich, Kanadzie, oraz Stanach Zjednoczonych. Grupy współdziałające na danym terenie są ze sobą powiązane w nikłym stopniu. W przeciwieństwie do tradycyjnego ujmowania struktur zorganizowanej przestępczości, grupy te nie konkuru-

[236] **J. Goodey**, *Migration, Crime and Victimhood: Responses to Sex Trafficking in the EU*, Punishment & Society, 5, 2003, s. 418.

[237] **C. Friesendorf**, *Pathologies of Security Governance: Efforts Against Human Trafficking in Europe*, Security Dialogue, 38, 2007, s. 383.

ją pomiędzy sobą, a wręcz przeciwnie – wzajemnie wspomagają swoją działalność. W praktyce oznaczać to może, iż kobieta stanowiąca przedmiot handlu zostanie sprzedana trzykrotnie do różnych domów publicznych, prowadzonych przez różnych właścicieli, którzy traktują jej życie jako stale funkcjonującą maszynę świadczącą usługi seksualne. W toku prowadzenia działalności polegającej na handlu dziećmi i kobietami, grupy zorganizowane i związki mające na celu popełnianie przestępstw, biorą udział w torturowaniu, szantażowaniu, praniu pieniędzy, korumpowaniu funkcjonariuszy publicznych, używaniu środków odurzających, fałszerstwach dokumentów oraz w hazardzie, które to rodzaje działalności są powiązane z analizowanym zjawiskiem uprawiania handlu osobami. Badania pokazały, iż zarówno sprawcy pojedynczy, jak i grupy zorganizowane wywodzące się z Rosji, przywożą kobiety z Rosji, Ukrainy, krajów bałtyckich oraz Europy Środkowej do głównych miast Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Francji, Niemiec, Włoch, Kanady i Holandii. Kobiety te wdrażane są do działalności ujmowanej jako handel ludźmi w ramach przemysłu seksualnego poprzez pokazy strip tease, prostytucję, serwowanie usług w klubach peep and show, usług w salonach masażu. W takich krajach, jak Stany Zjednoczone, gdzie prowadzenie i funkcjonowanie domów publicznych jest co do zasady nielegalne (oprócz niektórych hrabstw w Newadzie), rosyjskie oraz chińskie grupy zorganizowane utworzyły – jako swoiste przykrywki dla rzeczywistej działalności domów publicznych – salony piękności, Spa, salony masażu, czy solaria[238].

Niniejsza Konwencja może znaleźć zastosowanie do sytuacji działalności zorganizowanych grup pozyskujących swe ofiary w Europie Południowo-Wschodniej. Na tych terytoriach znaczna część działalności polegającej na uprawianiu handlu ludźmi jest prowadzona w ramach zorganizowanych grup przestępczych, co stanowi kontrast w stosunku do takich regionów jak Południowo-Wschodnia Azja, gdzie handel ludźmi często ma charakter dyskretny i dochodzi do skutku w drodze osobistych powiązań. Poddając oglądowi działalność zorganizowanych grup przestępczych zajmujących się handlem ludźmi w Europie Południowo-Wschodniej, trzeba powiedzieć, że ich sieci w ogólności mają dobrze określoną strukturę organizacyjną. Działają na jednym lub na większej liczbie terytoriów i na kilku rodzajach nielegalnych rynków. Mają one możliwość posługiwania się jednym bądź większą liczbą powiązań czy kanałów informacyjnych i przerzutowych, tak legalnych, jak potajemnych, często zatrudniają osobę zajmującą się menadżerskim podejściem do

[238] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 18.

handlu ludźmi i mają zdolność do zaspokojenia potrzeb rynku. Sprawcy tworzą sieć, u podstaw której leży efektywna współpraca i tworzenie swoistych karteli z innymi zorganizowanymi grupami oraz z ludźmi o konwencjonalnym statusie, takimi jak pracownicy rządowi, prawnicy wykonujący wolne zawody, księgowi, eksperci usług finansowych, notariusze – sumując – ze wszystkimi świadomymi czy nieświadomymi przestępczej natury podejmowanych przez siebie zachowań[239].

Należy także zauważyć, iż sprawcy handlu ludźmi na terenie Południowo-Wschodniej Europy mogą być jednostkami działającymi samodzielnie (na niskim stopniu zorganizowania), mogą też podejmować aktywność w małych, lokalnych grupach przestępczych (na średnim poziomie) albo dobrze rozwiniętych związkach przestępczych (na wysokim poziomie). Grupy na wysokim poziomie używają dobrze rozwiniętych metod planowania i kontroli, wyznaczają one zazwyczaj ceny i finansują transakcję, ale unikają bezpośredniego zaangażowania w przewożenie ofiar i przekraczanie przez nie granic. Utrzymują relacje w zakresie handlu ludźmi z innymi grupami o wysokim stopniu zorganizowania – bądź w tym samym bądź w innych krajach, oraz kooperują w ramach wymiany osób poddanych handlowi ludźmi lub zawierają porozumienia w grupami o średnim stopniu organizacji w celu zapewnienia różnych usług, na przykład takich jak transport. Grupy o średnim stopniu zorganizowania prowadzą działalność na terenach geograficznie strategicznych, zwłaszcza na granicach i zazwyczaj są zarządzane przez grupy o wyższym stopniu organizacji. Jak już wspomniano, grupy średniego szczebla zajmują się sprawami operacyjnymi, w tym transportem, wytwarzaniem fałszywych dokumentów i opłacaniem urzędników na granicach. Grupy niskiego szczebla składają się z niewykwalifikowanych sprawców, którzy mają za zadanie pozyskać ofiary i zapewnić przekroczenie granicy – w uproszczeniu ich rola sprowadza się do dostarczania ofiar[240].

Z kolei poddając oglądowi charakterystyczne trendy działań w odniesieniu do handlu kobietami i dziećmi w pozostałych regionach świata, na uwagę zasługują zestawienia sporządzone przez O. N. I. Ebbe. Wskazał on, że chińskie triady zaangażowane w przemyt oraz handel kobietami i dziećmi, przede wszystkim Sun-Lee On Triad; 14 K Triad, Wo Hop To Triad, United Bamboo Gang oraz Fuk China Gang, działają na terytoriach

[239] **R. Surtees**, *Traffickers and Trafficking in the Southern and Eastern Europe: Considering the Other Side of Human Trafficking*, European Journal of Criminology, 5, 2008, s. 46–47.
[240] *Ibidem*, s. 47.

Stanów Zjednoczonych, Kanady oraz różnych krajów europejskich. Dodatkowo – grupy te dostarczają kobiety do domów publicznych w RPA oraz w Kenii. Zgodnie z danymi zgromadzonymi przez powoływanego autora na bazie doniesień z Nigerii, kobiety z krajów pochodzenia nie znajdują się w krajach tranzytowych bądź krajach docelowych z własnej woli lub w warunkach, które im odpowiadają. Na Ukrainie, w Rosji oraz w Gruzji działają związki przestępcze, które zajmują się handlem kobietami i dziećmi przy użyciu oszukańczych metod. Na bazie raportów australijskich z roku 2005, przynajmniej tysiąc kobiet było trzymanych w warunkach prostytucji służącej, według sprawców, spłacie długów. Podczas przetrzymywania ofiar były one przez sprawców gwałcone, bite i głodzone. Raport utrzymuje, iż sprawcy kupowali kobiety w Tajlandii i Birmie (Myanmar) po to, by pracowały w prowadzonych zgodnie z prawem domach publicznych jako prostytutki, dopóki nie spłacą „długów" związanych z ich nielegalnym przetransportowaniem do kraju docelowego – zazwyczaj powyżej 50 tysięcy dolarów za osobę. Stosunkowo nieliczne grupy sprawców handlu kobietami i dziećmi z Południowo-Wschodniej Azji, udzielają znacznego wsparcia zarówno chińskim triadom, jak też japońskiej jakuzie. Zajmują się one przewożeniem kobiet i dzieci na całym świecie. W przeciwieństwie do tradycyjnych grup zorganizowanych, często bazujących na rodzinie, nie ma dowodów na to, by istniał podział terytoriów pomiędzy różnymi grupami sprawców podejmujących się działalności polegającej na handlu kobietami i dziećmi. Wśród grup tego rodzaju można zaobserwować luźne powiązania. Przeciwnie ukształtowane są grupy składające się z członków wywodzących się z Meksyku oraz krajów Ameryki Południowej i Środkowej. Organizacje te cechuje struktura familijna bądź etniczna. Podobnie jak w przypadku niektórych sprawców z Nigerii, kobiety będące przedmiotem handlu sprawców z Meksyku i krajów Ameryki Południowej bądź Środkowej, są dostarczane organizacjom przestępczym czy sprawcom indywidualnym przez ich krewnych, znajomych czy przyjaciół. W jednym z domów publicznych, który został zlokalizowany i ujawniony przez FBI na Florydzie, stwierdzono, że większość kobiet, które były w nim trzymane wbrew swojej woli, było powiązane więzami krwi z właścicielem. Niemniej jednak zauważono, że sprawcy wywodzący się z Ameryki Łacińskiej oraz Meksyku, zarówno zajmujący się przemytem, jak i handlem ludźmi, tak jak sprawcy pochodzący z Nigerii, nie tworzyli tak dobrze zorganizowanych struktur, jak grupy przestępcze z Rosji, Chin, Japonii czy Ukrainy[241].

[241] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 19–20.

W kontekście Konwencji można także próbować rozważać zachowania podjęte przez osoby pełniące funkcje w ramach jednostek misji pokojowych. Misje pokojowe czy stabilizacyjne mają bowiem charakter zorganizowany, ponadnarodowy i w założeniu mają za zadanie utrzymywać na terytorium, na którym się znajdują – warunki co najmniej nie pogarszające sytuacji mieszkańców w stosunku do tych, jakie zastali ich funkcjonariusze. Tymczasem istnieją potwierdzone przypadki handlu ludźmi przez osoby będące członkami misji pokojowych NZ w Rwandzie, Somalii oraz Bośni. Niestety, trzeba stwierdzić, iż wśród personelu misji zdarzały się nierzadko przypadki seksualnego wykorzystywania lokalnej populacji, na danym terytorium wzrastał także wskaźnik handlu ludźmi, uzasadniony koniecznością zapewnienia usług seksualnych w ramach prostytucji, jak też rozprzestrzeniało się HIV/AIDS. Operacje pokojowe łączą się z napływem na dane terytorium przede wszystkim męskiego personelu, który posiada w założeniu więcej pieniędzy niż typowy przedstawiciel lokalnej społeczności i który może być chroniony przed ściganiem przez organy lokalne. Zauważono, że handel kobietami w celach prostytucji towarzyszył operacjom pokojowym, zwłaszcza na Bałkanach, czasem z bezpośrednim udziałem personelu misji[242].

W związku z powyższym nasuwa się konstatacja, że w regionach objętych konfliktami zbrojnymi sytuacja wygląda w sposób zbliżony. Sprawcy handlu ludźmi (w Rwandzie, Kosowie, Kongo, Sudanie, Sierra Leone, Liberii, Afganistanie czy Iraku) składali obietnice młodym kobietom, matkom i ich dzieciom, które obejmowały wyprowadzenie je ze stref działań wojennych bądź działań zbrojnych i osiedlenie ich w bezpieczniejszych państwach. Takie osoby – bezradne i sfrustrowane, jako uchodźcy, są w stanie poddać się wszelkim naciskom i zaakceptować każdą ofertę przedostania się do strefy, w której jest bezpiecznie. W większości sytuacji osoby takie pozostają pod ścisłą kontrolą mężczyzn, którzy wdrażają je w bezprawną działalność odpowiadającą bądź będącą niewolnictwem. Nadto sprawcy udają się do obozów uchodźców, z których wyprowadzają kobiety i dzieci, a następnie przewożą je do większych miejscowości, gdzie dokonują ich sprzedaży jako niewolników lub zmuszają je do prostytuowania się[243].

Niewątpliwie, niektórzy ze sprawców handlu kobietami i dziećmi są odpowiedzialni za ich ochronę. Chodzi tu przede wszystkich o uwikła-

[242] **M. Lipson**, *Peacekeeping: Organized Hypocrisy?*, European Journal of International Relations, 13, 2007, s. 16.
[243] **O. N. I. Ebbe**, *Tha Nature…*, s. 27.

nych w proceder handlu ludźmi funkcjonariuszy policji oraz członków misji pokojowych Narodów Zjednoczonych. Stwierdzono, iż niektórzy funkcjonariusze policji różnych państw, jak też żołnierze odbywający służbę w ramach misji pokojowych Narodów Zjednoczonych, zostali zatrzymani pod zarzutem udziału w handlu kobietami dla celów prostytucji oraz seksualnego niewolnictwa. Amnesty International uważa, że obecność międzynarodowych misji pokojowych w Kosowie doprowadziła do wzmożenia seksualnej eksploatacji kobiet oraz swoiście wsparła handel ludźmi. Ponadto Amnesty International uznaje, że żołnierze Narodów Zjednoczonych oraz NATO przebywający w tym regionie, wykorzystują kobiety i dziewczęta będące przedmiotami czynności wykonawczej handlu dla zaspokojenia własnych potrzeb seksualnych, jak również że część żołnierzy była zaangażowana w handel kobietami i dziewczętami. Raport Amnesty International dotyczący zwalczania handlu ludźmi w Kosowie utrzymuje, że nawet dziewczęta w wieku około 11 lat, pochodzące z Europy Wschodniej, są sprzedawane w celach ich seksualnego zniewolenia[244].

W doktrynie formułowane są poglądy zaznaczające fakt, że normy skierowane przeciwko wykorzystywaniu seksualnemu i niewolnictwu pozostają w opozycji do zmaskulinizowanych kultur w militarnych jednostkach i przez to rozważane są jako wywierające negatywny efekt na uatrakcyjnienie misji pokojowych wysyłanych przez NZ. Odpowiedź ze strony NZ na problem seksualnego wykorzystywania i handlu ludźmi ma raczej charakter symbolicznych decyzji i rozmów niż podjęcia stosownych działań. Aby podjąć się rozwiązania owego problemu NZ ustanowiła między innymi jednostki składające się zarówno z mężczyzn, jak i kobiet[245].

Warto w tym miejscu zauważyć, iż sytuacje konfliktów zbrojnych i tym samym istnienia stref, w których prowadzone są działania wojenne czy też misje stabilizacyjne, sprzyjają kształtowaniu się działalności w postaci handlu ludźmi. Analizując przykład funkcjonowania sił pokojowych w Kosowie, dokonano spostrzeżeń odnośnie współuczestniczenia w tzw. nielegalnej rozrywce funkcjonariuszy władz lokalnych oraz funkcjonariuszy misji pokojowej[246].

Z przedstawionych regulacji Konwencji wynika dobitnie, że jednym z jej podstawowych, jak nie priorytetowym, zadaniem, jest stworzenie,

[244] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 27–28.
[245] **M. Lipson**, *Peacekeeping…*, s. 17.
[246] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 21.

zapewnienie skutecznego zarządzania w zakresie bezpieczeństwa przed zagrożeniem kryminalną działalnością, taką jak handel ludźmi. Powstaje jednak pytanie o kryteria służące ukonstytuowaniu stosownego systemu przy jednoczesnym jego powodzeniu w ramach redukcji przestępczości. C. Friesendorf słusznie wskazuje, że nie jest wystarczające ograniczenie się do stwierdzenia, iż wysiłki skierowane przeciwko handlowi ludźmi nie mogą być jedynie związane z odpowiednią hierarchią formalną, ale winny uwzględniać również podmioty nie będące państwami. Ważne jest, by uszczegółowić, co powoduje konieczność zastąpienia zorganizowania hierarchicznego w ramach tworzenia niniejszego systemu bezpieczeństwa oraz sformułować założenia co do tego, jak podmioty publiczne i prywatne współtworzące system bezpieczeństwa, są ze sobą wzajemnie powiązane[247].

W dotychczasowym piśmiennictwie można wyodrębnić trzy kryteria decydujące o powodzeniu danego systemu bezpieczeństwa przed zagrożeniami ze strony przestępczości – zwłaszcza o charakterze zorganizowanym. Są to:

a) współpraca międzynarodowa pomiędzy różnymi kategoriami podmiotów;

b) zrównoważenie działań zarządzania systemem bezpieczeństwa z uwzględnieniem natury problemu, do którego ów system się odnosi;

c) tworzenie struktur w ramach podmiotów reprezentujących jakąkolwiek opcję modelu zarządzania bezpieczeństwem[248].

W związku z pierwszą kwestią wskazuje się, iż powodzenie zarządzania bezpieczeństwem państwowym i międzynarodowym oraz redukcja przestępczości łączącej się z pokonywaniem granic państwowych wymaga intensywnej współpracy międzypaństwowej. Trzeba jednak zaznaczyć, że zarządzanie ponadpaństwowe nie powinno być rozumiane ściśle jako współpraca poszczególnych państw na szczeblu centralnym; przeciwnie – dopasowywanie stosownych form zarządzania wymaga od państw decentralizacji działań w odniesieniu do różniących się funkcjonalnie części, to jest działań właściwych w zakresie przestępczości: funkcjonariuszy policji, straży granicznej, urzędników celnych, oskarżycieli, sędziów oraz agentów wywiadu, którzy – odpowiednio – podejmują współpracę w danej dziedzinie ze swoimi zagranicznymi odpowiednikami. Warto również wspomnieć, iż kompleksowość i rzeczywiste rozczłonkowanie zarządzania bezpieczeństwem powoduje konieczność zaangażowania do

[247] **C. Friesendorf**, *Pathologies…*, s. 384.
[248] *Ibidem.*

jego realizacji organizacji międzynarodowych – zarówno rządowych, jak i pozarządowych, jak też podmiotów prywatnych. Mimo decentralizacji zadań w ramach aparatu państwowego, nie jest on w stanie poradzić sobie z tak kompleksową materią. Aparat państwowy musi między innymi polegać na opiniach i materiałach źródłowych uzyskanych bądź opracowanych przez organizacje międzynarodowe oraz podmioty prywatne. Nadto podkreśla się powiązanie zjawiska handlu ludźmi z niestabilną sytuacją ekonomiczną państw lub regionów, co powoduje, że podmioty gospodarcze – najczęściej podmioty prywatne, muszą włączać się w tym zakresie jako czynniki zapobiegające, rekonstruujące sytuację po zakończeniu sytuacji konfliktowych czy też czynniki stabilizujące. W odniesieniu do handlu ludźmi, grupy mające na celu ochronę praw kobiet lepiej dopasowują się do działań wspierających ofiary handlu ludźmi niż siły policyjne, zajmujące się z założenia ściganiem sprawców, a w mniejszym zakresie przygotowane do zaspokajania potrzeb osób będących przedmiotem handlu[249].

W związku z kwestią współpracy pomiędzy różnymi kategoriami podmiotów w zakresie zapewnienia systemu bezpieczeństwa odnośnie zwalczania i zapobiegania handlowi ludźmi, należy także zauważyć, że Narody Zjednoczone, działając poprzez Biuro do spraw Narkomanii i Przestępczości (UNDOC), przygotowało program mający na celu przeciwdziałanie handlowi jednostkami ludzkimi – Globalny Program Narodów Zjednoczonych przeciwko Handlowi Jednostkami Ludzkimi (GPAT). Program ten kładzie naciski na rozwój związków mających na celu popełnianie przestępstw oddających istotę zjawiska handlu ludźmi, jak też promuje rozwój efektywnych metod pociągania do odpowiedzialności ich sprawców. Głównymi składnikami niniejszego programu są: zbieranie danych oraz współpraca techniczna między państwami członkowskimi Narodów Zjednoczonych. Podstawowym ogniwem służącym współpracy między Państwami Członkowskimi Narodów Zjednoczonych ma być Międzyregionalny Instytut Badawczy Narodów Zjednoczonych w zakresie Przestępczości i Sprawiedliwości. Pod jego egidą gromadzone są dane na temat zróżnicowanych kanałów przerzutowych osób stanowiących przedmiot wykonawczy handlu, jak też metod, jakie stosują związki przestępcze dla uprawiania działalności w postaci handlu ludźmi. GPAT objął też działania w zakresie stworzenia i utrzymywania bazy danych, która zawiera informacje odnośnie trendów opisywanej działalności, kanałów przerzutowych oraz ofiar i sprawców. Baza ta jest pomocna dla

[249] *Ibidem*, s. 384–385.

podmiotów zaangażowanych w zwalczanie i zapobieganie badanemu zjawisku, to jest – twórcom polityki, praktykom, badaczom oraz organizacjom pozarządowym[250].

Nadto na uwagę zasługuje fakt, iż wspomniane już Biuro Narodów Zjednoczonych do spraw Narkomanii i Przestępczości, kieruje bezpośrednio wsparcie do specyficznej kategorii państw, które są dotknięte ubóstwem oraz w których w znacznym stopniu występuje łatwo dostrzegalne zjawisko handlu ludźmi. I tak – Biuro jest obecnie zaangażowane w działania skierowane do władz Wietnamu, w ramach systemu sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz wdrażania prawa po to między innymi, by wykorzystać swoje możliwości w zakresie zwalczania handlu ludźmi w Wietnamie[251].

Drugie ze wskazanych kryteriów skupia się na konieczności rozważenia w ramach zarządzania bezpieczeństwem natury problemu. Najogólniej – im bardziej kompleksowa jest natura danego problemu, tym bardziej zróżnicowany pod względem reagowania ma być system zarządzania. Przykładowo – jeżeli problem nie jest jedynie wyindukowany przez popyt sprawców na dany rodzaj usług, ale także jest wynikiem ubóstwa, to powodzenie systemu zarządzania jest zależne od redukcji czynników powodujących owo ubóstwo. Równie ważne jest to, aby system zarządzania bezpieczeństwem utrzymywał równowagę pomiędzy różnymi stanowiskami tworzącymi jego istotę po to, by zapewnić, iż przyczyny i konsekwencje zwalczanego problemu są prawidłowo nakierowane. Chodzi przede wszystkim o to, aby zachować stosowne relacje pomiędzy działaniami prewencyjnymi i represyjnymi – zarówno co do sprawców, jak i pokrzywdzonych. Brak wyważenia proporcji prowadzi do nieskuteczności danego systemu zarządzania[252].

Ostatnie z powyższych kryteriów powodzenia działalności zarządzania bezpieczeństwem odnosi się do tworzenia struktur pomiędzy podmiotami statuującymi system zarządzania. Owe struktury stanowią podstawowe elementy systemu bezpieczeństwa. Mają one charakter zdecentralizowanych form działalności, w ramach których zróżnicowane podmioty połączone w interesie dotyczącym szczegółowego wycinka stosunków społecznych, są luźno powiązane oraz rozproszone. Wymiana doświadczeń pomiędzy takimi podmiotami może mieć charakter formalny

[250] **O. N. I. Ebbe**, *Control and Prevention of Trafficking in Women and Children*, [w:] **O. N. I. Ebbe**, **D. Das (red.)**, *Global…*, s. 40.
[251] *Ibidem.*
[252] **C. Friesendorf**, *Pathologies…*, s. 384.

i zinstytucjonalizowany, ale częściej jest nieformalna i dobrowolna. Niniejsze struktury często są powiązane z nielegalnymi strukturami, które czerpią korzyści z nowych technologii informacyjnych oraz innych osiągnięć globalizacji. Handel ludźmi łączy się z działalnością prowadzoną w oparciu o struktury. Wielość grup zajmujących się handlem ludźmi prowadzi do obniżenia ryzyka poprzez decentralizację działań. Mimo tego, że struktury podmiotów prowadzących działalność w postaci handlu ludźmi są zróżnicowane, w wielu sytuacjach brakuje im elementu centralnego – np. ich przywódca został zatrzymany. Niemniej jednak rozbicie określonej grupy łączy się z pojawieniem się na jej miejsce kolejnej[253].

Bardzo istotne uzupełnienie Konwencji stanowi analizowany już częściowo protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi z dnia 15 listopada 2000 roku. Podkreślić w tym miejscu należy, że w założeniu przystąpienie do Protokołu (jako części fakultatywnej jakiejkolwiek konwencji) nie jest obowiązkowe. Zatem w przypadku państw, które przyjęły jedynie tekst Konwencji, w pełni aktualne pozostają i dotychczas poczynione rozważania. Z kolei w sytuacji, gdy państwo przyjęło i ratyfikowało Protokół, wówczas staje się on dla niego immanentną częścią konwencji, modyfikującą jej postanowienia. Powyżej wskazany protokół zawiera stosowne regulacje o charakterze materialnoprawnym, które wprowadzają w zasadzie definicję przestępstwa handlu ludźmi oraz zapisy odnośnie ochrony ofiar handlu ludźmi, zapobiegania mu, współpracy i innych działań w niniejszym zakresie.

Uważa się, że przyjęcie tego Protokołu stanowi odpowiedź na wzrastającą potrzebę zwalczania handlu kobietami w celach wymuszonej prostytucji. Protokół jest próbą nowego podejścia do zahamowania zjawiska handlu ludźmi poprzez ustanowienie stosownych regulacji dla uzyskania szerszego i bardziej efektywnego wdrażania. W założeniu opisywany akt prawny koncentrował się tylko na kobietach i dzieciach, ale następnie rozszerzono jego działanie również na mężczyzn[254].

W założeniu analizowany Protokół miał zastąpić Konwencję z 1949 roku (choć akty te przecież stosowane są równolegle – przyp. J. J.). Jego regulacje wydają się odchodzić od abolicjonistycznego, dominującego dostępu do prowadzenia domów publicznych oraz prostytucji, które można było zaobserwować we wcześniejszych dokumentach Narodów

[253] *Ibidem.*
[254] **F. Gold**, *Redefining…*, s. 104.

Zjednoczonych. Protokół uznaje osoby będące przedmiotem czynności wykonawczej za ofiary przestępstwa, w niewielkiej tylko liczbie przypadków – za sprawców. Przepisy tego aktu prawnego wprowadzają szerszą współpracę pomiędzy władzami powołanymi do wdrażania jego postanowień[255].

Państwa–Strony, które stały się pierwotnymi Sygnatariuszami tego Protokołu, wskazały w preambule powody, dla których uznały za konieczne przyjęcie go. Zaznaczono, że skuteczne działania mające na celu zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, wymagają podjęcia wszechstronnych wysiłków międzynarodowych w krajach pochodzenia, tranzytu i przeznaczenia, które obejmowałyby działania zapobiegające takiemu handlowi, mające na celu karanie sprawców oraz ochronę ofiar takiego handlu, także poprzez ochronę uznawanych na arenie międzynarodowej ich praw człowieka. Podkreślono fakt, iż pomimo istnienia wielu międzynarodowych instrumentów prawnych określających zasady i praktyczne działania mające na celu zwalczanie wykorzystywania ludzi, w szczególności kobiet i dzieci, nie ma instrumentu prawnego o charakterze uniwersalnym, który dotyczyłby wszystkich aspektów handlu ludźmi.

Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że w odniesieniu do Państw–Stron Protokołu nie obowiązują już wcześniejsze regulacje prawnomiędzynarodowe co do kwestii aspektów handlu ludźmi i jest to akt jedyny – o charakterze uniwersalnym. Tworzy to swoisty, daleko w teorii idący dysonans pomiędzy państwami, które do Protokołu nie przystąpiły. Są one bowiem związane trudną do oszacowania liczbą pisanych źródeł prawa międzynarodowego w analizowanym zakresie.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że niniejszy wniosek jest podważany w literaturze. Istnieją bowiem poglądy, zgodnie z którymi Protokół nie zastępuje dotychczasowych traktatów wymagających działań przeciwko niewolnictwu, zwłaszcza Konwencji z 1926 roku oraz Konwencji Uzupełniającej z 1956 roku[256].

Podtrzymując cele Konwencji, która tworzy nowe regulacje w zakresie przestępstw i umożliwia międzynarodową współpracę pomiędzy Państwami, Protokół ma na celu zapobieganie międzynarodowej przestępczo-

[255] **V. E. Munro**, *A Tale of Two Servitudes: Defining and Implementing a Domestic Response to Trafficking of Women for Prostitution in the UK and Australia*, Social & Legal Studies, 14, 2005, s. 92.

[256] **J. C. Hathaway**, *The Human…*, s. 12.

ści zorganizowanej przez nałożenie na Państwa–Strony obowiązku kryminalizacji czynów określonych w nim[257].

Za cele Protokołu, określone w art. 2, uznano:

a) zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi, ze szczególnym uwzględnieniem handlu kobietami i dziećmi;

b) ochronę i pomoc ofiarom takiego handlu, przy pełnym poszanowaniu przysługujących im praw człowieka;

c) rozwijanie współpracy pomiędzy Państwami–Stronami dla osiągnięcia wyżej wymienionych celów.

Do najważniejszych postanowień Protokołu, prowadzących do materialnoprawnych konsekwencji, zaliczyć należy te, które zostały opisane w art. 3 oraz art. 5. Dla zapewnienia przejrzystości toku wywodu analizy rozpocząć należy od postanowień tego ostatniego. Zgodnie z jego ustępem pierwszym, każde Państwo–Strona ma podjąć niezbędne środki dla uznania za przestępstwa czynów określonych w art. 3, o ile zostały popełnione umyślnie. W art. 3 zawarto wyjaśnienie pojęć znamiennych dla Protokołu, a przede wszystkim handlu ludźmi. Na jego mocy – w ujęciu Protokołu – handel ludźmi oznacza werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytucji innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów.

Definicja handlu ludźmi na gruncie poddawanego oglądowi Protokołu wymaga komentarza. Jej konstrukcja pozwala na wskazanie różnic pomiędzy dotychczasową ochroną przed traktowaniem osoby jako przedmiotu obrotu. Konwencja z 1926 roku zobowiązuje Państwa–Strony do całkowitego, zupełnego zniesienia niewolnictwa we wszystkich jego formach. Konwencja Uzupełniająca z 1956 roku zawiera bardziej szczegółowe regulacje wyraźnie określając jako zabronione formy niewolniczego stanu, niewolę za długi, poddaństwo oraz systemy dostarczania kobiet dla celów małżeństwa lub spadku bez ich zgody oraz eksploatację

[257] **G. Simm**, *Negotiating the United Nations Trafficking Protocol: Feminist Debates*, Australian Yearbook of International Law, 23, 2004, s. 146.

dzieci[258]. Definicja, którą posłużono się w Protokole, powinna być rozumiana jako składające się z czterech części wyobrażenie ograniczone do podstawowych, ogólnych form zakazanego postępowania z osobami, wdrażanego za pomocą środków uznawanych za niewłaściwe, dla celów eksploatacji i posiadających ponadnarodowy charakter[259].

Wymienione powyżej środki, określone jako „niewłaściwe", to jest: użycie siły lub wykorzystanie innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, tworzą powiązanie pomiędzy Protokołem a wcześniejszymi instrumentami międzynarodowymi odnoszącymi się do niewolnictwa. Określenie „niewłaściwych sytuacji" w Protokole jest szersze niż w konwencjach dotyczących niewolnictwa, gdyż zawiera wprowadzenie w błąd oraz nadużycie władzy i wykorzystanie słabości[260].

Należy zgodzić się z J. C. Hathaway, który wskazuje, że uogólnienia pojęciowe wynikające z Konwencji z 1926 roku oraz Konwencji Uzupełniającej z 1956 roku pozwalały na szerszą ochronę – choćby w teorii – ofiar nielegalnego obrotu. Autor nie wypowiada tego poglądu wprost, ale wynika on z analiz, które zaprezentował, badając definicję handlu ludźmi, zawartą w Protokole. Uznaje on, że:

1. Sposób sformułowania definicji handlu ludźmi wyraźnie pokazuje, że Protokół nie zabrania eksploatacji jako takiej. Ogranicza on zakazy do specyficznych form postępowania z ludźmi, którzy stają się wykorzystywani. Formy tego postępowania zostały określone jako: werbowanie, transport, przekazywanie, przyjmowanie lub przechowywanie osób[261]. Handel ludźmi wymaga elementu późniejszej eksploatacji, ale nie eksploatacji jako takiej. Analizując wcześniejsze instrumenty międzynarodowoprawne dotyczące handlu ludźmi można zauważyć, że nacisk kładziono na prostytucję lub eksploatację seksualną, co nie odpowiada praktyce. Z raportów wynika, że około jedna czwarta całej populacji osób stanowiących przedmiot handlu jest wykorzystywanych seksualnie. To sugeruje, że większość jest przedmiotem handlu dla innych celów. Istotne jest to, że

[258] **J. C. Hathaway**, *The Human…*, s. 8–9.
[259] *Ibidem*, s. 9.
[260] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing….*, s. 22.
[261] **J. C. Hathaway**, *The Human…*, s. 9.

zakres definicji Protokołu jest na tyle szeroki, że obejmuje też inne przypadki niż wykorzystywanie seksualne[262].

2. Powyższe formy postępowania z osobami są rozważane w kategoriach handlu ludźmi tylko wtedy, gdy zostały podjęte przy użyciu niestosownych środków, to znaczy przy zastosowaniu gróźb lub użycia siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą[263]. W związku z takim sformułowaniem wydaje się jasne, że ludzie nie mogą stać się przedmiotem handlu dobrowolnie. Definicja handlu ludźmi sugeruje, że przymus lub oszustwo są stosowane przez sprawców wtedy, gdy werbują i transportują ludzi z jednego miejsca do drugiego. Mimo to zwraca się uwagę na fakt, iż definicja jest na tyle szeroka, iż zawiera w sobie indywidualne czynniki, wskazujące na powody przypadku handlu, w tym problemy ekonomiczne ofiar, które nie podlegają kontroli sprawców[264].

3. Musi istnieć dowód na to, że zakazane formy postępowania, podjęte za pomocą niestosownych środków, są nakierowane na eksploatację ofiary, definiowaną jako obejmującą co najmniej wykorzystywanie prostytucji innych osób lub inne formy wykorzystywania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki zbliżone do niewolnictwa, poddaństwo lub usunięcie organów[265].

4. Musi istnieć ponadnarodowy element przestępstwa – albo co do miejsca popełnienia, planowania czy kierowania – albo co do miejsca, w którym jego skutki nastąpiły[266].

Warto także zwrócić uwagę na słuszną tezę powoływanego Autora, zgodnie z którą Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, nie zrównuje eksploatacji z handlem. Eksploatacja jest rozważana jedynie w odniesieniu do zakazanych form postępowania, które ułatwia lub prowadzi do handlu. Ponadto zakaz handlu ludźmi może być nawet bardziej wymuszony niż tradycyjny zakaz handlu niewolnikami, ponieważ wymóg „niestosownych środków" wskazanych powyżej, sugeruje, że nie ma podstawowego

[262] **T. Obokata**, *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity. Some Implication for the International Legal System*, International & Comparative Law Quarterly, 54, 2005, s. 447.
[263] **J. C. Hathaway**, *The Human…*, s. 9.
[264] **T. Obokata**, *Trafficking…*, s. 447.
[265] **J. C. Hathaway**, *The Human…*, s. 10.
[266] *Ibidem*.

obowiązku wynikającego z Protokołu do wprowadzenia zakazu postępowania prowadzącego do wszelkich form eksploatacji. Poza tym Protokół nie zawiera wymogu współpracy co do zwalczania wszelkich form handlu, ale tylko takich, które mają charakter ponadnarodowy. Z powyżej przedstawionych uwag wynika jasno, że niewolnictwo oraz inne formy eksploatacji, które mają miejsce w całości w granicach jednego kraju, bez powiązania z czynnikami zewnętrznymi, pozakrajowymi, pozostają poza zasięgiem Protokołu[267].

Mimo powyższych uwag, nie można nie zgodzić się ze stwierdzeniem, iż handel ludźmi jest postacią nowoczesnego niewolnictwa. Szeroka definicja niewolnictwa, zaproponowana przez Komitet do spraw Nowoczesnego Niewolnictwa, zawiera pięć następujących kryteriów, pozwalających na uznanie, że zachodzi niniejsze zjawisko:

1. Konfiskata dokumentów tożsamości.

2. Wykorzystanie podatności osoby na wpływy w sposób wdrożenia jej do pracy bądź świadczenia usług bezpłatnie lub za niskie wynagrodzenie, które jest nieporównywalne do wartości świadczonej pracy oraz zapewniając zakwaterowanie i warunki pracy uwłaczające ludzkiej godności (15–18 godzin pracy dziennie, 7 dni w tygodniu, bez wakacji czy urlopu, przy niewystarczającej ilości jedzenia itp.).

3. Odosobnienie czy „samoizolacja" w tym sensie, że osoba jest uzależniona od pracodawcy, który uświadamia ją co do faktu jej nieuregulowanej sytuacji prawnej wmawiając na przykład, że w razie zatrzymania jej przez policję zostanie uwięziona, a następnie deportowana;

4. Zerwanie więzi rodzinnych: zakazy w zakresie otrzymywania i wysyłania korespondencji, wykonywania rozmów telefonicznych itp.

5. Izolacja kulturowa: osoby poddawane niewolnictwu zazwyczaj pochodzą z Południowo-Wschodniej Azji, Madagaskaru, Zachodniej i Wschodniej Afryki oraz krajów Magrebu – nie znają one ani języka, ani prawa kraju przeznaczenia, w tym praw służących ich ochronie, w związku z tym są podatne na negatywne wpływy sprawców[268].

Odnośnie celów handlu ludźmi, wypada zauważyć, iż międzynarodowe dokumenty poświęcone temu zjawisku wydane przed Protokołem zdawały się obejmować bliskie relacje pomiędzy przestępstwami wyrażającymi się w handlu ludźmi a postanowieniami dotyczącymi usług seksualnych. W rzeczywistości, jak już wskazano w samym tytule Konwencji z 1949 roku, wiąże ona wprost handel ludźmi z eksploatacją

[267] *Ibidem*, s. 10–11.
[268] **O. N. I. Ebbe**, *Introduction…*, s. 9.

prostytucji. Od momentu wejścia w życie tej Konwencji, bardzo znacząco zmienił się kontekst ekonomiczny, społeczny i kulturalny. W obecnym kontekście można z łatwością zaobserwować, że handel ludźmi występuje także w usługach innych niż seksualne – przy jednoczesnych utrzymaniu znaczącej liczby przypadków powiązanych z wykorzystywaniem seksualnym. Handel ludźmi jest zależny od spornej przesłanki, zgodnie z którą eksploatacja, której doświadczyli migranci poddani handlowi usługami seksualnymi, jest jakościowo różna od tej, której doświadczyli ludzie poddani analizowanej działalności w ramach innych rodzajów pracy i usług. W powyższych kwestiach osoby należące do CATW uważają, że prostytucja jest unikalną formą eksploatacji. Podmioty te mają jednak trudności w utrzymaniu pozycji wiodącej swego poglądu ze względu na przeciwstawne opinie. Takie grupy jak Anti-Slavery argumentują, że bezpodstawnie marginalizuje się uciążliwość form eksploatacji doświadczanej przez migrantów będących przedmiotami handlu w ramach innych działalności niż związana ze sferą seksualną. Co więcej – aktywiści związani z „przemysłem seksualnym", często motywowani przez stanowisko GAATW uznające prostytucję za model pracy, krytykowali podejście do pracy związanej ze świadczeniem usług seksualnych, jako czegoś wyodrębnionego dla specjalnego rozważania i naświetlili różnice pomiędzy uporczywym twierdzeniem o wydzieleniu prac związanych ze świadczeniem usług seksualnych a wzrostem tendencji do legalizacji czy też dekryminalizacji pracy w takim charakterze w ramach krajowych porządków prawnych. Trzeba zaznaczyć, iż w związku z powyższymi stwierdzeniami Narody Zjednoczone wzmogły trend do osłabiania powiązań między handlem ludźmi a prostytucją, co było charakterystyczne dla Konwencji z 1949 roku[269].

