

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Małgorzata Kozłowska

Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o handel ludźmi¹

Streszczenie

Z założenia Autorki opracowanie ma charakter metodyczny i jest przeznaczone dla prokuratorów prowadzących postępowania przygotowawcze w sprawach dotyczących handlu ludźmi. Zawiera omówienie wszystkich niezbędnych regulacji prawnych rozproszonych po różnych aktach prawnych, a także ujęcie różnych problemów praktycznych w sposób chronologiczny, wynikający z prowadzenia postępowania, począwszy od identyfikacji pokrzywdzonego i legalizacji pobytu w Polsce, przez zapewnienie mu ochrony i wsparcia w formie zakwaterowania, wyżywienia, opieki medycznej i psychologicznej, po realizację jego interesów w postępowaniu sądowym.

I. Uwagi ogólne

Wprowadzanie rozwiązań prawnych związanych z przestępstwem handlu ludźmi do polskiego prawa karnego było wieloetapowe, ściśle związane z rezultatem uprzednich działań międzynarodowych, a przede wszystkim z uchwaleniem szeregu konwencji, mających na celu zwalczanie prostytucji, handlu kobietami i dziećmi w celach świadczenia usług seksualnych i wreszcie handlu ludźmi. Już w art. 211 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospo-

¹ Niniejsze opracowanie zostało opublikowane w książce „Ofiary handlu ludźmi”, pod red. L. Mazowieckiej, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

litej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.) spenalizowano czyn polegający na wywiezieniu innej osoby za granicę w celu uprawiania nierządu². Z kolei, odpowiedzialność za handel kobietami i dziećmi uregulowano ustawą z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 95 z późn. zm.)³. Zgodnie z wymogami prawa międzynarodowego ścigany i karany miał być ten, kto „dla zaspokojenia cudzych namiętności zwerbował, uprowadził, albo uwiódł, w tym za pomocą oszustwa lub gwałtu, gróźb, użycia władzy, czy jakichkolwiek innych środków przymusu kobietę lub dziecko, nawet za jej zgodą, dla celów rozpusty”⁴.

Ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) przestępstwo handlu ludźmi wprowadzono do części szczególnej kodeksu karnego. Penalizował je art. 253 § 1 k.k., zamieszczony w rozdziale XXXII pt. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”. Polska zrealizowała w ten sposób zobowiązania międzynarodowe, wynikające z ratyfikowanych aktów prawa międzynarodowego, tj.: Konwencji w sprawie zwalczania handlu żywym towarem, Konwencji w sprawie handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji podpisanej w Lake Success w dniu 21 marca 1950 r. (Dz. U. z 1952 r., Nr 41, poz. 278) i Konwencji o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi podpisanej w Genewie w dniu 30 września 1921 r. (Dz. U. z 1925 r., Nr 125, poz. 893 z późn. zm.).

Przez lata handel ludźmi łączono ściśle z eksploatacją seksualną. Organizacja Narodów Zjednoczonych, Rada Europy i Rada Unii Europejskiej podjęły międzynarodową dyskusję na temat charakteru i zakresu jego znamion. Mając na względzie rozwój nowych form wykorzystania ludzi w innych obszarach życia społecznego, stwierdzono, że sprowadzanie ochrony prawnej tego czynu wyłącznie do prostytucji i usług o charakterze seksualnym oraz obejmowanie ochroną jedynie kobiet i dzieci jest niewystarczające. Za celowe uznano penalizowanie innych form eksploatacji człowieka, w szczególności w pracy przymusowej, pornografii, handlu narządami ludzkimi. Rezultatem międzynarodowych działań są następujące unormowania:

- Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 158 z późn. zm.);

² Art. 211 kodeksu karnego z 1932 r.: „Kto wywozi z kraju inną osobę w celu przeznaczenia jej do uprawiania zawodowego nierządu, podlega karze więzienia do lat 10 i grzywny”.

³ „Art. IX. § 1. Kto dostarcza, zwabia lub uprowadza w celu uprawiania nierządu inną osobę, nawet za jej zgodą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. § 2. Tej samej karze podlega kto uprawia handel kobietami, nawet za ich zgodą, albo dziećmi.”

⁴ Art. 1 i 2 Międzynarodowej Konwencji z dnia 4 maja 1910 r., podpisanej w Paryżu, dotyczącej zwalczania handlu żywym towarem (Dz. U. z 1922 r., Nr 87, poz. 783).

- Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 160);
- Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 162);
- Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r., Nr 76, poz. 494);
- Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2009 r., Nr 20, poz. 107);
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz. Urz. UE L 101 z dnia 15 kwietnia 2011, s. 1).

Polska ratyfikowała wskazane wyżej Konwencje. W odniesieniu do transpozycji Dyrektywy 2011/36/UE, która miała nastąpić do dnia 6 kwietnia 2013 r., analiza przyjętych rozwiązań pozwala na przyjęcie, że Polska wywiązała się z obowiązku jej implementacji⁵.

Istotne zmiany dostosowujące prawodawstwo polskie do regulacji międzynarodowych wprowadzono ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 98, poz. 626). Skreślono art. 253 § 1 k.k., zaś przestępstwo handlu ludźmi spenalizowano w art. 189a § 1 k.k., sytuując je w rozdziale XXIII pt. „Przestępstwa przeciwko wolności”. Uznano bowiem, że podstawowym dobrem prawnie chronionym w przypadku tego typu działalności przestępczej jest wolność człowieka, a nie – jak poprzednio – porządek publiczny.

Z uwagi na wysoki stopień społecznej szkodliwości czyn ten stanowi zbrodnię. Wprowadzono także karalność formy stadialnej, tj. przygotowania do jego popełnienia (art. 189a § 2 k.k.). Natomiast przestępstwo handlu ludźmi definiuje art. 115 § 22 k.k.

⁵ Wprowadzone zmiany legislacyjne w związku z implementacją Dyrektywy dotyczyły art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k., a także art. 299a k.p.k., który wszedł w życie z dniem 7 kwietnia 2015 r. Zmiany te zostaną szczegółowo omówione w dalszej części opracowania.

Z dniem 27 stycznia 2014 r. weszły w życie ważne zmiany dotyczące sposobu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem handlu ludźmi. Zmiany te odnoszą się do przepisów art. 185a, b, c, d k.p.k. i zostaną one szczegółowo omówione w dalszej części opracowania⁶.

II. Charakterystyka i znamiona przestępstwa

„Handel ludźmi jest poważnym przestępstwem, popełnianym często w ramach przestępczości zorganizowanej i rażącym naruszeniem podstawowych praw jednostki”⁷. Przestępstwo handlu ludźmi jest jednym z przestępstw, po handlu narkotykami i handlu bronią, nielegalnej produkcji papierosów i alkoholu, przynoszących największe nielegalne zyski. Jest w zasadzie w całości zdominowane przez zorganizowane grupy przestępcze, także o charakterze międzynarodowym. Narusza podstawowe wartości cywilizacji, jakimi są godność i wolność człowieka.

Jest to przestępstwo powszechne, popełniane z winy umyślnej, z zamiarem bezpośrednim w postaci zamiaru kierunkowego, o charakterze formalnym (bezsuktywne), wieloczynnościowe. Przedmiotem ochrony jest wolność człowieka do decydowania o własnym losie.

Do 8 września 2010 r. z uwagi na brak definicji przestępstwa handlu ludźmi organy wymiaru sprawiedliwości i ścigania posiłkowały się definicjami wynikającymi z aktów prawa międzynarodowego, tj.: Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, Protokołu dodatkowego o zapobieganiu oraz karaniu za handel ludźmi w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych w sprawie międzynarodowej przestępczości zorganizowanej oraz decyzji ramowej Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (Dz. Urz. WE L 203 z dnia 1 sierpnia 2002 r., s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, s. 52). W orzecznictwie za czyn zabroniony uznawano transakcję handlową, której przedmiotem jest człowiek, z przeznaczeniem go celom sprzecznym z ludzką podmiotowością, dla bytu którego wystarczająca była jedna transakcja⁸. Sama „umowa kupna–sprzedaży” nie oddaje jednak wszystkich znamion czynu zabronionego i sprowadzałaby handel ludźmi do przestępstwa niewolnictwa, określonego w art. 8 przepisów wprowadzających kodeks karny (Dz. U. z dnia 2 sierpnia 1997 r., Nr 88, poz. 554), które

⁶ Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw – Kodeks karny oraz Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 849).

⁷ Fragment preambuły dyrektywy 2011/36/UE.

⁸ Zob. wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2002 r., sygn. V KKN 353/00, LEX nr 56863; wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 maja 2004 r., sygn. II AKa 66/04, LEX nr 113043; wyrok SA w Lublinie z dnia 7 kwietnia 2005 r., sygn. II AKa 75/05, LEX nr 281831; wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2001 r., sygn. II AKa 33/01, LEX nr 48433.

w swoich znamionach określają traktowanie człowieka jak przedmiot transakcji cywilnoprawnej i dalsze nim rozporządzanie.