Wysoki Komisarz Praw Człowieka sformułował opinię, iż definicja pojęcia handlu ludźmi w prawie, polityce i programach nie powinna być ściśle wiązana z wykorzystywaniem seksualnym. W konsekwencji Protokół wychodzi poza uprzednio przyjmowaną definicję przez przyjęcie wprost, że handel ludźmi ma miejsce również z innych powodów niż prostytucja oraz rozwinięcie ujęcia przestępstw popełnionych w ramach działalności polegającej na uprawianiu handlu ludźmi w ten sposób, że ich zakres pojęciowy obejmuje wszystkie formy pracy przymusowej, praktyki zbliżone do niewolnictwa oraz poddaństwo. Mimo szerszej koncepcji handlu ludźmi, w Protokole można znaleźć kontynuację podkreślania szczególnego powiązania pomiędzy poddawanemu oglądo-

[269] **V. E. Munro**, *A Tale…*, s. 96.

wi zjawiskiem a prostytucją. W niniejszym akcie prawa międzynarodowego jednocześnie zaostrza się istnienie koniecznego powiązania, ze szczególnym uwzględnieniem prostytucji i innych form wykorzystywania seksualnego. Równolegle w sposób bardziej ogólny powiązanie takie wynika z praktyk zbliżonych do niewolnictwa oraz innych niż związane ze sferą seksualną form pracy przymusowej. Nadto już w samej nazwie Protokołu można odnaleźć specjalne traktowanie i skoncentrowanie się na kobietach i dzieciach, co uporczywie narzuca łączenie regulacji z tymi rodzajami ofiar[270].

Niemniej jednak trzeba podkreślić, iż handel dziećmi oraz kobietami nie może być odnoszony tylko do przemysłu seksualnego. Wskazuje się, że dzieci stają się przedmiotem handlu w celu podjęcia przez nie pracy w ciężkich warunkach – warunkach zniewolenia. Młodzi mężczyźni oraz chłopcy pracują dość często w przy pracach określanych w języku angielskim jako *three – D jobs – dirty, difficult and dangerous* (prace 3–d – brudne, trudne i niebezpieczne – przyp. J. J.) Fundacja Dziecięca Narodów Zjednoczonych szacuje, że ponad 200 tysięcy dzieci jest zniewalanych przez ponadgraniczny przemyt w ramach samego kontynentu afrykańskiego. Częstokroć dzieci są sprzedawane albo w dobrej wierze przekazywane przez niczego nie spodziewających się rodziców, którzy wierzą, iż dzieci będą zadbane, będzie roztoczona nad nimi opieka, w tym również, iż będą uzyskiwały lepszą niż w kraju pochodzenia edukację[271].

Określenie eksploatacji w Protokole obejmuje jako *minimum* wykorzystanie prostytucji innych niż sprawca osób bądź też inne formy seksualnego wykorzystania, pracę lub usługi przymusowe, niewolnictwo oraz praktyki zbliżone do niewolnictwa, pańszczyznę oraz usuwanie organów. Uwzględniając wskazane przejawy eksploatacji wraz z opisanymi powyżej „niewłaściwymi" środkami, trzeba uznać, iż Protokół wprowadza – jako element konstytutywny handlu ludźmi – werbowanie dorosłych kobiet i mężczyzn do prostytuowania się w sytuacji, gdy jest to połączone z zagrożeniem czy też użyciem siły lub innych form przymusu, oszustwa, nadużycia władzy czy pobrania płatności za sprawowanie kontroli nad rozważanymi kobietami czy mężczyznami oraz – w przypadku już istniejącej prostytucji – gdy ktoś inny niż same ofiary, czerpie zyski z ich procederu[272].

[270] *Ibidem.*
[271] **O. N. I. Ebbe**, *The Nature…*, s. 21.
[272] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 22–23.

Organizacje ochrony praw człowieka oraz eksperci skrytykowali Protokół za jego relatywnie delikatny język w odniesieniu do praw i potrzeb zabezpieczenia osób stanowiących przedmiot handlu. Przykładowo – Protokół zobowiązuje Państwa–Strony do ochrony poufnych informacji o osobie będącej przedmiotem handlu w stosownych przypadkach i w miarę możliwości w ich wewnętrznych porządkach prawnych. Zobowiązuje on Państwa–Strony do rozważenia wdrażania programów nastawionych na fizyczne, psychologiczne i społeczne uzdrowienie ofiar, zwłaszcza w ramach postanowień dotyczących zakwaterowania, doradztwa, opieki medycznej, zabezpieczenia materialnego oraz możliwości zatrudnienia, edukacji i szkoleń. Zachęca Państwa do podjęcia wysiłków odnośnie fizycznego bezpieczeństwa ofiar oraz do rozważenia podjęcia środków, które pozwolą ofiarom pozostać czasowo lub stale na ich terytoriach. Zawiera także zapis, że powrót osób będących przedmiotem handlu ludźmi do ich państw pochodzenia powinien być traktowany jako wyraz ich woli. Tego rodzaju terminologia nie zawiera w sobie elementu obowiązku, a zatem prowadzi do konstatacji, że częściowo, faktycznie, Protokół był negocjowany pod auspicjami Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Przestępczości, ciała, które jest kompetentne do tworzenia podstaw wdrażania prawa, a nie *per se* praw człowieka[273].

Zaznaczenia wymaga fakt, że podobnie do wcześniejszych porozumień w płaszczyźnie prawa międzynarodowego, Protokół daje generalny opis działań, jakie mają zostać podjęte przez Państwa–Strony, ale nie zawiera postanowień w kwestii propozycji czy środków zaradczych odnośnie tych działań. Postanowienia o ochronie ofiar są przedstawione jako środki fakultatywne[274].

Komentarza wymaga także wskazanie zmian w zakresie definicji handlu ludźmi w odniesieniu do Konwencji z 1949 roku. Jak już wskazywano – definicja zamieszczona w tej Konwencji zawierała element zgody na eksploatację, a dokładniej – zobowiązywała do penalizacji zachowań określonych w Konwencji, nawet za zgodą ofiar. Postulowano, by zrezygnować z tego elementu na rzecz przymusu lub oszustwa stosowanego wobec eksploatowanych ofiar. W Protokole posłużono się już elementem przymusu i oszustwa, a także innymi środkami oddziaływania na ofiarę, to jest: nadużyciem władzy lub wykorzystaniem słabości, wręczeniem lub przyjęciem płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą. Ponadto w Protokole wskazano

[273] **G. S. Yacoubian Jr**, **H. J. Clawson**, **N. Dutch**, *An Examination…*, s. 167.
[274] **S. Mathews**, *International…*, s. 670–671.

wyraźnie na formy przymusu i oszustwa w znaczeniu wąskim i szerokim. Przymus w Protokole przybrać może bowiem postać: zastosowania gróźb, użycia siły lub wykorzystania innej formy; oszustwo zaś – oszustwa klasycznego, wprowadzenia w błąd czy też uprowadzenia. Eksploatacja postrzegana jest w Protokole jako fundament zdarzenia kwalifikowanego jako handel ludźmi. Krąg zachowań eksploatacyjnych jest rozważany w kontekście jej definicji. Lista zachowań składających się na handel ludźmi nie jest wyczerpująca. Zgodę ofiary uznaje się za obojętną dla kwalifikacji zachowania jako handlu, jeżeli jakiekolwiek środki opisane w art. 3 zostały użyte, innymi słowy zgoda będzie prawnie relewantna, jeżeli żaden z takich środków nie zostanie zastosowany. W tej sytuacji zostanie ona uznana za przejaw indywidualnego postępowania, wybór związany z poddaniem się handlowi ludźmi. W przypadku dzieci, ich zgoda jest prawnie irrelewantna[275].

Poza tym Protokół koncentruje się na seksualnej eksploatacji jako takiej, w przeciwieństwie do powołanej Konwencji z 1949 roku, która skupia się na prostytucji. Trzeba tu podkreślić, iż w trakcie prac nad Protokołem dyskutowano poważnie nad terminem „inne formy eksploatacji seksualnej". Wszyscy delegaci zgodzili się, że niedobrowolna, przymusowa partycypacja w prostytucji będzie stanowić element konstytutywny handlu ludźmi, ale jednocześnie większość rządów odrzuciła ideę, aby dobrowolna, nieprzymusowa partycypacja przez osoby dorosłe w prostytucji stanowiła taki element. W związku z tym, w celu zapewnienia największej liczby podpisów, osiągnięto kompromis w postaci pozostawienia znaczenia tego terminu bez konkretnego wyjaśnienia[276].

Wobec powyższego, można zauważyć, iż Protokół wymaga od Państw–Stron koncentrowania się na prostytucji przymusowej, to jest podjętej bez zgody osoby wykonującej lub poddającej się czynnościom seksualnym, jak też innym przejawom odpowiadającym czynom zabronionym popełnionym z użyciem przemocy lub innej postaci przymusu. Nie zawiera zastrzeżenia o konieczności traktowania wszystkich dorosłych partycypujących w prostytucji jako sprawców handlu ludźmi, nawet jeśli inne osoby otrzymują pieniądze w zamian za rezultat w postaci zachowań zwalczanych w Konwencji Uzupełniającej w sprawie niewolnictwa. Taki wymóg traktowania faktycznych ofiar jako sprawców jest jednym z powodów mniejszej liczby ratyfikacji Konwencji Uzupełniającej

[275] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 14.
[276] **F. Gold**, *Redefining…*, s. 105.

w stosunku do liczby ratyfikacji innych Konwencji Narodów Zjednoczonych odnoszących się choćby pośrednio do niewolnictwa[277].

Ponadto Protokół wskazuje krąg czynów stanowiących handel ludźmi, które nie są powiązane z prostytucją, takich jak: handel dla wykonywania pracy lub usług przymusowych, niewolnictwo, poddaństwo oraz usunięcie organów. Zauważyć należy, iż żebractwo, nielegalna adopcja, rekrutowanie dzieci do służb militarnych, czy też wymuszone małżeństwo, nie zostały wyeksplifikowane jako indywidualne przejawy handlu ludźmi, co stanowi cofnięcie się w regulacji tych zjawisk w porównaniu do wcześniejszych gwarancji antyniewolniczych oraz instrumentów ochrony praw człowieka[278]. Protokół przesunął centrum zainteresowania z kobiet i dzieci na objęcie nim wszystkich osób w kategorii handlu nie powiązanego z prostytucją[279].

Kwestia irrelewancji zgody ofiar na czyny odpowiadające zjawisku handlu ludźmi w przypadkach wskazanych w Protokole może być też rozważana jako element różnicujący badane zjawisko od przemytu osób. Przemyt ludzi będzie przedmiotem oglądu dalszej części opracowania, w tym miejscu jednak wymaga on poczynienia skrótowych uwag na tle problematyki woli, a co za tym następuje – zgody ofiar na podjęcie przez sprawców zachowań przestępczych.

Trzeba zatem stwierdzić, iż w tradycyjnym ujęciu element woli i zgody pojawia się w związku ze zjawiskiem przemytu. Przy handlu ludźmi element woli i zgody nie występuje, albo – jeśli nawet – nie jest brany pod uwagę przy kwalifikacji prawnej czynu potencjalnej ofiary.

Jednakże dla porządku należy podkreślić, że obecnie wzrastają trudności w wyznaczeniu ścisłego rozdzielenia zjawisk przemytu osób od handlu ludźmi na bazie kryterium zgody[280].

Protokół – podobnie jak wcześniejsze instrumenty dotyczące zjawiska handlu ludźmi, rozważa handel w ramach ponadnarodowego charakteru bądź też charakteru związanego z przekraczaniem granic. Co więcej – Protokół koncentruje się na zachowaniach związanych z ponadnarodową przestępczością zorganizowaną. Jeżeli tak, to brakuje specyficznego połączenia prawnego pomiędzy kwestiami o charakterze wewnątrzpaństwowym, narodowym i ponadnarodowym. Dlatego też Państwa – szukając przewodnika po swoich zobowiązaniach w celu poszanowania

[277] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 23.
[278] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 14.
[279] *Ibidem.*
[280] **V. E. Munro**, *A Tale…*, s. 97–98.

ich w skali wewnątrzkrajowego handlu ludźmi, bądź w celu poszanowania praw i ochrony ofiar, będą musiały stosować instrumenty międzynarodowej ochrony praw człowieka, a nie Protokół w sprawie zapobiegania, zwalczania i karania za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. Jak już zaznaczono, definicja handlu ludźmi z Protokołu przyporządkowuje go do kontekstu przestępczości zorganizowanej, co czyni jej zakres węższym niż co do zasady rozważany w regionalnych umowach międzynarodowych, podobnie jak w przypadku instrumentów ochrony praw człowieka[281].

Definicja handlu ludźmi wynikająca z Protokołu jest obszerna i zarazem opisowa. Zawarte są w niej pewne czynniki, które wskazują na handel, ale brak jakiejkolwiek specyficznej sytuacji, która obejmowałaby wszelkie przypadki tego rodzaju działalności. Określenie takiej sytuacji powodowało trudności na etapie negocjowania Protokołu. Ponadto negocjowanie Protokołu napotkało trudności co do kwestii zgody oraz kwestii międzynarodowego zaangażowania. Ostatecznie terminologia Protokołu próbuje wytyczyć granice zgody w kontekście różnic pomiędzy przemytem osób a handlem ludźmi, a tam gdzie użyto przymusu lub oszustwa, zgoda nie może być traktowana jako prawnie relewantna. W obrębie rozważań dyskutowano także zagadnienia ingerencji w suwerenność państwową. Wyrażono niepokój, że Protokół mógłby zbytnio ingerować w sprawy, które w całości dotyczyłyby konkretnego państwa. Wątpliwości były związane z faktem, że handel ludźmi może mieć miejsce – w całości – w granicach jednego kraju (a przemyt ludzi – nie). Aby osiągnąć prawdziwą skuteczność w zwalczaniu opisywanego zjawiska, międzynarodowe porozumienie objęło w pewnych sytuacjach także przypadki, które miały miejsce na terytorium jednego kraju, ale pod warunkiem, że zawierały element międzynarodowy[282].

W art. 3 zaznacza się ponadto, że zgoda ofiary handlu ludźmi na zamierzone wykorzystanie, o którym mowa powyżej, nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z dotychczas wskazanych metod.

W literaturze spotkać można pogląd, który zakłada, że nie we wszystkich przypadkach handlu ludźmi zgoda przedmiotu czynności wykonawczej jest prawnie obojętna, zwłaszcza jeśli nielegalne środki oddziaływania na ofiarę nie będą z definicji ograniczane tylko do użycia siły, ale także – na przykład – do wykorzystywania pozycji wynikającej ze stosun-

[281] *Ibidem*, s. 15.

[282] **S. King**, *Human Trafficking: Addressing the International Criminal Industry in the Backyard*, University Miami International & Comparative Law Review, 15, 2007–2008, s. 376–377.

ku zależności pomiędzy sprawcą a przedmiotem czynności wykonawczej. Można uznać, iż każda ofiara handlu ludźmi jest ofiarą podatną na wpływy, która to ofiara nie ma innego wyboru jak ten, by się poddać woli sprawcy. W związku z tym można spierać się, czy kwestie zgody są wymogiem konstytutywnym handlu ludźmi. Ofiara może przecież wyrazić zgodę na zwerbowanie (zrekrutowanie), ale może już takiej zgody nie potwierdzać na etapie wykorzystywania w drodze handlu ludźmi[283].

Brak zastosowania gróźb, użycia siły lub wykorzystania innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą nie ma znaczenia dla przyjęcia handlu ludźmi, gdy przedmiotem werbowania, transportu, przekazywania, przechowywania lub przyjmowania w celu wykorzystania jest dziecko. Dzieckiem w rozumieniu Protokołu jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia.

Mając na względzie status ofiary będącej dzieckiem, trzeba wyraźnie zaznaczyć, że fundamentalny wpływ na jej sytuację ma to, iż realizacja praw jej przysługujących w przeważającej mierze zależy od osób dorosłych. Odnośnie zgody należy podzielić pogląd, zgodnie z którym niedojrzałość intelektualno-emocjonalna powoduje, że dziecko nie jest w stanie realnie ocenić ryzyka, przewidzieć konsekwencji popełnianych czynów, podejmować świadomych decyzji[284].

Nawiązując do powyższych uwag w kwestiach zgody ofiar na handel ludźmi, trzeba stwierdzić, iż w przypadku dorosłych zgoda może być czynnikiem, który utrudnia prowadzenie postępowania karnego w sprawie o handel ludźmi w tym sensie, że może naruszyć zasadę prawdy materialnej. W krajach, w których zgoda dorosłych kobiet może stanowić okoliczność wpływającą na złagodzenie odpowiedzialności karnej sprawców, istnieje niebezpieczeństwo zniekształcenia takiej zgody w sensie dobrowolności jej wyrażenia oraz istnienia jej w czasie czynu, a nie dopiero po jego popełnieniu. Podkreśla się, że ściganie przestępstw ucieleśniających zjawisko handlu ludźmi kończy się umorzeniem postępowania, gdyż dowód, który ma ustalić prawdziwą naturę zgody, jest nieosiągalny[285].

---

[283] **M. Y. Mattar**, *Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: From the United Nations Protocol to the European Convention*, Tulane Journal of International & Comparative Law, 14, 2005–2006, s. 371.

[284] **A. Morawska**, *Handel dziećmi–zarys zjawiska*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 305.

[285] **O. N. I. Ebbe**, *Introduction…*, s. 8–9.

W związku z tym, iż definicja handlu ludźmi zamieszczona w Protokole obejmuje także kwestie pobierania organów, oglądowi należy poddać akty prawa międzynarodowego, które wprowadzają ramy prawne dla legalnych zabiegów przeszczepiania narządów. Niezachowanie warunków przewidzianych w niniejszych aktach prawnych może być elementem wpływającym na kwalifikację zachowania jako handlu ludźmi na gruncie Protokołu.

Na uwagę w powyższej kwestii zasługuje Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny oraz Protokół Fakultatywny do niej, które to dokumenty zostały przyjęte pod auspicjami Rady Europy.

Protokół pozwala na przeprowadzenie klasyfikacji dawców. Rozróżnia mianowicie: dawców żywych, zdolnych do wyrażenia zgody, dawców żywych, którzy nie są zdolni do wyrażenia zgody oraz dawców zmarłych[286].

Rozważając zgodę żyjącego dawcy, nacisk został położony na zgodę świadomą, wyrażoną po uzyskaniu stosownych informacji. Art. 5 Protokołu wymaga, aby interwencje na płaszczyźnie transplantacji organów i tkanek były przeprowadzane jedynie po wyrażeniu wolnej i świadomej zgody, która w każdym czasie może być swobodnie wycofana. Dla uniknięcia kwestii przymusu Protokół wskazuje, że dawca zostanie zapewniony, że może wycofać zgodę w każdym czasie w pełnej tajemnicy. Ponadto z dawcą powinno się przeprowadzić wywiad osobisty i okazać mu pomoc w ocenie konsekwencji jego decyzji[287].

Jeżeli potencjalny dawca nie jest zdolny do wyrażenia zgody na przeszczep organów, to zastosowanie znajduje art. 14 Protokołu. Co do zasady zakazuje on takich praktyk. Konwencja pozwala jednak na przeszczep regenerujących się tkanek (np. szpiku kostnego) w wyjątkowych okolicznościach, gdy biorca jest genetycznie powiązany z dawcą. Ponadto przeszczep taki jest możliwy pod warunkiem, że w razie braku przeszczepu, życie biorcy będzie zagrożone, a ryzyko dla dawcy jest minimalne. Dla przeszczepu w takiej sytuacji wymaga się również upoważnienia osoby reprezentującej podmiot, który nie jest zdolny do wyrażenia zgody. Upoważnienie to musi być przyjęte przed przeszczepem[288].

---

[286] **E. Teagarden**, *Human Trafficking: Legal Issuses in Presumed Constent Law*, North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, 30, 2004–2005, s. 719–720.

[287] *Ibidem.*

[288] *Ibidem*, s. 721.

W sytuacji, gdy rozważany jest przeszczep od osoby zmarłej, należy w pierwszej kolejności stwierdzić zgon dawcy, zanim dojdzie do transplantacji organów lub tkanek. Art. 16 wprowadza swoiste zabezpieczenie dla zmarłego dawcy w postaci tego, że stwierdzenie zgonu i transplantacja należą do decyzji dwóch różnych zespołów medycznych. Gdyby nie rozdzielić tych oświadczeń na dwa zespoły medyczne, mogłoby dojść do zachwiania zaufania publicznego w kwestii systemu transplantologicznego, jak również zmniejszenia populacji potencjalnych dawców. Przy uznaniu, że jednostki mogą nie zdecydować się na dawstwo organów, gdy wyczują, iż chirurdzy mają konflikt interesów w utrzymywaniu pacjentów przy życiu, podstawą systemu pozyskiwania organów jest zaufanie i szacunek[289].

Łącząc przepis art. 5 ust. 1 oraz art. 3 stwierdzić należy, że Protokół nakłada na Państwa–Strony obowiązek penalizacji umyślnego handlu ludźmi w kształcie w nim opisanym. Poza tym art. 5 ust. 2 nakazuje uznać w wewnętrznych porządkach prawnych za przestępstwa:

a) usiłowanie popełnienia czynu zabronionego będącego przedmiotem Protokołu – z zastrzeżeniem terminologii systemów prawnych Państw–Stron;

b) uczestnictwo w charakterze współsprawcy w popełnieniu czynu uznanego za przestępstwo w rozumieniu Protokołu;

c) organizowanie innych osób lub kierowanie innymi osobami w celu popełnienia czynu uznanego za przestępstwo zgodnie z Protokołem.

Mając na względzie dotychczasowe rozważania odnośnie Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej oraz Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającego wskazaną Konwencję, podkreślić należy, że działania skierowane na zwalczanie i zapobieganie handlowi ludźmi podjęte w oparciu o te akty prawa międzynarodowego pozwolą na ingerencję w sytuacji zorganizowanej działalności o charakterze międzynarodowym (w rozumieniu Konwencji). W przypadku jednostkowych czynów – bez elementu międzynarodowego i zorganizowanego, zastosowanie znajdą ogólne źródła prawa międzynarodowego chroniące prawa człowieka, a także prawo zwyczajowe, czasem również prawo humanitarne.

Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi stanowi przedmiot krytyki z powodu zbytniego nakierowania na czynności śledcze i ściganie. Przedstawiane są

[289] *Ibidem.*

opinie, że porozumienie zamieszczone w ramach Protokołu zawodzi w kwestii ochrony ofiar handlu ludźmi, które co do zasady mają dostęp jedynie do dyskrecjonalnej pomocy. W rzeczywistości, jedynie niewiele Państw przyjęło mechanizmy nakazujące choćby rozważenie ochrony osób stanowiących przedmiot handlu ludźmi[290]. Programy te w zasadzie oferują jedynie prowizoryczne, tymczasowe zabezpieczenie. Projektodawcy niniejszego Protokołu odrzucili propozycję, zgodnie z którą istniałby wymóg, by osoby stanowiące przedmiot handlu były „dobrowolnie" uprzywilejowane w kwestii obowiązku po stronie krajów pochodzenia do „ułatwienia i akceptacji" swoich obywateli, którzy byli przedmiotem handlu, bez nadużyć i bezpodstawnego opóźnienia, chociaż z obowiązkiem zapewnienia takiej osobie bezpieczeństwa. Podobnie – brak uwagi na wymiar ludzki handlu również jest zarzutem pod adresem regulacji zamieszczonych w Protokole. Uważa się, że przeważa w nim retoryczne wsparcie wysiłków w ramach społecznych i ekonomicznych zjawisk, które powodują, że ludzie są podatni na pokrzywdzenie przez sprawców handlu ludźmi w pierwszej kolejności[291].

Przy konstruowaniu definicji handlu ludźmi przed pracami nad Protokołem za główne elementy dyskusji uznano zagadnienie przymusu jako koniecznego do zaistnienia tej kategorii czynu, następnie pytanie, czy musi zachodzić przekroczenie granic państwowych, jak również to, czy handel ludźmi winien obejmować pracę przymusową i przymusowe małżeństwo na równi z innymi formami seksualnego zniewolenia. Jak można zaobserwować, definicja z Protokołu znajduje zastosowanie we wszelkich sektorach zatrudnienia, w przypadkach, gdy zaistnieje przymus. Definicja mogła rozwinąć się w tym kierunku w związku z pracami nad Konwencją przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Stała się ona częścią poddawanego oglądowi Protokołu. Jak już wcześniej zauważono, w kwestii form wykorzystywania seksualnego, Protokół obejmuje wszelkie jego przejawy, co odróżnia go od Konwencji z 1949 roku, która koncentrowała się jedynie na prostytucji. Jak już stwierdzono, podczas negocjacji nad Protokołem wszyscy delegaci zgodzili się, że niedobrowolne, wymuszone uczestnictwo w prostytucji konstytuuje handel ludźmi, ale już większość rządów odrzuciła pomysł, by za handel uznać także dobrowolną, pozbawioną przymusu prostytucję. W związku z tym, w celu zapewnienia jak największej liczby podpisów,

[290] **J. C. Hathaway**, *The Human…*, s. 2–3.
[291] *Ibidem.*

osiągnięto kompromis i zapisano w Protokole zwrot „inne formy wykorzystywania seksualnego”[292].

Krytyka Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, prowadzi do postulatu, by wzmocnić działania nakierowane na „źródłowe przyczyny” handlu – przede wszystkim globalnej, socjoekonomicznej nierówności oraz różnych form marginalizacji, która kreuje podgrupy ogólnie podatne na handel – lub do żądania, aby ochrona ofiar handlu ludźmi była sprawowana albo w sposób mandatowy albo przynajmniej bardziej niezależnie i trwale[293].

W mniejszym zakresie niż dotychczas opisany Protokół, ochronę przed handlem ludźmi gwarantować może również drugi z Protokołów do Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, to jest Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną z dnia 15 listopada 2000 r. Przemyt osób, stanowiący formę nielegalnej migracji, jak też samo przebywanie takich osób na terytoriach państw bez odpowiednich zezwoleń, stanowi niekiedy jedno ze składowych zdarzeń pozwalających na urzeczywistnienie działalności polegającej na handlu ludźmi. Ponadto ów nielegalny pobyt może być również konsekwencją tego, że w stosunku do migranta nie posiadającego zezwolenia na pobyt, zastosowano działania odpowiadające handlowi ludźmi, a sam on stał się jego przedmiotem czynności wykonawczej.

Podobnie jak w przypadku analizowanego już Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną stanowi, iż uzupełnia on Konwencję i winien być interpretowany łącznie z nią. Postanowienia Konwencji stosuje się do Protokołu *mutatis mutandi*, chyba że zawiera on postanowienia odmiennej treści.

Konstrukcja obu analizowanych Protokołów jest podobna. Cele Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, określa zarówno preambuła, jak też art. 2. Z preambuły wynika, iż Państwa–Strony Protokołu uznają, że skuteczne działania mające na celu zapobieganie przemytowi migrantów drogą morską, lądową i powietrzną oraz prowadzenie z nim walki, wymagają podjęcia wszechstronnych wysiłków międzynarodowych, w tym współpracy, wymiany informacji oraz innych stosownych działań, w tym działań o charakterze społecz-

[292] **F. Gold**, *Redefining…*, s. 105.
[293] **J. C. Hathaway**, *The Human…*, s. 4.

no-ekonomicznym, na szczeblu krajowym czy regionalnym. Zauważono również, że pomimo prac podejmowanych na różnych międzynarodowych forach, brak jest instrumentu prawnego o charakterze uniwersalnym, który dotyczyłby wszystkich aspektów przemytu migrantów oraz innych związanych z tym kwestii. Jak dotąd oba Protokoły do Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej pozwalają na wyprowadzenie zbliżonych wniosków odnośnie przedstawionych w nich pól regulacji prawnych. W pierwszej kolejności w preambułach podkreśla się, że dotychczasowe systemy walki oraz zapobiegania zjawiskom handlu ludźmi oraz przemytowi osób okazały się nieskuteczne oraz że protokoły predestynują do miana pierwszych aktów o charakterze uniwersalnym, które umożliwiłyby skuteczne zwalczanie i działalność prewencyjną w kwestii tych zjawisk.

Konsekwentnie – w art. 2 Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, wskazano, iż jego celem jest zapobieganie i zwalczanie przemytu migrantów, jak również wspieranie współpracy pomiędzy Państwami–Stronami w realizacji tego celu, przy jednoczesnej ochronie praw przemycanych migrantów.

W związku ze wskazaniem celów, dla których przyjęto niniejszy Protokół, należy zauważyć, ze mimo uznawania go za akt prawa międzynarodowego, który jako pierwszy w sposób uniwersalny obejmuje swym zasięgiem zjawisko handlu ludźmi, otwarcie uznający prawa człowieka i prawa ofiar za wyraźny przedmiot, to jego punkt ciężkości wydaje się być nastawiony na ściganie i karanie sprawców. Nie oznacza to jednak, że akt ten pozbawiony jest aspektów praw człowieka, ale główna siła stojąca za stworzeniem Protokołu miała na celu specyficzne typy przestępstw, a nie koncentrowanie się przede wszystkim na prawach człowieka i prawach ofiar[294].

Art. 6 Protokołu zawiera zobowiązania Państw–Stron w kwestii uznania za przestępstwa następujących zachowań:

1. Samoistnego przemytu migrantów.
2. Popełnionych w celu umożliwienia przemytu migrantów, to jest sporządzania fałszywych dokumentów podróży lub dokumentów tożsamości oraz organizowania, dostarczania lub posiadania takich dokumentów.
3. Umożliwiających osobie, która nie jest obywatelem danego państwa lub nie zamieszkuje w nim na stałe, pozostawania w tym państwie bez spełnienia wymogów koniecznych dla legalnego w nim pobytu, przy wykorzystaniu środków uznanych przez Protokół za czyny popełnione

[294] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 17.

w celu umożliwienia przemytu migrantów lub jakichkolwiek innych środków niezgodnych z prawem.

4. Usiłowania popełnienia wyżej wymienionych czynów, na mocy podstawowych zasad własnego systemu prawnego.

5. Uczestnictwa w charakterze współsprawcy w popełnieniu czynu polegającego na samoistnym przemycie migrantów, sporządzaniu fałszywych dokumentów podróży lub dokumentów tożsamości w celu umożliwienia przemytu migrantów lub umożliwiania osobie, która nie jest obywatelem danego państwa lub nie zamieszkuje w nim na stałe, pozostawania w tym państwie bez spełnienia wymogów koniecznych dla legalnego w nim pobytu przy wykorzystaniu środków uznanych przez Protokół za czyny popełnione w celu umożliwienia przemytu migrantów lub jakichkolwiek innych środków niezgodnych z prawem oraz, na mocy podstawowych zasad własnego systemu prawnego, uczestnictwa w charakterze współsprawcy w popełnieniu czynu polegającego na organizowaniu, dostarczaniu lub posiadaniu fałszywych dokumentów podróży lub dokumentów tożsamości w celu umożliwienia przemytu migrantów.

6. Organizowania innych osób oraz kierowania nimi przy popełnieniu któregokolwiek z czynów, których penalizację w porządkach wewnętrznych nakazuje Protokół.

Warunkiem koniecznym dla wprowadzenia obowiązkowej penalizacji wyżej wymienionych czynów w wewnętrznych porządkach prawnych Państw–Stron Protokołu jest ich świadome popełnienie, a równocześnie w celu uzyskania – bezpośrednio lub pośrednio – korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej. W piśmiennictwie zatem wskazuje się, iż art. 6 stanowi, że czyn zabroniony polegający na przemycaniu migrantów stanowi przestępstwo, gdy zachodzą równocześnie trzy czynniki: po pierwsze zachowanie polegające na przemycaniu migrantów musi być popełnione z zamiarem uzyskania bezpośrednio lub pośrednio – finansowej bądź innego rodzaju korzyści majątkowej; po wtóre – jednostka musi być zaangażowana w działalność fizycznie, co wprost wyraża się w przemycaniu migrantów lub też w fałszowaniu dokumentów podróży lub tożsamości, zapewniania ich osobom przemycanym bądź posiadaniu takich dokumentów w celu umożliwienia przemytu migrantów; po trzecie – zachowania wyszczególnione powyżej muszą mieć ponadnarodowy charakter i muszą wiązać się z działalnością zorganizowanej grupy przestępczej[295].

[295] **C. Brolan**, *An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol Against The Smuggling of Migrants by Land, Air, Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective*, International Journal of Refugee Law, 14, 2002, s. 584.

Poza czynami mającymi bezpośredni związek z nielegalną migracją, na Państwa–Strony nałożony został obowiązek wprowadzenia do swoich systemów prawnych jako okoliczności obciążających, zgodnie z podstawowymi zasadami własnych systemów, okoliczności, które zagrażają lub mogą zagrażać życiu lub bezpieczeństwu migrantów lub powodują nieludzkie lub poniżające traktowanie migrantów, także w celu ich wykorzystania. Zobowiązanie to nie dotyczy jednak przypadków usiłowania popełnienia czynów, których penalizacji dotyczy Protokół. To ostatnie postanowienie wydaje się mieć zastosowanie jedynie w państwach, w których karalność usiłowania wprowadzana jest przepisem szczególnym.

Art. 3 niniejszego Protokołu zawiera definicje legalne najważniejszych pojęć w nim używanych. Sprowadza się on przede wszystkim do wyjaśnienia nazwy: „przemyt migrantów". W przypadku techniki prawotwórczej nie odbiega on od stosownego przepisu z Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi.

Za przemyt migrantów uznano organizowanie, w celu uzyskania, bezpośrednio lub pośrednio, korzyści finansowej lub innej korzyści o charakterze materialnym, nielegalnego wjazdu osoby na terytorium Państwa–Strony, którego taka osoba nie jest obywatelem lub w którym nie posiada stałego miejsca zamieszkania. Za nielegalny wjazd uważa się przekroczenie granicy bez spełnienia koniecznych wymogów przewidzianych dla zgodnego z prawem wjazdu do państwa przyjmującego. Fałszywym dokumentem podróży lub tożsamości jest każdy dokument podróży lub dokument tożsamości, który został sporządzony w drodze fałszerstwa lub w istotny sposób zmieniony przez podmiot inny niż osoba lub organ prawnie upoważnione w imieniu państwa do sporządzenia lub wystawienia takiego dokumentu podróży lub tożsamości lub został wydany w sposób niewłaściwy lub uzyskany w wyniku podania nieprawdziwych danych, w efekcie korupcji lub przy zastosowaniu przymusu albo w jakikolwiek inny sposób niezgodny z prawem lub jest używany przez osobę inną niż jego prawowity posiadacz. W ujęciu Protokołu za statek uważa się każdy rodzaj pojazdu wodnego, w tym statek bezwypornościowy i wodnopłat, używany lub nadający się do użytku w charakterze transportu wodnego, z wyjątkiem okrętu wojennego, okrętu pomocniczego marynarki wojennej lub innego statku stanowiącego własność rządu lub eksploatowanego przez rząd i wykorzystywanego tymczasowo wyłącznie w celu świadczenia niekomercyjnych usług na rzecz rządu.

Podobnie jak Konwencja oraz Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi,

Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną stosowany jest w sprawach o czyny uznane za przestępstwa, jeśli mają one charakter międzynarodowy i zostały popełnione z udziałem zorganizowanej grupy przestępczej. W związku z powyższym istotne znaczenie ma art. 5 Protokołu, zgodnie z którym na mocy jego postanowień migranci nie będą podlegali odpowiedzialności karnej z tego tytułu, że stali się obiektem czynu, do którego penalizacji zobowiązały się Państwa–Strony.

Warto nadmienić, że w piśmiennictwie podjęto próby ustalenia zakresów pojęć przemytu osób oraz handlu ludźmi. Zwrócono uwagę na fakt, że zrozumienie rozróżnienia pomiędzy handlem ludźmi a przemytem nielegalnych migrantów jest decydujące dla podejścia politycznego, umiejscowienia odpowiedzialności i uzyskiwania rzeczywistych rezultatów[296]. Handel i przemyt są niewątpliwie istotnie powiązane, jednakże, poprzez ogląd międzynarodowy, zamieszanie co do warunków i aktów prawa odnoszących się do tych nielegalnych dziedzin, może mieć niszczące konsekwencje w sferze bezpieczeństwa narodowego oraz praw indywidualnych poprzez pogorszenie sytuacji ofiar handlu ludźmi przy jednoczesnej gwarancji bezkarności sprawców.

Najogólniej rzecz ujmując, przemyt ludzi można określić jako zjawisko wtórne, towarzyszące migracji i zawsze o wymiarze międzynarodowym, natomiast handel ludźmi obejmuje wykorzystanie jednostki w celu osiągnięcia korzyści majątkowych lub innych i nie musi się wiązać z przerzucaniem za granicę, a zatem nie zawsze ma charakter międzynarodowy[297].

Proponuje się, aby jednym z kryteriów rozróżnienia uczynić okoliczność, kto został pokrzywdzony przez dane zachowanie się – przemyt czy handel[298]. Tego rodzaju kryterium wydaje się odpowiadać prawnokarnej konstrukcji przedmiotu zamachu, a tym samym – przedmiotu ochrony. Przemyt jest tutaj definiowany jako: „przestępstwo importowania lub eksportowania nielegalnych artykułów lub artykułów, co do których nie opłacono stosownych danin:" Wobec powyższego formułuje się opinie, iż przemyt osób jest przestępstwem przeciwko państwu – jego prawu imigracyjnemu i jego suwerenności. Z kolei handel ludźmi jest przestępstwem przeciwko ofierze, której brak wolności wyboru[299].

[296] **L. E. Nagle**, *Selling…*, s. 132.
[297] **G. Vermeulen**, *Handel kobietami i dziećmi – perspektywa międzynarodowa*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 153–154.
[298] **L. E. Nagle**, *Selling…*, s. 132.
[299] *Ibidem*, s. 132–133.

Innym proponowanym kryterium rozróżnienia handlu ludźmi od przemytu osób jest istota przestępstwa oraz czas trwania relacji pomiędzy pomocnikami ułatwiającymi dany proceder a jednostkami poddanymi handlowi ludźmi bądź dobrowolnie poddającymi się przemytowi. Relacje pomiędzy osobą przemycającą a nielegalnymi emigrantem mają podłoże komercyjne i kończą się po przekroczeniu granicy i opłaceniu stosownej stawki za przemyt. W tej sytuacji państwo ma prawo i obowiązek chronić swoją suwerenność i terytorium, może deportować migranta, który naruszył prawo wewnętrzne[300]. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że w definicji handlu ludźmi z Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, nie pojawia się element korzyści majątkowej, a jest to jeden z czynników, który pozwala na odróżnienie handlu ludźmi od przemytu migrantów. Ponadto definicja przemytu migrantów z Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, odnosi się przede wszystkim do nielegalnego wjazdu czy wejścia osoby na terytorium państwa, w sposób bardziej czytelny akcentuje element przekroczenia granic niż definicja handlu ludźmi[301].

Stosunki pomiędzy sprawcą handlu ludźmi a ofiarą trwają również po przekroczeniu granicy po to, by zmaksymalizować zyski z późniejszej eksploatacji. Ponieważ taka sytuacja dotyczy praw jednostki, wszystkie zaangażowane w nią państwa, to jest: państwo pochodzenia, państwo tranzytowe oraz państwo przeznaczenia, posiadają obowiązek na gruncie prawa międzynarodowego, ochrony ofiar i ścigania sprawców. Wobec powyższego można wyodrębnić swoisty łańcuch handlu ludźmi, przebiegający przez wskazane powyżej państwa. Obowiązek ochrony jednostki, obciążający te kraje, łączy się z dwoma rodzajami naruszeń: niewolnictwem i jego eksploatacją oraz odmową ofiarom wolności. Są to naruszenia praw człowieka uznane przez prawo międzynarodowe[302].

W piśmiennictwie wskazuje się także pogląd, zgodnie z którym jednym z kryteriów odróżniających handel ludźmi od przemytu osób jest zgoda potencjalnych ofiar. Jak już wspomniano – osoby stanowiące przedmiot czynności wykonawczej przemytu wyrażają nań zgodę, a osoby poddane handlowi – nie zawsze, dlatego ten element nie jest brany pod uwagę przy kwalifikacji prawnej czynów sprawców. Kryterium to jest

[300] *Ibidem*, s. 134–135.
[301] **G. Simm**, *Negotiating…*, s. 146–147.
[302] **L. E. Nagle**, *Selling…*, s. 134–135.

jednak w obecnych czasach niejasne, nie da się bowiem przeprowadzić precyzyjnego rozróżnienia handlu ludźmi i przemytu w oparciu wyrażenie zgody na poddanie się działalności przestępczej. Obecnie kryterium zgody zastępuje czynnik nakazujący zwracanie uwagi na sprowadzenie przemytu do przekroczenia granicy a handlu ludźmi do przedłużenia działalności poza ewentualne przekroczenie granic państwowych i sprawowanie dalszej kontroli nad ofiarami. Takie ujęcie jest korzystne z punktu widzenia zmniejszenia postrzegania ofiar jako współodpowiedzialnych za daną działalność oraz pomijania kompleksowych zagadnień związanych z marginalizacją pogwałcenia praw człowieka na bazie zgody. Proponowane kryterium alternatywne nie jest jednak wolne od wad. Brak badania elementów zgody może prowadzić do ignorowania sytuacji wymuszenia danych zachowań na ofiarach przez rodziny oraz warunki ekonomiczne. Nadto, w kontekście handlu usługami seksualnymi, zauważono, iż tego rodzaju podejście może powodować negatywne interakcje z rasistowskimi stereotypami, tworząc kłopotliwy podział na pracowników świadczących usługi seksualne pochodzących z krajów zachodnich, których zgoda na prostytucję powinna być uznawana za prawdziwą oraz na migrantów świadczących usługi seksualne, których zgoda na zbliżoną działalność nie powinna być uważana spełniającą warunki oświadczenia woli. Takie ujęcie nie tylko prowadzi do ryzyka infantylizacji migrantów świadczących usługi seksualne, ale również zagraża wyolbrzymianiem zjawiska wykorzystywania ich w porównaniu do pracowników rozważanego państwa poprzez założenie z góry, iż ich zatrudnianie jest równoznaczne z naruszaniem ich praw[303].

Oparcie powyżej zaprezentowanego podejścia w rzeczywistości na koncepcji wykorzystywania, otwiera także przestrzeń do dyskusji nad zjawiskiem handlu ludźmi jako formą rozciągniętą w czasie oraz nad poważną polaryzacją stanowisk w ramach wspomnianych już debat organizacji kobiecych. Dyskurs koncentruje się na warunkach eksploatacji doświadczanej przez pracowników migrujących, zwłaszcza w kwestii stwierdzenia, czy działania w ramach prostytucji są z natury formą wykorzystywania. To zagadnienie zostało skomentowane przez CATW w ten sposób, że organizacja rozwinęła koncepcję eksploatacji w ramach definicji handlu ludźmi po to, by promować szerokie ujęcie prezentujące każdą działalność powiązaną z migracją, podjętą w celach świadczenia usług seksualnych, bez względu na stopień dobrowolności czy warunków

[303] **V. E. Munro**, *A Tale…*, s. 98.

świadczenia takich usług, jako pogwałcenia praw migrantów. Odmienne stanowisko przyjął GAATW, która to organizacja wycofała się z rozwijania koncepcji eksploatacji w jakimkolwiek odniesieniu do prawnie relewantnej zgody. Mimo tego, iż GAATW nie poszukuje argumentów dla zaprzeczenia wykorzystywania, jakie spotkały osoby poddane handlowi ludźmi w ramach praktyk zbliżonych do niewolnictwa, to podejmuje próby znalezienia sposobu na wyznaczenie jasnych kryteriów wydzielenia prostytucji, która jest nie eksploatującą pracą oraz działalnością legalną oraz handlem ludźmi, który stanowi formę pracy przymusowej i co za tym następuje – formą eksploatujących działań poprzez zachowanie tradycyjnego koncentrowania się na wyznaczniku zgody. Opierając się na tych założeniach, można rozważyć zaprzestanie traktowania agencji towarzyskich i kobiet w nich zatrudnionych jako z założenia podmiotów stereotypowo pokrzywdzonych. Z perspektywy GAATW położenie nacisku na element zgody w kontekście handlu ludźmi jest konieczne zarówno aby zapewnić normalizację wykorzystywania doświadczonego przez osoby będące przedmiotem handlu oraz ochronić pracowników świadczących usługi seksualne przed stosowaniem wobec nich restrykcyjnego prawa antyprostytucyjnego, które pogłębiałoby ich izolację i stygmatyzację w społeczeństwie[304].

W związku z powyższym, konsekwencje braku rozróżnienia i pomylenia statusu ofiary handlu ludźmi z osobą przemycaną, powodują, że te pierwsze są utożsamiane z migrantami i deportowane lub zmuszane do powrotu do państwa pochodzenia, przez co są one pozbawione ochrony przy jednoczesnym zagwarantowaniu bezkarności dla sprawców poprzez nieściganie ich[305]. W przypadku przemyconych, nielegalnych migrantów, jeżeli nie ma pogwałcenia praw jednostki w granicach państwa przeznaczenia, państwo to nie jest obłożone międzynarodowym zobowiązaniem do ochrony jakiegokolwiek nielegalnego przybysza, który dopuszcza się pogwałcenia suwerenności państwowej i prawa wewnętrznego. Jeżeli zaś chodzi o traktowanie jednostek będących przedmiotem handlu, wszystkie państwa, w których miała miejsce eksploatacja, są odpowiedzialne za zadośćuczynienie za krzywdy poniesione przez ofiarę. Wówczas państwo nie może powoływać się na zaniedbania, zaniechanie czy błąd co do pozwolenia na eksploatację. Ponadto państwa te mają obowiązek ścigania odpowiedzialnych za eksploatację[306].

[304] *Ibidem*, s. 99.
[305] **L. Nagle**, *Selling…*, s. 135.
[306] *Ibidem*, s. 136.

W doktrynie prezentowany jest również pogląd, że elementem odróżniającym handel od przemytu ludźmi jest czerpanie korzyści majątkowej przez sprawców tego pierwszego przede wszystkim z wymuszonej prostytucji bądź wykorzystywania seksualnego. Wskazuje się, że handel ludźmi jest specyficzną formą wysoce niewłaściwej, nieregularnej migracji zawierającej w sobie eksploatację osób migrujących, przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści. W przeciwieństwie do handlu, przemyt osób obejmuje przede wszystkim ułatwienie nielegalnego przekroczenia granicy, nie niesie w sobie w tak oczywisty sposób implikacji zastraszenia i wykorzystania[307]. Jednocześnie podkreśla się, iż ryzyko zgwałcenia lub innej formy wykorzystywania seksualnego dla wielu kobiet i dzieci podczas poszukiwania azylu istnieje, choćby jako środek zastraszenia osób przemycanych. W związku z tym przemyt i handel ludźmi mogą być wzajemnie powiązane – gdyż osoby, które z własnej woli współpracowały, a nawet nagabywały sprawców przemytu do zabezpieczenia przekroczenia granicy, mogą być również podmiotem poważnego pogwałcenia praw człowieka[308].

Próbę porównania pojęć handlu ludźmi i przemytu migrantów podjął także T. Obokata. Zauważył on, iż w przeszłości pojęcia przemytu cudzoziemców i handlu ludźmi, jak też handlu żywym towarem, używane były zamiennie, bez dokładniejszego ich wyjaśnienia. Mogło to sugerować, że handel i przemyt ludzi oznaczają mniej więcej to samo i nie ma większej różnicy między ludźmi stanowiącymi przedmiot handlu czy przemytu. Istnienie dwóch odrębnych Protokołów: to jest: Protokołu w sprawie zwalczania, zapobiegania i karania handlu ludźmi, zwłaszcza kobietami i dziećmi oraz Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, zrewidowało ten pogląd. Na bazie porównania powołanych już w niniejszym opracowaniu definicji, wyodrębnić można następujące różnice pomiędzy hadlem ludźmi a ich przemytem:

1. Handel jest podejmowany z użyciem przymusu lub oszustwa, podczas gdy przemyt nie. Wskazuje się, iż przemyt może być aktem dobrowolnym ze strony osób przemycanych.

2. Handel pociąga za sobą dalszą eksploatację, podczas gdy usługi sprawców przemytu kończą się z momentem osiągnięcia przez osoby przemycane miejsca przeznaczenia.

[307] **C. Brolan**, *An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective*, International Journal of Refugee Law, 14, 2002, s. 579.

[308] *Ibidem*, s. 579–580.

3. Handel może mieć miejsce zarówno w granicach jednego państwa, jak też poza granicami jednego kraju, podczas gdy przemyt wymaga przemieszczenia się przez granice państwowe.

4. Przy handlu przekroczenie granic państwowych może być zarówno legalne, jak i nielegalne, z kolei dla przemytu charakterystycznym elementem jest nielegalne przekroczenie granicy. Dlatego też przemyt ludzi może być uznany za ułatwienie nielegalnego przekroczenia granicy, a osoby będące przedmiotem przemytu zawsze uważane będą za nielegalnych migrantów[309].

Powoływany Autor wskazuje, iż różnica pomiędzy handlem ludźmi a ich przemytem jest łatwiejsza do uchwycenia poprzez odrębne akty prawne, politykę i wdrażanie prawa. Użycie przymusu lub oszustwa przez sprawców handlu ludźmi, tak jak następnie eksploatacja ludzi, powoduje skutek w postaci przedstawiania osób stanowiących przedmiot handlu jako ofiar pogwałcenia praw człowieka, a to wzmacnia sytuacje ich ochrony nawet wówczas, gdy przekraczają granicę państwa nielegalnie. Przy tym – definicja przemytu może być interpretowana jako sugerująca, iż osoby przemycane są dobrowolnymi uczestnikami, którzy dopuszczają się naruszenia wewnątrzkrajowych przepisów odnośnie migracji. Dlatego też Państwo może wobec nich zastosować takie środki przymusu jak: zatrzymanie, aresztowanie czy też deportację. Zauważa się – przy poszanowaniu tego, że różnica pomiędzy handlem a przemytem ma poważne przełożenie na wdrażanie prawa, iż różnica ta może odciągać uwagę od szerszego kontekstu zastraszenia i eksploatacji[310].

Nieco zmodyfikowane kryteria rozróżnienia handlu ludźmi i przemytu przyjęła J. Goodey. Wskazuje ona, że zarówno przemyt osób, jak i handel ludźmi łączy element nielegalnego przemieszczania się podmiotów, dla zysku, albo w granicach jednego państwa albo przy przekroczeniu granic państwowych. Podstawową różnicę pomiędzy przemytem a handlem jednostkami ludzkimi stanowi to, że osoby przemycane stają się wolne z momentem zakończenia procesu przemytu, natomiast osoby będące przedmiotem handlu doświadczają warunków zbliżonych do niewolnictwa. Jednocześnie przemyt ludzi może przekształcić się w handel ludźmi. Dzieje się tak wówczas, gdy osoby poddane pierwotnie przemytowi, płacące za fakt własnego przeszmuglowania, następnie

[309] **T. Obokata**, *Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non – State and State Actors under International Human Rights Law*, Int'l J. Refugee L. 17, 2005, s. 396–397.

[310] *Ibidem*, s. 397.

pracują w warunkach przymusu, na przykład w okolicznościach wykonywania wymuszonych usług seksualnych. Zarówno przemyt, jak i handel mogą dotykać osoby dorosłe, jak też dzieci, kobiet czy mężczyzn, są to zarazem zjawiska natury globalnej[311].

Różnice pomiędzy handlem ludźmi a przemytem osób ujawniają się także w istocie zamachu, który podejmuje sprawca, odpowiedniku rodzajowego przedmiotu ochrony prawnokarnej. Przestępstwa powiązane ze zjawiskiem przemytu osób powinny być raczej rozważane w kategoriach czynów zabronionych skierowanych przeciwko działalności państwa, podczas gdy handel ludźmi stanowi przestępstwo przeciwko konkretnej jednostce[312]. W tym miejscu trzeba jednak podkreślić, że w polskim systemie prawa czyn polegający na uprawianiu handlu ludźmi z art. 253 par. 1 kk umieszczono w rozdziale zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu", który sugerował swoiście globalny charakter ochrony w tym sensie, że miał za zadanie chronić pewną grupę stosunków społecznych w ramach zjawiska na szeroką skalę. Jak już stwierdzono, powinno się jednak za rodzajowy przedmiot ochrony uważać wolność jednostki w zakresie decydowania o swoim losie – i w tym sensie jest to przestępstwo skierowane na dobra jednostki, co znalazło wyraz w aktualnej regulacji handlu ludźmi w art. 189a kk.

W zasadzie osoba, która jest przemycana za swoją zgodą, jest traktowana jak sprawca przestępstwa. Inaczej niż w przypadku osoby będącej przedmiotem przemytu, osoba stanowiąca przedmiot handlu jest w założeniu poddana zastraszeniu lub użyciu siły bądź innym formom przymusu, porwaniom, oszustwom, podstępowi czy też nadużyciu stosunku zależności[313].

Do czynów blisko powiązanych z niewolnictwem, które mogłyby być uznane za praktyki lub instytucje zbliżone do niewolnictwa, ale nie znajdujących odzwierciedlenia wprost w poddanych dotychczas oglądowi aktach prawa międzynarodowego należą zachowania odpowiadające pojęciu apartheidu i kolonializmu. W społeczności międzynarodowej istnieje ogólna zgoda, że apartheid i władza kolonialna w Afryce Południowej stanowiły przeciwieństwo porządku międzynarodowego poprzez

[311] **J. Goodey**, *Migration…*, s. 419.
[312] **M. Y. Mattar**, *Incorporating the Five Basic Elements of a model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: From the United Nations Protocol to the European Convention*, Tul. J. Int'l & Comp. L., 14, 2005–2006, s. 370.
[313] *Ibidem.*

sprawowanie władzy przez mniejszość nad całą – nie białą, populacją dla celów eksploatacji pracy tej populacji poprzez różnorodne środki przymusu, dla zysków białych inwestorów – zarówno z Afryki Południowej, jak i z zagranicy. W związku z tym apartheid i kolonializm w Afryce Południowej zostały zakwalifikowane jako praktyki zbliżone do niewolnictwa i pracy przymusowej. Zazwyczaj opierają się one na przymusie wynikającym z podstaw dyskryminującego i represyjnego prawa, które zawdzięcza swój rozwój i koegzystuje z historycznymi formami przymusu bezpośredniego[314].

Rezolucja 1232 (XLII) ECOSOC stanowi, że rasistowska polityka apartheidu oraz kolonializmu tworzy praktyki zbliżone do niewolnictwa i powinna być zupełnie i niezwłocznie wytępiona. Ponadto uznano w niej, że zarówno Konwencja z 1926 roku, jak i Konwencja Uzupełniająca z 1956 roku, powinny zostać zrewidowane po to, by zawrzeć w nich przejawy niewolnictwa wyegzemplifikowane jako: apartheid i kolonializm[315].

[314] **N. Lassen**, *Slave…*, s. 211.
[315] *Ibidem.*

Rozdział 3. Handel ludźmi w europejskim prawie regionalnym

Biorąc pod uwagę wieloaspektowość zjawiska handlu ludźmi trzeba *prima facie* zauważyć, iż dorobek regulacji prawa UE, jak też prawa powstałego w ramach systemu Rady Europy w tym zakresie jest znaczący. Jak wskazuje F. Jasiński, wprowadzenie problematyki handlu ludźmi do prawa unijnego odbywało się następująco:

a) poprzez Konwencję Wykonawczą z Schengen z 19 czerwca 1990 r. w art. 40 ust. 7 oraz art. 41 ust. 4 pkt a;

b) poprzez art. K. ! pierwotnej wersji Traktatu o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r.;

c) w ramach zaleceń Rady UE z 29 listopada i 30 listopada 1993 r. i uchwał Parlamentu Europejskiego z 18 stycznia 1996 r. i 19 września 1996 r.;

d) we wspólnym działaniu Rady UE (96/700/WSiSW) z 29 listopada 1996 r. w sprawie powołania programu STOP przeciwko handlowi ludźmi i seksualnemu wykorzystywaniu dzieci;

e) w ramach komunikatu Komisji w sprawie handlu kobietami dla celów wykorzystywania seksualnego;

f) we wspólnym działaniu Rady UE (97/154/WSiSW) z 24 lutego 1997 r. dotyczącym zwalczania handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci;

g) w art. 29 Traktatu o Unii Europejskiej w wersji zmodyfikowanej przez Traktat Amsterdamski;

h) w art. 5 ust. 3 Karty Praw Podstawowych UE z 7 grudnia 2000 r. oraz w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy;

i) w Deklaracji Brukselskiej, przyjętej podczas Europejskiej Konferencji przeciwko handlowi ludźmi we wrześniu 2002 r.[1]

Przedstawione powyżej i usystematyzowane przez F. Jasińskiego regulacje odnoszące się do problematyki zwalczania i zapobiegania zjawi-

[1] **F. Jasiński**, *Praktyczne znaczenie przepisów Unii Europejskiej dotyczących walki z handlem ludźmi*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 128–131.

sku handlu ludźmi mają zróżnicowany charakter. Część z nich odnosi się do niniejszego zagadnienia wprost, z kolei inne – tylko pośrednio. Ponadto zauważyć należy, że podane źródła mają niejednolitą rangę prawną. Tylko niektóre z nich posłużyć mogą prawodawstwu krajowemu dla celów penalizacji uprawiania handlu ludźmi, czy też do interpretacji znamion już istniejących w krajowym porządku prawnym znamion typów rodzajowych czynów zabronionych. Wskazane dotychczas regulacje prawa unijnego wymagają oglądu pod kątem ich przydatności dla stosowania w krajowym prawie karnym.

Powołana jako pierwsza Konwencja Wykonawcza z Schengen odnosi się do przestępstwa handlu ludźmi jako do podstawy współpracy policyjnej Umawiających się Stron w zakresie prowadzenia nadzoru transgranicznego oraz pościgu transgranicznego[2].

W związku z powyższym stwierdzić można, iż w Konwencji Wykonawczej z Schengen przestępstwo handlu ludźmi zalicza się czynów zabronionych o znacznym stopniu społecznej szkodliwości. Ściganie jego sprawców wyprzedza bowiem sprawowanie terytorialnej ochrony prawnej przez organy państwa i nienaruszalność jego terytorium przez obywateli innego kraju – w tym władze państwa obcego, co potwierdza możliwość prowadzenia działań obserwacyjnych bez stosownego upoważnienia takiego Państwa–Strony. Jest to sytuacja swoistego oddania przez Państwo, na terenie którego bez jego wiedzy prowadzone są działania obser-

[2] Na mocy postanowień art. 40 Konwencji, wyznaczającego warunki nadzoru (obserwacji) transgranicznej, co do zasady funkcjonariusze Stron, którzy w ramach postępowania przygotowawczego, nadzorują w ich kraju osobę podejrzaną o udział w podlegającym ekstradycji przestępstwie, są upoważnieni do kontynuowania nadzoru na terytorium innego Państwa–Strony, która wyraziła zgodę na transgraniczny nadzór w odpowiedzi na przekazany uprzednio wniosek o udzielenie pomocy. Jednakże Strona, na której terytorium nadzór jest prowadzony, może wnosić o prowadzenie nadzoru przez własnych funkcjonariuszy. Prowadzenie obserwacji transgranicznej wymaga wniosku Państwa, które zainteresowane jest w jej kontynuacji w związku z prowadzonym postępowaniem karnym. Wniosek o udzielenie tej formy pomocy powinien zostać przekazany organowi wyznaczonemu przez każdą ze Stron oraz uprawnionemu do udzielania lub do przekazywania wnioskowanego upoważnienia.

Odstąpienie od tak zakreślonej procedury wnioskowej ma miejsce wówczas, gdy jeżeli ze szczególnie pilnych powodów nie można zażądać uprzedniego upoważnienia od Państwa–Strony. Wówczas funkcjonariusze prowadzący nadzór są uprawnieni do kontynuowania nadzoru nad osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa, które zostało wskazane w ust. 7 art. 40 niniejszej Konwencji. Wśród wymienionych w nim przestępstw znajduje się handel ludźmi.

wacyjne przez władze innego Państwa–Strony, cząstki swej władzy suwerennej[3].

Jak już wspomniano, handel ludźmi jako podstawa prowadzenia pościgu transgranicznego, występuje w art. 41 Konwencji[4].

[3] Takie konwencyjne oddanie uprawnień i obowiązków władczych jest jednak obwarowane dalszymi warunkami proceduralnymi, takimi jak:
a) niezwłoczne poinformowanie stosownego organu Państwa–Strony, na której terytorium nadzór ma być kontynuowany, o fakcie przekroczenia granicy;
b) przedstawienie wniosku o udzielenie pomocy, w którym wskazuje się przyczyny przekroczenia granicy bez upoważnienia i jego niezwłoczne przekazanie.
Art. 40 Konwencji zawiera ponadto wyszczególnienie warunków, jakim podlegać ma prowadzenie nadzoru. Nie są one jednak istotne z punktu widzenia rozważań prawnokarnych.

[4] Zgodnie z tym przepisem funkcjonariusze Państw – Stron, którzy ścigają w swoim kraju osobę złapaną podczas popełnienia lub uczestniczącą w popełnieniu jednego z przestępstw określonych w ust. 4 art. 41 (w tym handlu ludźmi) są uprawnieni do kontynuowania pościgu na terytorium innej Umawiającej się Strony bez konieczności uzyskiwania uprzedniej zgody tej ostatniej, jeśli z uwagi na szczególną pilność sytuacji, nie jest możliwe poinformowanie właściwych władz Strony, na terytorium której pościg będzie prowadzony przy pomocy jakichkolwiek sposobów określonych art. 44 przed wjazdem na to terytorium lub jeśli powyższe organy nie są w stanie dotrzeć na miejsce przestępstwa w celu przejęcia pościgu. Art. 44 stanowi, iż zgodnie ze stosownymi umowami międzynarodowymi oraz mając na uwadze lokalne okoliczności i możliwości techniczne, Państwa–Strony zainstalują (zwłaszcza na obszarach przygranicznych) łączność telefoniczną, radiową i teleksową oraz inną bezpośrednią łączność w celu ułatwienia współpracy policyjnej i współpracy służb celnych, w szczególności dla natychmiastowego przekazywania informacji do celów transgranicznego nadzorowania granicy i pościgu. Do rozważenia pozostawiono kwestie wymiany pomiędzy Stronami sprzętu lub wysyłania oficerów łącznikowych wyposażonych w odpowiedni sprzęt radiowy, poszerzenie pasm częstotliwości wykorzystywanych na obszarach przygranicznych, ustanowienie wspólnych jednostek policji i służb celnych działających na tych samych obszarach oraz koordynowanie programów dotyczących zamówień sprzętu łączności, w celu zainstalowania ujednoliconych i kompatybilnych systemów łączności. W art. 41 ust. 1 Konwencji podkreślono, że funkcjonariusze ścigający – najpóźniej w momencie przekroczenia granicy, są zobowiązani do skontaktowania się z właściwymi władzami Państwa–Strony, na terytorium której pościg ma być prowadzony. Pościg ustaje na żądanie Państwa, na terytorium którego jest kontynuowany. Na wniosek uczestniczącego w pościgu funkcjonariusza właściwe organy lokalne dokonują zatrzymania osoby w celu ustalenia jej tożsamości lub jej aresztowania. Podkreślenia wymaga fakt, iż prowadzący pościg funkcjonariusze przekraczający granicę Państwa–Strony, nie mają prawa zatrzymania ściganej osoby w przypadku nie przesłania wniosku o zaprzestanie pościgu. Jeśli jednak właściwe władze lokalne nie są w stanie interweniować odpowiednio szybko, funkcjonariusze ścigający mogą zatrzymać ściganą osobę do czasu, kiedy funkcjonariusze ścigający Państwa–Strony, na której terytorium pościg ma miejsce, którzy powinni zostać niezwłocznie o nim poinformowani, są w stanie ustalić tożsamość osoby oraz aresztować ją.

Powyższe rozwiązania w założeniu ułatwić mają ujęcie osoby, która jest uważana za sprawcę jednego ze wskazanych w Konwencji Wykonawczej przestępstw. Dla potrzeb niniejszego opracowania zaznaczenia wymaga to, iż Konwencja nie zawiera przepisów materialnoprawnych. Niemniej jednak w swej treści odwołuje się do konieczności zdefiniowania w wewnętrznych porządkach prawnych Państw Członkowskich wymienionych w niej kategorii przestępstw, w tym handlu ludźmi[5]. Przyjąć należy, że w polskim systemie prawa takie określenie stanowią znamiona typu rodzajowego przestępstwa dawniej określonego w art. 253 par. 1 kk, a w aktualnym stanie prawnym – w art. 189a kk. Ponadto wskazanie w katalogu przestępstw powodujących uruchomienie procedur nadzoru albo pościgu transgranicznego świadczy o ciężarze gatunkowym przestępstwa handlu ludźmi ocenianym przez pryzmat regulacji ponadpaństwowych.

Pozostałe uwzględnione przez F. Jasińskiego akty prawa unijnego, niewątpliwie doniosłe w swym przekazie, podobnie jak Konwencja wykonawcza, nie pozwalają na materialnoprawną ocenę uregulowania zjawiska handlu ludźmi w UE. Jako że mają one albo charakter aktów niższego rzędu, albo też bardziej ogólny i deklaratoryjny niż Konwencja Wykonawcza z Schengen, nie będą stanowiły przedmiotu dalszych badań w ramach opracowania.

Dla ujęcia materialnoprawnego większe znaczenie wydają się mieć następujące akty prawa unijnego:

1. Wymienione przez F. Jasińskiego wspólne działanie z dnia 24 lutego 1997 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczące działań mających na celu zwalczanie handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci.

2. Decyzja ramowa z 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi.

Powyżej wymienione regulacje prawne zasługują na szczególna uwagę, dlatego że odnoszą się wprost do problematyki handlu ludźmi, inaczej mówiąc – nie stanowią źródeł zwalczania szerszych grup zjawisk patologicznych, co ma miejsce na przykład przy zastosowaniu aktów prawnych pozwalających na zwalczanie przestępczości zorganizowanej.

Wskazane w pierwszej kolejności wspólne działanie wymaga analiz pod kątem zdefiniowania pojęcia handlu ludźmi, wskazania konsekwencji naruszenia prawa dla konkretnego sprawcy na gruncie prawa unijnego, a następnie porównania ustaleń przeprowadzonych na bazie wspólnego

[5] Art. 41 ust. lit a) Konwencji.

działania z karnym prawodawstwem polskim. Trzeba przy tym zaznaczyć, iż straciło ono moc obowiązującą z momentem przyjęcia decyzji ramowej w sprawie zwalczania handlu ludźmi. Niemniej jednak jego regulacje w sposób znaczący wpłynęły na jej kształt, przez co omówienie tego aktu prawnego wydaje się niezbędne.

Preambuła wspólnego działania pozwala na stwierdzenia, że Rada UE przyjmując je miała na uwadze przede wszystkim stworzenie wspólnych reguł działania w celu zwalczania handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci, zaznaczając jednocześnie, iż stworzenie takich reguł może stanowić wkład w walkę z nielegalną imigracją i przyczynić się do poprawy współpracy sądowej w sprawach karnych. Podkreślono, iż handel ludźmi i seksualne wykorzystywanie dzieci stanowią poważne naruszenia praw człowieka, a szczególnie ludzkiej godności oraz to, że niniejsze zjawiska mogą stanowić znaczącą formę międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, której rozmiary na obszarze Unii budzą coraz większe zaniepokojenie. Dotychczas przedstawione stwierdzenia umożliwiają sformułowanie konkluzji, wedle której Rada uznaje zjawisko handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci za czyny o wysokim ciężarze gatunkowym, które są zamachami przeciwko godności i innym prawom człowieka. Przy takim ujęciu problematyki handlu ludźmi we wspólnym działaniu w krajowym porządku prawnym opisane czyny powinny były zostać uznane za zbrodnie albo za cięższe występki. Powinny być one odbierane jako zamach na sferę wolności jednostki, dobra indywidualne, a nie jako czyny skierowane przeciwko porządkowi publicznemu. Wykładnia preambuły wspólnego działania potwierdza tezę o do niedawna błędnej systematyce przepisów polskiego Kodeksu karnego odnośnie handlu ludźmi. Umożliwia także zrozumienie dotychczasowej intencji ustawodawcy co do umieszczenia w jednym przepisie zbrodni handlu ludźmi oraz występku organizowania nielegalnych adopcji, jako że z analizowanej regulacji prawa unijnego wypływa wniosek o wzmożonej ochronie dzieci. Wydaje się, iż część nielegalnych adopcji może mieć związek z seksualnym wykorzystywaniem przysposabianych dzieci. O szczególnym objęciu ochroną dzieci świadczy uznanie w inwokacji, że Rada jest świadoma konieczności wzięcia pod uwagę szczególnie trudnej sytuacji ofiar przestępstw handlu ludźmi, a zwłaszcza bezradności dzieci. Co istotne – w poddawanym oglądowi wspólnym działaniu podkreślono, że istnieje potrzeba wielodyscyplinarnego podejścia do sprawy handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci oraz że terminologia stosowana w nim nie odnosi się do żadnego konkretnego systemu prawnego ani prawa krajowego, ale powinna raczej być interpre-

towana w świetle systemów prawnych państw członkowskich. W związku z tym zauważyć trzeba, że przedstawione we wspólnym działaniu konstrukcje nie są odwzorowaniem jakiegokolwiek systemu prawa wewnętrznego, mają stanowić ramy dla konstruowania odnośnych regulacji w krajowych porządkach prawnych. Jeżeli tak, to pewne cechy krajowych rozwiązań prawnych w analizowanym zakresie będą pokrywać się, a niektóre powinny różnić się w dodatkowych szczegółach. Innymi słowy – główny trzon regulacji praw wewnętrznych poszczególnych państw członkowskich musi być jednolity i całkowicie odpowiadać wskazaniom opisanym we wspólnym działaniu. Dodatkowe, rozszerzające ochronę przed handlem ludźmi i wykorzystywaniem seksualnym dzieci elementy, mogą być wprowadzane przez każdy kraj z osobna. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzenia, trzeba zauważyć, iż zakres regulacji krajowych z reguły będzie szerszy niż regulacji prawa unijnego.

W celach poddawanego oglądowi wspólnego działania zawarto – w formie wskazówek dla Państw Członkowskich – co wynika wprost z treści niniejszego aktu prawnego, definicje pojęć mających stanowić punkt wyjścia dla tworzenia bardziej szczegółowych określeń w ustawodawstwach Państw Członkowskich. Należą do nich: handel, wykorzystywanie seksualne w odniesieniu do dziecka oraz wykorzystywanie seksualne w odniesieniu do osoby dorosłej.

Według wspólnego działania handel było to jakiekolwiek postępowanie ułatwiające wjazd, tranzyt, pobyt lub wyjazd z terytorium Państwa Członkowskiego do celów seksualnego wykorzystania, w przypadku osób dorosłych – z uzupełnieniem o cel osiągnięcia korzyści majątkowych w związku z takim ich wykorzystaniem.

Za wykorzystywanie seksualne w odniesieniu do dziecka w powyższym akcie prawnym uznano nakłanianie lub zmuszanie dziecka do podejmowania jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych, wykorzystywanie dziecka do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych, jak również wykorzystywanie dziecka w pornograficznych przedstawieniach i materiałach, w tym do produkcji, sprzedaży i dystrybucji lub innych form handlu takimi materiałami oraz posiadanie takich materiałów.

Wykorzystywaniem seksualnym w odniesieniu do osoby dorosłej było – w ujęciu wspólnego działania – co najmniej wykorzystywanie danej osoby do prostytucji.

Jak już zaznaczono, powyższe definicje mają stanowić jedynie trzon, pewien zarys, któremu odpowiadać powinny regulacje prawa krajowego. Dla potrzeb skutecznego stosowania i egzekwowania prawa wydaje się, iż mogą być one uzupełniane o elementy pojęciowe swoiste dla tradycji

normatywnej danego państwa, zgodnie z przyjętą i utrwaloną interpretacją odpowiadających ogólnie opisanym we wspólnym działaniu pojęć.

We wspólnym działaniu podkreślono cel, jakim jest poprawa współpracy sądowej w zakresie zwalczania handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci. W związku z jego realizacją każde Państwo Członkowskie, z poszanowaniem swoich norm konstytucyjnych i tradycji prawnych, zostało zobowiązane do dokonania przeglądu odnośnych przepisów krajowych, dotyczących działań, które powinny być podjęte na szczeblu wewnątrzpaństwowym oraz w ramach współpracy między Państwami Członkowskimi. Chodzi tu o przepisy dotyczące umyślnego postępowania wyrażającego się w:

a) wykorzystywaniu seksualnym innych osób, nie będących dziećmi, w celach dochodowych, w przypadku gdy stosuje się przymus (w szczególności przemoc lub groźby), podstęp albo gdy ma miejsce nadużycie władzy lub stosowane są inne naciski, a dana osoba nie ma faktycznie żadnego wyboru i musi poddać się naciskom lub przemocy;

b) handlu ludźmi nie będącymi dziećmi dla osiągnięcia korzyści materialnych, w celu ich wykorzystania seksualnego przy zastosowaniu przymusu (przemocy lub groźby), podstępu albo przy nadużyciu władzy lub zastosowaniu innych nacisków, gdy osoba nie ma faktycznie żadnego wyboru i musi się poddać naciskom lub przemocy;

c) seksualnym wykorzystywaniu lub wyzyskiwaniu dzieci;

d) handlu dziećmi w celu ich seksualnego wykorzystywania lub wyzyskiwania.

Tytuł II wspólnego działania nakładał na Państwa Członkowskie obowiązek podjęcia działań na poziomie krajowym. Adresowane były one do ustawodawcy. Na mocy regulacji niniejszego tytułu podkreślano gwarancyjną funkcję prawa zawartego we wspólnym działaniu i jego recypowania do porządków krajowych[6].

[6] Każde Państwo Członkowskie było zobowiązane do dokonania przeglądu istniejących przepisów prawnych oraz praktyk w celu zagwarantowania, że wskazane wśród założonych we wspólnym działaniu celów czyny polegające na wykorzystywaniu seksualnym osób oraz handlu ludźmi będą uznawane za przestępstwa. Zachowania powyższe, opisane za pomocą znamion typów rodzajowych przestępstw, miały być zaopatrzone w skuteczne, proporcjonalne i odstraszające kary możliwe do wymierzenia przez sąd w procesie stosowania prawa – z wyjątkiem posiadania materiałów, w ramach których dziecko jest wykorzystywane w pornograficznych przedstawieniach. Za przestępne uważać należy także udział oraz próby popełnienia wskazanych przestępstw.
Dotychczas przedstawione regulacje tytułu II wspólnego działania wymagają przełożenia na terminologię swoistą dla prawa karnego. A zatem zachowania powinny zostać

Odnośnie środków reakcji na czyn zabroniony wspólne działanie zawierało stwierdzenie, iż kary i ewentualne środki administracyjne (tam, gdzie mają one zastosowanie), obejmują:

a) w odniesieniu do osób fizycznych, przynajmniej w przypadku poważnych spraw, kary pozbawienia wolności, które mogą wiązać się z ekstradycją;

b) konfiskatę, tam gdzie jest to właściwe, narzędzi i wpływów pieniężnych pochodzących z przestępstw, do których niniejszy akt prawa unijnego się odnosi;

c) tam, gdzie jest to właściwe i przewidziane w prawie administracyjnym lub karnym Państwa Członkowskiego, czasowe lub stałe zamknięcie instytucji, które były wykorzystywane lub miały być wykorzystane do popełnienia określonych zachowań, które według wspólnego działania miały być uznane za przestępstwa.

Z powyższego wynika, że przestępstwa polegające na zachowaniach wymienionych w analizowanym akcie prawnym miały być zagrożone karą pozbawienia wolności, przynajmniej w ramach sankcji alternatywnej. Podkreślono, iż w poważniejszych wypadkach (postulat, dyrektywa dla sądów), należy rozważyć orzeczenie kary pozbawienia wolności w takim rozmiarze, aby uzasadniała możliwość ekstradycji sprawcy. Jeżeli chodzi o konfiskatę, to w polskim systemie prawa za środek zbliżony, ale nie tożsamy, oddający istotę regulacji wspólnego działania, uznać trzeba

opisane w ustawie karnej za pomocą znamion i opatrzone sankcją odzwierciedlającą znaczny stopień ich społecznej szkodliwości. Odpowiedzialność karna obejmować miała zarówno formy zjawiskowe, jak i stadialne popełnienia czynu zabronionego. Z interpretacji powyższych postanowień wynika, że posiadanie materiałów, w których dziecko jest przedmiotem pornograficznych przedstawień, również stanowi przestępstwo, z tym że o niższym stopniu społecznej szkodliwości (ciężarze gatunkowym) niż pozostałe penalizowane na mocy analizowanego aktu prawnego zachowania.

Do działań podejmowanych na poziomie krajowym należy pociągnięcie do odpowiedzialności administracyjnej albo karnej osób prawnych na podstawie związku z przestępstwami, które odzwierciedlały zachowania wskazane we wspólnym działaniu albo za takie przestępstwa, popełnione w imieniu danej osoby prawnej, zgodnie z ustaleniami określonymi w prawie krajowym danego Państwa Członkowskiego. Odpowiedzialność osoby prawnej pozostawać miała bez uszczerbku dla odpowiedzialności karnej osób fizycznych, będących współsprawcami lub inicjatorami takich przestępstw. Innymi słowy – wspólne działanie nakładało na Państwa Członkowskie obowiązek wprowadzenia za podlegające penalizacji zachowania odpowiedzialności osób prawnych – zgodnie z założeniami systemowymi indywidualnych porządków krajowych. Tam, gdzie przewidziano odrębny od odpowiedzialności karnej model postępowania z osobami prawnymi, odpowiedzialność miała mieć charakter administracyjny.

przepadek – zarówno przedmiotów, jak i korzyści majątkowych uzyskanych lub pochodzących z przestępstwa.

We wspólnym działaniu zaznaczono wyraźnie, iż przestępstwa wypełniające znamiona ramowo określonych w nim zachowań, mają być – w przypadku, gdy jest to właściwe, przedmiotem reakcji Konwencji Rady Europy z 1990 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy, ścigania, rekwizycji i konfiskaty dochodów z przestępstw.

W kwestii działań podejmowanych na poziomie krajowym, nie sposób nie poświęcić uwagi problematyce właściwości organów. Organy danego Państwa są kompetentne w stosunku do przestępstw polegających lub wiążących się z seksualnym wykorzystywaniem lub wyzyskiwaniem dzieci lub handlem dziećmi w celu ich seksualnego wykorzystywania lub wyzyskiwania przynajmniej wówczas, gdy przestępstwo zostało popełnione w całości lub w części na jego terytorium, jak również – z wyjątkiem przestępstwa polegającego na posiadaniu materiałów pornograficznych z wykorzystywaniem dziecka w takich przedstawieniach – gdy osoba, która popełniła przestępstwo, jest obywatelem lub rezydentem danego Państwa Członkowskiego.

Niniejszy opis kompetencji organu nasuwa wątpliwości interpretacyjne wyrażające się w tym, że z tekstu wspólnego działania nie wynikało wprost, czy wskazane powyżej przesłanki co do terytorium i obywatelstwa (rezydentury) mają być spełnione kumulatywnie, czy pozostają w alternatywie łącznej. Wydaje się, że przy zastosowaniu wykładni teleologicznej uprawnionym wnioskiem jest usprawnienie ścigania sprawców, a więc uznanie, że było to możliwe dla organów danego Państwa Członkowskiego przy zaistnieniu jednej ze wskazanych we wspólnym działaniu przesłanek.

W przypadku, gdy Państwo Członkowskie utrzymuje wymóg podwójnej karalności odnośnie zachowań określonych w niniejszym wspólnym działaniu, jest zobowiązane dokonać przeglądu swojego prawa, w celu zagwarantowania, że wymóg ten nie stanowi przeszkody w podejmowaniu skutecznych środków wobec jego własnych obywateli lub rezydentów, którzy są podejrzani o popełnianie takich przestępstw w państwach, które nie podjęły środków działania określonych w art. 34 Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 roku.

Kolejnym aktem prawa unijnego wprost poświęconym problematyce niniejszej rozprawy jest Decyzja ramowa Rady z 19 lipca 2002 roku w sprawie zwalczania handlu ludźmi. Decyzja ta składa się z czterech istotnych merytorycznie artykułów, zawierających stosowne regulacje co do karalności przestępstw dotyczących handlu ludźmi w celach wyzysku

ich pracy lub wykorzystania seksualnego, form stadialnych i zjawiskowych (przestępnego współdziałania), sankcji karnych oraz odpowiedzialności osób prawnych. Ponadto w zakresie, w jakim decyzja dotyczy handlu ludźmi, powoduje zaprzestanie stosowania dotychczas opisanego wspólnego działania 97/154/WSiSW. Niemniej jednak poczynione dotychczas rozważania zachowują w pełni swoją aktualność w zakresie wykorzystywania dotyczącym wykorzystywania dzieci, a dla potrzeb interpretacji określonych pojęć z zakresu handlu ludźmi choćby na gruncie prawa krajowego, wspólne działanie stanowi akt ważnej rangi historycznej.