1. Znamiona przestępstwa

Mając na względzie przestępstwo handlu ludźmi, jego znamiona są następujące

1. Podmiot – przestępstwo powszechne, które może popełnić każdy człowiek.
2. Strona podmiotowa – znamiona strony podmiotowej wskazują na działanie w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym. Sprawca działa w celu wykorzystania innej osoby, nawet za jej zgodą, w sytuacjach szczególnych, które mogą stanowić z jednej strony realizację odrębnych czynów zabronionych (np. żebractwo, niewolnictwo), ale także stanowić taką aktywność człowieka, która z istoty rzeczy nie stanowi bezprawnego zachowania (np. praca). Dla aktualizacji znamion strony podmiotowej czynu zabronionego niezbędne jest więc wykazanie, że sprawca działał w celu wykorzystania pokrzywdzonego, nawet za jego zgodą, w: prostytucji, pornografii lub innych formach wykorzystania seksualnego, pracy lub usługach o charakterze przymusowym, żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania tkanek, komórek lub narządów.
3. Przedmiot przestępstwa – wolność człowieka.
4. Strona przedmiotowa:
 - a) Znamiona czynnościowe: werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie.
Słownik współczesny języka polskiego definiuje:
 - „werbowanie” jako nakłanianie, prowadzenie rekrutacji, zaciągu;
 - „transport” jako przemieszczanie ludzi lub ładunków na pewną odległość z zastosowaniem środków lokomocji;
 - „dostarczanie” jako spowodowanie, by osoba znalazła się w określonym miejscu;
 - „przekazywanie” jako dawanie czegoś innej osobie do dalszego dysponowania;
 - „przechowywanie” jako trzymanie czegoś gdzieś, składowanie, magazynowanie, przetrzymywanie, oddawanie na przechowanie, przetrzymywanie kogoś, czegoś w ukryciu przez pewien czas, ukrywanie, zatajanie, chowanie przed kimś;
 - „przyjmowanie” jako branie tego, co jest dawane, branie kogoś do siebie, zapewnianie schronienia, udostępnianie pomieszczenia, zatrudnianie kogoś, dawanie komuś jakiejś pracy, goszczenie kogoś u siebie⁹.

⁹ Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczak, Warszawa 1998.

b) *Modus operandi*: przemoc lub groźba bezprawna, uprowadzenie, podstęp, wprowadzenie w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, nadużycie stosunku zależności, wykorzystanie krytycznego położenia lub stanu bezradności, udzielenie albo przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą. Podkreślenia wymaga fakt, że w przypadku ofiary małoletniej nie jest konieczne podjęcie wskazanych wyżej zachowań do realizacji znamion przestępstwa.

Artykuł 115 § 22 k.k. posługuje się pojęciami stanowiącymi znamiona innych przestępstw¹⁰. Przy ewentualnych trudnościach w ich identyfikowaniu należy posilkować się orzecznictwem i komentarzami opracowanymi do poszczególnych artykułów kodeksu karnego. W pewnych stanach faktycznych należy rozpatrywać działanie sprawcy przestępstwa handlu ludźmi w wyniku uprowadzenia także pod kątem znamion przestępstw określonych w art. 189 k.k. Mogą zdarzyć się sytuacje, kiedy pozbawienie wolności wykracza poza formę podstawową przestępstwa – przekracza okres 7 dni lub łączy się ze szczególnym udręczeniem. Należy wówczas każdorazowo rozważać możliwość zbiegu przepisów ustawy.

5. Strona podmiotowa, określenie działania sprawcy.

Formy wykorzystania pokrzywdzonego mogą stanowić zachowania, które w pewnych warunkach są kryminalizowane. Jako cel działania sprawcy są częścią składową przestępstwa handlu ludźmi. Katalog ten nie jest zamknięty, ustawodawca użył bowiem sformułowania „w szczególności”.

2. Formy przestępstwa handlu ludźmi

Poniżej zostaną omówione wszystkie wskazane w Kodeksie karnym formy wykorzystania jako jedne z warunków niezbędnych dla zaistnienia przestępstwa handlu ludźmi.