Zgodnie z art. 1 Decyzji, każde Państwo Członkowskie jest zobligowane do podjęcia środków koniecznych dla zapewnienia, że karalne będą wymienione poniżej czyny. Czynność sprawcza ma polegać na werbowaniu, przewozie, przekazywaniu, przechowywaniu, dalszym przyjmowaniu osoby, łącznie z wymianą lub przeniesieniem kontroli nad osobą. Jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej czynu jest osoba nie będąca dzieckiem (na mocy ust. 4 art. 1 taka, która ukończyła lat 18), dla jego popełnienia wymaga się użycia przez sprawcę przymusu, siły lub zastraszenia, w tym uprowadzenia lub oszustwa czy nadużycia finansowego. Do sposobów, którymi posługiwać ma się sprawca, zalicza się również nadużycie władzy lub sytuacji wrażliwości, które powoduje, że osoba nie ma w rzeczywistości prawdziwego i nadającego się do zaakceptowania wyboru innego niż poddanie się wykorzystaniu, jak również oferowanie lub przyjmowanie opłaty lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą. Cel działania sprawcy może przedstawiać się dwojako, to jest:

a) jako wyzysk pracy lub usług osoby będącej przedmiotem czynności wykonawczej, w tym w formie co najmniej przymusowej lub obowiązkowej pracy lub usług, niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa oraz poddaństwa;

b) jako wyzysk prostytucji innych osób lub innych form wykorzystania seksualnego, w tym pornografii.

W sytuacji, gdy przedmiotem czynności wykonawczej opisanych powyżej czynów jest dziecko, nie wymaga się od sprawcy wskazanych dotychczas, szczególnych sposobów działania. Wystarczy stwierdzenie jednego ze znamion czynnościowych oraz celu, w jakim działa sprawca. W art. 1 ust. 2 podkreślono, że zgoda osoby stanowiącej przedmiot czynu na wykorzystanie, zamierzone lub rzeczywiste, nie jest brana pod uwagę. Innymi słowy – zgoda takiej osoby nie wyłącza bezprawności, a co za tym idzie przestępności czynu. Art. 2 treściowo odpowiada określeniu kodek-

sowych form popełnienia przestępstwa. Na jego mocy każde Państwo Członkowskie podejmie środki konieczne dla zapewnienia, że podżeganie, pomocnictwo, współudział lub usiłowanie popełnienia przestępstwa wypełniającego znamiona zachowań określonych w decyzji ramowej są karane. W polskim systemie prawa niniejsze konstrukcje odpowiadają formie stadialnej usiłowania oraz formom zjawiskowym podżegania, pomocnictwa, a także postaciom sprawstwa – współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego.

Art. 3 Decyzji ramowej zawiera konkretyzację założeń co do karalności zachowań obowiązkowo uznawanych przez Sygnatariuszy za przestępstwa. Oprócz ogólnego stwierdzenia, że każde Państwo Członkowskie podejmuje środki konieczne dla zapewnienia, że zachowania, o których mowa w decyzji ramowej, będą karane pozbawieniem wolności, które maksymalnie nie może być niższe niż osiem lat w przypadku, gdy przestępstwo zostało popełnione przy wystąpieniu jednej z następujących okoliczności:

1. Gdy przestępstwo poprzez zachowanie świadome lub poprzez rażące niedbalstwo naraziło życie ofiary.

2. Jeśli przestępstwo zostało popełnione wobec ofiary szczególnie wrażliwej. Ofiara uznawana jest według decyzji ramowej za szczególnie wrażliwą co najmniej w przypadku, gdy nie osiągnęła wieku dojrzałości płciowej na mocy prawa krajowego i przestępstwo zostało popełnione w celu wyzysku prostytucji innych osób lub innych form wykorzystywania seksualnego, w tym pornografii.

3. Przestępstwo zostało popełnione z użyciem poważnej przemocy lub wyrządziło ofierze poważną szkodę.

4. Przestępstwo zostało popełnione w ramach organizacji przestępczej zdefiniowanej we wspólnym działaniu 98/733/WSiSW, niezależnie od określonego tam wymiaru kary.

Uwzględniając nomenklaturę prawniczą, swoistą dla polskiego systemu prawa karnego, oraz typy rodzajowe przestępstw w zakresie ich ustawowego zagrożenia, trzeba odnieść się do powyższych okoliczności, które według Decyzji ramowej, automatycznie wpływać mają na wysokość górnej granicy ustawowego zagrożenia. Granica ta nie może być niższa niż osiem lat pozbawienia wolności. W kwestii granicy ustawowego zagrożenia, polski ustawodawca statuując przepis zawierający znamiona uprawiania handlu ludźmi nawet za ich zgodą (art. 253 par. 1 kk, a obecnie – art. 189a kk) uznał niniejsze zachowanie za zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Zgodnie z przepisem art. 37 kk, który ustanawia granice kary pozbawienia wolno-

ści, górna granica zagrożenia za przestępstwo z dotychczasowego art. 253 par. 1 kk i obecnego art. 189a par. 1 kk, wynosi 15 lat pozbawienia wolności, a więc w pełni odpowiada regulacji przewidzianej w Decyzji ramowej. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż typ rodzajowy przestępstwa z byłego art. 253 par. 1 kk, a aktualnie z art. 189a par. 1 kk został skonstruowany za pomocą znamion ocennych, które w swojej treści zawierają wszystkie okoliczności określone w decyzji ramowej, które mają decydować o karalności pozbawieniem wolności w maksymalnym rozmiarze 8 lat.

Niemniej jednak w związku z niejasnym dla polskiej tradycji prawniczej sformułowaniem niniejszych okoliczności, trzeba podjąć próbę transponowania proponowanych w decyzji ramowej określeń na znane systemowi prawa karnego w Polsce znamiona. Taką próbę poczynił ustawodawca w art. 115 par. 22 kk.

Odnośnie określonego w decyzji ramowej przestępstwa poprzez zachowanie świadome lub poprzez rażące niedbalstwo, które naraziło życie ofiary, stwierdzić należy, iż w polskim systemie prawa karnego nie ma konstrukcji odpowiadających rażącemu niedbalstwu. Z kolei w systemie prawa cywilnego rażące niedbalstwo jest formą winy i występuję pomiędzy *dolus* (zamiarem) a lekkomyślnością czy niedbalstwem zwykłym. Jako że w zasadzie brak jest jednoznacznego przyporządkowania konstrukcji rażącego niedbalstwa do umyślności czy nieumyślności, na bazie istniejących w Polsce rozwiązań prawnych zaproponować można, by traktować je w prawie karnym jako postać zamiaru ewentualnego. Powstaje jednak pytanie o samą definicję rażącego niedbalstwa. Jeżeli określenie go doprowadzi do konstatacji, iż strona intelektualna nie obejmuje świadomości, to wówczas nie będzie można przyjąć zamiaru ewentualnego. Rozważając rażące niedbalstwo w kontekście nieumyślności trzeba sobie odpowiedzieć na pytanie, czy w rzeczywistości jest to dawne niedbalstwo (bez elementów świadomości i bez elementów woli), które może wyrażać się obecnie w nieumyślności nieświadomej. Wydaje się, iż formułując okoliczności wpływające na surowszą karalność, w decyzji ramowej chodzi jednak o uznanie rażącego niedbalstwa jako postaci zamiaru. Z drugiej zaś strony reguły interpretacji aktu prawnego nakazują na sformułowanie wniosku, iż skoro posłużono się odrębnie pojęciem zachowania świadomego oraz rażącego niedbalstwa, to *a contrario* rażące niedbalstwo jest działaniem bądź zaniechaniem nieświadomym, a zatem jako takie może podlegać jedynie konstrukcji nieumyślności nieświadomej. Jeżeli tak, to kolejną konstatacją będzie stwierdzenie, iż polski ustawodawca nie uczynił zadość postanowieniom decyzji ramowej i nie wprowadził do porządku wewnętrznego typu

rodzajowego przestępstwa rodzącego odpowiedzialność karną za wariant nieumyślny. Mając jednak na względzie ujęcie cywilistyczne – możliwe do zastosowania przy podejściu systemowym do wykładni prawa – można obronić polskie regulacje przyjmując, że rażące niedbalstwo łączy się z przewidywaniem możliwości popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego i godzeniu się przez niego na ten czyn, co jest odzwierciedleniem zamiaru ewentualnego. Zbliżone do powyżej przedstawionych wątpliwości dotyczą pojęcia świadomego zachowania. W polskiej konstrukcji strony podmiotowej przestępstwa wyodrębnia się bowiem dwie postaci nieumyślności: świadomą oraz nieświadomą. Jeżeli sprawca zachowania wymienionego w decyzji jako obligatoryjnie karalnego, dopuści się go nieumyślnie, ale ze świadomością przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, to wówczas nie popełni przestępstwa uprawiania handlu ludźmi w rozumieniu polskiego porządku prawnego. Ratowanie typów rodzajowych przestępstw skonstruowanych w polskim ustawodawstwie hipotetycznie może przebiegać dwutorowo: albo wprowadzić należy obok istniejącego już przepisu art. 189a par. 1 kk wariant nieumyślny, albo uznać, że konstrukcja zamiaru ewentualnego jest na tyle szeroka, że obejmuje wszystkie przypadki wyznaczone przez Decyzję ramową, a co za tym następuje – nie dokonywać zmian w obowiązujących przepisach polskiego kodeksu karnego. Pierwsze z zakładanych rozwiązań wydaje się łączyć ze zbyt szeroko nakreślonym polem penalizacji. Wprowadzenie bowiem wariantu nieumyślnego spowodowałoby automatyczne rozciągnięcie odpowiedzialności karnej także na zachowania objęte nieumyślnością nieświadomą. Taki zabieg można przeprowadzić, ale w analizowanej sytuacji wydaje się on nieuprawniony, gdyż według Decyzji ramowej zachowanie poddawane oglądowi ma spowodować wyższą karalność niż takie, które nie zostało popełnione w związku z niniejszą, swoistą okolicznością obciążającą. Drugie z proponowanych rozwiązań pozwala na zachowanie dotychczasowego kształtu przepisu art. 189a par. 1 kk, ale wymaga przyjęcia założenia, że świadomość wymieniona wśród okoliczności wpływających na surową karalność w Decyzji, jest swoista dla polskiej konstrukcji strony intelektualnej zamiaru bezpośredniego, zaś rażące niedbalstwo wydaje się odpowiadać całościowo konstrukcji zamiaru ewentualnego.

Druga z wyliczonych w Decyzji ramowej okoliczności powoduje surową reakcję karną w porządkach krajowych wtedy, gdy przestępstwo zostało popełnione wobec ofiary szczególnie wrażliwej. Decyzja ramowa za ofiarę szczególnie wrażliwą nakazuje uważać taką osobę, która co najmniej nie osiągnęła wieku dojrzałości płciowej na mocy prawa krajo-

wego i przestępstwo zostało popełnione w celu wyzysku prostytucji innych osób lub innych form wykorzystania seksualnego w tym pornografii.

Porównując regulacje prawa formułowanego w poddawanej oglądowi Decyzji ramowej i stosowne instytucje polskiego prawa karnego, stwierdzić należy, że granicą wieku dopuszczalnej inicjacji seksualnej jest ukończenie przez przedmiot czynności wykonawczej przestępstw przeciwko wolności seksualnej lat 15. Wynika to z analizy całokształtu przepisów rozdziału XXV kk, zatytułowanego: „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności". Przede wszystkim na uwagę zasługuje art. 200 kk, statuujący typ rodzajowy przestępstwa, który w par. 1 polega na obcowaniu płciowym z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszczaniu się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzeniu jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania. Paragraf drugi niniejszego przepisu wprowadza odpowiedzialność karną sprawcy, który w celu zaspokojenia seksualnego prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej. Ponadto odwołanie do wieku przedmiotu czynności wykonawczej poniżej lat 15 znajduje się także w przepisie art. 202 par. 2, 4 oraz 4a. Pierwsza ze wskazanych jednostek redakcyjnych art. 202 kk zawiera znamiona typu rodzajowego przestępstwa polegającego na prezentowaniu małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych lub udostępnianiu mu przedmiotów mających taki charakter albo rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi. Paragraf 4 powołanego przepisu stanowi o odpowiedzialności karnej sprawcy, który utrwala treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15, a paragraf 4a – sprawcy sprowadzającego, przechowującego lub posiadającego treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15. Ponadto art. 197 par. 3 kk zawiera typ kwalifikowany zgwałcenia przez znamię przedmiotu czynności wykonawczej, którym jest osoba nie mająca ukończonych lat 15 w czasie czynu.

Niniejsze przepisy zawierają określenie najniższej granicy wiekowej, jaka została wskazana w polskim kodeksie karnym w odniesieniu do przedmiotu czynności wykonawczej. Występuje ona jedynie w odniesieniu do powyżej wskazanych przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. W związku z tym uznać należy, iż jest to ustawowe wyznaczenie granicy wieku dopuszczalnej prawnie inicjacji seksualnej.

W kwestii dalszego określenia popełnienia przestępstwa wobec ofiary szczególnie wrażliwej, Decyzja ramowa wprowadza wyjątkowo niejasne sformułowanie, a mianowicie w jej treści – w tekście polskim – zastosowano koniunkcję w przesłankach definicji ofiary szczególnie wrażliwej

oraz bardzo wyraźne niespójności stylistyczne. Wydaje się, że na wysoką karalność przewidzianą przy zaistnieniu tej okoliczności ma wpłynąć zarówno status osoby znajdującej się w wieku niższym niż dopuszczalny dla inicjacji seksualnej oraz jednocześnie poddawanie jej działaniom bądź zaniechaniom, które doprowadzają do wyzysku prostytucji takiej osoby lub osób lub też do innych form wykorzystywania seksualnego – w tym pornografii. Koniunkcja zatem jest tutaj jak najbardziej trafna, jednak użyta w polskim tłumaczeniu Decyzji ramowej terminologia powinna ulec jak najszybciej zmianie po to, aby nie wprowadzać organów stosujących prawo w błąd.

Jako trzecią okoliczność, której stwierdzenie w ramach popełnienia przez sprawcę przestępstwa skutkować ma w prawie wewnętrznym karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi minimum lat 8, jest popełnienie przestępstwa z użyciem poważnej przemocy lub wyrządzającego ofierze poważną szkodę. Pod pojęciem przemocy – jak już zauważono w dotychczasowej części opracowania – rozumie się zastosowanie siły fizycznej o natężeniu przekraczającym naruszenie nietykalności cielesnej. Przemoc jest formą przymusu. Nie można traktować zachowania się sprawcy, który stosuje przemoc nieumyślnie, jako spełniającego przesłankę wskazanej karalności. Wyrażenie „szkoda" jest swoiste dla interpretacji naruszeń przepisów prawa cywilnego. Szkoda oznacza efekt, wynik naruszenia prawa podmiotowego. Szacowanie szkody obejmuje zarówno *damnum emergens* i *lucrum cessans*. *Damnum emergens* to rzeczywiście poniesione straty, natomiast *lucrum cessans* to utracone korzyści. Określenie przemocy oraz szkody jako „poważne" powoduje konieczność odniesienia się do stosownych regulacji polskiego prawa karnego, posługujących się zbliżonymi znamionami. Jeżeli chodzi o natężenie przemocy, polski ustawodawca w zasadzie nie różnicuje formalnie jej stopni w odniesieniu do zamachu skierowanego na osobę. Przy przestępstwie rozboju czy kradzieży rozbójniczej zastosowano znamię przemocy wobec osoby bez dodatkowego określenia, jakie rzeczywiste zagrożenie użycie jej spowoduje dla przedmiotu czynności wykonawczej. Podkreślić jednak należy, iż oprócz posługiwania się przez ustawodawcę znamieniem przemocy wobec osoby, w przepisach art. 223 oraz 135 kk znaleźć można termin „czynna napaść", który powinien być interpretowany jako zachowanie się gwałtowne, podejmowane w stosunku do funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy podczas lub w związku z wykonywaniem czynności służbowych. Wydaje się, iż wymagane natężenie przemocy w przypadku przestępstw, których istotę stanowi czynna napaść, jest wyższe, niż gdy chodzi o „zwykłą" przemoc wobec

osoby. Niemniej jednak dotychczasowe wnioski nie pozwalają na ustalenie zakresu zastosowanego w decyzji ramowej pojęcia „poważna przemoc". W związku z tym dokonując implementacji postanowień Decyzji ramowej odnośnie znamienia nie posiadającego odpowiednika w ustawodawstwie wewnętrznym, ale z drugiej strony zawierającego kategorie zbliżone, o szerszym zakresie desygnatów, można pokusić się o stwierdzenie, że nie istnieje potrzeba zmian prawa krajowego co do kwestii danych znamion, ale wystarczy zmienić górną granicę ustawowego zagrożenia za przestępstwa przewidziane w Decyzji ramowej, przy zaistnieniu wskazanej okoliczności powodującej wysoką karalność. Podwyższenie górnej granicy zagrożenia pozwoli spełnić warunki wytyczone przez decyzję ramową, a jednocześnie pozostawi utrwaloną w prawodawstwie wewnętrznym konstrukcję znamion danych typów rodzajowych przestępstw – również do tej pory statuowaną karalnością. Rozszerzenie pola karalności nie spowoduje przecież automatycznego zaostrzenia represji karnej w Państwie Członkowskim za zachowania określonych typów.

Poddawana oglądowi Decyzja ramowa nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek podjęcia środków koniecznych do zapewnienia, że osoba prawna może ponosić odpowiedzialność za przestępstwo dotyczące handlu ludźmi w celach wyzysku ich pracy lub wykorzystania seksualnego oraz za podżeganie, pomocnictwo, współudział czy usiłowanie takiego przestępstwa, które zostało określone w decyzji. Warunkami odpowiedzialności za przestępstwo jest popełnienie go przez jakąkolwiek osobę działającą indywidualnie lub jako część organu osoby prawnej, która ma wiodącą pozycję w ramach osoby prawnej w oparciu o:

a) kompetencje do reprezentowania osoby prawnej;
b) uprawnienie do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej;
c) uprawnienie do wykonywania kontroli w ramach osoby prawnej.

Ponadto, niezależnie od wskazanych powyżej przypadków, każde Państwo Członkowskie podejmuje środki konieczne do zapewnienia, że osoby prawne mogą ponosić odpowiedzialność w przypadku, gdy brak nadzoru lub kontroli przez osobę mającą kompetencje do reprezentowania osoby prawnej bądź uprawnienie do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej bądź uprawnienie do wykonywania kontroli w ramach osoby prawnej umożliwił popełnienie na korzyść tej osoby prawnej przez osobę jej podlegającą przestępstwa określonego w Decyzji ramowej jako dotyczącego handlu ludźmi w celach wyzysku ich pracy lub wykorzystania seksualnego, jak również podżegania, pomocnictwa, współudziału bądź usiłowania tego rodzaju przestępstwa.

Na bazie powyżej przedstawionych konstrukcji jawi się model odpowiedzialności osób prawnych, który bazuje na popełnieniu przestępstwa przez osobę fizyczną powiązaną decyzyjnie z osobą prawną. Jest to odpowiedzialność wtórna w stosunku do podmiotu, który wykonał przestępstwo. Najpierw bowiem należy przeprowadzić postępowanie przeciwko osobie fizycznej pozostającej w określonej przez Decyzję ramową relacji z osobą prawną, które to postępowanie będzie podstawą do przedstawienia osobie prawnej zarzutu odniesienia korzyści z przestępstwa. Ponadto odpowiedzialność osób prawnych za przestępstwo lub przestępstwa dotyczące handlu ludźmi w celach wyzysku ich pracy lub wykorzystania seksualnego – w tym za stosowne formy zjawiskowe i stadialną – może wiązać się z koniecznością przeprowadzenia postępowania przeciwko osobie, która nie ma kompetencji wpływających na jej decyzyjność w ramach osoby prawnej. Jak już zaznaczono, może chodzić o podmiot, który dopuścił się przestępstwa określonego w Decyzji ramowej, z którego osoba prawna mogła odnieść korzyść (ale nie musiała). W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż sprawcą przestępstwa była osoba podlegająca podmiotowi, który miał wiodącą pozycję w ramach osoby prawnej w oparciu o: kompetencje do reprezentowania osoby prawnej, uprawnienie do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej czy też uprawnienie do wykonywania kontroli w ramach osoby prawnej. Przepisy Decyzji ramowej przewidują w tej kwestii jedynie, że odpowiedzialność osób prawnych nie wyklucza postępowania karnego przeciwko osobom fizycznym, które są sprawcami, podżegają lub są współsprawcami przestępstw, o których mowa w niniejszym akcie prawnym. Stwierdzić jednak należy, iż aby rozważać odpowiedzialność osób prawnych, trzeba przeprowadzić postępowanie odnośnie czynu osoby fizycznej, który stanowi podstawę postawienia zarzutu winy osobie prawnej. Zatem w kwestii postępowań karnych przeciwko osobom fizycznym mającym określony związek z osobą prawną, Decyzja ramowa zawiera postanowienia niekonsekwentne. Za osobę prawną w rozumieniu poddawanej oglądowi Decyzji ramowej uważa się każdy podmiot posiadający taki status na mocy stosownego prawa, z wyjątkiem państw lub innych podmiotów publicznych wykonujących władzę państwową dla publicznych organizacji międzynarodowych.

Nadmienić należy, że w prawie polskim regulacje pozwalające na pociągnięcie osoby prawnej do odpowiedzialności za czyn zabroniony popełniony na jej choćby hipotetyczną korzyść, zawarto w ustawie z dnia 28 października 2003 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za

czyny zabronione pod groźbą kary[7]. W związku z uregulowaniami zaprezentowanymi w analizowanej Decyzji ramowej podkreślić trzeba, iż polska ustawa rozciąga odpowiedzialność również na inne niż osoba prawna twory, nie będące osobami fizycznymi. Zgodnie z definicją legalną zamieszczoną w art. 2 ustawy podmiotem zbiorowym jest osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz organów państwowych i samorządu terytorialnego. Ponadto dla celów ustawy za podmiot zbiorowy uważa się również spółkę handlową z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związki takich jednostek, spółkę kapitałową w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorcę nie będącego osobą fizyczną, a także zagraniczną jednostkę organizacyjną. Określenie relacji odpowiedzialności podmiotu zbiorowego do czynu zabronionego popełnionego przez związaną z nim osobę fizyczną zostało ujęte w art. 3. Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

a) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku;

b) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku;

c) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby określonej w punkcie a);

d) będącej przedsiębiorcą.

Warunkiem przypisania odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu jest stwierdzenie, iż zachowanie wskazanej osoby fizycznej przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową. Podkreślenia wymaga fakt, iż przepisy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jako część systemu prawa wewnętrznego, są kompatybilne z regulacjami kodyfikacji karnych. Zatem nie budzi wątp-

[7] Dz.U. z 2002, 197, 1661.

liwości uznawanie za sprawców czynów zabronionych także osób, które dopuszczają się usiłowania, podżegania, pomocnictwa czy też sprawstwa w innej niż pojedyncza formie. Polska ustawa zawiera *expressis verbis* konieczność zakończenia postępowania przeciwko osobie fizycznej jako *conditio sine qua non* podlegania podmiotu zbiorowego odpowiedzialności. Na mocy art. 4 powoływanej ustawy podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego przez wymienione w ustawie osoby fizyczne, zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym, nakazem karnym, prawomocnym orzeczeniem o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności lub prawomocnym orzeczeniem o umorzeniu postępowania z powodu okoliczności wyłączających ściganie. Mając na względzie wyeksplifikowane w art. 4 ustawy orzeczenia, jakie mają zapaść wobec osoby fizycznej dla pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności, zauważyć trzeba, że oprócz ostatniego – wskazanego niejako zbiorczo – każde wiąże się ze stwierdzeniem winy osoby fizycznej. Niemniej jednak w każdym przypadku w ramach postępowania przeciwko konkretnej osobie fizycznej, pozostającej z podmiotem zbiorowym w stosunku zależności wymaganym przez przepisy ustawy, w mniejszym lub większym stopniu dowodzeniu podlegać będą okoliczności istnienia takiego stosunku. Art. 5 polskiej ustawy stwierdza ponadto, iż odpowiedzialność podmiotu zbiorowego jest ograniczona w przypadku czynu zabronionego osoby fizycznej, która została dopuszczona do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku. Analogiczne ograniczenie odpowiedzialności będzie miało miejsce w razie zaistnienia czynu zabronionego osoby działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego za zgodą lub wiedzą osoby, która miała uprawnienie lub obowiązek reprezentacji podmiotu zbiorowego, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku. Ograniczenie przejawia się w tym, iż podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności w razie stwierdzenia co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, która działała bez upoważnienia lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą. Podmiot zbiorowy odpowiada bez niniejszego ograniczenia,

jeżeli zostanie udowodnione, że organizacja jego działalności nie zapewnia uniknięcia popełnienia czynu zabronionego, a każda z kategorii osób fizycznych pozostających z nim w wymaganej ustawowo konfiguracji, mogła zachować należytą, wymaganą w danych okolicznościach ostrożność. Dokładniej – zapewnienie należytej ostrożności ze strony określonych w ustawie osób fizycznych jest równoznaczne z taką organizacją działalności podmiotu zbiorowego, która zapewnia uniknięcie czynu zabronionego.

W art. 5 poddawanej oglądowi Decyzji ramowej stwierdza się, iż każde Państwo Członkowskie podejmuje środki konieczne do zapewnienia, że osoba prawna ponosząca odpowiedzialność w rozumieniu powoływanego aktu prawa unijnego, karana jest za pomocą skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji, które obejmują grzywny karne i grzywny nie mające charakteru karnego. W systemie prawa karnego pojęcia odnoszące się do niniejszych kar finansowych należy tłumaczyć jako grzywna będąca karą należąca do systemu reakcji prawa karnego oraz kary pieniężne nie mające charakteru karnego, ale swoiście administracyjny. Polska ustawa, na mocy art. 7 przewiduje w tej kwestii orzekanie kar pieniężnych (czyli w ujęciu decyzji ramowej: „grzywien nie mających charakteru karnego"). Odnośne przepisy ustawy pozwalają na orzeczenie kar pieniężnych w zróżnicowanej wysokości, zależnej od wysokości osiągniętego przychodu. Za czyn określony w ustawie wobec podmiotu zbiorowego orzeka się karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu określonego w trybie przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie orzeczenia. Jeżeli w ten sposób naliczany przychód jest niższy niż 1 mln zł, karę pieniężną orzeka się w wysokości do 10% wydatków poniesionych w roku poprzedzającym wydanie orzeczenia. Niemniej jednak w każdym ze wskazanych powyżej przypadków kara pieniężna nie może być niższa niż 5 tys. złotych.

Art. 5 decyzji ramowej *in fine* wprowadza możliwość zastosowania wobec osób prawnych innych niż grzywny sankcji, takich jak:

a) pozbawienie prawa do publicznych świadczeń lub pomocy;

b) czasowe lub stałe pozbawienie prawa do wykonywania działalności;

c) umieszczenie pod nadzorem sądowym;

d) sądowy nakaz likwidacji;

e) czasowe lub stałe zamknięcie zakładów wykorzystanych do popełnienia przestępstwa.

Interpretacja powołanej części przepisu art. 5 decyzji ramowej pozawala na konstatację, iż wymienione środki nie muszą zostać wprowadzone do systemu prawa wewnętrznego Państwa Członkowskiego. W polskiej ustawie w zasadzie zdecydowano się jedynie na formę pozbawienia prawa do publicznych świadczeń i pomocy oraz czasowego pobawienia prawa do wykonywania działalności. Z art. 9 ust. 1 pkt 2–5 wynikają bowiem następujące zakazy:

a) zakaz korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego środkami publicznymi;

b) zakaz korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których RP jest członkiem;

c) zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;

d) zakaz prowadzenia określonej działalności ubocznej lub podstawowej.

Niniejsze zakazy mają charakter terminowy i orzeka się je na okres od 1 roku do lat 5 w latach. Niemniej jednak zakazu prowadzenia określonej działalności podstawowej lub ubocznej nie orzeka się, jeżeli jego orzeczenie mogłoby doprowadzić do upadłości albo likwidacji podmiotu zbiorowego lub zwolnień, które określono w art. 1 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 roku o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy[8].

Powoływana Decyzja ramowa nakazuje Państwom Członkowskim podjęcie i kontynuację ścigania osób fizycznych i prawnych, które popełniły przestępstwo polegające na handlu ludźmi, jak też stwierdzenie swojej jurysdykcji w zakresie podmiotowym. Państwo Członkowskie może wdrożyć jurysdykcję w sytuacji, gdy zostanie wypełniona jedna z następujących trzech przesłanek:

a) przestępstwo jest popełnione w całości lub w części na jego terytorium;

b) sprawca jest jego obywatelem;

c) przestępstwo jest popełnione dla korzyści osoby prawnej, mającej siedzibę na jego terytorium.

Ponadto stanowi się, że jeśli Państwo Członkowskie nie zapewnia ekstradycji swoich obywateli, to wówczas Państwo takie musi znaleźć rozwiązanie dla podjęcia swojej jurysdykcji i podjęcia ścigania przestępstwa handlu ludźmi w sytuacji, gdy popełnione zostało przez jego obywatela poza terytorium tego państwa. Nadto gdy przestępstwo handlu ludźmi zostanie popełnione na terytorium Państwa Członkowskiego, to

[8] Dz.U. z 2002, 112, 980.

oskarżenie i ściganie za nie nie może opierać się jedynie na zeznaniu czy oskarżeniu sporządzonym przez ofiarę[9].

Od 2009 roku w ramach prawodawstwa Unii Europejskiej zauważyć można trend zaostrzający zwalczanie zjawiska określanego jako nowoczesne niewolnictwo i wykorzystywanie seksualne dzieci. 25 marca 2009 roku Komisja Europejska przyjęła dwa wnioski dotyczące nowych przepisów, które umożliwią intensyfikację działań prowadzących do zwalczania handlu ludźmi i wykorzystywania seksualnego dzieci, nadużyć seksualnych wobec dzieci oraz zwalczania pornografii dziecięcej. Wnioski niniejsze dotyczą Decyzji ramowych Rady i mają zobowiązać państwa UE do działań na następujących płaszczyznach: ścigania przestępców, chronienia ofiar i prewencji[10].

Wnioski zawierają odniesienia zarówno do prawa karnego materialnego, jak i postępowania karnego Państw Członkowskich.

Wniosek w sprawie zwalczania handlu ludźmi od strony materialnoprawnej ma na celu ujednolicenie środków penalnych oraz znamion typów rodzajowych przestępstw w poszczególnych porządkach krajowych. Podkreśla się w nim, że popełnienie przestępstwa za granicą nie stanowi przeszkody w ukaraniu sprawcy. Od strony proceduralnej stwierdza się, iż policja może utrwalać treści rozmów telefonicznych oraz stosować podsłuch i inne zbliżone techniki wykorzystywane do zwalczania przestępczości zorganizowanej. Pokrzywdzeni mają otrzymywać zakwaterowanie i opiekę medyczną, a w razie konieczności także ochronę policyjną po to, by odzyskać siły i nie ulec zastraszeniu przed zeznawaniem przeciwko sprawcom. Regulacja akcentuje ochronę ofiar przed traumatycznymi przeżyciami podczas postępowania karnego. Mają one otrzymać bezpłatną pomoc prawną na wszystkich etapach postępowania, również w celu ubiegania się o odszkodowanie lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Zaleca się Państwom Członkowskim wprowadzenie sankcji wobec osób korzystających z usług seksualnych świadczonych przez zmuszane do tego ofiary oraz wobec pracodawców wykorzystujących ludzi w ramach zjawiska handlu. Wniosek powołał niezależne organy dla monitorowania realizacji wskazanych działań.

Drugi wniosek – dotyczący zwalczania seksualnego wykorzystywania i niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych – ustanawia

[9] **A. Amiel**, *Integrating a Human Rights Perspective into the European Approach to Combating the Trafficking of Women for Sexual Exploitation*, Buffalo Human Rights Law Review, 12, 2006, s. 16.

[10] IP/9/472 europa.eu – dane z dnia 22 grudnia 2009.

sankcje karne wobec nowych form nadużyć, takich jak nakłanianie dzieci za pośrednictwem Internetu do spotkania i następnie wykorzystywanie ich, przeglądanie pornografii dziecięcej bez pobierania plików na własny komputer oraz zmuszanie dzieci do pozowania o charakterze seksualnym przed kamerą internetową. Osoby podróżujące za granicę w celu wykorzystywania seksualnego dzieci będą ścigane w kraju, którego są obywatelami. Od strony procesowej, osoby pokrzywdzone będą mogły składać zeznania bez konieczności konfrontowania ich ze sprawcą na rozprawie. Otrzymają także bezpłatną pomoc prawną. We wniosku zamieszczono zapis, iż każdy sprawca powinien być traktowany indywidualnie i mieć dostęp do specjalnie dobranego leczenia służącego prewencji popełniania przestępstw seksualnych na szkodę małoletnich. Nałożony na sprawcę zakaz wykonywania zawodu lub działalności, które wiążą się z kontaktem z dziećmi, powinien obowiązywać nie tylko w kraju skazania, ale w całej Unii. Zapowiedziano opracowanie systemów blokujących dostęp do stron internetowych zawierających treści pornograficzne z udziałem dzieci.

Na podstawie powyżej opisanych aktów prawa unijnego sformułować można wniosek, iż handel ludźmi kojarzony jest z wykorzystywaniem seksualnym – przede wszystkim dzieci. W związku z tym należy poddać oglądowi regulację zamieszczoną w Decyzji ramowej Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 roku dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej. *Prima facie* zauważyć można, iż postanowienia tej Decyzji ramowej są zbliżone do norm wynikających z Decyzji ramowej dotyczącej zwalczania handlu ludźmi. Podobieństwo widoczne jest w preambule, w której stwierdza się, iż seksualne wykorzystywanie dzieci i pornografia dziecięca stanowi poważne naruszenie praw człowieka i podstawowego prawa dziecka do harmonijnego wychowania i rozwoju. Podkreślono w niej, iż pornografia dziecięca, szczególnie poważna forma wykorzystywania dzieci, upowszechnia się poprzez wykorzystanie nowych technologii i Internetu. Za konieczne uznano, aby poważne czyny przestępcze, takie jak seksualne wykorzystywanie dzieci i pornografia dziecięca, były objęte wyczerpującą regulacją, zawierającą elementy składowe prawa karnego wspólne dla wszystkich Państw Członkowskich, włączając efektywne, proporcjonalne i odstraszające sankcje, którym towarzyszy możliwie najszersza współpraca sądowa. Wskazano również, że przestępstwa polegające na seksualnym wykorzystywaniu dzieci i pornografii dziecięcej muszą podlegać karom na tyle surowym, by mogły znaleźć się w zakresie instrumentów już przyjętych dla zwalczania przestępczości zorganizowanej, takich jak wspólne działanie 98/699/WSiSW z dnia 3 grudnia 1998 r. w sprawie

prania pieniędzy, identyfikacji, wykrywania, zamrażania, zajmowania i konfiskaty narzędzi oraz zysków pochodzących z przestępstwa oraz wspólne działanie 98/733/WSiSW z dnia 21 grudnia 1998 r. w sprawie uznawania za przestępstwa uczestnictwa w organizacji przestępczej w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej. Wyraźnie stwierdzono, że specyfika zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci powinna doprowadzić Państwa Członkowskie do ustanowienia w prawie karnym efektywnych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji, także w odniesieniu do działań osób prawnych. W preambule zawarto dość istotne postanowienia w kwestiach proceduralnych – otóż dzieci, będące ofiarami przestępstw, powinny być przesłuchiwane z uwzględnieniem wieku oraz stopnia ich rozwoju, do celów postępowania lub ścigania przestępstw objętych Decyzją ramową.

Powyższe postanowienia bardzo przypominają stosowne zapisy preambuły do Decyzji ramowej w sprawie zwalczania handlu ludźmi. Dotyczy to wskazań co do naruszeń podstawowych praw człowieka, zastosowanie skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji oraz wprowadzenia na tyle surowych sankcji, by umożliwić stosowanie do obu zjawisk normowanych przez powołane decyzje ramowe wskazanych wspólnych działań.

Decyzja ramowa dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej zawiera definicje legalne pojęć: „dziecko", „pornografia dziecięca", „system komputerowy" oraz „osoba prawna"[11].

Dokonując oglądu definicji legalnych zamieszczonych w obu dotychczas cytowanych Decyzjach ramowych stwierdzić można, iż zawierają one tożsame określenia dziecka oraz osoby prawnej. Ze względu na specyfikę materii druga z analizowanych decyzji ramowych definiuje pornografię

[11] Dziecko jest to każda osoba w wieku poniżej 18 lat. Pornografia dziecięca oznacza materiał zawierający treści pornograficzne, które przedstawia lub prezentuje prawdziwe dziecko uczestniczące w czynności wyraźnie seksualnej lub poddające się takiej czynności, między innymi lubieżne okazywanie narządów płciowych lub miejsc intymnych dziecka lub prawdziwą osobę, która zewnętrznie przypomina dziecko (sprawia wrażenie, że jest dzieckiem), uczestniczącą lub poddającą się czynności wyraźnie seksualnej, jak też realistyczne obrazy nieistniejącego dziecka, uczestniczącego lub poddającego się czynności o charakterze wyraźnie seksualnym.

Za system komputerowy uważa się urządzenie lub zespół wzajemnie połączonych lub powiązanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej dokonuje, zgodnie z programem, automatycznego przetwarzania danych.

Osobą prawną jest jakakolwiek jednostka posiadająca taki status zgodnie z prawem właściwym, z wyjątkiem państw lub innych organów publicznych wykonujących władzę państwową oraz publicznych organizacji międzynarodowych.

dziecięcą oraz system komputerowy, które to wyrażenia nie zostały opisane w Decyzji ramowej dotyczącej zwalczania handlu ludźmi. Ta z kolei nie posługuje się wprost definicją handlu ludźmi, ale w art. 1 ust. 1 wskazuje, jakie zachowania podlegają ukaraniu w jej rozumieniu. Tytuł, jakim opatrzono całość art. 1, to „Przestępstwa dotyczące handlu ludźmi w celach wyzysku ich pracy oraz wykorzystania seksualnego". Decyzja ramowa dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej także zawiera przepisy określające szczegółowo czyny związane z seksualnym wykorzystaniem dzieci (art. 2) oraz czyny związane z pornografią dziecięcą (art. 3)[12].

[12] Na mocy art. 2 każde Państwo Członkowskie jest zobligowane do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia poddania karze następujących czynów popełnionych umyślnie:

1. Zmuszania dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych lub czerpanie z tego zysku bądź też wykorzystywanie dziecka w inny sposób do takich celów;
2. Nakłaniania dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych;
3. Uczestnictwa w czynnościach o charakterze seksualnym z udziałem dziecka przy zaistnieniu co najmniej jednej z poniżej wskazanych okoliczności, to jest użycia przymusu, siły lub groźby; w zamian za pieniądze lub inne wynagrodzenie jako opłatę za udział dziecka w czynnościach o charakterze seksualnym; poprzez wykorzystanie stosunku zaufania, władzy lub wpływu na dziecko.

Zgodnie z art. 3 każde Państwo Członkowskie podjąć ma niezbędne środki w celu zapewnienia poddania karze następujących czynów popełnionych umyślnie, bez względu na to, czy zostały popełnione z wykorzystaniem systemu komputerowego, jeżeli zostały popełnione bez uprawnienia:

1. Produkcja pornografii dziecięcej;
2. Dystrybucja, rozpowszechnianie lub przesyłanie materiałów z pornografią dziecięcą.
3. Dostarczanie lub udostępnianie materiałów z pornografią dziecięcą;
4. Nabywanie lub posiadanie materiałów z pornografią dziecięcą.

Jednakże Państwo Członkowskie może wyłączyć z zakresu odpowiedzialności karnej czyn związany z pornografią dziecięcą wówczas, gdy:

1. Prawdziwa osoba występująca w materiale zawierającym treści pornograficzne, sprawiająca wrażenie dziecka w chwili prezentacji, ma ukończone 18 lat;
2. Chodzi o czyn, którego istotą jest pornografia dziecięca, przy czym osoby będące przedmiotem przedstawień są dziećmi uczestniczącymi w czynności wyraźnie seksualnej lub poddającymi się takiej czynności bądź są prawdziwymi osobami, które sprawiają wrażenie bycia dzieckiem uczestniczącymi w powyższych obrazach. Warunkiem koniecznym wyłączenia z zakresu penalizacji czynu podjętego w stosunku do wskazanych osób jest przypadek produkcji i posiadania pornografii dziecięcej, gdy wizerunki dzieci, które osiągnęły wiek wystarczający do wyrażenia zgody na swój udział w czynnościach o charakterze seksualnym, są produkowane lub znajdują się w posiadaniu innej osoby za ich zgodą i wyłącznie dla ich prywatnych celów. Nie będzie uznana za ważną zgoda, jeśli dla jej uzyskania sprawca wykorzystał takie środki jak: przewaga wiekowa,

W przeciwieństwie do Decyzji ramowej dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, Decyzja ramowa w sprawie zwalczania handlu ludźmi nie zawiera postanowień umożliwiających rezygnację w porządku krajowym z penalizacji niektórych zachowań wypełniających co do zasady znamiona czynów określonych w treści odnośnego aktu prawa unijnego. Handel ludźmi podlega penalizacji w systemach prawnych Państw Członkowskich bez wyjątku, bezwzględnie. Decyzja ramowa dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej pozostawia do uznania Państw Członkowskich, czy wszystkie przejawy zachowań w niej wskazanych, będą powodowały odpowiedzialność karną w ramach typów rodzajowych przestępstw. Ogólnie rzecz ujmując możliwość taką przewidziano wówczas, gdy osoby będące przedmiotami wykonawczymi czynów ostatnio wyliczonych ukończyły w rzeczywistości 18 lat lub gdy materiały pornograficzne zostały utrwalone dla celów prywatnych (przez co rozumieć należy „nie w celu rozpowszechniania").

Obie analizowane Decyzje ramowe zawierają regulacje nakazujące penalizację zachowań, które w polskim systemie prawa karnego odpowiadają konstrukcjom form stadialnych i zjawiskowych popełniania przestępstw. Ukazane już rozwiązania Decyzji ramowej w sprawie zwalczania handlu ludźmi wydają się w tym zakresie prowadzić do szerszego zakreślenia kręgu podmiotów odpowiedzialnych. Dosłownie bowiem każde Państwo Członkowskie podjąć ma środki konieczne dla zapewnienia, że podżeganie, pomocnictwo, współudział lub usiłowanie wyliczonych w niniejszym akcie prawa unijnego czynów będzie karalne (art. 2). Odnośne regulacje Decyzji ramowej dotyczącej zwalczania seksualnego

dojrzałość, pozycja, status, doświadczenie lub zależność pokrzywdzonego. Nie ma wtedy znaczenia fakt potwierdzenia przez pokrzywdzonego wyrażenia zgody. Ponadto podkreślenia wymaga fakt, iż wyliczenie okoliczności wyłączających prawną doniosłość zgody osoby będącej dzieckiem jest jedynie przykładowa i obejmować może też inne, efektywnie zbliżone okoliczności – na przykład tworzenie pozorów przyjaźni.

3. Czyn jest odzwierciedleniem pornografii dziecięcej w formie ukazania realistycznych obrazów nieistniejącego dziecka, uczestniczącego lub poddającego się czynności wyraźnie seksualnej, gdy zostało stwierdzone, że materiały pornograficzne są produkowane lub znajdują się w posiadaniu osoby je produkującej wyłącznie dla jej prywatnego użytku, w takim zakresie, w jakim materiały pornograficzne przedstawiające lub prezentujące dzieci uczestniczące w czynności wyraźnie seksualnej lub poddające się takiej czynności albo prawdziwe osoby, które sprawiają wrażenie bycia dzieckiem uczestniczące lub poddające się takim czynnościom nie zostały wykorzystane do celów ich produkcji, a także pod warunkiem, że czyn ten nie stwarza ryzyka rozpowszechnienia takich materiałów.

wykorzystywania dzieci, opisane zostały w art. 4, w ramach którego każde Państwo Członkowskie podjąć ma niezbędne środki w celu zapewnienia odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo do wszystkich czynów określonych w jej treści, natomiast za usiłowanie – do czynów określonych w art. 2 oraz w art. 3 ust. 1 lit. a i b. Wskazane czyny obejmują następujące zachowania umyślne: zmuszanie dziecka do prostytucji lub udziału w przestawieniach pornograficznych lub czerpanie z tego zysku, albo wykorzystywanie dziecka w inny sposób do takich celów; nakłanianie dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych; uczestnictwo w czynnościach o charakterze seksualnym z udziałem dziecka z użyciem przymusu, siły lub groźby lub w zamian za pieniądze lub inne wynagrodzenie jako opłatę za udział dziecka w czynnościach o charakterze seksualnym lub poprzez wykorzystanie stosunku zaufania, władzy lub wpływu na dziecko, jak również produkcja pornografii dziecięcej oraz dystrybucja, rozpowszechnianie lub przesyłanie materiałów z pornografią dziecięcą.

Z powyższego wynika, iż Decyzja ramowa dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej nie wprowadza nakazu penalizacji przez Państwa Członkowskie współudziału w czynach będących przedmiotem jej regulacji. Taki wyraźny nakaz formułuje powołana Decyzja ramowa dotycząca zwalczania handlu ludźmi. Widać tu niekonsekwencję legislacji unijnej, gdyż pominięcie konstrukcji współudziału nie prowadzi w zasadzie do braku rozciągnięcia na sprawców czynów o charakterze seksualnym odpowiedzialności wskazanej w Decyzji ramowej, ale łączy się z pytaniem, czy jeśli legislator wprowadza dodatkowe pojęcie „współudział" w jednym akcie prawnym, a w drugim je pomija, to czy w rzeczywistości jego celem nie było zawężenie pola penalizacji? Dla polskiego prawa karnego konstrukcja współudziału w przestępstwie jest prawnie irrelewantna, gdyż nie jest po prostu znana. Jej odpowiednikiem jest przestępne współdziałanie, obejmujące wszystkie postaci sprawcze (sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające), jak również podżeganie i pomocnictwo. Mając na względzie powyższe można zastanawiać się, czy Decyzja ramowa pomijająca konstrukcję współudziału, nie wyklucza z zakresu swego stosowania pewnych postaci sprawstwa odpowiadających w polskim systemie prawa współsprawstwu, sprawstwu kierowniczemu czy sprawstwu polecającemu. Wydaje się, że niezastosowanie w przepisie art. 4 decyzji ramowej dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej konstrukcji współudziału, traktować

należy jako niekonsekwencję, swoiste niedopatrzenie organu tworzącego Decyzję ramową, czyli Rady.

W kwestiach dotyczących środków prawnokarnej reakcji na czyn zabroniony, Decyzja ramowa dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej określa względnie ich rodzaj. Rozwiązania w niniejszym zakresie traktować należy w pewnych wypadkach jako swoiste propozycje co do surowości zagrożeń, bowiem na mocy art. 4 ust. 4 analizowanego aktu prawnego, każde Państwo Członkowskie może wprowadzić inne sankcje i środki nie mające charakteru karnego za czyny związane z pornografią dziecięcą, jeżeli chodzi o materiały zawierające treści pornograficzne, które przedstawiają lub prezentują realistyczne obrazy nie istniejącego dziecka, uczestniczącego lub poddającego się czynności wyraźnie seksualnej. Oznacza to, że w zaistniałym przypadku nie ma obowiązku penalizacji takich zachowań. Nie jest to jednak równoznaczne z całkowitym ich dozwoleniem. Zapis zamieszczony w poddawanej oglądowi Decyzji ramowej powodować powinien odpowiedzialność osób, które takie obrazy produkują, dystrybuują, rozpowszechniają lub przesyłają, dostarczają lub udostępniają czy też nabywają lub posiadają, ale niekoniecznie karną – na przykład w sferze prawa wykroczeń.

W pozostałych sytuacjach określonych w niniejszej Decyzji ramowej każde Państwo członkowskie jest zobowiązane podjąć niezbędne środki w celu zapewnienia zagrożenia wszystkich opisanych w niej czynów karą pozbawienia wolności, której górna granica mieści się w przedziale od roku do 3 lat. Nie dotyczy to jednak czynów, które polegają na :

1. Zmuszaniu dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach o charakterze pornograficznym lub uczestnictwie w czynnościach o charakterze seksualnym z udziałem dziecka z użyciem przymusu (przemocy lub groźby).

2. Czerpaniu zysku lub wykorzystywaniu dziecka w inny sposób do takich celów lub nakłanianiu dziecka do prostytucji lub do udziału w przedstawieniach pornograficznych, jeżeli obydwie formy wskazanych czynów odnoszą się do prostytucji i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

a) pokrzywdzonym jest dziecko w wieku nie wystarczającym, według prawa krajowego, do wyrażenia zgody na swój udział w czynnościach o charakterze seksualnym;

b) sprawca celowo lub lekkomyślnie naraża życie dziecka;

c) przestępstwa popełniono z użyciem przemocy lub spowodowały dziecku poważną szkodę;

d) przestępstwa zostały popełnione w ramach organizacji przestępczej w rozumieniu wspólnego działania 98/733/WSiSW, bez względu na wysokość kary określonej w tym wspólnym działaniu.

3. Czerpaniu zysku lub wykorzystywaniu dziecka w inny sposób do celów przedstawień pornograficznych oraz nakłanianiu dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych, w obydwu przypadkach w takim zakresie, w jakim odnoszą się one do przedstawień o charakterze pornograficznym; uczestnictwie w czynnościach o charakterze seksualnym z udziałem dziecka w zamian za pieniądze lub inne wynagrodzenie jako opłatę za udział dziecka w czynnościach o charakterze seksualnym lub poprzez wykorzystanie stosunku zaufania, władzy lub wpływu na dziecko; produkcji pornografii dziecięcej, dystrybucji, rozpowszechniania lub przesyłania materiałów z pornografią dziecięcą lub dostarczaniu lub udostępnianiu materiałów z taką pornografią w przypadku, gdy pokrzywdzonym jest dziecko w wieku niewystarczającym – według prawa krajowego – do wyrażenia zgody na swój udział w czynnościach o charakterze seksualnym, a także gdy zachodzi jedna z poniższych okoliczności, to jest: celowe lub lekkomyślne narażenie życia dziecka przez sprawcę; przestępstwo zostało popełnione z użyciem przemocy lub spowodowało dla dziecka poważną szkodę bądź też przestępstwo zostało popełnione w ramach organizacji przestępczej w rozumieniu wspólnego działania 98/733/WSiSW.

W powyżej, bardzo kazuistycznie wyliczonych przypadkach, Państwa Członkowskie są zobowiązane do podjęcia niezbędnych środków w zakresie zapewnienia za niniejsze czyny kary pozbawienia wolności, której górna granica mieści się w przedziale od 5 do 10 lat.

Co do zakresu prawnokarnej reakcji na czyny ujęte w Decyzji ramowej przewidziano ponadto nałożenie na Państwa Członkowskie nakazu podjęcia niezbędnych środków do zapewnienia, aby skazana osoba fizyczna mogła (jeśli zachodzi tego rodzaju konieczność) zostać okresowo albo stale pozbawiona prawa do prowadzenia działalności zawodowej związanej z nadzorem nad dziećmi.

Dotychczas opisane regulacje związane z wymiarem kar za poszczególne czyny wymagają komentarza. W Decyzji ramowej dotyczącej zwalczania handlu ludźmi znajdują się regulacje określone za pomocą analogicznych technik jak w Decyzji ramowej dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej. Chodzi o sposób określenia granic ustawowego zagrożenia. Jest on różny od stosowanego w polskim porządku prawnym. W nomenklaturze rodzimego prawa karnego przyjęto wskazywać pożądane zagrożenie karne

w oparciu o dolną granicę ustawowego zagrożenia. Z kolei w powołanych Decyzjach ramowych takie zagrożenie wskazuje się poprzez wyznaczenie górnych granic. Oprócz tego stwierdzić należy, że mimo części rozwiązań technicznych które są zbieżne, analizowane Decyzje ramowe zawierają też odmienności. Zasadą wdrożenia do systemów wewnętrznych kar za czyny wymienione w Decyzji ramowej dotyczącej zwalczania handlu ludźmi, jest zastosowanie sankcji karnych o charakterze skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym, mogących pociągać za sobą ekstradycję. Nie ma tu jednoznacznego określenia co do wysokości sankcji. W przypadku Decyzji ramowej dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, za zasadę przyjęto karalność w granicach maksymalnych. W pierwszej z Decyzji ramowych Państwa Członkowskie mają w założeniu większą swobodę w doborze zarówno wysokości kary, jak też jej rodzaju, uzupełniając reakcję prawnokarną środkami penalnymi innymi niż kary. W drugiej z Decyzji ramowych narzucono niejako sposób karania – musi to być bowiem kara pozbawienia wolności, której górna granica wynosi od roku do lat trzech.

W obu Decyzjach ramowych występuje odwołanie do wspólnego działania 98/733/WSiSW. Dokładniej ujmując chodzi tu o wspólne działanie z dnia 21 grudnia 1998 roku przyjęte przez Radę na podstawie art. K. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie uznawania za przestępstwa uczestnictwa w organizacji przestępczej w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej. W preambule niniejszego aktu podkreślono, że znaczenie i rozwój niektórych form przestępczości zorganizowanej wymaga wzmocnienia współpracy między Państwami Członkowskimi UE, w szczególności w zakresie następujących przestępstw: handlu narkotykami, handlu ludźmi, terroryzmu, przemytu dzieł sztuki, prania pieniędzy, poważnych przestępstw gospodarczych, wyłudzeń i innych aktów przemocy skierowanych przeciwko życiu, integralności fizycznej lub wolności osobistej lub sprowadzenia zbiorowego zagrożenia dla osób.

Jak można zauważyć, w inwokacji wprost wymieniono zjawisko handlu ludźmi jako obszar zainteresowania przestępczości zorganizowanej. Należy jednak podkreślić, że możliwe jest dopuszczenie się czynu zabronionego kwalifikowanego jako handel ludźmi w formie sprawstwa pojedynczego, bez konieczności udowadniania, że czyn ten stanowił wycinek działalności zakrojonej na szerszą skalę. Zgodnie z art. 1 analizowanego wspólnego działania, organizacja przestępcza oznacza zorganizowaną grupę powołaną na pewien okres, składającą się z więcej niż dwóch osób, działających wspólnie w celu popełnienia przestępstw podlegających karze pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności do

wysokości przynajmniej czterech lat lub karze surowszej, w zależności od tego czy przestępstwa takie są celem samym w sobie czy środkiem uzyskania korzyści majątkowych oraz, gdzie sytuacja tego wymaga, do wpływu na działalność władz publicznych. Stwierdza się jednocześnie, że wskazane powyżej czyny zabronione obejmują przestępstwa określone w art. 2 Konwencji o Europolu oraz w załączniku do niej, za które przewidziano kary co najmniej równe tym, jakie przewidziano we wspólnym działaniu.

W art. 2 wspomnianej Konwencji stanowi się o celach powołania Europolu, jak również wskazuje się zakres przedmiotowy jego właściwości. Uwagi wymaga fakt, że do celów Europolu zaliczono między innymi poprawę w ramach współpracy między Państwami Członkowskimi, za pomocą środków określonych w Konwencji, skuteczności i współpracy między właściwymi władzami Państw Członkowskich w zapobieganiu i zwalczaniu terroryzmu, nielegalnego handlu narkotykami i innych poważnych form przestępczości międzynarodowej wszędzie tam, gdzie istnieją faktyczne oznaki działania zorganizowanej struktury przestępczej oraz dwa lub więcej Państw Członkowskich zostało dotkniętych wspomnianymi formami przestępczości w sposób wymagający wspólnego działania Państw członkowskich ze względu na skalę, znaczenie i konsekwencje tych przestępstw.

Z dotychczas powołanych celów działalności Europolu wywnioskować można, iż handel ludźmi oraz seksualne wykorzystywanie dzieci mogą stanowić kategorię czynów traktowanych jako „inne poważne formy przestępczości międzynarodowej” [13].

[13] W dalszej części Konwencja wprowadza pewne postanowienia natury technicznej, pozwalające na potwierdzenie niniejszej tezy w odniesieniu do handlu ludźmi. Wstępne działania Europolu mające służyć osiągnięciu powyżej wskazanych celów, obejmują zwalczanie i zapobieganie nielegalnego handlu narkotykami, handlu substancjami nuklearnymi i radioaktywnymi, przemytu nielegalnych imigrantów, handlu ludźmi i przestępstw związanych z pojazdami silnikowymi. Ponadto stwierdza się, że najpóźniej w ciągu dwóch lat od wejścia w życie Konwencji o Europolu (które już minęły), ma on zająć się przestępstwami popełnionymi bądź mającymi zostać popełnione w ramach działań terrorystycznych, wymierzonych przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub mieniu. Kompetencje Europolu w dziedzinie rodzaju przestępczości lub ich szczególnych przejawów obejmują pranie pieniędzy, pozostające w związku z tymi rodzajami przestępczości lub ich szczególnymi przejawami oraz przestępstwa powiązane z tymi rodzajami przestępczości. Za przestępstwa powiązane uważa się przestępstwa mające na celu:
1. Uzyskanie środków służących do popełniania czynów leżących w zakresie kompetencji Europolu;
2. Ułatwienie lub dokonanie czynów leżących w zakresie kompetencji Europolu;
3. Zapewnienie bezkarności za czyny leżące w zakresie kompetencji Europolu.

Mając na względzie powyższe trzeba stwierdzić, iż zakres przedmiotowy działalności Europolu obejmuje wyraźnie handel ludźmi, a zwalczanie i zapobieganie seksualnemu wykorzystywaniu dzieci będzie można traktować jako inną poważną formę przestępczości międzynarodowej.

W wykazie innych poważnych form przestępczości międzynarodowej, którymi Europol mógłby się dodatkowo zajmować, zamieszczono następujące kategorie czynów zabronionych:

1. Przeciwko życiu, zdrowiu i wolności osobistej – morderstwo, poważne uszkodzenie ciała, nielegalny handel organami i tkankami ludzkimi, porwanie, nielegalne przetrzymywanie i branie zakładników; rasizm i ksenofobia.

2. Przeciwko mieniu lub dobrom publicznym włącznie z nadużyciami finansowymi – zorganizowane rozboje, nielegalny handel artykułami stanowiącymi dziedzictwo kultury, włącznie z antykami i dziełami sztuki, oszustwa i zagarnięcia mienia, wymuszenia, w tym rozbójnicze, podrabianie produktów i piractwo, fałszowanie i handel dokumentami urzędowymi, fałszowanie pieniędzy i środków płatniczych, przestępczość komputerowa, korupcja.

3. Nielegalny handel i działanie na szkodę środowiska naturalnego – nielegalny handel bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi, zagrożonymi gatunkami zwierząt, zagrożonymi gatunkami i odmianami roślin, przestępstwa przeciwko środowisku naturalnemu, nielegalny handel substancjami hormonalnymi i innymi substancjami pobudzającymi wzrost.

W niniejszym wykazie, który stanowi załącznik do Konwencji o Europolu, wprowadza się także definicję legalną handlu ludźmi. Oznacza on poddanie danej osoby rzeczywistemu i nielegalnemu wywieraniu wpływu przez inne osoby w drodze stosowania siły lub groźby, względnie w drodze nadużycia władzy albo podstępu, w szczególności w związku z czerpaniem korzyści z prostytucji, z formami seksualnego wykorzystywania oraz naruszaniem nietykalności cielesnej małoletnich lub handel porzuconymi dziećmi.

Całokształt regulacji zamieszczonych zarówno w pierwotnym tekście Konwencji, jak i w załączniku do niej pozwala na sformułowanie tezy, że seksualne wykorzystywanie dzieci stanowi w jej ujęciu formę handlu ludźmi, co znajduje odzwierciedlenie w powołanej definicji legalnej.

Zatem traktowanie wykorzystywania seksualnego i handlu ludźmi w regulacjach prawa międzynarodowego i europejskiego wydaje się uprawnione. W związku z powyższym pokusić się można o rozpatrywanie zjawiska handlu ludźmi w sensie wąskim (*sensu stricte*) oraz w sensie szerokim (*sensu largo*). Za handel ludźmi w ujęciu węższym można uznać

postępowanie z człowiekiem jak z przedmiotem obrotu cywilnoprawnego w takim znaczeniu, iż nie może on postępować zgodnie ze swoją wolą. W znaczeniu szerszym handel ludźmi obejmować będzie także praktyki zbliżone, czyli wykorzystywanie seksualne dzieci, które nie są w stanie w pełni swej woli wyrazić i dysponować swoją wolnością. Przychylając się do niniejszego stanowiska, należy dokonać oglądu polskich przepisów prawa, penalizujących wykorzystywanie seksualne dzieci.

Stosowne przepisy znajdują się w rozdziale XXV polskiej ustawy karnej, który nosi tytuł „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności". Do przestępstw bezpośrednio nawiązujących do seksualnego wykorzystywania dzieci, zaliczyć należy czyny zabronione określone w następujących przepisach: art. 199 par. 2 i 3; art. 200 par. 1 i 2; art. 202 par. 2, 3, 4, 4a; art. 204 par. 3.

W dotychczasowych rozważaniach dokonano już analizy czynu opisanego za pomocą znamion w art. 204 par. 3 pod kątem wykonywania czynności, które mogą prowadzić do ograniczenia bądź wyłączenia możliwości dysponowania przez pokrzywdzonego swoim losem.

W ramach wytyczonych przez wskazane przepisy realizowana jest prawnokarna ochrona dzieci przed ich wykorzystywaniem seksualnym. Art. 199 par. 2 łączy się z dodatkowym wpływem na wolność podejmowania decyzji. Świadczą o tym znamiona sposobu, w jaki sprawca doprowadza osobę małoletnią do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, to jest nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia. Nadużycie stosunku zależności wobec małoletniego (bez uwzględniania relacji rodzinnych) może polegać na pozostawaniu z nim w relacji nauczyciel – uczeń; instruktor – podwładny. Będzie to każda forma zależności, w której sprawca stanowić będzie dla małoletniego autorytet – czy to szanowany pozytywnie, czy też z lęku (negatywnie). Wykorzystanie krytycznego położenia może wyrażać się w niskim statusie finansowym małoletniego, a jednocześnie w zamożności sprawcy, który w związku z choćby chwilową poprawą stanu majątkowego pokrzywdzonego, doprowadza małoletniego do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności.

Bardzo zbliżone okoliczności wpływają na typ kwalifikowany określony w par. 3 art. 199. Sprawca doprowadza bowiem małoletniego do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, nadużywając zaufania lub udzielając mu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy. W przeciwieństwie do dotychczas wskazanych okoliczności, sprawca ma wykazywać bardziej

społecznie szkodliwą postawę w stosunku do małoletniego. Sposoby wyliczone w par. 3 art. 199 wymagają albo istnienia bardzo zaawansowanej relacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym (zaufania między nimi) albo swoistej „umowy o świadczenie usług seksualnych" w zamian za korzyść o charakterze majątkowym, osobistym bądź obietnicę tych korzyści.

Trudno rozgraniczyć znamiona, których wypełnienia wymaga przepis par. 2 od znamion charakteryzujących par. 3. Wydaje się, iż relacja pomiędzy nadużyciem stosunku zależności a nadużyciem zaufania przejawiać się będzie w ten sposób, iż każde nadużycie zaufania traktować będzie trzeba jako swoiste nadużycie stosunku zależności. Osoba, która pokłada w drugiej zaufanie jest bowiem przekonana o tym, iż ta druga jej nie skrzywdzi. Faktem jest także, iż tego rodzaju stosunek ma charakter emocjonalny. Opiera się na więzi uczuć, może być kształtowany przez lata. W przypadku małoletniego nadużycie zaufania jest tym bardziej niebezpieczne z tego względu, iż dziecko z natury swojej jest ufne, ma respekt wobec dorosłych. A zatem jeśli sprawca jest osobą znaną małoletniemu, lubianą przez niego czy też szanowaną, można rozważać nadużycie zaufania. Przy „zwykłym" nadużyciu stosunku zależności rozpatrywać będzie trzeba przypadki, w których w rzeczywistości istnieje jakieś formalne podporządkowanie małoletniego sprawcy, ale nie istnieje pomiędzy nimi jakaś szczególna więź emocjonalna.

Kolejna trudność jawi się z wytyczeniem cezury pomiędzy znamionami: wykorzystania krytycznego położenia i udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy.

Krytyczne położenie najczęściej wiązać się będzie z trudnościami finansowymi, w jakich znalazł się małoletni. Jednakże oprócz tego mogą zdarzyć się sytuacje, w których małoletni – ze względu na brak doświadczenia, nieporadność w sytuacjach życiowych, zostanie wykorzystany przez sprawcę – np. gdy zgubił się w obcym mieście i prosi sprawcę o pomoc. Udzielenie korzyści majątkowej, osobistej czy obietnicy którejkolwiek z nich wydaje się wymagać od sprawcy aktywnej postawy w kwestii udzielenia małoletniemu korzyści. Nie ma przy tym znaczenia fakt, czy korzyści udzielono przed czy po wyświadczeniu usługi seksualnej. W przypadku złożenia obietnicy z natury rzeczy wynika, iż musi być ona przedstawiona do akceptacji małoletniemu przed doprowadzeniem go do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności.

Art. 200 kk zawiera dwa typy rodzajowe przestępstw, zróżnicowane co do czynności sprawczej. W par. 1 opisano czyn zabroniony polegający

na obcowaniu płciowym z małoletnim poniżej lat 15 lub na dopuszczeniu się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub na doprowadzeniu jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania. Par. 2 zawiera deskrypcję czynu polegającego na prezentowaniu małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej w celu zaspokojenia seksualnego.

Mając na uwadze dotychczas przeprowadzone wywody odnośnie znamion typów rodzajowych przestępstw z art. 199 kk, zastanowić się można nad kwestią zbiegu przepisów art. 200 par. 1 kk z art. 199 par 2 lub 3.

Prima facie stwierdzić należy, iż sprawcą przestępstwa z art. 200 par. 1 kk może być jedynie osoba, która sama z małoletnim obcuje. Ponadto przepis wymaga, by małoletni nie miał ukończonych lat 15, co zawęża krąg przedmiotu czynności wykonawczej w porównaniu z przepisami art. 199 par. 2 lub 3 kk. Uprawniony zatem wydaje się wniosek, zgodnie z którym sprawcą przestępstwa z art. 199 par. 2 lub 3 może być osoba, która doprowadza do obcowania płciowego albo do poddania się czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności małoletniego, który ukończył lat 15. W pozostałych sytuacjach zastosowanie znajdzie przepis art. 200 par. 1 kk. Nie ma przy tym znaczenia, w jakiej formie zjawiskowej dochodzi do realizacji znamion jednego ze wskazanych czynów zabronionych. Decydujące wydaje się być kryterium wieku osoby stanowiącej przedmiot czynności wykonawczej.

Innymi słowy, trzeba przyjąć, iż granica wieku, jaką jest osiągnięcie przez przedmiot czynności wykonawczej lat 15, wytycza granice przestępności czynu. Ponadto w związku z powyższym trzeba uznać, iż osoba, która nie ukończyła wskazanego w ustawie wieku, nie może dysponować swoją wolnością seksualną. Jest to zakaz bezwzględny, jej zgoda nie ma tu znaczenia, podobnie jak ewentualne uczucie łączące sprawcę i pokrzywdzonego. Inaczej traktuje się sytuacje, w których przedmiot czynności wykonawczej ukończył lat 15. Wówczas może on korzystać z wolności w sferze seksualnej. Ustawodawca uwzględnia jednak przy tym fakt, iż w rozumieniu prawa cywilnego osoba taka nie jest pełnoletnia, nie posiada więc z racji kryterium wieku pełnej zdolności do czynności prawnych. Mimo wszystko jest to podmiot niedojrzały, który narażony jest – w związku z brakiem doświadczenia życiowego i wiedzy – na pewne oszukańcze działania ze strony innych osób. Dlatego też w sytuacjach wiążących się z nadużyciem stosunku zależności, wykorzystaniem krytycznego położenia, nadużyciem zaufania czy przy udzieleniu korzyści majątkowej, osobistej lub ich obietnicy, zgoda małoletniego, który ukoń-

czył lat 15 na określoną czynność seksualną nie wpływa na wyłączenie bezprawności czynu sprawcy.

Art. 200 par. 2 kk statuuje typ rodzajowy przestępstwa polegający na prezentowaniu małoletniemu poniżej 15 lat wykonania czynności seksualnej w celu zaspokojenia seksualnego. Jak wynika ze znamion niniejszego czynu zabronionego, osoba, która nie ukończyła lat 15, nie może także wyrazić prawnie relewantnej zgody na odbiór audiowizualny czynności seksualnych wykonywanych przez inna osobę lub osoby. W przepisie posłużono się znamieniem określającym stronę podmiotową jako cel zaspokojenia seksualnego. Nie przesądzono jednak wyraźnie, o czyje zaspokojenie seksualne chodzi – czy sprawcy, czy małoletniego będącego przedmiotem czynności wykonawczej. Można wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej w celu zaspokojenia popędu seksualnego przedmiotu czynności wykonawczej. Taka prezentacja w założeniu jest dla osoby niedojrzałej wiekiem szkodliwa, ale może zdarzyć się przypadek, w którym osoba taka cechuje się wzmożonym popędem seksualnym, nie ma innej możliwości zaspokojenia go, jak przez obejrzenie prezentacji. Wówczas jest to mniejsze zło niż gdyby małoletni poniżej lat 15, przy wahaniu poziomu hormonów, który wpływa na postrzeganie i emocje, podjął decyzję o zgwałceniu innej osoby. Jest to oczywiście tylko przykładowa, rzadko możliwa w praktyce sytuacja, ale pozwalająca na usprawiedliwienie działań sprawcy. Trudno tu rozważać jakąkolwiek okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, ale można mówić o zachowaniu w anormalnej sytuacji motywacyjnej.

Poza powyższymi regulacjami poświęconymi przede wszystkim aspektom materialnoprawnym handlu ludźmi, na uwagę zasługuje Decyzja ramowa, która może w znacznym stopniu ułatwić postępowanie karne w sprawach o przestępstwa stanowiące przejawy handlu ludźmi, a zwłaszcza może pomóc w zawiadamianiu przez pokrzywdzonych o popełnianiu takich czynów zabronionych, a następnie popieraniu swego stanowiska przed stosownymi organami ochrony prawnej. Chodzi tu mianowicie o Decyzję ramową z dnia 15 marca 2001 roku w sprawie pozycji ofiary w postępowaniu karnym[14].

Niniejsza decyzja ramowa w art. 1 zawiera definicję ofiary, za którą uznaje osobę fizyczną, która doznała szkody (krzywdy), w tym naruszeń fizycznych i psychicznych, cierpień emocjonalnych bądź strat w sensie ekonomicznym, bezpośrednio spowodowanych przez działania lub

[14] Dz. Urz. WE L82/1.

zaniechania, które stanowią naruszenia prawa karnego Państwa Członkowskiego[15].

Wskazany akt prawa unijnego nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że wszystkie ofiary przestępstw będą traktowane z godnością i szacunkiem. Specjalne traktowanie zostało zagwarantowane dla wyjątkowo podatnych na wiktymizację osób, ale pojęcie to nie zostało zdefiniowane. Nadto Decyzja ramowa stanowi, że ofiary mają prawo do dawania i otrzymywania informacji, pełnego rozeznania i uczestnictwa w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów prawa. Państwa Członkowskie są zobowiązane do ochrony ofiar handlu ludźmi oraz ich rodzin wówczas, gdy kompetentne władze uznają, że istnieje poważne ryzyko działań represyjnych bądź zamierzonej ingerencji w ich prywatność. Państwa Członkowskie są również zobowiązane do minimalizowania kontaktu pomiędzy ofiarami a sprawcami podczas postępowania karnego oraz zapewnienia specjalnych pomieszczeń, w których ofiary mogą czekać w sądzie. Co więcej – w sytuacji, gdy podatna na wpływy ofiara musi być chroniona przed zeznawaniem przed sądem z zachowaniem zasady jawności, może ona, za stosownym zezwoleniem sądu, zeznawać w alternatywny sposób. Ofiara przestępstwa ma również prawo do żądania odszkodowania od sprawcy w toku postępowania karnego[16].

Dodatkowo, analizowana Decyzja ramowa wymaga od Państw Członkowskich stworzenia warunków zapobieżenia wtórnej wiktymizacji i uniknięcia wywierania na ofiary niepotrzebnej presji podczas postępowania karnego bądź innego postępowania prowadzonego na podstawie przepisów prawa. Państwa te mają także wspierać rozwój pomocy dla ofiar w grupach, które są specjalnie przygotowane do asystowania ofiarom. Poza tym niniejsza Decyzja ramowa zapewnia darmowe doradztwo prawne dla ofiar[17].

Trzeba zauważyć, że w prawie unijnym – podobnie jak w międzynarodowym, podkreśla się powiązanie zjawisk handlu ludźmi z nielegalną migracją. Tej ostatniej poświęcono Decyzję ramową z dnia 28 listopada 2002 roku w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu[18]. Celem tej Decyzji

[15] Zob.: **A. Amiel**, *Integrating a Human Rights Perspective into the European Approach to Combating the Trafficking of Women for Sexual Exploitation*, Buffalo Human Rights Law Review, 12, 2006, s. 13.
[16] *Ibidem*, s. 13–14.
[17] *Ibidem*, s. 14.
[18] Dz. Urz. WE L 328/2.

ramowej jest wprowadzenie sankcji o charakterze karnym za ułatwienie nielegalnej imigracji zarówno w stosunku do osób bezprawnie przekraczających granice, jak też dla specjalnie w tym celu działających siatek przemytniczych, które podejmują handel ludźmi bądź wykorzystują jednostki ludzkie. Państwa Członkowskie mają wdrożyć sankcje za jakiekolwiek czyny zabronione, które zostały zdefiniowane jako:

a) umyślne ułatwianie osobie, która nie jest obywatelem Państwa Członkowskiego, wjazdu bądź przejazdu przez jego terytorium z naruszeniem prawa tego państwa odnośnie wjazdu i przejazdu cudzoziemców;

b) ułatwianie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej osobie, która nie jest obywatelem Państwa Członkowskiego, pobytu na jego terytorium, z naruszeniem przepisów tego kraju odnośnie pobytu cudzoziemców[19].

Stosownie do poddawanej oglądowi Decyzji ramowej, standardy w zakresie sankcji karnych mają spełniać warunki: efektywności, proporcjonalności i odstraszenia. Takie sankcje mogą przykładowo zawierać w sobie element ekstradycji, deportacji czy konfiskaty środków transportu użytych do popełnienia przestępstwa. Jeżeli analizowane przestępstwo zostało popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kara za nie grożąca nie może być niższa niż osiem lat pozbawienia wolności – z zastrzeżeniem, iż takie przestępstwo zostało popełnione jako część działalności zorganizowanej grupy albo przestępstwo zostało popełnione z narażeniem życia ofiary[20].

Statusu ofiar handlu ludźmi dotyczy także dyrektywa z dnia 29 kwietnia 2004 roku odnosząca się do kompensacji dla ofiar przestępstwa. Dokładniej dlatego, że handel ludźmi może być przestępstwem związanym z przekraczaniem granic państwowych, ustalenie sprawców przestępstwa może być trudne w związku z dużą liczbą osób zaangażowanych w nielegalną działalność. Wskazana dyrektywa potwierdza, że ofiary nie zawsze otrzymują odszkodowanie od sprawców, ponieważ ci ostatni albo pozostają nieustaleni albo nie mogą być ścigani[21].

Nadto trzeba także stwierdzić, że handel ludźmi stanowi pogwałcenie przepisów Karty Praw Podstawowych UE, która w art. 5 ust. 3 stanowi, że handel jednostkami ludzkimi jest zabroniony.

Aktem prawa międzynarodowego o zasięgu regionalnym jest Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 16 maja 2005 roku[22]. Specyfika tej Konwencji przejawia się w systema-

[19] **A. Amiel**, *Integrating…*, s. 16.
[20] *Ibidem*, s. 17.
[21] *Ibidem*, s. 18–19.
[22] Dz.U. z 2008, 97, 626.

tyce jej treści, a mianowicie w wyraźnym wyodrębnieniu rozdziału IV, zatytułowanego „Prawo karne materialne", który zawiera jedynie przepisy statuujące zasady odpowiedzialności karnej za naruszenie Konwencji. Co ważne – Konwencja Rady Europy stanowi cenne uzupełnienie przepisów powszechnego prawa międzynarodowego w odniesieniu do zwalczania i zapobiegania krajowemu i nie związanemu z przestępczością zorganizowaną handlowi ludźmi. Taki pogląd uzasadniają postanowienia niniejszej Konwencji zawarte w preambule. Do najistotniejszych należą stwierdzenie, że handel ludźmi stanowi naruszenie praw człowieka oraz przestępstwo przeciwko godności i integralności istoty ludzkiej, uznanie, iż handel ludźmi może prowadzić do zniewolenia ofiar; podkreślenie, że poszanowanie praw ofiar, ochrona ofiar i walka przeciwko handlowi ludźmi muszą być celami nadrzędnymi oraz wszelkie działania oraz inicjatywy dotyczące działalności przeciwko handlowi ludźmi muszą być niedyskryminujące i brać pod uwagę równość płci, jak również podejście uwzględniające prawa dziecka. Stosunek do innych regulacji prawa międzynarodowego przedstawiono w preambule jako: „branie pod należną uwagę Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej oraz Protokołu do niej o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uwzględnianie polepszenia przewidzianej w nich ochrony oraz rozwój zawartych w nich standardów, wzięcie pod należną uwagę także innych międzynarodowych instrumentów prawnych właściwych w sferze działań przeciwko handlowi ludźmi, branie pod uwagę potrzeby sporządzenia wszechstronnego międzynarodowego instrumentu prawnego skoncentrowanego na prawach człowieka ofiar handlu ludźmi i ustanawiającego specjalny mechanizm monitoringu".

W piśmiennictwie napotkać można pogląd wskazujący, że preambuła analizowanej Konwencji prowadzi do dyskusji w kwestii tego, iż będąc zaangażowane w handel ludźmi ofiary mogą ostatecznie stać się niewolnikami. Wiele wcześniejszych aktów prawa międzynarodowego dotyczących handlu ludźmi odnosiło się w tym sensie do niewolnictwa. Użycie w preambule specyficznego języka świadczy o dostrzeganiu istotnego powiązania pomiędzy niebezpieczeństwem niewolnictwa a eksploatacją. Potwierdzają to raporty wskazujące, iż większość ofiar jest przedmiotem handlu dla celów komercyjnego wykorzystania seksualnego lub eksploatacji w pracy na różnych płaszczyznach, takich jak: posługi domowe, rolnictwo czy budowy. Ponadto preambuła odwołuje się do dokumentów, które były przedmiotowo istotne dla opracowania Konwencji, w tym Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przes-

tępczości zorganizowanej i Protokołu Fakultatywnego do niej – w sprawie zapobiegania, zwalczania i karania handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. W związku z tym Konwencja Rady Europy w preambule zawiera postanowienia świadczące o szerszym podejściu do handlu ludźmi niż w dotychczasowych dokumentach prawa międzynarodowego poprzez rozwinięcie standardów w nich przewidzianych oraz wdrożenie ochrony ofiar[23].

Cele Konwencji zostały określone w art. 1. Przepis ten obejmuje szerokie i wieloaspektowe podejście do przeciwstawiania się handlowi jednostkami ludzkimi we wszelkich jego przejawach. Art. 1 stanowi, że zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi jest celem Konwencji, zaznaczając, iż handel taki będzie aktywnie blokowany. Zawarta w podpunkcie a art. 1 fraza: „przy zagwarantowaniu równości płci" wskazuje, iż projektodawcy Konwencji mieli świadomość co do tego, że kobiety i dziewczęta nie są jedynymi ofiarami handlu ludźmi. Mężczyźni i chłopcy także są angażowani w handel ludźmi, ale zazwyczaj ofiary płci męskiej nie są uwzględniane w statystykach[24].