¹⁰ Pojęcia te to: groźba – art. 115 § 12, art. 128 § 3, art. 153 § 1, art. 166, art. 190, art. 191, art. 197, art. 203, art. 224, art. 232, art. 245, art. 246, art. 249, art. 250, art. 260, art. 280, art. 281, art. 282, art. 346 k.k.; „użycie siły” lub „przemoc” – art. 119 § 1, art. 127, art. 128, art. 153, art. 191, art. 197, art. 202 § 3, art. 203, art. 224, art. 232, art. 242 § 4, art. 245, art. 246, art. 249, art. 250, art. 260, art. 264 § 2, art. 280, art. 281, art. 282, art. 289 § 3, art. 346 k.k.; „oszustwo” – art. 297 i art. 298 k.k.; „wprowadzenie w błąd” – art. 132, art. 272, art. 286, art. 342 § 1 pkt 2 k.k.; „wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego przedsiębrania działania” – art. 286 k.k.; „nadużycie władzy” – art. 41 § 1 k.k.; wykorzystanie słabości czyli „wykorzystanie krytycznego położenia” – art. 199 k.k., stan bezradności – art. 198 k.k.; „wręczenie płatności lub korzyści” – art. 229 § 1 k.k.; „przyjęcie płatności lub korzyści” – art. 228 k.k.; „krytyczne położenie” – art. 199 § 1 k.k.; w tej ostatniej kwestii zob. także wyrok SN z dnia 5 lutego 2009 r., sygn. II KK 251/08, LEX nr 486551 (krytyczne położenie to sytuacja, w której osobie znajdującej się w nim grozi doznanie poważnego uszczerbku lub dolegliwości, zaś temu zagrożeniu może zapobiec zachowanie sprawcy); stan bezbronności – art. 280 § 1 k.k.

Prostytucja

Prostytucja, czyli świadczenie usług seksualnych za pieniądze, nie jest zabronione w polskim prawie karnym. Ścigane są natomiast czyny polegające na czerpaniu korzyści z cudzego nierządu, zmuszanie innej osoby do prostytucji. W sposób szczególny chroniony jest małoletni. Przeprowadzenia związane z tą formą eksploatacji człowieka, powiązane z przestępstwem handlu ludźmi, to: zmuszanie do uprawiania prostytucji (art. 203 k.k.) oraz stręczycielstwo i kuplerstwo wobec osoby małoletniej (art. 204 § 3 k.k.).

Analiza obowiązujących uregulowań prowadzi do wniosku, że znamiona wskazane w art. 203 k.k., tj. doprowadzenie innej osoby przy wykorzystaniu przemocy, groźby bezprawnej, podstępny, wykorzystaniu stosunku zależności lub krytycznego położenia do uprawiania prostytucji oraz art. 204 § 3 k.k., tj. nakłanianie małoletniego do uprawiania prostytucji lub czerpanie korzyści majątkowych z prostytucji osoby poniżej 18. roku życia, są zbieżne ze znamionami przestępstwa handlu ludźmi. Dotychczasowa praktyka i analiza spraw z zakresu handlu ludźmi wskazuje na problemy związane z zakresem przestępstw z art. 189a § 1 k.k. oraz z art. 203 i art. 204 § 3 k.k.

Uwagi związane z art. 203 k.k.

Należy zauważyć, że każdorazowo sprawca działa z zastosowaniem identycznych znamion strony przedmiotowej. Jednak w odniesieniu do przestępstwa z art. 203 k.k. zastosowanie groźby bezprawnej czy przemocy następuje w celu doprowadzenia innej osoby do uprawiania prostytucji, która ma miejsce, jest to bowiem przestępstwo skutkowe. W przypadku przestępstwa z art. 189a § 1 k.k. wyżej wzmiankowane znamiona strony przedmiotowej następują na etapie werbunku, transportu i mają na celu doprowadzenie innej osoby do prostytucji.

W sytuacji, gdyby sprawca wyczerpał znamiona handlu ludźmi (przykładowo: werbunek z użyciem podstępny czy groźby, a następnie zrealizowany cel w postaci doprowadzenia do uprawiania prostytucji) i spotykał się z oporem pokrzywdzonego związanym ze świadczeniem usług seksualnych, może swoim zachowaniem wyczerpać dodatkowo znamiona przestępstwa z art. 203 k.k. Zmusza bowiem ofiarę zwerbowaną uprzednio do prostytucji, przy czym po raz kolejny czyni to za pomocą groźby, przemocy czy podstępny. W sytuacji, kiedy pokrzywdzony realizuje cel sprawcy (prostytucja), mamy do czynienia z realnym zbiegiem przestępstw, czyli wyczerpaniem znamion zarówno przestępstwa z art. 189a § 1, jak i art. 203 k.k. Zachowania te będzie zazwyczaj dzielił odstępn czasowy.