Co do zakresu Konwencji, *prima facie* wydaje się, że jest on bardzo szeroki i ogólny. Jednakże Konwencja musi być interpretowana w powiązaniu z Protokołem do Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej w sprawie zapobiegania, zwalczania oraz karania handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. Jak już zauważono, Protokół ten ma stosunkowo wąski zakres zastosowania, to jest ograniczony do sytuacji międzynarodowego handlu, powiązanego z kryminalną organizacją. W związku z krytyką wąskiego zakresu przepisów Protokołu, Rada Europy rozszerzyła zakresy przepisów w poddawanej oglądowi Konwencji. Konsekwentnie – Konwencja nie zawiera wymagań zarówno odnośnie elementu międzynarodowego ani co do zorganizowanej grupy przestępczej. Przepis art. 2 wyraźnie stanowi, że Konwencja obejmuje wszelkie postacie handlu ludźmi, czy to narodowe, czy międzynarodowe, powiązane i nie powiązane z przestępczością zorganizowaną. Nadto, mimo że przestępczość zorganizowana odgrywa znaczącą rolę zarówno w handlu narkotykami, jak i ludźmi w Europie, rozszerzenie zakresu Konwencji poza zorganizowaną przestępczość, zapewni wyższą jakość ochrony ofiar. Zakres osobowy Konwencji wynika

[23] **A. Sembacher**, *The Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, Tulane Journal of International & Comparative Law, 14, 2005–2006, s. 439.
[24] *Ibidem*, s. 440.

z jej art. 3, który wprowadza zasadę niedyskryminacji oraz zakazuje czynienia jakichkolwiek rozróżnień ze względu na płeć, rasę, język, religię, pochodzenie społeczne, powiązane z mniejszością narodową[25].

Art. 4 wprowadza konwencyjną definicję legalną handlu ludźmi, która terminologicznie została przejęta z art. 3 Protokołu w sprawie zapobiegania, zwalczania i karania handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. Konwencja podkreśla przez to bliskie powiązanie z Protokołem. Art. 4a definiuje handel ludźmi jako werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem błędu, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą w celu wykorzystania. Wykorzystanie (eksploatacja) obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytucji innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów.

Aktualność zachowują poglądy sformułowane na gruncie Protokołów fakultatywnych do Konwencji Narodów Zjednoczonych o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, upatrujące elementu eksploatacji jako podstawy rozróżnienia pomiędzy handlem ludźmi a przemytem osób. Tak więc handel ludźmi wymaga, by osoba stanowiąca jego przedmiot podlegała któremukolwiek z warunków wspomnianych w definicji. Handel jednostkami ludzkimi ma miejsce przed aktualną eksploatacją ofiary[26].

Podobnie jak w Protokole w sprawie zapobiegania, zwalczania i karania handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, Konwencja wymaga bliższego oglądu w części skoncentrowanej na pracy przymusowej, niewolnictwie i poddaństwie. Przy uznaniu w pełni rozważań czynionych dotychczas w kwestii tych pojęć, trzeba też zauważyć, że z jednej strony handel ludźmi łączy się bezpośrednio z pogwałceniem praw człowieka, a Konwencja wyraża dynamiczne podejście do ochrony tych praw, a zatem nowo zagrażające okoliczności mogą być dopasowane do definicji. Z drugiej strony zbytnie zawężenie definicji mogłoby znacznie ograniczyć zachowania podpadające pod postanowienia Konwencji i pozwoliłoby na bezkarne kontynuowanie pogwałceń praw człowieka. Ponadto art. 4 lit. b Konwencji stanowi jasno, że wysuwanie jako zagadnienia obrony zgody ofiary jest w przypadkach handlu ludźmi prawnie

[25] *Ibidem*, s. 440–441.
[26] *Ibidem*, s. 441–442.

irrelewantne. Definicja handlu ludźmi podlega rozszerzeniu, gdy przedmiotem oddziaływania jest dziecko. Mianowicie werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie dzieci w celu wykorzystania, jest uznawane za handel nawet wówczas, gdy żaden ze środków wyszczególnionych w definicji ogólnej, nie został użyty. Na mocy art. 4 lit. d dzieckiem jest osoba, która nie ukończyła lat 18[27].

Rozwiązania materialnoprawne wynikające z art. IV Konwencji pozwalają na wyodrębnienie następujących kategorii czynów, które Państwa – Strony powinny włączyć do krajowych porządków prawnych jako podlegające odpowiedzialności karnej:

a) czyny określone w art. 4 Konwencji, stanowiące formy handlu ludźmi *sui generis*;

b) czyny wyrażające się w korzystaniu z usług ofiar handlu ludźmi;

c) czyny związane z dokumentami podróży lub tożsamości[28].

Ponadto Konwencja zawiera stosowne postanowienia w kwestii karalności odpowiedników polskich form stadialnych oraz przestępnego współdziałania. Zgodnie z art. 21 każda Strona zobligowana jest do podjęcia środków koniecznych do uznania za przestępstwa pomocnictwa lub podżegania do czynów stanowiących handel ludźmi *sui generis* oraz czynów związanych z dokumentami podróży lub tożsamości. Nieco inaczej ujęto nakaz penalizacji usiłowania. Obejmuje on węższą kategorię czynów, a mianowicie wszystkie postacie handlu ludźmi *sui generis*, ale tylko jedną formę czynu związanego z dokumentami podróży lub tożsamości – fałszowanie dokumentów podróży lub tożsamości.

---

[27] *Ibidem.*

[28] Pierwsza z wymienionych grup czynów sprowadza się do subsumpcji stosownych umyślnych zachowań do definicji legalnych określonych w art. 4 Konwencji. W zasadzie podstawą kwalifikacji będzie opisane w punkcie a) pojęcie handlu ludźmi. Pozostałe określenia stanowią pochodną, doprecyzowanie definicji tego zjawiska.

Druga grupa czynów, których dotyczy Konwencja to zachowania polegające na korzystaniu z usług ofiar handlu ludźmi. Należy jednak zaznaczyć, że penalizacja tego rodzaju działań bądź zaniechań jest możliwa jedynie wówczas, gdy sprawca obejmował swą świadomością, że wykorzystywana osoba jest ofiarą handlu ludźmi. Penalizacja tej grupy czynów nie jest – na mocy postanowień Konwencji – obligatoryjna. Przepis art. 19 wydaje się jedynie sugerować wprowadzenie odpowiedzialności karnej za nią, co wynika z zastosowanego w nim zwrotu: „Każda strona rozważy…"

Ostatnia kategoria czynów obejmuje zachowania związane z dokumentami podróży lub tożsamości. Obejmuje umyślne zachowania, podjęte w celu umożliwienia handlu ludźmi, wyrażające się w: fałszowaniu dokumentów podróży lub tożsamości, podrabianiu lub dostarczaniu takich dokumentów oraz zatrzymywaniu, usuwaniu, ukrywaniu, uszkadzaniu lub niszczeniu dokumentów podróży lub tożsamości należących do innej osoby.

Strony Konwencji zobowiązały się do wprowadzenia odpowiedzialności osób prawnych za czyn uznany za przestępstwo zgodnie z niniejszą Konwencją, popełniony dla jej korzyści przez jakąkolwiek osobę fizyczną, działającą bądź samodzielnie, bądź wchodzącą w skład organu osoby prawnej, zajmującą pozycję wiodącą w obrębie danej osoby prawnej z uwagi na: uprawnienie do reprezentowania osoby prawnej, kompetencję do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej, kompetencję do sprawowania kontroli w obrębie osoby prawnej. Ponadto osoba prawna powinna być pociągana do odpowiedzialności także wtedy, gdy brak nadzoru lub kontroli ze strony osoby fizycznej, posiadającej wskazane powyżej uprawnienie lub kompetencję, umożliwił popełnienie przestępstwa opisanego jako czyn podlegający penalizacji zgodnie z Konwencją, na korzyść tej osoby prawnej przez osobę fizyczną działającą w ramach przysługujących jej uprawnień.

Należy podkreślić, iż Konwencja nie przesądza charakteru odpowiedzialności (niewątpliwie wtórnej) osoby prawnej, stanowi bowiem, iż z zastrzeżeniem zasad prawnych Strony, odpowiedzialność osoby prawnej może mieć charakter karny, cywilny lub administracyjny. Niemniej jednak stwierdza także, iż odpowiedzialność osoby prawnej, bez względu na jej charakter, nie wyłącza odpowiedzialności karnej osób fizycznych, które dopuściły się popełnienia przestępstwa.

Konwencja zawiera stosowne przepisy w kwestiach konsekwencji popełnienia przestępstw wszystkich trzech kategorii. Postanowienia w kwestiach handlu ludźmi *sui generis*, korzystania z usług ofiar handlu ludźmi, czynów związanych z dokumentami podróży lub tożsamości, jak też usiłowania, pomocnictwa oraz podżegania, mają charakter ogólny, zobowiązują bowiem do karania za pomocą skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji. W przypadku form handlu ludźmi *sui generis* Konwencja doprecyzowuje owe ogólne stwierdzenia, obligując stosowanie wobec sprawców będących osobami fizycznymi kar pozbawienia wolności, które mogą dać podstawę do ekstradycji.

W stosunku do osób prawnych i ich odpowiedzialności za czyny objęte Konwencją, wprowadza się postanowienia, ze każda Strona ma zapewnić podleganie ich skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom lub środkom karnym, w tym karom pieniężnym.

W przypadku obu rodzajów podmiotów odpowiedzialnych, Strony podjąć mają takie działania ustawodawcze, jakie mogą okazać się konieczne dla umożliwienia skonfiskowania lub pozbawienia w inny sposób narzędzi i korzyści z popełnienia czynów uznanych za przestępstwa

handlu ludźmi *sui generis* oraz fałszowania dokumentów podróży lub tożsamości.

Specyficznym środkiem reakcji na handel ludźmi, który przewidziano w Konwencji, jest czasowe lub trwałe zamknięcie przedsiębiorstwa, które było używane do prowadzenia handlu ludźmi. Środek ten nie może jednak prowadzić do naruszenia praw osób trzecich, działających w dobrej wierze lub być stosowany dla odmówienia sprawcy, czasowo bądź trwale, wydania zezwolenia na prowadzenie działalności, przy wykonywaniu której doszło do popełnienia przestępstwa handlu ludźmi.

Art. 24 wprowadza rozwiązanie szczególne, które zobowiązuje zapewnienie przez Strony, że okoliczności wskazane w tym przepisie będą brane pod uwagę jako obciążające przy określaniu wysokości kary za popełnienie czynów polegających na handlu ludźmi *sui generis*. Chodzi tu o: przestępstwo w sposób umyślny lub przez rażące niedbalstwo narażające na niebezpieczeństwo życie ofiary, popełnienie przestępstwa przeciwko dziecku, popełnienie przestępstwa przez urzędnika państwowego przy wykonywaniu obowiązków, popełnienie przestępstwa w ramach działania zorganizowanej grupy przestępczej.

Wydaje się, że w odniesieniu do polskiego systemu prawa karnego, który w obecnym stanie prawnym nie zna okoliczności obciążających, konieczne będzie zarówno ustalenie odpowiednich sankcji w ramach przepisów statuujących stosowne typy rodzajowe przestępstw, o tak zakreślonej dolnej i górnej granicy (w sensie rozpiętości długości i rodzajów kar), które umożliwiłyby sądowi stosującemu prawo w konkretnej sprawie na uzasadnienie orzeczenia kary w wysokości oscylującej wokół górnej granicy zagrożenia jako naruszenia okoliczności obciążającej w rozumieniu Konwencji, jak też ustalenie stosownej linii orzeczniczej, przede wszystkim przez Sąd Najwyższy, który – mimo pomocniczego i nie wiążącego abstrakcyjnie charakteru orzecznictwa – w praktyce wywiera znaczący wpływ na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy niższego rzędu.

Ponadto – na mocy art. 26 Konwencji, każda Strona zobligowana została do zapewnienia możliwości niekarania ofiar za ich udział w czynach bezprawnych w zakresie, w jakim były do tego zmuszone.

Podejmując próbę zestawienia przepisów niniejszej Konwencji z Protokołem fakultatywnym o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, trzeba podzielić opinię co do tego, że Konwencja tylko w kilku kwestiach wychodzi znacznie poza postanowienia zawarte w Protokole – przede wszystkim w preambule stwierdza się, iż handel ludźmi stanowi naruszenie praw człowieka oraz podkreśla się, iż wszelkie

działania oraz inicjatywy dotyczące działań przeciwko handlowi ludźmi muszą mieć charakter niedyskryminujący oraz uwzględniać prawa dziecka i równość płci[29].

Mając na względzie dotychczas poczynione ustalenia, trzeba stwierdzić, ze jedną z najpoważniejszych trudności, jakie napotyka wprowadzenie w życie aktów prawnych mających służyć zapobieganiu i zwalczaniu handlu ludźmi, jest doprowadzenie do skazania sprawców. Podstawowym powodem tego stanu rzeczy jest fakt, że osoby stanowiące przedmiot handlu, a przede wszystkim kobiety, mogą być rozważane jako podmioty łamiące prawo migracyjne lub przepisy o zatrudnieniu. W związku z tym podmioty te same mogą stać się oskarżonymi, dopóki handel nimi nie zostanie ujawniony. Inną poważną przeszkodą na drodze skazania sprawców przestępstw powiązanych z handlem ludźmi, jest obawa osób stanowiących przedmiot czynności wykonawczej takich przestępstw o to, że oni sami, bądź ich rodziny, doświadczą działań odwetowych za dostarczanie dowodów na przestępczą działalność[30].

Analizując akty prawne przyjęte pod auspicjami Rady Europy, nie sposób nie zauważyć, iż zjawisko handlu ludźmi może być także zwalczane w oparciu o Konwencję z dnia 4 listopada 1950 roku o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przyjmuje się, że z interpretacji przewidzianego w art. 3 zakazu tortur lub innego nieludzkiego czy też poniżającego traktowania lub karania, można wnosić, że natężenie cierpienia, jakie w wielu przypadkach dotyka ofiary handlu ludźmi, może być uznane za rodzaj tortur czy nieludzkiego albo poniżającego traktowania. Należy również przychylić się do poglądu, zgodnie z którym wykładnia art. 8, dotyczącego poszanowania prawa do życia prywatnego jednostki – z poszerzeniem na poszanowanie integralności cielesnej jednostki, nakłada na państwo zobowiązanie nie tylko w zakresie zapobiegania handlowi ludźmi, ale również ochrony ofiar[31].

Powracając do problematyki kategorii czynów zabronionych, które wynikają z Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, zauważyć trzeba, że postanowienia regionalnych aktów prawa międzynarodowego, uchwalonych w ramach Rady Europy, powinny być uzupełniane regulacjami przyjętymi w ramach Unii Europejskiej. Nie ma ku

[29] **K. Bralczyk**, *Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 106.
[30] **R. Piotrowicz**, *European…*, s. 264.
[31] **M. G. Giammarinaro**, *Standardy Rady Europy w zwalczaniu handlu ludźmi*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 82–83.

temu przeszkód, zwłaszcza że art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej w wersji zmienionej Traktatem Amsterdamskim, włączył dorobek Rady Europy odnośnie ochrony praw człowieka do systemu prawa wspólnotowego. W związku z tym analizy wymaga także Dyrektywa Rady 2004/81/WE z 29 kwietnia 2004 roku w sprawie dokumentu pobytowego wydawanego obywatelom państw trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub wcześniej byli przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi organami. Dyrektywa ta pośrednio dotyczy czynów związanych z dokumentami podróży lub dokumentami tożsamości, obejmuje bowiem swoim zakresem nową kategorię dokumentu, zbliżoną do dokumentu tożsamości jak również do dokumentu podróży, a mianowicie dokumenty pobytowe dla ofiar handlu ludźmi. Wydaje się, że bezprawne działania podjęte w odniesieniu do dokumentu pobytowego również powinny być traktowane jako naruszenie Konwencji Rady Europy, mimo że nie operuje ona takim pojęciem. Powinno się tak stać dlatego, że *de facto* dokument pobytowy łączy w sobie funkcje dokumentu podróży i dokumentu tożsamości.

Wspomniana Dyrektywa Rady, co wynika z rozbudowanego wstępu do niej, ma na celu stworzenie ram wspólnej polityki imigracyjnej, w tym definicji warunków wjazdu i pobytu cudzoziemców oraz środków zwalczania nielegalnej imigracji jako elementu celu Unii Europejskiej polegającego na stworzeniu obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Wprowadza ona dokument pobytowy przeznaczony dla ofiar handlu ludźmi lub, jeżeli Państwo Członkowskie podejmie decyzję o rozszerzeniu zakresu niniejszej Dyrektywy, dla obywateli państw trzecich będących wcześniej przedmiotem działań ułatwiających nielegalna imigrację, dla których dokument pobytowy stanowi wystarczający bodziec do współpracy z właściwymi organami, określając jednocześnie pewne warunki służące jako zabezpieczenie przed nadużyciami. W tym celu za konieczne uznano ustanowienie kryteriów wydawania dokumentu pobytowego, warunków pobytu oraz powodów nieprzedłużenia i cofnięcia dokumentu. Prawo pobytu na mocy analizowanej Dyrektywy jest obwarowane warunkami i ma charakter czasowy. Stwierdza się, że zainteresowani obywatele państw trzecich powinni zostać poinformowani o możliwości uzyskania takiego dokumentu pobytowego i mieć zapewniony czas na zastanowienie się nad własną sytuacją. Informacje takie powinny pomóc osobom w świadomej decyzji co do podjęcia lub niepodjęcia współpracy z właściwymi organami, którymi mogą być policja, prokuratura i organy sadowe. Konieczność rozważenia podjęcia współpracy wiąże się z ryzykiem ze strony sprawców, a także lękiem przed wtórną wiktymizacją. Współpraca

powinna wynikać z własnej woli pokrzywdzonych podmiotów, gdyż wtedy tylko będzie ona skuteczna.

Wstęp do Dyrektywy nakazuje również wzięcie pod uwagę trudnej sytuacji ofiar handlu ludźmi i w związku z tym przyznanie zainteresowanym obywatelom państw trzecich pomocy przewidzianej w niniejszej Dyrektywie. Pomoc taka ma im umożliwić odzyskanie sił oraz pozwolić na uniknięcie wpływania na nich sprawców przestępstw. Dyrektywa zapewnia takim osobom stosowne leczenie, w tym pomoc psychologa i terapeuty.

Decyzja w sprawie wydania dokumentu pobytowego, ważnego przez przynajmniej sześć miesięcy, lub jego przedłużenia, musi być podjęta przez właściwe organy po rozważeniu, czy zostały spełnione warunki określone w Dyrektywie. W celu umożliwienia zainteresowanym obywatelom państw trzecich uzyskania niezależności i uniknięcia powrotu do przestępstwa jako przedmioty czynności wykonawczej, posiadaczom dokumentu pobytowego należy zezwolić, na warunkach określonych w Dyrektywie, na dostęp do rynku pracy oraz na kształcenie zawodowe i edukację. Zezwalając posiadaczom dokumentu pobytowego na dostęp do kształcenia zawodowego i edukacji, Państwa Członkowskie powinny w szczególności rozważyć prawdopodobny czas pobytu.

Szczegółowy cel wydania Dyrektywy został określony w art. 1. Jest nim określenie warunków przyznawania dokumentów pobytowych na czas określony, powiązany z czasem odnośnego postępowania krajowego, obywatelom państw trzecich współpracującym przy zwalczaniu handlu ludźmi lub działań ułatwiających nielegalnej imigracji.

Art. 2, który statuuje definicje legalne pojęć używanych w Dyrektywie, przez dokument pobytowy rozumie zezwolenie wydane przez Państwo Członkowskie, umożliwiające obywatelowi państwa trzeciego, spełniającemu warunki określone w Dyrektywie, legalny pobyt na jego terytorium. Za warunki określone w Dyrektywie uznać należy okoliczności wynikające z art. 8. Po upływie wspomnianego we wstępie okresu na zastanowienie się, lub wcześniej, jeżeli właściwe organy są zdania, że zainteresowany obywatel państwa trzeciego spełnił już kryterium zamanifestowania wyraźnego zamiaru współpracy, Państwa Członkowskie mają rozważyć możliwości, jakie przedłużenie pobytu danej osoby na danym terytorium stwarza dla postępowania przygotowawczego lub jurysdykcyjnego oraz czy zamanifestowała ona wyraźny zamiar współpracy oraz czy zerwała wszystkie kontakty z osobami podejrzewanymi o czyny, które mogą być zaliczone do przestępstw polegających na działaniach ułatwiających nielegalną imigrację czy też na handlu ludźmi.

Z powyższych definicji wynika jednoznacznie, że Rada Unii Europejskiej dba o spójność systemu prawa w jej ramach wytworzonego. Łączy bowiem pomiędzy sobą określenia ujęte w różnych aktach prawa. Jak można również zauważyć, opisywana Dyrektywa nie posługuje się pojęciem handlu ludźmi zaczerpniętym z Konwencji Rady Europy, lecz z Decyzji Ramowej stworzonej w porządku unijnym. Nie stoi to jednak na przeszkodzie stosowaniu przepisów niniejszej Dyrektywy także w odniesieniu do Konwencji – zwłaszcza w kwestii czynów związanych z dokumentami podróży lub dokumentami tożsamości.

Dodatkowym warunkiem przyznania dokumentu pobytowego jest brak uszczerbku dla przyczyn związanych z porządkiem publicznym i ochroną bezpieczeństwa narodowego. Co do zasady dokument pobytowy jest ważny przez co najmniej sześć miesięcy. Może on zostać przedłużony, jeżeli zachowane są przesłanki jego przyznania. Należy jednak nadmienić, że dokument pobytowy może zostać w każdej chwili cofnięty, gdy nie zachodzą już warunki dla jego wydania, w szczególności w następujących przypadkach:

1. Jeżeli posiadacz dokumentu pobytowego aktywnie, dobrowolnie i z własnej inicjatywy ponownie nawiązał kontakt z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstw polegających na handlu ludźmi lub działaniach ułatwiających nielegalną imigrację.
2. Jeżeli właściwe organy uważają, że współpraca ofiary jest oszukańcza lub że jej skarga jest oszukańcza lub bezzasadna.
3. Gdy ofiara zaprzestaje współpracy.
4. Jeżeli właściwe organy zadecydują o zakończeniu postępowania.
5. Z przyczyn związanych z porządkiem publicznym i ochroną bezpieczeństwa narodowego.

Poddając oglądowi zjawiska migracyjne i stereotypowe zagrożenia z nimi związane, należy poczynić jeszcze dodatkowe zastrzeżenia. Faktem jest, że występują przypadki, w których pewne grupy etniczne lub narodowe są nieproporcjonalnie do innych uwikłane w działalność przestępczą w określonych krajach, tak jak Albańczycy w Grecji i Włoszech, zajmujący się przemytem ludzi, narkotyków oraz broni. Z drugiej jednak strony należy zauważyć równie ważne czynniki w ramach zagrożenia bezpieczeństwa ze strony przestępczości związanej z migracją, niekoniecznie wynikające z samej migracji, a mianowicie:

1. Stałe populacje popełniają większość przestępstw w każdym Państwie Członkowskim Unii Europejskiej.
2. Obywatele Unii Europejskiej są w większości ofiarami innych obywateli Unii Europejskiej.

3. Społeczności imigracyjne, zarówno stałe, jak i nowo powstałe, są wiktymizowane w znacznie wyższym stopniu niż inne zbiorowości, w tym wiktymizacja często jest wynikiem zachowań innych imigrantów, jak też stałej populacji.

4. Nadreperezentacja społeczności imigracyjnych w statystykach dotyczących popełniania przestępstw prowadzi do refleksji, w ramach której należy rozważyć dwa kluczowe czynniki socjo-ekonomiczne, to jest: relatywne ubóstwo oraz „młodocianą" populację, składają się głównie z młodych mężczyzn.

5. Nielegalni imigranci często skazywani są pod nieobecność – w związku z ich nielegalnym statusem[32].

Decyzja ramowa z 2002 roku za jedną z form wykorzystania seksualnego w kontekście handlu ludźmi uznaje bardzo wyraźnie pornografię. Definicja handlu ludźmi obejmuje w niej werbowanie, transport, przekazywanie, udzielanie schronienia, w tym zamianę lub przeniesienie kontroli nad osobą w sytuacjach, gdy użyto zniewolenia, siły, groźby, podstępu lub oszustwa bądź gdy dopuszczono się nadużycia autorytetu lub pozycji wobec jednostki słabszej w taki sposób, że osoba nie ma żadnej rzeczywistej ani możliwej do zaakceptowania alternatywy do podporządkowania się sprawcy. Decyzja ramowa obejmuje także przypadki, w ramach których osoba działająca w celu eksploatacji prostytucji innej niż ona sama osoby, otrzymuje zapłatę w zamian za uzyskanie zgody na taką eksploatację jeszcze innych osób, w tym pornografię[33].

Ujęte w powyżej wskazane ramy normatywne zjawisko handlu ludźmi w Europie wymaga dodatkowego komentarza kryminologicznego. Zapisy historyczne wskazują, że handel usługami seksualnymi jako forma handlu ludźmi występowała w Europie Zachodniej od XIV wieku. Zjawisko to zaczęło narastać wraz z ekspansją kolonialną. Wówczas niektóre państwa Europy Zachodniej rozpoczęły „eksportowanie" młodych kobiet do Ameryk, na Środkowy Wschód oraz do Azji Pacyficznej. W obecnych czasach Europa Zachodnia jest znana jako „importowa" droga w świadczeniu usług seksualnych przez osoby czyniące sobie z tego źródło dochodu oraz przez profesjonalne pomoce domowe pozyskiwane

[32] **J. Goodey**, *Migration, Crime and Victimhood: Responses to Sex Trafficking in the EU*, Punishment & Society, 2003, 5, s. 418.
[33] **C. A. MacKinnon**, *Pornography…*, s. 1006.

przez agencje komercyjne prowadzące działalność w zakresie „zamawiania żon" i innych form swatania z powodów marketingowych[34].

W dobie obecnej identyfikuje się trzy główne nurty handlu usługami seksualnymi w Europie. Pierwszy nurt – z lat 1978–1980 – łączył się z ofiarami, którymi były dorosłe kobiety z Azji, Ameryki Łacińskiej, Karaibów oraz Zachodniej Afryki. Kobiety te przybywały docelowo do takich państw jak: Holandia, Niemcy Zachodnie, Włochy i Hiszpania. Kolejna fala migracji seksualnej rozpoczęła się w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, i objęła kobiety z Chin, krajów bałtyckich, Centralnej i Wschodniej Europy oraz Wspólnoty Niepodległych Państw. Opisywany nurt charakteryzował niższy wiek kobiet, które często były małoletnie. W tej fali do krajów docelowych dołączyły państwa skandynawskie. Ostatni z widocznych nurtów dotyczy późnych lat dziewięćdziesiątych XX wieku oraz pierwszej dziesiątki lat XXI wieku. W ramach tego trendu zauważono, że kobiety pochodzące z Bałkanów były zarówno ofiarami, jak też agentami w działalności polegającej na handlu usługami seksualnymi. Ponadto kraje Europy Centralnej i Wschodniej oraz kraje bałkańskie stały się do pewnego stopnia państwami tranzytowymi[35].

Dokonując bliższego oglądu nurtów handlu kobietami z krajów Południowej i Wschodniej Europy, trzeba stwierdzić, że wraz z upadkiem Muru Berlińskiego i otwarciem granic pomiędzy Wschodem a Zachodem, bardzo poważnie wzrósł poziom przestępczości – w tym powiązanej z uprawianiem handlu ludźmi. Transformacja gospodarcza i ustrojowa powodowała nieregulowany przepływ sfery kontrolowanej przez państwo do sfery wolnego rynku Często skutkowało to masowym bezrobociem (zwłaszcza wśród kobiet), załamaniem się systemu zabezpieczenia społecznego oraz rozprzestrzenianiem się ubóstwa. Powstała w ramach transformacji próżnia polityczna umożliwiła wytworzenie przestrzeni dla skorumpowanych urzędników oraz sprawców przestępstw do działalności pozwalającej na handel bronią, narkotykami czy ludźmi. Migracja w celach zarobkowych była postrzegana jako alternatywne rozwiązanie ekonomiczne, a nawet socjalne. Wiele kobiet przyjęło wówczas oferty pracy za granicą, ale zostały przy tym oszukane co do warunków i rodzaju pracy i były regularnie zmuszane do prostytuowania się oraz do innych form wykorzystania seksualnego. Kobiety były pozyskiwane z krajów Europy Wschodniej, w tym państw byłego Związku Radzieckiego w ce-

[34] **T-D. Truong**, *Gender, Expoitative Migration, and the Sex Industry: A European Perspective*, Gender Technology and Development, 7, 2003, s. 33.
[35] *Ibidem.*

lach zróżnicowanych form wykorzystywania seksualnego, mającego miejsce w państwach Europy Zachodniej, Południowo-Wschodniej, Ameryki Północnej, Turcji oraz Bliskiego Wschodu[36].

Jak już zauważono, do wzrostu skali zjawiska w Europie przyczyniła się też wojna w krajach byłej Jugosławii. W związku z nią wiele kobiet zostało sprzedanych lub seksualnie wykorzystanych przez członków oddziałów zbrojnych i przez inne kobiety w ramach jednego lub sąsiadujących ze sobą regionów z jednej strony – by zapewnić usługi seksualne dla sił pokojowych oraz cywilnego personelu humanitarnego, a z drugiej strony – dla zaspokojenia potrzeb lokalnych klientów potrzebujących takich usług. W rezultacie kryzysu ekonomicznego, przy wysokiej stopie bezrobocia, inflacji oraz ekonomicznej recesji, problem handlu ludźmi w regionie bałkańskim pogłębił się, a co za tym nastąpiło – kobiety z tych terenów stały się przedmiotem handlu zarówno w regionie, jak też w coraz większym stopniu – za granicą[37].

Jak można zauważyć, znaczny wycinek działalności ujmowanej jako handel ludźmi, dotyczy handlu usługami seksualnymi. W strukturach UE reakcję na handel ludźmi można w uproszczeniu podzielić na:

a) zapobieganie handlowi;
b) ściganie sprawców;
c) ochronę osób poddanych handlowi[38].

Odnośnie zapobiegania handlowi ludźmi, na szczeblu Unii Europejskiej podjęto wiele inicjatyw, które wiążą się z humanitarnymi aspektami analizowanego zjawiska. Inicjatywy te są zróżnicowane w zakresie prewencji i ochrony. Na baczną uwagę zasługują dwie inicjatywy – powołane przez Komisję Europejską programy STOP oraz inicjatywa DAPHNE. STOP współfinansował projekty podjęte przez organy ochrony prawnej w zakresie prawa karnego, służby imigracyjne oraz inne instytucje publiczne, jak też organizacje pozarządowe, które bezpośrednio pracują nad zapobieganiem handlowi ludźmi oraz seksualnej eksploatacji kobiet i dzieci[39].

Z kolei DAPHNE, mając szerszy zasięg działania w postaci zwalczania przemocy w stosunku do kobiet, dzieci oraz innych podatnych na nią grup, sfinansowało wiele wspólnych przedsięwzięć organizacji pozarzą-

[36] **R. Surtees**, *Traffickers and Trafficking in Southern and Eastern Europe: Considering the Other Side of Human Trafficking*, European Journal of Criminology, 5, 2008, s. 40.
[37] *Ibidem.*
[38] **J. Goodey**, *Migration…*, s. 422.
[39] *Ibidem.*

dowych oraz agencji, nakierowanych na zwalczanie handlu usługami seksualnymi[40].

W kwestii ścigania sprawców, przy jednoczesnej ochronie ofiar handlu ludźmi, władze Unii odpowiedzialne za wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych koncentrują się przede wszystkim na ofiarach, szanując ich potencjał w zakresie zeznawania w charakterze świadków oskarżenia. Niemniej jednak z raportu Rady Europy wynika twierdzenie, że posłużenie się zeznaniami świadków wymagających ochrony z tytułu handlu ludźmi jest mniej efektywne niż w innych przypadkach. Dzieje się tak w związku z faktem, że nielegalni imigranci mający związek z taką działalnością, zazwyczaj posiadają informacje o jednym czy dwóch sprawcach, a co za tym następuje, ich zeznanie nie jest wystarczające dla rozbicia organizacji przestępczej[41].

Odnośnie sprawców przestępstw i ewentualnego ich powiązania lub braku ze strukturami przestępczości zorganizowanej, przedstawić należy wniosek, zgodnie z którym w większości krajów Południowo-Wschodniej Europy, ze szczególnym uwzględnieniem Albanii i Kosowa, osobami rekrutującymi lub prowadzącymi handel ludźmi byli mężczyźni. W innych krajach, takich jak Mołdawia, Rumunia, Bośnia i Hercegowina oraz Ukraina pojawił się trend rekrutowania przez kobiety. Wśród „osób przeprowadzających rekrutację" były kobiety, które zostały zachęcone przez własnych naganiaczy czy sprawców innych form handlu ludźmi do zaproszenia swoich przyjaciółek bądź znajomych, koleżanek, do pracy za granicą bez świadomości zamiaru wykorzystania tych ostatnich. W związku z powyższym ich rola w procesie pozyskiwania osób stających się przedmiotami czynności wykonawczej handlu, była niezamierzona[42].

Z drugiej jednak strony rekrutującymi bywały kobiety, które wcześniej lub przez cały czas były ofiarami handlu ludźmi i robiły to z zamiarem zwerbowania kolejnych podmiotów. Zazwyczaj takie kobiety były przez sprawców zobowiązane do powrotu do domu i przywiezienia innych kobiet, często pod eskortą osób pracujących dla sprawców, którzy mają upewnić się co do lojalności wysłanych podmiotów oraz zapobiec ewentualnej ucieczce. Sprawcy handlu ludźmi często obiecują swoim ofiarom, że zostaną one uwolnione, jeżeli znajdą kogoś na własne miejsce. W niektórych przypadkach osoby takie były zwalniane po zwerbowaniu nowych ofiar, ale w niektórych sytuacjach do uwolnienia nie dochodziło.

[40] *Ibidem*, s. 423.
[41] *Ibidem*.
[42] **R. Surtees**, *Traffickers…*, s. 44.

Taka strategia bazuje na istnieniu stosunku zaufania pomiędzy przyjaciółmi i wymaga niewielkiego wysiłku w zakresie manipulacji ze strony sprawcy. Następnie może on bowiem wykorzystać współudział ofiary w procesie rekrutacji jako mechanizm sprawowania nad nią kontroli. Ofiary takie bardzo często mają poczucie winy w związku ze swoim udziałem w handlu innymi ludźmi, co może przyczyniać się do pozostania w sytuacji, w której same są przedmiotem czynności wykonawczej. Poza tym osoby takie mogą obawiać się ścigania i oskarżenia w związku ze swoim zaangażowaniem w proces rekrutacyjny nowych ofiar. Jeszcze inne wcześniejsze ofiary handlu ludźmi zaczynają się identyfikować ze sprawcami po upływie dłuższego czasu nadużyć i same stają się rekrutującymi – w pewnych sytuacjach z powodu zainteresowania pozycją przeciwną – swoistego przyciągania pozycji sprawczej, bądź też z powodów utraty uczuć jako skutku bycia ofiarami handlu[43].

Odnośnie pozyskiwania ofiar wśród kobiet z Europy Południowo-Wschodniej, należy jeszcze poczynić spostrzeżenie dotyczące pochodzenia narodowego i etnicznego sprawców. Otóż większość ofiar została zwerbowana przez osobę tej samej co one narodowości. Niemniej jednak w mniejszym lub większym nasileniu zdarzają się również przypadki pozyskiwania ofiar przez osoby innej niż one narodowości. Na terenie Albanii, Bośni i Hercegowiny, Bułgarii, Chorwacji, Macedonii, Mołdawii, Serbii, Czarnogóry i Rumunii działają grupy składające się zarówno z obywateli państw, z których pochodzą pokrzywdzone, jak i nie. Przykładowo – w Mołdawii wiele grup międzynarodowych o wielu poziomach zorganizowania składa się zarówno z osób wywodzących się z Mołdawii, jak też z obywateli Rumunii, Rosji, Syrii Libanu i Egiptu. W zakresie handlu ludźmi – po stronie sprawców – istnieje multinarodowa współpraca między Albańczykami z Kosowa oraz Macedończykami, którzy to przewożą ofiary nie pochodzące z terenów Kosowa i Macedonii przez wskazane terytoria po to, by je zdezorientować i skutecznie omijać organy ochrony prawnej. Występują także specyficzne grupy zorganizowane złożone z samych cudzoziemców, na przykład w Serbii i Czarnogórze działają grupy Albańczyków[44].

Nadto trzeba zauważyć, że tak jak w przypadku innych przestępstw o wysokim ciężarze gatunkowym, połączonych ze stosowaniem przemocy lub nadużyć seksualnych, strach przed dalszym pokrzywdzeniem powoduje, iż ofiary wolą – dla własnego bezpieczeństwa, nie ujawniać prawdy.

[43] *Ibidem*, s. 44–45.
[44] *Ibidem,* s. 45–46.

Poza tym niektóre kobiety obawiają się stygmatyzacji po powrocie do swojej społeczności, preferując utrzymanie swojego losu w tajemnicy przed rodziną, co w praktyce wyłącza ich zeznawanie[45].

Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że handel ludźmi jest zjawiskiem, które stoi wysoko w hierarchii bezpieczeństwa struktur współczesnej Europy. Lęki związane z nielegalną migracją oraz brutalna natura analizowanego zjawiska spowodowały poważny oddźwięk w środowisku podmiotów kształtujących politykę oraz w opinii publicznej[46].

Z obserwacji C. Friesendorfa wynika, że motywacja dotycząca zwalczania poddawanego oglądowi zjawiska przez poszczególne podmioty jest zróżnicowana. Stwierdza on, że rządy są w pierwszej kolejności ukierunkowane na badanie i rozważanie powiązań pomiędzy handlem ludźmi a innymi formami przestępczości, takimi jak: pranie pieniędzy, handel substancjami odurzającymi czy nielegalny handel bronią, jak również z ryzykiem finansowania z zysków pochodzących z działalności polegającej na handlu ludźmi działalności terrorystycznej. Z drugiej strony, organizacje pozarządowe w większości przedstawiają zjawisko handlu ludźmi w perspektywie poważnego naruszenia praw człowieka, a co za tym następuje – koncentracja na przestępczości zorganizowanej oraz nielegalnej migracji nie jest priorytetem[47].

Powoływany autor pokusił się o sformułowanie wniosków w kwestiach patologii zarządzania bezpieczeństwem w zakresie zwalczania handlu ludźmi w Europie. Jak już wskazano we wcześniejszych rozdziałach niniejszego opracowania, podzielił on badany zakres tematyczny zarządzania na stosowne odniesienia czy podejścia. I tak – w zakresie środków prawnych, które uznaje za zaawansowane we wdrażaniu, dostrzega on braki adekwatnych regulacji w niektórych państwach oraz wiele nieuregulowanych dziedzin (bliżej przez nie określonych). Co do ścigania i oskarżania, które w jego opinii wydaje się być relatywnie zaawansowane, poważnymi mankamentami są aresztowania i deportacje osób stanowiących przedmiot handlu ludźmi, łagodne w stosunku do zawinienia i wagi czynu orzeczenia w sprawach o analizowane czyny zabronione, niechęć organów wojskowych do wykonywania czynności typowych dla policji[48], sprowadzenie handlu ludźmi do podziemia,

[45] **J. Goodey**, *Migration…*, s. 424.
[46] **C. Friesendorf**, *Pathologies of Security Governance: Efforts Against Human Trafficking in Europe*, Security Dialogue, 38, 2007, s. 380.
[47] *Ibidem*, s. 382.
[48] Wydaje się, iż C. Friesendorf ma na względzie czynności śledcze i dochodźcze, to jest sytuacje, w której właściwym do działania w danej sprawie jest wojskowy organ ścigania.

występowanie w powiązaniu z badanym zjawiskiem fenomenu korupcji. W zakresie ochrony ofiar obserwuje się tendencje rozwojowe, ale tu z kolei wskazuje się na krótkoterminowe założenia polityki postępowania z ofiarami, wspieranie przez rządy tylko wybranych organizacji pozarządowych, według własnych kryteriów selekcji stosowanych przez władze, wadliwe założenia programów ochrony świadków, obciążone wadami programy reintegracyjne oraz brak swoistej sieci współpracy. W kwestiach prewencji w krajach pochodzenia osób stanowiących przedmiot czynności wykonawczych zauważyć można wyjątkowe zaniedbania w badanej tematyce. Za najpoważniejsze uznać należy wadliwe kampanie, które w założeniach służyć miały podnoszeniu świadomości w zakresie zagrożeń, jakie niesie ze sobą handel ludźmi, brak dokumentacji co do przeprowadzenia działań w zakresie zwalczania fenomenu handlu jednostkami ludzkimi, jak też przepływu informacji o tym, co zostało w analizowanej problematyce zrobione, brak powiązania rozwoju regionów z koniecznością przeciwdziałania handlowi ludźmi. Ostatnią kwestią, którą poddaje oglądowi C. Friesendorf, jest prewencja w krajach przeznaczenia, docelowych, do których ofiary są dostarczane. Działalność ta znajduje się w fazie rozważań, ale i tu można zaobserwować tendencje patologiczne. Składają się na nie: niski poziom migracji oraz niewielkie możliwości zatrudnienia, zniesienie lub osłabienie kontroli granicznych, na czym zyskują sprawcy, brak dostatecznie prawnie uregulowanej polityki odnośnie prostytucji, jak też niewystarczające wysiłki w zakresie obniżenia popytu na usługi, jakie zaspakaja handel ludźmi[49].