Uwagi związane z art. 204 § 3 k.k.

Forma stręczycielstwa oznacza nakłanianie małoletniego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, do uprawiania prostytucji. Jest to przestępstwo

niewymagające skutku (identycznie jak przestępstwo z art. 189a § 1 k.k.), popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Sprawca werbuje (nakłania) małoletniego i ma dwa cele: osiągnięcie korzyści majątkowej i doprowadzenie go do uprawiania prostytucji. Takie zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona dwóch przepisów, tj. art. 204 § 3 i art. 189a § 1 k.k., i stanowi zbieg przepisów ustawy. Podstawą skazania będzie oczywiście przestępstwo handlu ludźmi, pomimo zawężenia jego znamion (braku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej).

Z kolei kuplerstwo to czerpanie korzyści majątkowej z prostytucji małoletniego. Do takiej sytuacji dochodzi wówczas, kiedy małoletni jest już pokrzywdzonym przestępstwem handlu ludźmi, został bowiem zwerbowany do świadczenia usług seksualnych i sprawca czerpie następnie korzyści z nierządu małoletniego. Takie zachowanie będzie wyczerpywało znamiona odrębnego przestępstwa z art. 204 § 3 k.k. W sytuacji tożsamości osoby sprawcy będą to dwa odrębne czyny, pozostające w zbiegu realnym.

Pornografia

Wieloletnie próby określenia przez doktrynę, czym jest pornografia, doprowadziły do wykształcenia dwóch definicji. Według pierwszej, subiektywistyczno-moralistycznej, pornografią jest taka treść, która według zamiaru sprawcy ma służyć wywołaniu podniecenia seksualnego u odbiorcy. Druga natomiast, obiektywistyczno-pragmatyczna, skupia się na obiektywnej ocenie treści prezentowanych materiałów¹¹.

Można także wykorzystywać i posilkować się pojęciami z prawa międzynarodowego. Definicja pornografii dziecięcej funkcjonuje w aktach prawa międzynarodowego – protokole fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii¹² oraz decyzji ramowej Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. w sprawie zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej (Dz. Urz. UE L 13 z dnia 20 stycznia 2004 r., s. 44)¹³.

¹¹ M. Rodzyńkiewicz, Komentarz do art. 202, (w:) A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2: Komentarz do art. 117–277 k.k., Kraków 2006; M. Filar, Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym, Toruń 1985.

¹² Za dziecięcą pornografię uważa się jakiegokolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków, dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych ewidentnie czynnościach seksualnych lub też jakiegokolwiek pokazywanie organów płciowych w celach przede wszystkim seksualnych.

¹³ Pornografia dziecięca to każdy materiał o charakterze pornograficznym, który wizualizuje lub przedstawia dziecko: 1) prawdziwe, osobę wyglądającą jak dziecko, czy też realistyczny, rysunkowy, stworzony komputerowo lub inną techniką obraz dziecka nieistniejącego; 2) uczestniczące, biernie lub czynnie, w zdarzeniu o wyraźnym charakterze seksualnym. Pornografią dziecięcą jest także publiczne eksponowanie narządów płciowych dziecka, jeśli ma to charakter seksualny.

W polskim prawie karnym zabronione jest zachowanie mające związek z pornografią, mogące występować jako forma wykorzystania przy przestępstwie z art. 189a § 1 k.k., takie jak:

- produkcja, utrwalanie (...) treści pornograficznych z udziałem małoletniego albo treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem (art. 202 § 3 k.k.);
- utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 (art. 202 § 4b k.k.);
- produkcja treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (art. 202 § 4 k.k.).

„Treści pornograficzne” w rozumieniu art. 202 k.k. to zawarte w utrwalonej formie (np. filmu, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazu) lub nie (np. w postaci pokazów na żywo) prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukie-
runkowaniem, jak i czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych¹⁴.

Podkreślić należy, że każda czynność werbowania, transportowania, przekazywania, przechowywania lub przyjmowania małoletniego w celach wykorzystania go w pornografii musi zostać oceniona na gruncie art. 189a § 1 k.k. W przypadku, kiedy sprawca wyczerpie znamiona handlu ludźmi, a następnie zaktualizuje znamiona z art. 202 § 3, 4 lub 4b k.k., nastąpi realny zbieg przestępstw popełnionych z reguły w pewnej odległości czasowej.

Możliwe także będzie rozważanie zbiegu przepisów art. 189a § 1 lub 2 k.k. oraz przepisu art. 200a § 2 k.k. (*grooming*), w szczególności w takich wypadkach, gdy sprawca działa za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej, składa osobie poniżej 15. roku życia propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej z inną osobą niż składający propozycję lub udziału w produkcji, lub utrwalaniu treści pornograficznych i nakłania, zachęca ją do tego.

Inne formy wykorzystania seksualnego

Analizując znamiona strony podmiotowej, należy również zwrócić uwagę na otwartą formułę, zawartą w określeniu celu działania sprawcy jako „inne formy wykorzystania seksualnego”. W tym kontekście należy zwłaszcza wskazać te rodzaje zachowań, które definiuje nowy typ przestępstwa, tj. utrwalanie wizerunku nagiej osoby, zawarty w art. 191a § 1 k.k. W pewnych określonych stanach faktycznych może także dojść do realnego zbiegu przestępstw z art. 189a § 1 i art. 191a § 1 k.k.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. IV KK 173/10, LEX nr 667510.

Formy wykorzystania związane z pracą lub usługami charakterze przymusowym

W prawie międzynarodowym pracę przymusową lub obowiązkową definiuje art. 2 ust. 1 Konwencji nr 29 dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej przyjętej w Genewie dnia 28 czerwca 1930 r. (Dz. U. z 1959 r., Nr 20, poz. 122): „Praca przymusowa lub obowiązkowa oznacza wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiejkolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie”.

Nie będzie nią zatem świadczenie pracy w rozumieniu art. 22 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.), czyli umowa przyjmująca postać dobrowolnego zobowiązania pracownika do świadczenia pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz zobowiązaniu pracodawcy do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Katalog praw wynikających z tej umowy jest bardzo szeroki i podlega ochronie prawnej (art. 22 k.p.)¹⁵.

Zachowanie pracodawcy (sprawcy), polegające wyłącznie na naruszeniu praw pracowniczych, wyczerpie normy art. 218 i art. 219 k.k. Każdorazowo w ramach przestępstwa handlu ludźmi w celu pracy przymusowej lub usług o charakterze przymusowym będzie można zidentyfikować działanie sprawcy, polegające na naruszeniu praw, które winny być bezwzględnie przynależne pracownikowi. Częstokroć nie będzie nawet zawartej umowy o pracę czy innej umowy cywilnoprawnej stanowiącej podstawę zatrudnienia.

Praca cudzoziemców

Warunki zatrudnienia w Polsce cudzoziemca oraz podjęcia pracy przez obywatela Polski za granicą określa ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 674 z późn. zm.) w rozdziale 16 „Podejmowanie pracy za granicą u pracodawców zagranicznych oraz wykonywanie pracy przez cudzoziemców w Rzeczypospolitej Polskiej”. Ustawa penalizuje czyny polegające między innymi na:

- powierzeniu cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy (art. 120 ust. 1 u.p.z.r.p.);
- doprowadzeniu cudzoziemca do nielegalnego wykonywania pracy za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu, wykorzystania zależności służbowej lub zdolności do należytego pojmowania przedsiębranych działań (art. 120 ust. 3 u.p.z.r.p.).

¹⁵ Przykładowo do takich uprawnień należą: prawo do godziwego wynagrodzenia (art. 13, 78–91 k.p.); prawo do wypoczynku, w szczególności prawo do dni wolnych od pracy, zagwarantowanego maksymalnego czasu pracy oraz prawo do urlopów wypoczynkowych (art. 14 k.p.); prawo do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 15 k.p.); prawo do poszanowania godności i innych dóbr osobistych (art. 11 k.p.).

Zabronione jest także wykonywanie nielegalnej pracy przez cudzoziemca (art. 120 ust. 2 u.p.z.r.p.; zob. też uwagi do punktu IV).

W związku z implementacją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE, przewidującej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz. Urz. UE L 168 z dnia 30 czerwca 2009 r., s. 24), weszła w życie ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r., poz. 769). Na mocy art. 10 tej ustawy zabronione jest powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu w Polsce w warunkach szczególnego wykorzystania, a także zatrudnienie cudzoziemca będącego pokrzywdzonym przestępstwem określonym w art. 189a § 1 k.k. oraz małoletniego¹⁶.