Uzupełnieniem niniejszych rozważań powinny stać się wnioski sformułowane przez J. L. Roby. Autorka na poziomie podejmowanych środków prawnych wskazuje, że wysiłki muszą koncentrować się nie tylko na przyjmowaniu, ale też na wdrażaniu, egzekwowaniu przyjętych rozwiązań prawnych. Podkreśla ona, że mimo obowiązywania umów międzynarodowych, Państwa Członkowskie są zobowiązane do podjęcia wysiłków także we własnym prawodawstwie, a mianowicie muszą zapewnić jasne, precyzyjne definicje i cele, które bezpośrednio lub pośrednio mają być osiągnięte odnośnie zjawiska handlu ludźmi przy jednoczesnym zapewnieniu prawnej i socjalnej ochrony ofiar. Autorka słusznie zaznacza, iż przepisy prawa są skuteczne w takim stopniu, w jakim zostały wdrożone. Niestety – generalnie zaobserwować można trudności we wdrażaniu istniejących – zawierających stosowne, satysfakcjonujące rozwiązania, przepisów prawa. Dzieje się tak przede wszystkim w związku z postawami

[49] *Ibidem*, s. 390.

braku szacunku wobec kobiet i dziewcząt, które stały się przedmiotem handlu ludźmi. Brakuje stosownego wsparcia oraz polityki utajnienia ich danych jako świadków – innymi słowy ofiary działalności polegającej na uprawianiu handlu ludźmi nie osiągają z ochrony prawnej żadnych realnych korzyści. Nikłe poszanowanie dla regulacji prawnych oraz wdrażających je funkcjonariuszy publicznych oraz „przymykanie oczu" na seksturystykę powoduje, iż postępowania prowadzone na podstawie przepisów prawa, nakierowane na zwalczanie i zapobieganie handlowi ludźmi, nie są traktowane priorytetowo. Odnośnie praw ofiar oraz procedur im przyjaznych, powoływana Autorka stwierdza, że ofiara musi być przede wszystkim postrzegana jako osoba pokrzywdzona, a dopiero w dalszej kolejności jako świadek. Powinna jej przysługiwać szczególna ochrona podczas trwania postępowania karnego. Każda z ofiar występująca w postępowaniu w charakterze świadka powinna mieć przydzielonego koordynatora, który czuwałby nad przestrzeganiem jej praw w zakresie obrony przed między innymi wtórną wiktymizacją. Tego rodzaju działania ochronne powinny obejmować przede wszystkim okazywanie właściwym organom jako dowodu nagrań wideo z przesłuchań dzieci, przeprowadzenie czynności przedprocesowych z udziałem świadka po to, by uniknął on wielokrotnych przesłuchań i nie wracał do drastycznych przeżyć, ewentualnie przesłuchiwanie świadka w warunkach utajnienia rozprawy. Za ważne czynniki wspomagające działania skierowane przeciwko handlowi ludźmi Autorka uznaje edukację jako formę prewencji. Edukacja powinna uwzględniać zarówno środki wspierające, jak i związane z popytem na poddawane oglądowi zjawisko. Mając na względzie wsparcie, trzeba stwierdzić, że rodziny oraz społeczności, z których wywodzą się potencjalne ofiary, muszą mieć zapewniony łatwy dostęp do informacji o szkodliwych skutkach handlu usługami seksualnymi, w tym zagrożenia AIDS i innych powiązanych z tym niebezpieczeństwach. Powinno się im wskazać możliwości zachowania się w sytuacji, gdy zostaną skonfrontowane z kryzysem finansowym – inne niż sprzedaż samych siebie bądź własnych dzieci, takich jak uzyskanie krótkoterminowych pożyczek czy szkoleń zawodowych. J. L Roby wyraźnie podkreśla, że należy gruntownie zmieniać podejście i postrzeganie kobiet i dziewcząt będących ofiarami handlu. Skutek ten postuluje osiągnąć w drodze stosownej edukacji i kampanii publicznych. W takich działaniach powinny uczestniczyć media, których rolą byłoby zapewnienie emisji czy produkcji społecznie odpowiedzialnych programów skierowanych na niniejsze zmiany. Dodatkowe wysiłki powinny zostać podjęte w ramach szkół i społeczności lokalnych w ramach zatrzymywania dzieci w trybach nauki szkolnej. Od

strony popytu na usługi powiązane z handlem ludźmi, oprócz właściwej legislacji i wdrażania istniejącego prawa, rządy i podmioty prywatne powinny prowadzić kampanie skierowane przeciwko seksturystyce. W tej kwestii ważna rola przypada przemysłowi turystycznemu jako takiemu, który powinien skoncentrować wysiłki na stworzeniu własnych mechanizmów zwalczających tę patologię. Odnośnie ochrony i rehabilitacji Autorka stwierdza, że należy dążyć do stworzenia ram obejmujących szeroki zakres działań, które uwzględniają nadzór nad klientami korzystającymi z usług seksualnych mogących łączyć się z handlem ludźmi, uruchamianie linii telefonicznych mających służyć jako pomoc dla ofiar (telefony zaufania), schronienia w przypadkach zagrożenia życia ofiar, tymczasowe miejsca zamieszkania, ułatwienia w powrocie ofiar do domów bądź ułatwienia w podjęciu niezależnego życia wraz z zapewnieniem świadczeń z zakresu medycyny, edukacji, terapii i doskonalenia umiejętności zawodowych. J. L. Roby podkreśla rolę porozumień pomiędzy organizacjami multidyscyplinarnymi, takimi jak władze lokalne i na szczeblu państwowym, organizacjami pozarządowymi i pomiędzy organizacjami gospodarczymi i zawodowymi[50].

J. L. Roby słusznie zauważa, że niebagatelny wpływ na skuteczne przeciwdziałanie i zwalczanie zjawiska handlu ludźmi mają pracownicy socjalni. Autorka twierdzi, że zawód pracownika socjalnego implikuje zobowiązanie i możliwość angażowania się w kreowanie polityki, edukacji, prewencji oraz bezpośrednich działań skierowanych na różne obszary. W krajach, w których istnieje popyt na usługi seksualne rozważane w ramach handlu ludźmi, pracownicy socjalni mogą postulować wydanie aktów prawnych wprowadzających ekstradycję własnych obywateli, którzy popełnili przestępstwo wyrażające się w komercyjnym wykorzystaniu seksualnym poza granicami ich kraju. Powinni oni postulować wprowadzenie programów zapewniających ofiarom handlu ludźmi uzyskanie legalnego statusu w zakresie pobytu na terytorium danego państwa w okresie oczekiwania na rozwiązanie ich spraw, być może pomocy w zakresie utworzenia specjalnej kategorii zgodnego z prawem pobytu. Pracownicy socjalni powinni także być orędownikami zapewnienia ofiarom usług i porad prawnych, medycznych, finansowych, zawodowych i innych[51].

W ramach obszarów wsparcia, pracownicy socjalni powinni zaangażować się w postulowanie i wdrażanie praktyki w zakresie szkoleń

[50] **J. L. Roby**, *Women...*, s. 143–144.
[51] *Ibidem*, s. 145.

poszerzających umiejętności – zarówno zawodowe, jak i dotyczące podbudowy samooceny, rozwoju społeczności i poziomu edukacji, przeciwstawiania się pewnym tradycjom kulturowym danej społeczności, jak również brać udział w inicjowaniu i wdrażaniu działań obejmujących takie rodzaje opieki, które umożliwiłyby ofierze powrót do jej własnej, rodzimej społeczności. Taka działalność pracowników socjalnych powinna być podejmowana w drodze pracy zespołowej. Zespoły z kolei powinny składać się z osób wykształconych i reprezentujących różne specjalności i być nastawione na osiąganie różnorodnych celów. Wsparcie ze strony pracowników socjalnych powinno obejmować także działania w sferze ścigania sprawców przestępstw, przyjazne ofiarom procedury postępowania, szkolenia osób wdrażających, czyli stosujących, przepisy prawa, jak też wzmacnianie kontaktów i tworzenie powiązań pomiędzy uprzednimi ofiarami oraz zachęcanie ich – a zarazem umożliwienie im – brania udziału w tworzeniu kierunków polityki odnośnie badanej materii[52].

[52] *Ibidem.*

Rozdział 4. Handel ludźmi w orzecznictwie Trybunałów międzynarodowych

Problematyka handlu ludźmi jest przedmiotem regulacji oraz postępowań prowadzonych przed Trybunałami międzynarodowymi. W niniejszej części opracowania oglądowi zostaną poddane najważniejsze przepisy oraz orzeczenia odnoszące się do zachowań mogących odpowiadać analizowanemu zjawisku.

Statut Rzymski Międzynarodowego Trybunału Karnego nie posługuje się terminologią znaną z pisanych, powoływanych dotychczas źródeł prawa międzynarodowego. W art. 7 zawiera bowiem termin „zniewolenie", które – przy spełnieniu warunków ogólnych wskazanych w tym przepisie, to jest popełnienia go jako części szeroko zakrojonego lub systematycznego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej, z wiedzą o ataku – stanowi jedną ze zbrodni przeciwko ludzkości. Należy przy tym zaznaczyć, że definicja zniewolenia jest tożsama z definicją niewolnictwa umieszczoną w Konwencji z 1926 roku, mimo dodania klauzuli specyfikującej wdrażanie władztwa w celu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi[1].

W działalności Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw byłej Jugosławii, Izba Orzekająca przy okazji sprawy Oskarżyciel przeciwko Kunarac, Kovac i Vukovic, podjęła analizę zarzutów zniewolenia jako zbrodni przeciwko ludzkości przez obszerny ogląd międzynarodowej, prawnej definicji niewolnictwa w międzynarodowym prawie zwyczajowym. Sąd uznał, że trzon definicji niewolnictwa w Konwencji z 1926 roku odnosi się do zniewolenia w zwyczajowym prawie międzynarodowym, określającym *actus reus* zniewolenia jako: wdrażanie jakiejkolwiek bądź wszelkiej władzy odnośnie prawa własności nad osobą. Izba Orzekająca wyodrębniła następujące czynniki, które powinny być brane pod uwagę przy prawidłowym ustalaniu popełnienia zbrodni zniewolenia: kontrolowanie czyjegoś poruszania się i przemieszczania, kontrola nad otoczeniem, kontrola psychologiczna, środki podejmowane, by uniemożliwić

[1] Por. **A. T. Gallagher**, *Human…*, s. 806.

ucieczkę, stosowanie siły, groźba użycia siły lub przymus, utrzymywanie wyłączności, uzależnienie poprzez okrutne traktowanie i zastraszanie, kontrolowanie seksualności i praca przymusowa[2]. Izba Orzekająca uznała, że zniewolenie stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości i zawiera w swej treści pojęcie handlu jednostkami ludzkimi[3].

Stan faktyczny w sprawie Kunarac, Kovac i Vukovic przedstawiał się jak następuje. Muzułmańskie kobiety i dziewczęta z regionu Foca były przetrzymywane w budynku szkoły średniej, w hali sportowej znajdującej się obok siedziby policji oraz w prywatnych mieszkaniach przez żołnierzy serbskich. Ofiary były gwałcone, często przez kilka miesięcy. Kobiety były osobiście gwałcone przez trzech oskarżonych, jak również były wypożyczane i odsprzedawane żołnierzom dla celów zgwałcenia. W stosunku do dwóch oskarżonych Trybunał uznał, że traktowali oni kobiety jak ich osobistą własność. Jeden z oskarżonych zmuszał dwie kobiety do tańczenia nago na stole, podczas gdy on je obserwował[4].

Izba Orzekająca zdefiniowała *actus reus* zbrodni przeciwko ludzkości, jaką jest zniewolenie, jako wdrażanie wszelkiego władztwa wynikającego z prawa własności nad osobą. Funkcjonalnie – przyjęty *actus reus* jest identyczny z wymaganym w Elementach Zbrodni dla niewolnictwa seksualnego. Trybunał nie załączył ilustrującej władztwo listy, ale dał wskazówki oraz wychwycił czynniki, które mają być brane pod uwagę przy stwierdzeniu popełnienia zniewolenia[5].

Trybunał sformułował wyraźnie stanowisko, że nie wymaga się korzyści dla wdrażania władztwa wynikającego z prawa własności. Izba Apelacyjna ponadto wyjaśniła, że definicja współczesnych form niewolnictwa różni się od tradycyjnej definicji niewolnictwa ujmującego osoby jako przedmioty ruchome. Dlatego też ofiara nie musi doświadczać korzystania z najdalej posuniętych praw wynikających dla sprawcy ze sprawowania własności, powiązanych z tradycyjnym niewolnictwem, w odniesieniu do zakwalifikowania zachowania jako niewolnictwa seksualnego[6].

Ponadto Izba Orzekająca postanowiła, na bazie dotychczasowych dowodów, że zgoda ofiary nie jest istotnym zagadnieniem w przypadkach niewolnictwa seksualnego; wskazania niewolnictwa zawierają element kontroli i własności; ograniczenia lub kontroli indywidualnej autonomii

[2] *Ibidem*, s. 807.
[3] **A. Edwards**, *Traffic…*, s. 22.
[4] **V. Oosterveld**, *Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law*, Michigan Journal of International Law, 25, 2003–2004, s. 625–626.
[5] *Ibidem*, s. 648.
[6] *Ibidem.*

wolności wyboru lub wolności poruszania oraz – często – przynoszenie zysków dla sprawcy. Zgoda ofiary nie była rozważana. Izba Apelacyjna nie zaakceptowała zezwolenia, zgodnie z którym brak zgody stanowiłby element zbrodni, od momentu, gdy w swym oglądzie, zniewolenie wypływa z utrzymywanego prawa własności. Jeśli tak, to brak zgody ofiary nie musi być udowodniony przez Prokuratora jako element zbrodni[7].

Zniewoleniu odpowiadają zachowania podjęte w Darfurze w styczniu 2004 roku, będące w rzeczywistości przemocą seksualną. Międzynarodowa Komisja ds. Darfuru stwierdziła, ze 21 kobiet zostało porwanych podczas ataku połączonych sił rządowych i Janjaweed w Kanjew w Zachodnim Darfurze. Kobiety były przetrzymywane przez trzy miesiące, część z nich zaszła w ciążę. W rozumieniu Statutu Rzymskiego zachowania sprawców należy rozpatrywać w kategoriach zbrodni przeciwko ludzkości, w tym zniewolenia czy niewolnictwa seksualnego, zbrodni wojennych, ludobójstwa czy ciężkiego naruszenia prawa międzynarodowego[8].

Na gruncie Statutu Rzymskiego powstaje dalsze pytanie – jaka jest relacja pomiędzy handlem ludźmi a zniewoleniem. Można uznać, że kluczowym elementem zniewolenia z art. 7 Statutu, pokrewnym definicji z Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku, jest prawo własności. W kontekście handlu jednostkami ludzkimi, późniejsza eksploatacja może być z łatwością uznana za niewolnictwo, gdy jest w pełni wykonywana i utrzymywana w formie „przemysłu" w krajach przeznaczenia. Taka interpretacja jest zgodna z opinią Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw Byłej Jugosławii w sprawie Kunarac, w ramach której Trybunał zastanawiał się nad znaczeniem pojęć niewolnictwa i zniewolenia w prawie międzynarodowym. Izba Orzekająca zauważyła, że zwykła możliwość, między innymi zakupu, sprzedaży, handlu, mimo że jest ważnym czynnikiem w ramach rozważań, sama w sobie nie wystarcza do określenia, czy popełniono zniewolenie. To sugeruje, że potrzebny jest element dodatkowy ponad werbowanie i transportowanie ofiar. Handel ludźmi może być traktowany jako niewolnictwo, gdy sami handlarze kontynuują wykorzystywanie ofiary. Jeżeli następcze wdrażanie postępowania jak z własnością nie jest wykonywane przez sprawców handlu, a przez inne podmioty, to od momentu, gdy osoby stanowiące przedmiot handlu osiągną miejsce przeznaczenia, nie można już rozważać handlu ludźmi jako kategorii niewolnictwa[9].

[7] *Ibidem*, s. 648–649.
[8] **E. Meier**, *Prosecuting Sexual Violence Crimes during War and Conflict: New Possibilities for Progress*, International Legal Theory, 10, 2004, s. 125–126.
[9] **T. Obokata**, *Trafficking…*, s. 449.

Można również postawić pytanie, czy przyszła eksploatacja ludzi jest koniecznym elementem handlu. Jak już zauważono, zachowanie się tworzące handel ludźmi wymaga elementu oczekiwanej eksploatacji. To może być jednak problematyczne, gdyż nie wszyscy ludzie będący przedmiotem handlu są następnie wykorzystywani, co może być np. rezultatem wcześniejszego przerwania działalności przez środki prawne państwa przeznaczenia. W takich okolicznościach, zachowanie może nie zostać uznane za handel ludźmi. Alternatywne podejście nakazuje traktowanie eksploatacji jako elementu wystarczającego, ale nie koniecznego dla przyjęcia handlu ludźmi. Taka interpretacja handlu ludźmi wydaje się być zgodna z definicją zawartą w Protokole w sprawie zapobiegania, zwalczania oraz karania handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi[10]. Należy zaznaczyć, że Statut Rzymski nie wymaga dowodu przekroczenia przez sprawców bądź ofiary granic państwowych, wystarczy dowieść, że ludność cywilna została przemieszczona w inne miejsce niż miejsce jej zamieszkania lub pobytu[11].

Wskazać także trzeba, że w sytuacji, gdyby zachowanie sprawców nie zostało zakwalifikowane jako zniewolenie, istnieje możliwość uznania go za „inne nieludzkie zachowanie" z art. 7 p. 1 lit. k, przy zachowaniu warunków ogólnych przewidzianych dla zbrodni przeciwko ludzkości. Na mocy art. 7 istnieje kilka kluczowych elementów, które muszą zostać spełnione, aby rozważać zbrodnię przeciwko ludzkości. Mianowicie zachodzić musi okoliczność szeroko zakrojonego i systematycznego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej. W pojęciu „atak" uwzględnia się jakiekolwiek złe traktowanie ludności cywilnej, pod warunkiem wszakże, iż postępowanie takie zawierać będzie składniki w postaci powtarzających się czynności określonych w pkt 1 art. 7 Statutu Rzymskiego. Określenie „szeroko zakrojony" jest interpretowane jako podjęcie ataku na wielką skalę, łączenie go z „wielością" ofiar. Dlatego pojedyncze zachowania się sprawców w zasadzie nie mogą być rozważane jako forma zbrodni przeciwko ludzkości. Poza tym zbrodnia może być uznana za „szeroko zakrojoną", gdy zostanie popełniona jako kumulatywny efekt serii nieludzkich zachowań lub pojedyncze nieludzkie zachowanie o wyjątkowym natężeniu. Pojęcie „systematycznego ataku" zakłada zorganizowaną naturę aktów przemocy[12].

[10] *Ibidem*, s. 450.
[11] *Ibidem*.
[12] *Ibidem*, s. 451–452.

Kolejnym kluczowym elementem kwalifikującym dane zachowanie jako zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu Statutu Rzymskiego jest „wiedza o ataku". Sugeruje ono, że dla zaistnienia tego rodzaju zbrodni niezbędny jest zamiar popełnienia przestępstwa. Na bazie sprawy Kunarac, Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw byłej Jugosławii stwierdził, że oskarżony musiał mieć zamiar popełnienia przestępstwa lub przestępstw, które były mu zarzucane i musiał wiedzieć, że zachodzi sytuacja ataku na ludność cywilną, a jego zachowanie było częścią tego ataku albo przynajmniej gdy sprawca podejmował ryzyko, że jego zachowanie stanie się częścią tego ataku. Podczas gdy wszyscy sprawcy muszą posiadać zamiar popełnienia zbrodni, mogą dopuszczać się czynów z różnych powodów. Uważa się, że motywy, dla których oskarżeni brali udział w ataku są irrelewantne, a zbrodnia przeciwko ludzkości może zostać popełniona z czysto osobistych powodów. Ponadto, według art. 7 pkt 2 lit a Statutu Rzymskiego, zbrodnia przeciwko ludzkości musi być popełniona w ramach wypełnienia lub wspomagania polityki państwa lub zorganizowanej polityki[13].

W ramach rozpatrywania jurysdykcji przedmiotowej Międzynarodowego Trybunału Karnego zwrócić należy baczną uwagę na wyodrębnienie wśród zbrodni przeciwko ludzkości nie tylko zniewolenia jako takiego, ale również niewolnictwa seksualnego oraz wymuszonej prostytucji.

Nadto należy podkreślić, iż Statut Rzymski – oprócz zawarcia wśród zbrodni przeciwko ludzkości, popełnionych jako część szeroko zakrojonego lub systematycznego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej czynów polegających na wymuszonej prostytucji, wymuszonej ciąży, przymusowej sterylizacji oraz innych, jakichkolwiek form przemocy seksualnej o porównywalnym natężeniu – wprowadza postanowienia odnoszące się do zbrojnych konfliktów o niemiędzynarodowym charakterze. Regulacje te pozwalają na stwierdzenie, że zgwałcenie, niewolnictwo seksualne wymuszona prostytucja, wymuszona ciąża oraz inne, jakiekolwiek formy przemocy seksualnej mogą stanowić poważne naruszenia art. 3 Konwencji Genewskich, to jest mogą stanowić zbrodnie wojenne[14].

Podczas gdy zniewolenie i prostytucja stanowiły terminy używane w aktach prawa międzynarodowego, to nowością jest wprowadzenie do Statutu Rzymskiego zbrodni niewolnictwa seksualnego. W doktrynie wskazuje się, że mimo tego, iż od dawna było ono problemem globalnym, nie traktowano go *per se* w prawie międzynarodowym ani jako zbrodni

[13] *Ibidem*.
[14] **D. Weissbrodt**, **Anti-Slavery International**, *Abolishing…*, s. 32.

przeciwko ludzkości, ani też jako zbrodni wojennej. Dopiero Statut Rzymski, powołujący Międzynarodowy Trybunał Karny, *expressis verbis* włączył je do właściwości Trybunału. Zakończenie prac nad Elementami Zbrodni zaowocowało kolejnym krokiem naprzód w prawie międzynarodowym, gdyż po raz pierwszy w Elementach Zbrodni ukazano sposób interpretacji poszczególnych przesłanek niewolnictwa seksualnego[15].

W kwestii zbrodni niewolnictwa seksualnego istniało pełne porozumienie, że powinno się ją wyszczególnić jako odrębną formę czynu w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego. Nie była to tylko zwykła kodyfikacja specyficznej formy niewolnictwa, uważanego za zjawisko wzrastające i prowadzące do powstania głównego, ogólnoświatowego problemu, ale także współczesny i bardziej prawidłowy sposób opisania pewnych szkód, które w dawniejszej terminologii mogłyby zostać opisane w węższym zakresie jako „wymuszona prostytucja". Przez dodanie niewolnictwa seksualnego jako zdefiniowanej zbrodni, dotychczasowy paradygmat prawa międzynarodowego, który przyporządkowywał zbrodnie przemocy seksualnej do zbrodni odnoszonych wyłącznie do honoru i godności ofiary, został ostatecznie zmieniony. Elementy zbrodni słusznie przenoszą uwagę na działania sprawcy, który wykonuje władzę wynikającą z prawa własności nad inną osobą lub zmusza taką osobę do włączenia się do czynności seksualnych. Ta definicja jasno łączy zbrodnię niewolnictwa seksualnego z dobrze znaną i szeroko potępianą zbrodnią zniewolenia[16].

Argumenty za rozdzieleniem zbrodni zniewolenia i niewolnictwa seksualnego opierają się na fakcie, że to ostatnie jest obecnie, współcześnie zbrodnią, uzasadniającą wyraźne wyodrębnienie, jak również że zakaz niewolnictwa seksualnego był już dostatecznie utworzony w istniejącym prawie, że wyliczenie tej zbrodni podkreśla „wrażliwość na problemy płci" w Statucie Rzymskim oraz że niewolnictwo seksualne jest w założeniach odrębne od innych form zniewolenia i praktyk zbliżonych do niewolnictwa[17].

Odpowiednie postanowienia dotyczące niewolnictwa seksualnego zawarte zostały także w Statucie Sądu Specjalnego dla Sierra Leone. Statut ten wyodrębnia niewolnictwo seksualne jako zbrodnię przeciwko ludzkości podlegającą jurysdykcji Specjalnego Sądu. Wyraźne wskazanie niewolnictwa seksualnego jako zbrodni przeciwko ludzkości w Statucie

[15] **V. Oosterveld**, *Sexual…*, s. 607.
[16] *Ibidem*, s. 608.
[17] *Ibidem*, s. 625.

Specjalnego Sądu dla Sierra Leone zapewniło ważne postrzeganie tej specyficznej formy niewolnictwa. Podczas gdy Statut Rzymski potwierdził, że niewolnictwo seksualne stanowi pogwałcenie międzynarodowego prawa humanitarnego, włączenie tej zbrodni do Statutu Specjalnego Sądu dla Sierra Leone umocniło tę koncepcję i pomogło we wdrożeniu międzynarodowych norm zakazujących seksualnego niewolnictwa[18].

W Statucie Rzymskim odróżniono niewolnictwo seksualne od wymuszonej prostytucji. Podkreśla się, że Elementy Zbrodni, w zakresie przesłanek wymuszonej prostytucji, do pewnego stopnia wydzielają tę zbrodnię ze zbrodni niewolnictwa seksualnego. Zbrodnia niewolnictwa seksualnego nie wymaga ani komercyjnej wymiany ani zamanifestowania korzyści, jako że badane zachowanie skupiać się ma na wdrażaniu władztwa wynikającego z prawa własności. Jednakże komercyjna wymiana lub korzyść mogą być częścią zbrodni w sytuacji, gdy wdrażanie władztwa związanego z prawem własności jest wykonywane poprzez kupno, sprzedaż czy używanie ofiary. Elementy Zbrodni wymuszonej prostytucji wskazują, że wymaga ona, aby dany podmiot oczekiwał uzyskania świadczenia pieniężnego bądź innej korzyści w zamian za prostytucję. W związku z tym mogą zdarzyć się przypadki, gdy zachowanie uwzględniające świadczenie pieniężne lub inną korzyść w zamian za usługi seksualne może odpowiadać zarówno elementom niewolnictwa seksualnego, jak i wymuszonej prostytucji. Z drugiej zaś strony, możliwe są sytuacje, gdy określony zespół faktycznych zdarzeń nie implikuje jakichkolwiek korzyści wywodzonych z czynności seksualnych. Tego rodzaju przypadki mogą być traktowane jako niewolnictwo seksualne, ale nie będą kwalifikowane jako wymuszona prostytucja[19].

Sądem orzekającym pośrednio odnośnie handlu ludźmi w aspekcie prostytucji jako pracy, był Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C – 268/99 Aldona Malgorzata Jany przeciwko Staatsecretaris van Justitie. Niniejsza sprawa dotyczyła osób będących polskimi i czeskimi obywatelami, którym odmówiono zezwoleń na pobyt, umożliwiających im pracę w charakterze „samo zatrudniających się" prostytutek. W orzeczeniu tym dostrzega się próbę pogodzenia debaty na temat pracy i poddaństwa. Trybunał uznał, że działalność wyrażająca się w prostytucji, świadczona jako usługa osoby „samo zatrudniającej się", może być uznawana za usługę świadczoną za wynagrodzeniem. Sąd zważył, że prostytucja jest aktywnością ekonomiczną, świadczoną osobiście przez

[18] *Ibidem*, s. 625–626.
[19] *Ibidem*, s. 646.

„samo zatrudniającą się" osobę wówczas, gdy zostanie ustalone, że jest ponoszona przez osobę zapewniającą usługę:

– poza jakąkolwiek relacją podporządkowania, z uwzględnieniem wyboru tej formy aktywności, warunków pracy oraz warunków wynagrodzenia;

– na własną, wyłączną odpowiedzialność;

– za wynagrodzeniem płaconym tej osobie bezpośrednio i w całości[20].

Powyżej przytoczone orzeczenie Europejskiego Trybunał Sprawiedliwości zasługuje na uwagę przede wszystkim z tego względu, że wskazuje wyraźnie granicę, która uniemożliwia traktowanie osób uprawiających płatne czynności seksualne jako ofiar handlu ludźmi. Innymi słowy – jeżeli zachodzi przypadek samoekspoloatacji seksualnej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, który został określony w niniejszym rozstrzygnięciu Trybunału, to z pewnością nie będzie on traktowany w kategoriach handlu ludźmi. Jednakże każde przełamanie warunków wskazanych dla uznania uprawiania prostytucji na własny rachunek za usługę o charakterze ekonomicznym, może prowadzić do oceny zachowania się osób świadczących czynności seksualne jako spełniających przesłanki zakwalifikowania ich do kategorii czynów polegających na handlu ludźmi – w zależności od zastosowanego aktu prawa wewnętrznego czy międzynarodowego czy też unijnego. I tak – już dzielenie się zyskiem z inną osobą czy też pozostawanie w choćby przemijającym stosunku zależności od innej osoby, może spowodować potraktowanie podmiotu, który usług seksualnych bezpośrednio nie świadczy, jako potencjalnego sprawcy handlu ludźmi.

Warto również poddać oglądowi działalność powołanego *ad hoc* swoistego Trybunału, to jest Trybunału do spraw Międzynarodowych Zbrodni Wojennych przeciwko Kobietom. Trybunał ten został ustanowiony po to, by zmienić historyczna tendencję do trywializowania, usprawiedliwiania, marginalizowania zbrodni przeciwko kobietom, zwłaszcza przestępstw przeciwko wolności seksualnej, a także innych, które zostały popełnione przeciwko kobietom nie należącym do rasy białej[21].

W związku z powyższym zespół oskarżycieli pochodzących z dziesięciu krajów – Północnej i Południowej Korei, Chin, Japonii, Filipin, Indonezji, Tajwanu, Malezji, Wschodniego Timoru oraz Holandii – sporządziło oskarżenie. Oskarżyciele z Korei Południowej oraz Północnej,

[20] **B. E. Hernandez**, **J. E. Larson**, *Sexual…*, s. 403–404.

[21] **C. M. Chinkin**, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, The American Journal of International Law, 95, 2001, s. 336.

Tajwanu oraz Japonii (z poszanowaniem Okinawy) wykazali, że kobiety z terytoriów ich państw były zmuszane do pozostawania do dyspozycji rządu japońskiego oraz były przewożone do wszystkich miejsc okupowanych przez siły zbrojne Japonii. Na innych terenach pojmowano kobiety w celu świadczenia niewolniczych usług seksualnych na rzecz sił zbrojnych zdobywców oraz okupantów. Timor Wschodni wystąpił przed Trybunałem jako odrębny podmiot i w jego imieniu złożono wyjaśnienia, zgodnie z którymi kobiety z tego terenu zaczęły ujawniać swoje historie dopiero wówczas, gdy przybyła na nie Administracja Tymczasowa Narodów Zjednoczonych. Oskarżenie obejmowało także internowanie holenderskiej ludności cywilnej na Jawie, stanowiącej wtedy Holenderskie Indie Wschodnie oraz przeniesienie niektórych najmłodszych dziewcząt do ustępów publicznych[22].

Trzeba stwierdzić, że w działalności niniejszego Trybunału wskazano na kilka bardzo istotnych zagadnień natury ogólnej. Po pierwsze – swoboda związana z brakiem mechanizmów państwowych w ramach dochodzenia sprawiedliwości na forum międzynarodowym umożliwiła podmiotom tworzącym Trybunał na osiągnięcie unikalnego efektu w dwóch kwestiach: przypisania indywidualnego zawinienia w ramach prawa karnego oraz odpowiedzialności państwa za bezprawne zachowania w rozumieniu prawa międzynarodowego i obowiązku zapewnienia odszkodowania za tego rodzaju bezprawne zachowania. Po drugie, Trybunał podkreślił doniosłość zbierania i kompilowania świadectw historycznych. Ostatnie dekady ukazały znaczny wzrost form zbierania danych o naruszeniach praw człowieka, które odbiegają od wersji zdarzeń przedstawianych przez państwa. Takie świadectwo, z poszanowaniem kobiet wykorzystywanych seksualnie przez członków służb militarnych, zaczęło się przebijać przez granice państw, a poprzez zróżnicowane formy – przez relacje poszczególnych osób, raporty organizacji pozarządowych oraz specjalne raporty NZ. Trzecia kwestia wypływa z drugiego wniosku, Trybunał pozwolił sobie na rozważanie odnośnie skutków działań militarnych do kwestii genetyzmu. Po czwarte – postępowanie ukazało konieczność przeprowadzania prawnych analiz, które zarówno nawiązywały do prawa obowiązującego w roku 1945, które zawierało minimalne odniesienia do kwestii seksualnych nadużyć, jak oczekiwały ujawnienia powszechnego rozumienia tego, iż sposoby, jakie obejmowały uzależnianie kobiet oraz naruszenia ze strony polityk, w których nie odgrywały żadnej roli, nie były podkreślane we wcześniej przedstawianych wersjach

[22] *Ibidem.*

wydarzeń. Ostatecznie, zeznania przeprowadzone w toku postępowania ukazały, że cierpienie kobiet, które przetrwały przemoc seksualną, wzrosło jeszcze po ich uwolnieniu, gdy powróciły do swoich społeczności. Zostały zmuszone do cierpienia z poczuciem wstydu oraz w ciszy ze względu na prezentowane postawy seksistowskie, które nakazywały postrzeganie ofiar jako osób współodpowiedzialnych za własne tragedie[23].

Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Siliadin przeciwko Francji (skarga 73316/01) uznał, że naruszenie art. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności może stanowić formę współczesnego niewolnictwa. Pokrótce stan faktyczny, na bazie którego podjęto niniejsze rozstrzygnięcie, przedstawiał się, jak następuje. Pochodząca z Togo, piętnastoletnia Siwa Siliadin, przybyła do Francji w towarzystwie Francuzki, która była krewną jej ojca. Kobieta posiadająca obywatelstwo francuskie zobowiązała się uregulować status imigracyjny dziewczyny i zorganizować jej naukę w szkole. W zamian za to Siwa miała jej pomagać w pracach domowych i tym samym spłacać koszty swojej podróży. Faktycznie dziewczyna stała się osobistą służącą rodziny Francuzki. Rodzina, w której służyła, zatrzymała jej paszport. Po pewnym czasie dziewczyna została wypożyczona innej rodzinie do pomocy w domu i opieki nad małymi dziećmi. Tam Siwa pracowała całymi dniami, spała w pokoju dziecięcym na podłodze na materacu, nosiła stare ubrania. Z rzadka pozwalano jej wyjść z domu na mszę niedzielną. Unikając rozważań dotyczących środków prawnych podjętych na mocy prawa francuskiego trzeba zauważyć, iż Trybunał stwierdził naruszenie art. 4 Konwencji mimo tego, że dziewczynie nie groziła żadna kara za niesubordynację. Jednak ze względu na swoją specyficzną sytuację (nieletniość, przebywanie w obcym kraju) mogła odczuwać zagrożenie. Uznano, iż wykonywała ona pracę przymusową, a przez pewien czas pozostawała w poddaństwie, które jest szczególnie poważną formą zanegowania wolności, połączoną z obowiązkiem wykonywania określonych posług na rzecz innej osoby oraz pobytu u właściciela bez możliwości zmiany tej sytuacji. Tu niewolnictwo polega więc na obowiązku służenia pod przymusem[24].

[23] *Ibidem*, s. 340–341.

[24] **M. A. Nowicki**, *Pierwszy wyrok Trybunału w Strasburgu dotyczący problemu współczesnej niewoli domowej i poddaństwa w Europie,* [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 109–112.

Podsumowanie

Handel ludźmi w przepisach prawa ponadnarodowego nie jest ujmowany jednolicie. Analizując poszczególne dokumenty prawa międzynarodowego i europejskiego można zaobserwować ewolucję regulacji odpowiednio do zmian w zakresie postrzegania zjawiska handlu ludźmi.

Pierwsze regulacje handlu ludźmi pojawiają się w konwencjach poświęconych niewolnictwu, gdzie występują w kontekście zakazu handlu niewolnikami jako osobami całkowicie pozbawionym możliwości decydowania o swoim losie i posiadającymi swoistego właściciela. W pierwszej połowie dwudziestego wieku zauważa się ujmowanie handlu ludźmi dwutorowo – jako formy eksploatacji prostytucji oraz wykonywania pracy przymusowej. Przepisy powstałe w drugiej połowie dwudziestego wieku, jak i w wieku dwudziestym pierwszym, podkreślają dotychczasowe aspekty dodając wyraźnie ochronę przed działalnością zorganizowanej przestępczości. Warto przy tym zaznaczyć, iż handel ludźmi występuje także w kontekście zbrodni wojennych, ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości.

Stwierdzić należy, iż tak szerokie ujmowanie handlu ludźmi w płaszczyźnie prawa międzynarodowego jest zasadne. Pozwala bowiem nałożyć na Państwa – Strony poszczególnych aktów prawnych jak najwięcej zobowiązań. Od strony krajowego prawa karnego nie jest to stan pożądany. Zauważyć bowiem można niepokojącą praktykę ustawodawczą, polegającą na bezpośrednim przenoszeniu przepisów prawa ponadnarodowego do aktów prawa krajowego, bez głębszej refleksji nad wykonalnością i spójnością z wewnętrznym porządkiem prawnym. Uwzględniając fakt, że przepisy prawa międzynarodowego (oprócz Statutu Rzymskiego) nie normują odpowiedzialności karnej osób fizycznych, taki zabieg uznać trzeba za niestosowny.

Zakończenie

Przedstawione powyżej rozważania poświęcone zostały problematyce zjawiska handlu ludźmi i jego przełożenia na przepisy prawa pozwalające na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawców popełniających czyny zabronione wchodzące w jego zakres. Jak każde zjawisko, jego uchwycenie i opisanie za pomocą norm prawa, jest bardzo trudne. Nie można bowiem dosłownie przekładać konstrukcji socjologicznej na język prawny, przede wszystkim ze względu na wieloaspektowość zjawisk jako takich i tym samym niemożność oddania ich w sposób precyzyjny językiem norm.

Niemniej jednak polski ustawodawca taką próbę podjął, sugerując się terminologią aktów prawa ponadnarodowego. Zarówno bowiem wśród znamion przestępstwa z dawnego art. 253 par. 1 kk, jak też art. 189a par. 1 kk, znajduje się pojęcie handlu ludźmi. W obecnym stanie prawnym – przy definicji z art. 115 par. 22 kk określenie to jest doprecyzowane, zmianę kodeku karnego w tym zakresie należy uznać za pozytywną, jednakże wadą przepisu art. 115 par. 22, który wprowadza definicję legalną handlu ludźmi, jest recypowanie wprost postanowień decyzji ramowej. Wprawdzie polski prawodawca nie mógł postąpić inaczej, ale winien jednak zastanowić się nad terminologią przyjętą w dotychczasowym dorobku legislacyjnym, orzeczniczym i doktrynalnym.