Za warunki szczególnego wykorzystania uznaje się warunki pracy osoby lub osób, którym powierzono wykonywanie pracy z naruszeniem prawa, uchylające godności człowieka i rażąco odmiennie, w szczególności ze względu na płeć, w porównaniu z warunkami pracy osób, którym powierzono wykonywanie pracy zgodnie z prawem, wpływające zwłaszcza na zdrowie lub bezpieczeństwo osób wykonujących pracę (art. 10 ust. 3 u.s.p.w.p.).

Definicja powyższa może być bardzo pomocna przy dokonywaniu subsumcji stanów faktycznych do znamion przestępstwa handlu ludźmi w celu wykorzystania do pracy przymusowej lub w usługach o charakterze przymusowym.

Formy wykorzystania związane z żebractwem

Czyn polegający na żebraniu jest ścigany w polskim systemie prawnym i stanowi wykroczenie z art. 58 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 395 z późn. zm.). Do wypełnienia znamion konieczne jest:

- powtarzające się zachowanie, polegające na proszeniu o jałmużnę, darowiznę w naturze lub pieniężną;
- czynienie tego w miejscu publicznym;
- czynienie tego w sytuacji posiadania środków na utrzymanie (także pozostawanie na czymś utrzymaniu) lub możliwość podjęcia działalności zarobkowej.

Handel ludźmi w celu żebractwa musi dodatkowo wypełniać przesłanki wskazane w art. 115 § 22 k.k. Do dnia dzisiejszego odnotowano pojedyncze

¹⁶ Stosownie do treści art. 1 u.s.p.w.p. za cudzoziemca uznaje się osobę niebędącą: obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej; obywatelem państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (ETA); obywatelem Konfederacji Szwajcarskiej; członkiem rodziny cudzoziemców, o których mowa w punkcie powyżej, który do nich dołącza.

przypadki handlu ludźmi w celu żebractwa. Zidentyfikowanymi pokrzywdzonymi byli obywatele Rumunii.

Formy wykorzystania związane z niewolnictwem oraz inne, poniżające godność jednostki

Pojęcie niewolnictwa zdefiniowano w art. 115 § 23 k.k. jako stan zależności, w którym człowiek jest traktowany jako przedmiot własności. Samo przestępstwo natomiast uregulowano w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 z późn. zm.). Zabronione jest oddawanie innej osoby w stan niewolnictwa albo uprawianie handlu niewolnikami oraz utrzymywanie osoby w stanie niewolnictwa. Pokrzywdzony jest traktowany jak przedmiot własności, która w prawie cywilnym odnosi się wyłącznie do rzeczy i sprowadza się do wykonywania faktycznego władztwa nad drugą osobą i możliwości decydowania o jego losie oraz czerpania zysków z jego aktywności, w tym pracy.

Formy wykorzystania związane z pozyskaniem komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy

Czynności związane z obrotem komórkami, tkankami i narządami reguluje ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411 z późn. zm.), która definiuje także poszczególne pojęcia¹⁷.

Komórki, tkanki i narządy mogą być pobierane ze zwłok ludzkich, jak i od żywych dawców w ściśle określonych warunkach przez odpowiednie służby medyczne. Artykuł 44 ust. 1 wskazanej ustawy nakazuje ścigać osobę, która w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej:

- nabywa lub zbywa cudzą komórkę, tkankę lub narząd;
- pośredniczy w ich nabyciu lub zbyciu bądź bierze udział w przeszczepianiu lub udostępnianiu pozyskanych, wbrew przepisom ustawy, komórek, tkanek lub narządów, pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich. Ścigane jest także przeprowadzanie czynności polegających na werbunku, czyli rozpowszechnianiu ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w takich czynnościach w celu ich przeszczepienia (art. 43 u.p.p.p.k.).

¹⁷ Komórka – najmniejsza struktura morfologiczna i czynnościowa organizmu zdolna do podstawowych czynności życiowych, występująca pojedynczo lub grupowo, niepowiązana ze sobą tkanką łączną (art. 2 ust. 1 pkt 7 u.p.p.p.k.). Narząd to wyodrębniona i istotna część ludzkiego ciała, zbudowana z różnych tkanek, zdolna do utrzymywania swojej struktury, ukrwienia i możliwości pełnienia autonomicznych funkcji fizjologicznych (art. 2 ust. 1 pkt 9 u.p.p.p.k.). Tkanka – zespół komórek o wyspecjalizowanych funkcjach powiązanych ze sobą substancją międzykomórkową (art. 2 ust. 1 pkt 15 u.p.p.p.k.).