Z badań ankietowych przeprowadzonych przez Ośrodek Badania Praw Człowieka IPSiR Uniwersytetu Warszawskiego wynikają następujące trudności w stosowaniu dotychczasowych przepisów kodeksu karnego mogących służyć zwalczaniu zjawiska handlu ludźmi (przed wprowadzeniem obecnie obowiązującego art. 189a par. 1 kk):

a) trudności w zakwalifikowaniu konkretnego czynu jako przestępstwa z art. 253 par. 1 w związku z tym, że znamiona strony przedmiotowej nie są dookreślone;

b) trudności w sformułowaniu zarzutu z tego przepisu;

c) możliwość kwalifikacji prawnej z innych przepisów niż art. 253 par. 1;
d) użycie pojęcia zgody ofiary nie jest do końca zrozumiałe;
e) niejasny stosunek art. 253 par. 1 do art. 204 par. 4;
f) nie jest oczywiste, czy musi nastąpić wielość przypadków handlu ludźmi (nieprecyzyjność czasownika „uprawia")[1].

W kwestii polskich regulacji prawa karnego, mogących znaleźć zastosowanie przy odpowiedzialności za czyny zabronione wchodzące w skład zjawiska handlu ludźmi, trzeba zaznaczyć, że nowelizacja z maja 2010 roku wydaje się systematyzować dotychczas budzące wątpliwości zagadnienia interpretacyjne w zakresie znamion. Jest to zmiana korzystna. Praktyka pokaże, czy wystarczająca.

W ramach rozważań na temat handlu ludźmi, jeszcze nie uregulowanych wprost, nie sposób nie odnieść się do problematyki oscylującej wokół zagadnień dopuszczalności technologii reprodukcyjnych, zwłaszcza w zakresie oferowania materiału przez kobiety (komórki jajowe) dla potrzeb późniejszego rozwoju i narodzin dziecka, jak również oferowania przez kobiety swojego organizmu jako swoistego inkubatora, w którym rosnąć będzie płód, następnie przez nie urodzony. Z tego rodzaju praktykami wiążą się trudności w zakresie ustalenia macierzyństwa i dalszych konsekwencji tego faktu. W zakresie handlu ludźmi powstaje pytanie, czy dziecko stanowiące efekt praktyk pomiędzy kobietą je noszącą – to jest surrogatką – a kobietą fizjologicznie niezdolną do noszenia dziecka, nie jest traktowane przedmiotowo i czy istnieje jakiekolwiek usprawiedliwienie dla dopuszczalności tych praktyk w aspekcie handlu ludźmi.

Polski Kodeks rodzinny i opiekuńczy posługuje się definicją matki, która wydaje się przyznawać surrogatce wszelkie prawa do dziecka – mimo że możliwa jest sytuacja, że nie jest ona dawczynią materiału genetycznego. Zgodnie z niniejszą definicją matką jest ta, która urodziła (art. 61 ze znaczkiem 9 krio). Powoduje to niezwykle trudną sytuację po stronie matki, która chciała, by surrogatka urodziła dziecko dla niej – przy uwzględnieniu wszelkich warunków wcześniejszej umowy, która może obejmować leczenie i opiekę podczas ciąży, jak też ewentualne opłaty za noszenie dziecka – czyli swoistą cenę. Wydaje się, że podejście do dziecka jako do przedmiotu umowy jest możliwe – podobnie jak w sytuacjach nielegalnych adopcji. Nie powinno jednak być przyjmowaną *a priori* regułą. Decydującym kryterium ważności takiej umowy powinno być

[1] **J. Warzeszkiewicz**, *Opinie funkcjonariuszy ochrony porządku prawnego na temat wprowadzenia definicji handlu ludźmi do kodeksu karnego*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 232–233.

dobro dziecka. Owo nadrzędne założenie winno również wpływać na przyznanie władzy rodzicielskiej danej kobiecie. Zdarzyć się może bowiem, iż surrogatki próbują wymusić na zdesperowanych osobach, które nie mogą mieć dzieci w sposób zgodny z naturą, pewne świadczenia nie objęte umową – same będąc osobami, które nie podołały wcześniej roli opiekuna prawnego, słowem – będąc podmiotami nie przystosowanymi społecznie.

W ramach rozważań o relacjach matki, która urodziła i matki, która pragnie mieć dziecko, sama nie mogąc go urodzić, należy zwrócić uwagę na dwie możliwe korelacje:

1. Matka surrogatka dała materiał genetyczny, a drugą niezbędną część dał partner kobiety pragnącej dziecka, ale nie mogącej mu go dać.

2. Matka surrogatka była swoistym inkubatorem, a materiał genetyczny pochodził od kobiety pragnącej mieć dziecko oraz od jej partnera.

W pierwszej sytuacji najprostszym rozwiązaniem byłoby dopuszczenie niniejszej praktyki w oparciu o zasadę swobody umów. Treść takiej umowy, zawieranej pomiędzy surrogatką a matką pragnącą mieć dziecko z danym mężczyzną, przypominałaby swoisty najem „brzucha", przy jednoczesnym zastrzeżeniu zrzeczenia się praw do materiału genetycznego przez surrogatkę. I tu pojawia się trudność związana z potraktowaniem przedmiotowym przyszłego człowieka. Niemniej jednak trzeba stwierdzić, że podobne dylematy mogą być formułowane odnośnie przeszczepu tkanek czy narządów. We wskazanych sytuacjach zbliżonych sanacja przeszczepów odbywa się w oparciu o cel, któremu służą – ratowanie życia lub zdrowia. Jest to cel społecznie akceptowalny. Wydaje się, że można pokusić się o stwierdzenie, iż cel, jakim jest posiadanie dziecka w celu realizacji instynktu macierzyńskiego i jego stosownego wychowania, czyli tak naprawdę ofiarowanie i zapewnienie godnego życia potencjalnemu przyszłemu przedstawicielowi społeczności – ze wszelkimi skutkami socjalnymi, ekonomicznymi i kulturalnymi – powinien być uznawany za społecznie akceptowalny. W konsekwencji – by ów cel został osiągnięty – dzieckiem powinna zająć się ta kobieta, która w założeniu może mu zapewnić lepsze warunki wychowania. W przeważającej większości sytuacji będzie to więc ta, która go pragnie, ale z przyczyn fizjologicznych mieć go nie może (w związku z niepłodnością czy niemożnością urodzenia zdrowego dziecka). Nie można jednak wykluczyć patologii ze strony osób, które swoiście „zamawiają" dziecko. Może być bowiem ono potraktowane jako przedmiot hodowli – na przykład w celu pozyskania tkanek czy organów. Taki przypadek uznać należy za pełne uprzedmiotowienie istoty ludzkiej, nie sposób usprawie-

dliwić działań prowadzących do wytworzenia nowej istoty ludzkiej w złej wierze. Mogą jednak zdarzyć się przypadki, w ramach których rodzice decydują się na kolejne dziecko po to, by jego materiał genetyczny posłużył dla ratowania życia starszego rodzeństwa, na przykład po to, by stało się ono dawcą szpiku dla siostry lub brata. Taki cel powołania do życia nie może być jednak nadrzędny, winien być traktowany jako oboczny, nie dający się nawet porównać z powołaniem do życia jednostki ludzkiej. Zatem uprzedmiotowienie w takiej sytuacji znajduje usprawiedliwienie.

Odnośnie drugiej ze wskazanych sytuacji, to jest, gdy matka – surrogatka nie wnosi do życia dziecka własnego materiału genetycznego, trzeba ją potraktować jako nosicielkę dziecka, ale nie matkę w rozumieniu prawa. Kłóci się to jednak z rozwiązaniem przyjętym w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Skoro osoba nosząca dziecko nie jest z nim genetycznie powiązana, to powstaje pytanie, dlaczego miałaby rościć sobie prawa do opieki nad tym dzieckiem? Jedyna odpowiedź, jaka się nasuwa, to taka, że ciąża jest na tyle inwazyjnym obciążeniem dla organizmu kobiety, iż może spowodować u niej nieodwracalne skutki w postaci pogorszenia stanu zdrowia – np. cukrzycy i jej podobnych dolegliwości. Z tym wątkiem wiąże się niewątpliwie potwierdzenie integralności organizmów płodu i matki. Dlatego też można próbować usprawiedliwić przyjęte w polskim Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym rozwiązanie, na mocy którego matką jest ta, która urodziła. Wydaje się jednak, że wspomniany już nadrzędny warunek odnoszący się do dziecka, jakim jest jego dobro, powinien mieć znaczenie decydujące. Najczęściej – biorąc go pod uwagę – dziecko powinno pozostawać pod władzą rodzicielską matki, która pragnie je mieć, a urodzić nie może. Jej sytuacja w ewentualnym postępowaniu o ustalenie macierzyństwa wydaje się łatwiejsza niż we wcześniej zaprezentowanej sytuacji, gdyż to ona jest dawczynią materiału genetycznego.

Ponadto analizując każdą z przedstawionych sytuacji trzeba mieć na względzie nastawienie kobiety, która dziecko nosi do sytuacji, jaka będzie miała miejsce (i najczęściej ma) po urodzeniu. Innymi słowy – należy badać, czy aby nie jest ona zainteresowana przede wszystkim osiąganiem korzyści z tytułu wychowywania dziecka, a nie samym związkiem, jaki może się wytworzyć pomiędzy nią a dzieckiem. Nadto warto także w konkretnym przypadku poddać szczególnemu oglądowi stosunek obecnej surrogatki do jej rodziny naturalnej, a zwłaszcza do urodzonych przez nią dotychczas dzieci biologicznych, co może pomóc w sformułowaniu prognozy co do jej sprawdzenia się w roli matki.

Poddawana oglądowi problematyka technologii reprodukcyjnych była przedmiotem komentarzy w piśmiennictwie zagranicznym. Na uwagę zasługują zestawienia poglądów prezentowane przez J. A. Gupta, która koncentruje się na problematyce praw kobiet odnośnie dysponowania własnym ciałem oraz na problematyce przekazywania materiału genetycznego. Od strony technologicznej nazywa ona analizowane zjawiska reprodukcją części ciała oraz usługami reprodukcyjnymi. Podkreśla, że aby zrozumieć globalne transakcje w zakresie usług reprodukcyjnych oraz reprodukcji części ciała, należy zauważyć pewne wyodrębnione cechy globalizacji jako takiej. Otóż globalizacja jest procesem, który zmienia naturę ludzkich interakcji w ramach szeroko rozumianych sfer (ekonomicznej, politycznej, socjokulturalnej itp.). Za najbardziej godne uwagi w poddawanych oglądowi przypadkach uznać należy przenikanie przez granice czasu, przestrzeni i wiedzy różnego rodzaju sfer – nawet do jednostek i społeczności tradycyjnie odizolowanych. Wzrosły możliwości komunikowania się i możliwości poznawcze, ale jednocześnie uległy one przemianom – powstały nowe dyscypliny naukowe czy zmieniły się uwarunkowania kulturowe. Zauważa się to zwłaszcza w międzynarodowej liberalizacji handlu. Polityki ekonomiczne opierające się na koncepcji neoliberalnej wspierają i ułatwiają globalizację w zakresie technologii (między innymi poprzez import wyposażenia o wysokim standardzie technologicznym tzw. high – tech), jak też popierają propagowanie idei rozwoju technologicznego (poprzez media elektroniczne, w tym telewizję satelitarną). Ułatwienia w rozwoju technologii są możliwe również poprzez przyspieszenie transportu osób, dóbr (komunikacja lotnicza) oraz wiedzy (Internet)[2].

Globalizacja uwzględnia interakcje pomiędzy czynnikami ekonomicznymi i kulturalnymi w tym sensie, że zmiany w produkcji i konsumpcji mogą być postrzegane jako wytwarzanie nowej, wspólnej tożsamości. Zaznaczyć trzeba, że dzięki globalizacji technologie reprodukcyjne wysokiej klasy są dostępne w wielu krajach rozwijających się, przykładowo w Indiach i krajach z nimi sąsiadujących, jak też w państwach Bliskiego Wschodu. We wskazanych regionach działają kliniki leczenia bezpłodności, w których pary mogą mieć dostęp do terapii opartych na najnowszych osiągnięciach technologicznych w zakresie wspomagania reprodukcji. Z pomocą osób wykształconych w zakresie technik reprodukcyjnych oraz lekarzy ginekologów kobieta może obecnie zapewnić

[2] **J. A. Gupta**, *Toward Transnational Feminisms: Some reflections and Concerns in Relation to the Globalization or Reproductive Technologies*, European Journal of Women's Studies, 13, 2006, s. 29.

sobie prawo do własnych komórek jajowych oraz pochodzących od niej embrionów, jak też nasienia swoich żyjących, a nawet zmarłych partnerów. Przy pomocy technologii informacyjnych kobiety prowadzą działalność polegającą na handlu swoimi własnymi komórkami jajowymi i pochodzącymi od nich embrionami, jak też komórkami jajowymi i embrionami innych kobiet, za pośrednictwem Internetu. Przykładowo, w Stanach Zjednoczonych studentki używają Internetu do sprzedaży swoich komórek jajowych i oferowania usług jako surrogatki po to, by za uzyskane w ten sposób pieniądze opłacić studia. Podobnie postępują wyspecjalizowane agencje, które służą jako pośrednicy pomiędzy niepłodnymi kobietami a potencjalnymi dawczyniami komórek jajowych (tymi ostatnimi są przede wszystkim dziewczyny uczęszczające do collegów, werbowane w drodze reklam wywieszanych na tablicach ogłoszeń w ich rodzimych szkołach, jak też zamieszczanych w Internecie).

Odnośnie regulacji problematyki handlu ludźmi na gruncie przepisów ponadnarodowych, należy podzielić opinię, zgodnie z którą zarówno w systemie Narodów Zjednoczonych, jak też Rady Europy, najpoważniejsze mankamenty stanowią braki skutecznych mechanizmów kontroli realizacji postanowień poszczególnych dokumentów przez państwa, które do nich przystąpiły, co wynika z braku przewidywania kontroli samych aktach prawnych, bądź też z braku precyzji w sformułowaniu stosownych przepisów[3]. Warto też podkreślić, że opisane w niniejszym opracowaniu konwencje międzynarodowe przewidują różny standard ochrony. Należy zgodzić się z E. Zielińską co do tego, iż państwo będące sygnatariuszem aktów zawierających zróżnicowane standardy ochronne powinno respektować tę, która przewiduje standard wyższy. Nadto – w związku z tym, że standard konwencyjny ma charakter minimalny, państwo może wprowadzić do swego prawa wewnętrznego wyższy standard, lepiej chroniący ofiary handlu ludźmi i gwarantujący skuteczniejsze zwalczanie tego przestępstwa[4].

Przedstawione w opracowaniu analizy wykazały, że obowiązuje wiele aktów prawa ponadnarodowego, które są przydatne dla stanowienia stosownych norm w krajowych porządkach prawnych. Nie jest to wada – wielowarstwowy system pozwala na równoległe stosowanie poszczególnych rozwiązań systemów powszechnego i regionalnego prawa międzynarodowego, w tym europejskiego.

[3] **M. Wiśniewski**, *Kilka uwag w zwalczaniu handlu ludźmi w dokumentach ONZ i Rady Europy*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 120.

[4] **E. Zielińska**, *Zakaz handlu ludźmi w polskim prawie karnym*, [w:] **Z. Lasocik (red.)**, *Handel…*, s. 225.

Bibliografia

Albanese J. S., *Risk Assessment in Organized Crime: Developing a Market and Product – Based Model to Determine Threat Levels*, Journal of Contemporary Criminal Justice, 24, 2008.

Amiel A., *Integrating a Human Rights Perspective into the European Approach to Combating the Trafficking of Women for Sexual Exploitation*, Buffalo Human Rights Law Review, 12, 2006.

Anders B., *Praca przymusowa jako forma handlu ludźmi,* [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.

Andrejew I., *O niektórych nowych teoriach przedmiotu ochrony w prawie karnym*, Państwo i Prawo, 1, 1958.

Andrejew I., *O pojęciu winy w prawie karnym*, Państwo i Prawo, 7, 1982.

Andrejew I., *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988.

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978.

Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978.

Andrejew I., *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959.

Asiwaju K., *The Challenges of Combating Trafficking in Nigeria*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Bocaraton, London, New York, 2008.

Banaszek B., **Preisner A. (red.)**, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.

Barri Flowers R., *The Sex Trade Industry's Worldwide Exploitation of Children*, The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 575, 2001.

Bartholet E., *International Adoption: The Child's Story*, Georgia State University Law Review, 24, 2007–2008.

Bassiouni M. Ch., *Enslavement as an International Crime*, New York University International Law & Policy, 23, 1990–1991.

Blackett A., *Whither Social Clause? Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation*, Columbia Human Rights Law Review, 31, 1999.

Bojarski M., **Filar M.**, **Filipkowski W.**, **Górniok O.**, **Hoc S.**, **Hofmański P.**, **Kalitowski M.**, **Kulik M.**, **Paprzycki L. K.**, **Pływaczewski E.**, **Radecki W.**, **Sienkiewicz Z.**, **Siwik Z.**, **Stefański R. A.**, **Tyszkiewicz L.**, **Wąsek A.**, **Wilk L.**, [w:] **Filar M. (red.)**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008.

Bojarski M., **Giezek J.**, **Sienkiewicz Z.**, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2006

Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006.

Bolesta S., *Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym,* Studia Prawnicze, 1 , 1983.
Bralczyk K., *Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi,* [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie,* Warszawa 2006.
Brolan C., *An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol Against The Smuggling of Migrants by Land, Air, Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective,* International Journal of Refugee Law, 14,2002.
Buchała K., **Zoll A. (red.),** *Kodeks karny – część ogólna,* Kraków 1998.
Buchała K., **Zoll A.**, *Polskie prawo karne,* Warszawa 1995.
Buchała K., **Zoll A.**, *Polskie prawo karne,* Warszawa 1997.
Buchowska S., *Czynniki sprzyjające handlowi ludźmi,* [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie,* Warszawa 2006.
Budna E., *Stan cywilny przysposobionego anonimowo,* Państwo i Prawo, 3, 1994.
Bulenda T., *Przymus pracy i wykorzystywanie pracowników – aspekty etyczne i prawne,* [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie,* Warszawa 2006.
Bullard M. G., *Child Labour Prohibitions and Universal, Binding and Obligatory Law: The evolving State of Customary International Law Concerning the Unempowered Child Laborer,* Houston Journal of International Law, 24, 2001–2002.
Carro J. L., *Regulation of Intercountry Adoption: Can the Abuses Come to an End?,* Hastings International& Comparative Law Review, 18, 1994–1995.
Chinkin C. M., *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery,* The American Journal of International Law, 95, 2001.
Chojnacki R. J., *Psychologiczne elementy wpływające na stopień winy w prawie karnym – (zarys problematyki),* Problemy Praworządności, 4, 1986.
Chuang J., *Beyond a Snapshot: Preventing Human Trafficking in the Global Economy,* Indian Journal of Global Legal Studies, 13, 2006.
Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia.* Warszawa 1994.
Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia.* Warszawa 1994.
Cieślak W., *Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego,* Państwo i Prawo, 7, 1992.
Cieślak W., *Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony,* Państwo i Prawo, 11–12, 2001.
Cooper J., *Child labour. Legal regimes, market pressures and the search for meaningful solutions* International Law, 52, 1996–1997.
Cyprian T., *Wina w projekcie kodeksu karnego Polski Ludowej,* Nowe Prawo, 1, 1952.
Das D. K., Wstęp do książki **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children,* Bocaraton, London, New York, 2008.
Daszkiewicz K., *Motyw przestępstwa,* Palestra. 9, 1961.
Daszkiewicz K., *Przestępstwo z premedytacją,* Warszawa 1968.
Dębski R., *Uwagi o przedmiocie ochrony prawno – karnej,* Zeszyty Naukowe UŁ, 95, 1973.
Dillon S., *Making Legal Regimes for Intercountry Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Intercountry Adoption,* Boston University International Law Journal, 21, 2003.
Doezema J., *Now You See Her, Now You Don't: Sex Workers at the UN Trafficking Protocol Negotiation* Social Legal Studies, 14, 2005.

Ebbe O. N. I., *Causes of Trafficking in Women and Children*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Bocaraton, London, New York, 2008.

Ebbe O. N. I., *Control and Prevention of Trafficking in Women and Children*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Bocaraton, London, New York, 2008.

Ebbe O. N. I., *Introduction, An Overview of Trafficking in Women and Children*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K., (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Bocaraton, London, New York, 2008.

Ebbe O. N. I., *The Nature and Scope of Trafficking in Women and Children*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Bocaraton, London, New York, 2008.

Edwards A., *Traffic in Human Beings: At the Intersection of Criminal Justice, Human Rights Asylum/Migration and Labor*, Denver Journal of International Law & Policy, 36, 2007–2008.

Falandysz L., *Porządek publiczny w prawie karnym i karnoadministracyjnym*, Palestra, 2, 1969.

Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.

Filipkowski W., *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym*, Kraków 2004.

Flemming M., **Kutzmann W.**, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999.

Folami O. M., *Trafficking Children for Child Labor and Prostitution in Nigeria*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Bocaraton, London, New York, 2008.

Friesendorf C., *Pathologies of Security Governance: Efforts Against Human Trafficking in Europe*, Security Dialogue, 38, 2007.

Gajda J., *Przysposobienie dziecka w prawie polskim*, [w:] **Kasprzyk P. (red.)**, *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005.

Gajic-Veljanoski O., **Stewart D. E.**, *Women Trafficked Into Prostitution: Determinants, Human Rights and Health Needs*, Transcultural Psychiatry, 2007.

Gallagher A. T., *Human Rights and Human Trafficking, Quagmire or Fir Ground? A Response to James Hathaway*, Vancouver Journal of International Law, 49, 2008–2009.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1998.

Garlicki L., *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo, 10, 2001.

Giammarinaro M. G., *Standardy Rady Europy w zwalczaniu handlu ludźmi*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.

Giezek J., komentarz do art. 12 kk, [w:] **Giezek J.**, **Kłączyńska N.**, **Łabuda G.**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz,* Warszawa 2007.

Gold F., *Redefining the Slave Trade: The Current Trends in the International Trafficking of Women* University Miami International & Comparative Law Review, 11, 2003.

Goodey J., *Migration, Crime and Victimhood: Responses to Sex Trafficking in the EU*, Punishment & Society, 5, 2003.

Goodwin M., *The Free-Market Approach to Adoption: The Value of a Baby*, B. C. Third World Law Journal., 26, 2006.

Górniok O., komentarz do art. 204 kk, [w:] **Górniok O.**, **Hoc S.**, **Przyjemski S. M.**, *Kodeks karny, komentarz, tom III (art. 117–363)*, Gdańsk 1999.

Grzybowski S., *Przysposobienie całkowite*, Państwo i Prawo, 2, 1979.

Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1986.

Gubiński A., *Zgoda pokrzywdzonego*, Państwo i Prawo, 7, 1960.

Gupta J. A., *Toward Transnational Feminisms: Some Reflections and Concerns in Relation to the Globalization or Reproductive Technologies*, European Journal of Women's Studies, 13, 2006.

Hernandez-Truyol B. E., **Larson J. E.**, *Sexual Labor and Human Rights*, Columbia Human Rights Law Review, 37, 2005–2006.

Higuchi H., *Trafficking in Women and Children in Japan*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008.

Holewińska-Łapińska E., *Wykładnia norm o przysposobieniu w świetle Konwencji Praw Dziecka*, Palestra, 5–7, 1991.

Hughes W., *Operational Perspective on Trafficking in the U.K.*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008.

Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.

Inglis S. C., *Expanding International and National Protections against Trafficking for Forced Labor Using a Human Rights Framework*, Buffalo Human Rights Law Review, 55, 2001.

Jakubski P., *Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego*, Prokuratura i Prawo, 4, 1999.

Jarmołowska A., *Psychologiczne aspekty procesu adopcji dziecka*, [w:] **Kasprzyk P. (red.)**, *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005.

Jasiński F., *Praktyczne znaczenie przepisów Unii Europejskiej dotyczących walki z handlem ludźmi*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.

Jonassen F. B., *A Baby – Step to Global Labor Reform: Corporate Codes of Conduct and the Child*, Minnesota Journal of International Law, 17, 2008.

Jullien K., *The Recent International Effort to End Commercial Sexual Exploitation of Children*, Denver Journal of International Law & Policy, 31, 2002–2003.

Kabat A., *Przestępstwa podobne w ujęciu kodeku karnego*, Nowe Prawo, 11, 1970.

Kaczmarek J., **Kierszka M.**, *Porwania dla okupu*, Warszawa 2008.

Kaczmarek T., *Z problematyki współsprawstwa sukcesywnego*, Państwo i Prawo, 9, 1988.

Kamara B. A., *Challenges of Trafficking in Women and Children in Sierra Leone*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008.

Karsznicki K., *Handel ludźmi w świetle postępowań karnych prowadzonych w latach 1995–2005*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.

Kelso C. M., *Child Labor and Trafficking in India*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008.

Kimball C. E., *Barriers to the Successful Implementation of the Hague Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption*, Denver. Journal of International L.aw & Policy, 33, 2004–2005.

King S., *Challenging Monohumanism: an Argument for Changing the Way We Think about Intercountry Adoption*, Michigan Journal of International Law, 30, 2008–2009.

King S., *Human Trafficking: Addressing the International Criminal Industry in the Backyard*, University Miami International & Comparative Law Review, 15, 2007–2008.

King T. St. C., *The Modern Slave Trade*, U.C. Davis Journal International L.aw & Policy, 8, 2002.

Kochanowski J., *O zbędności teorii przyczynowości w prawie karnym*, Państwo i Prawo 11, 1967.

Królikowski M., komentarz do art. 2 kk, [w:] **Królikowski M.**, **Zawłocki R. (red.)**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31. Tom I*, Warszawa 2010.

Kubala W., *Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, Palestra 7–9, 1981.

Kubala W., *Przedmiot ochrony przepisów dotyczących przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu*, RPEiS 2, 1978.

Kubala W., *Zarys systemowego ujęcia porządku publicznego*, WPP, 1, 1985.

Kunicka-Michalska B., **Wojciechowska J.**, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2001.

Lalić V., *Trafficking in Women and Children in Bosnia and Herzegovina*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008.

Lassen N., *Slavery and Slavery – Like Practices: United Nations Standards and Implementation*, Nordic Journal of International Law 57, 1988.

Lernell L., *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1966.

Lernell L., *Zagadnienia związku przyczynowego w prawie karnym*, Warszawa 1962.

Lernell L., *Z zagadnień przedmiotu przestępstwa*, Państwo i Prawo, 8–9, 1958,

Lipson M., *Peacekeeping: Organized Hypocrisy?*, European Journal of International Relations, 13, 2007.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.

Makowski W., *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego*, Warszawa 1922.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007,

Marek A., *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1998.

Mathews S., *International Trafficking in Children: Will New U. S. Legislation Provide an Ending to the Story?*, Houston Journal of International Law, 27, 2004–2005.

Mattar M. Y., *Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: From the United Nations Protocol to the European Convention*, Tulane Journal of International& Comparative Law, 14, 2005–2006.

Maynard D. H., *The World Anti – Slavery Convention of 1840*, The Mississippi Valley Historical Review, 47, 1960.

Mącior W., *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Warszawa 1990.
Mącior W., *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie*, Państwo i Prawo 1977, 4.
Mącior W., *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, Państwo i Prawo, 11, 1971.
Mączyński M., *Powiat w systemie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] **Szymaniak A. (red.)**, *Samorząd a policja. Kształtowanie bezpieczeństwa lokalnego*, Poznań 2007.
MacKinnon C. A., *Pornography as Trafficking*, Michigan Journal of International Law, 26, 2004–2005.
Meier E., *Prosecuting Sexual Violence Crimes during War and Conflict: New Possibilities for Progress*, International Legal Theory, 10, 2004.
Menefee S. P., *Revising our Laws on the Maritime Slave Trade*, Tulane Journal of International & Comparative Law, 14, 2005–2006.
Menefee S. P., *The Smuggling of Refugees by Sea: A Modern Day Maritime Slave Trade*, Regent Journal of International Law, 2, 2003–2004.
Mogilnicki A., *Zamiar wynikowy a usiłowanie*, Państwo i Prawo, 1, 1948.
Morawska E., *Handel ludźmi z perspektywy systemu ochrony praw człowieka ONZ*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.
Mozgawa M., komentarz do art. 204, [w:] **Budyn-Kulik M.**, **Kozłowska-Kalisz P.**, **Kulik M.**, **Mozgawa M.**, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kraków 2006.
Mukang G., *Trafficking in Women and Children in China*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008.
Munro V. E., *A Tale of Two Servitudes: Defining and Implementing a Domestic Response to Trafficking of Women for Prostitution in the UK and Australia*, Social & Legal Studies, 14, 2005.
Murray J., *Role of Community Policing in Trafficking in Australia*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008.
Nagle L. E., *Selling Souls: The Effect of Globalization on Human Trafficking and Forced Servitude*, Wisconsin International Law Journal, 26, 2008.
Nazar M., [w:] **Filipiak T. A.**, **Mojak J.**, **Nazar M.**, **Niezbecka E.**, *Zarys prawa cywilnego i rodzinnego*, Lublin 2000.
Nelson K. E., *Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches*, Houston Journal of International Law, 24, 2001–2002.
Nieuwenhuys C. and Pecoud A., *Human Trafficking, Information Campaigns, and Strategies of Migration Control*, American Behavioral Scientist, 50, 2007.
Nowak B., *Współczesny handel ludźmi a nowożytny handel niewolnikami*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.
Nowicka I., **Enerlich M.**, *Związek przestępny lub grupa zorganizowana*, Jurysta, 4, 1996.
Nowicki M. A., *Pierwszy wyrok Trybunału w Strasburgu dotyczący problemu współczesnej niewoli domowej i poddaństwa w Europie*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.

Obokata T., *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity. Some Implication for the International Legal System*, International & Comparative Law Quarterly, 54, 2005.

Oosterveld V., *Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law*, Michigan Journal of International Law, 25, 2003–2004.

O'Rourke K., *To Have and to Hold: A Postmodern Feminist Response to the Mail – Order Bride Industry*, Denver.Journal of International Law & Policy 30, 2001–2002.

Papierkowski Z., *Fikcja winy czy nieporozumienie sensu nowoczesnego prawa karnego*, Państwo i Prawo, 1, 1948.

Paśnik J., [w:] **Chmaj M. (red.)**, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2003.

Piechocki S. R., *Ochrona tajemnicy przysposobienia*, Nowe Prawo, 1, 1979.

Pieprzny S., *Policja w systemie organów bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] **Ura E. (red.)**, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – historia, teoria, praktyka*, Rzeszów 2003.

Pieprzny S., *System podmiotów właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Prawo. Administracja. Policja. Księga pamiątkowa Prof. Wincentego Bednarka*, Olsztyn 2006.

Piotrowicz R., *European Initiatives in the Protection of Victims of Trafficking who Give Evidence Against Their Traffickers*, International Journal of Refugee Law, 14, 2002.

Pleńska D., *Przedmiotowe podobieństwo przestępstw*, Nowe Prawo, 11, 1971.

Pławski S., *Zagadnienie winy*, Państwo i Prawo, 5–6, 1950.

Pogonowski P., *Postępowanie w sprawach o przysposobienie*, [w:] **Kasprzyk P. (red.)**, *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005.

Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980.

Rau Z., *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002.

Ray J. L., *The Abolition of Slavery and the End of International War*, International Organization, 43, 1989.

Rayshawn McClain T., *An Ounce of Prevention: Improving the Preventable Measures of the Trafficking Victims Protection Act*, www. questia. com – dane z dnia 15. 04. 2008.

Roby J. L., *Women and children in the global sex trade: Toward more effective policy*, International Social Work, 48, 2005.

Saunders P., *Traffic Violations: Determining the Meaning of Violence in Sexual Trafficking Versus Sex Work*, Journal of Interpersonal Violence, 20, 2005.

Sembacher A., *The Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, Tulane Journal of International & Comparative Law, 14, 2005–2006.

Sieracki W., *Istota sprawstwa kierowniczego (art. 16 k. k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktrynalnych*, Wojskowy Przegląd Prawniczy, 3–4, 1993.

Simm G., *Negotiating the United Nations Trafficking Protocol: Feminist Debates*, Australian Yearbook of International Law, 23, 2004.

Smith L. and Mattar M., *Creating International Consensus on Combating Trafficking in Persons: U. S. Policy, the Role of UN, and Global Responses and Challenges*, Fletcher F. World Affairs, 28, 2004.

Smoktunowicz E., *Status administracyjnoprawny obywatela*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, Tom IV, Wrocław 1980,

Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.

Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005.

Sońta C., *Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki*, Wojskowy Przegląd Prawniczy, 2, 1997.
Surtees R., *Traffickers and Trafficking in the Southern and Eastern Europe: Considering the Other Side of Human Trafficking*, European Journal of Criminology, 5, 2008.
Surkont M., *Tzw. karalna samowola w ramach przestępstwa zmuszania*, Nowe Prawo, 9, 1987.
Spotowski A., *Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym kodeksie karnym*, Palestra, 2, 1972.
Spotowski A., *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, Państwo i Prawo, 3, 1972.
Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, Kraków 2006.
Swepston L., *The Convention on the Rights of the Child and the ILO*, Nordic Journal of International Law, 61–62, 1992–1993.
Szewczyk M., komentarz do art. 207 kk, [w:] **Zoll A. (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2006.
Szwarczyk M., komentarz do art. 207 kk, [w:] **Bojarski T.**, **Michalska-Warias A.**, **Piórkowska-Flieger J.**, **Szwarczyk M.**, *Kodek karny. Komentarz*, Warszawa 2009.
Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1975.
Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1978.
Tagancew N., *Kodeks karny*, Warszawa 1923.
Teagarden E., *Human Trafficking: Legal Issuses in Presumed Constent Law*, North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, 30, 2004–2005.
Thapa G. P., *Plight of Trafficked Women in Nepal*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008.
Torgaley S. P., *Trafficking and Forced Prostitution. A Manifestation of Modern Slavery*, Tulane.Journal of International l & Comparative Law, 14, 2005–2006.
Truong T-D., *Gender, Expoitative Migration, and the Sex Industry: A European Perspective*, Gender Technology and Development, 7, 2003.
Tyszkiewicz L., *Istota współsprawstwa na tle kodeksu karnego*, Problemy Prawa Karnego, 3, 1977.
Ura E., *Realizacja przez samorząd gminy zadań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] **Ura E. (red.)**, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – historia, teoria, praktyka,* Rzeszów 2003.
Ura E., **Ura Ed.**, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008.
Vermeulen G., *Handel kobietami i dziećmi – perspektywa międzynarodowa*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.
Wardle L. D., *The Hague Convention on Intercountry Adoption and American Implementing Law: Implications for International Adoptions by Gay and Lesbian Couples or Partners*, Indian International & Comparative Law Review, 113, 2008.
Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004.
Waszczyński J., komentarz do przepisów rozdziału XXXVI kk z 1969 roku, [w:] **Andrejew I.**, **Kubicki L.**, **Waszczyński J. (red.)**, *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności. Tom IV. Część 2*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1989.
Warylewski J., komentarz do art. 204 kk, [w:] **Wąsek A. (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, Warszawa 2006.

Warzeszkiewicz J., *Opinie funkcjonariuszy ochrony porządku prawnego na temat wprowadzenia definicji handlu ludźmi do kodeksu karnego*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.

Wąsek A., *Ewolucja prawno karnego pojęcia winy w powojennej Polsce*, Przegląd Prawa Karnego, 4, 1990.

Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz. Tom I (art. 1–31)*, Gdańsk 1999.

Weissbrodt D., **Anti-Slavery International**, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, UN New York and Geneva, 2002.

Wesołowska A., **Grzywaczewska M.**, *Przegląd definicji grupy i związku w orzecznictwie i doktrynie na tle badań akt sądowych – wybrane zagadnienia*, [w:] **Pływaczewski E. W. (red.)**, *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm*, Kraków 2005.

Williams G., *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960.

Wilson D. G., **Walsh W. F.**, **Kleuber S.**, *Trafficking in Human Beings: Training and Services in American Law Enforcement Agencies*, [w:] **Ebbe O. N. I.**, **Das D. K. (red.)**, *Global Trafficking in Women and Children*, Boca Raton, London, New York, 2008.

Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1996.

Winiarz J., **Gajda J.**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.

Wiśniewski M., *Kilka uwag o zwalczaniu handlu ludźmi w dokumentach ONZ i Rady Europy*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.

Wojciechowska J., komentarz do art. 189, [w:] **Wąsek A. (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, Warszawa 2006.

Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933.

Wolter W., *Z problematyki zamiarów przestępnych*, Państwo i Prawo, 4, 1981.

Wyrzykowski M., *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] **Oliwa-Radzikowska B. (red.)**, *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998.

Yacoubian G. S. Jr, **Clawson H. J.**, **Dutch N.**, *An Examination of Law Enforcement Responses to Human Trafficking in the United States: A Compliance Assessment of U. S. Obligations under Customary and Conventional International Law*, U. C. Davis Journal of International L. & Policy, 15, 2008.

Zielińska E., *Handel ludźmi jako naruszenie praw kobiet*, [w:] **Lasocik Z. (red.)**, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006.

Zieliński A., *Nowa konwencja haska w sprawie przysposobienia międzynarodowego*, Państwo i Prawo, 9, 1993.

Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000.

Zientek J., *Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym*, Prokuratura i Prawo, 6, 1998.

Zoll A., Komentarz do art. 2 kk, [w:] **Zoll A. (red.)**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2007.

Zoll A., komentarz do art. 189 kk, [w:] **Zoll A. (red.)**, *Kodeks karny. Część szczególna Komentarz, Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2006.

Od Redakcji

Doktor Justyna Jurewicz w latach 1993–1998 odbyła studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. W latach 1998–2002 podjęła studia doktoranckie, których efektem była dysertacja doktorska pt. *Fałszowanie pieniędzy i papierów wartościowych – art. 310 par. 1 kk z 1997 r.* W latach 1999–2003 pracowała na stanowisku asystenta, początkowo w Zakładzie Prawa Karnego Materialnego UŁ, a od 2000 r. – w Zakładzie Prawa Karnego Międzynarodowego, gdzie pracuje obecnie na stanowisku adiunkta. W 2000 r. była opiekunem merytorycznym młodzieży Szkoły Prawa Niemieckiego podczas pobytu w Norymberdze. W 2004 r. objęła przewodnictwo merytoryczne Studenckiego Koła Prawa Karnego Międzynarodowego, a w kwietniu – stanowisko pełnomocnika Rektora UŁ ds. internacjonalizacji WPiA. W kwietniu 2006 r. prowadziła wykłady na Uniwersytecie Wileńskim. Dwukrotnie została nagrodzona przez Rektora UŁ nagrodą III stopnia za osiągnięcia dydaktyczne i organizacyjne (2004, 2006). Pełniła funkcję sekretarza Wydziałowej Komisji Rekrutacyjnej. Była członkiem Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej ds. Doktorantów. Prowadzi różnorodne zajęcia dydaktyczne: wykłady, seminaria, ćwiczenia z zakresu prawa karnego materialnego, międzynarodowego i europejskiego prawa karnego oraz prawa karnego gospodarczego oraz jest autorką publikacji z wyżej wymienionych dziedzin, w tym monografii *Jurysdykcja przedmiotowa Międzynarodowego Trybunału Karnego*. Przeprowadza cykliczne wykłady szkoleniowe dla prokuratorów okręgu łódzkiego, piotrkowskiego i sieradzkiego z zakresu prawa autorskiego, międzynarodowego i europejskiego prawa karnego, odpowiedzialności podmiotów zbiorowych i prawa karnego gospodarczego. Przeprowadza zajęcia w systemie e-learningu na Polskim Uniwersytecie Wirtualnym. Jest biegłą sądową w sprawach karnych. Jest współautorką podręcznika *Podstawy prawa karnego i postępowania karnego* oraz artykułów naukowych z zakresu prawa

karnego oraz międzynarodowego prawa karnego, w tym o immunitetach międzynarodowych i teoretycznych podstawach konstrukcji wypadku mniejszej wagi oraz konsekwencjach naruszenia prawa autorskiego w prawie karnym. Aktualne zainteresowania badawcze obejmują międzynarodowe prawo karne oraz odpowiedzialność karną za naruszenie własności intelektualnej.