Należy zauważyć, że o ile zabronione jest zachowanie polegające na sprzedaży narządów, to zawarcie umowy, której przedmiotem jest przeszczepienie zarodka/embrionu w zamian za korzyść materialną i osobistą, nie było karalne. Z dniem 25 września 2015 r. wejdzie w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2015 r., poz. 1087; dalej: u.l.p.) penalizująca niedozwolony obrót komórkami rozrodczymi i zarodkami jako szczególnego rodzaju komórkami. Zabronione będzie, między innymi, rozpowszechnianie ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej i zarodka (art. 76 u.l.p.) i przede wszystkim nabycie lub zbycie komórki rozrodczej, pośredniczenie w jej nabyciu bądź branie udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej (art. 77 u.l.p.). Identyczne czynności odnoszące się do zarodka uregulowane są w art. 79 u.l.p.

III. Pokrzywdzony

1. Czynności procesowe z udziałem pokrzywdzonego. Uwagi ogólne

Monitoring i koordynacja postępowań prowadzonych w Departamencie do spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Generalnej, ale także czynności w trybie nadzoru służbowego pozwoliły na wypracowanie stanowiska, że w sprawach o handel ludźmi najistotniejszym dowodem jest zazwyczaj przesłuchanie pokrzywdzonego. Nieprawidłowe przeprowadzenie tej czynności prowadzi częstokroć do bezpowrotnej utraty podstawowego dowodu, a w konsekwencji umorzenia postępowania.

Przy wykonywaniu czynności z udziałem pokrzywdzonego należy pamiętać przede wszystkim o jego specyfice. Osoby te, choć zazwyczaj świadome naruszenia swoich praw, częstokroć nie podejmują żadnych działań mających na celu przeciwdziałanie lub zmianę swojej sytuacji. Zdarzają się wypadki, że nie identyfikują się z rolą ofiary. Przyczyny tego mogą być różne: długotrwałe i intensywne wykorzystywanie, związki, jakie tworzą ze sprawcami (tzw. syndrom sztokholmski), niechęć do powrotu do normalnej egzystencji. Nie bez znaczenia w tej sytuacji jest negatywny odbiór społeczny zachowań pokrzywdzonych. Trauma, z jaką się zmagają, może być porównywalna do doświadczeń psychicznych ofiar zgwałceń. Rezultatem takich okoliczności jest postawa pokrzywdzonego, niechęć do składania zeznań czy też składanie zeznań nieprawdziwych, co w znacznym stopniu utrudnia pracę organów wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania. Stąd dobre przygotowanie do pierwszej czynności przesłuchania jest bardzo ważne w ściganiu i zwalczaniu przestępczości związanej z handlem ludźmi. Prowadząc postępowanie przygotowawcze, w szczególności planując przeprowa-

dzenie czynności z udziałem pokrzywdzonego, należy mieć na uwadze ochronę pokrzywdzonego przed wtórną wiktyimizacją. Troska o dobrą kondycję psychiczną, zagwarantowanie pokrzywdzonemu poczucia bezpieczeństwa nie może i nie powinno umykać uwadze organów prowadzących postępowanie i jest jednym z obowiązków wynikających z uregulowań prawnych¹⁸.

Należy także pamiętać o tym, że zazwyczaj po pierwszej czynności procesowej, czy też czynnościach przeprowadzonych w pierwszych dniach postępowania przygotowawczego, możemy stracić bezpowrotnie kontakt z pokrzywdzonym, który wyjeżdża do swojego kraju lub wraca do poprzedniej działalności.

Ponieważ identyfikacja pokrzywdzonych przestępstwem w przypadku organów prokuratury jest rzadkością, bardzo ważna jest właściwa współpraca z Policją i Strażą Graniczną. Pierwsza informacja uprawdopodobniająca zaistnienie przestępstwa handlu ludźmi winna skutkować natychmiastową aktywnością prokuratury i podjęciem decyzji o przesłuchaniu pokrzywdzonego osobiście przez prokuratora lub wystąpieniem do sądu z wnioskiem w trybie art. 316 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.). Zalecane jest utrwalenie przesłuchania na nośnikach oraz przesłuchanie z udziałem psychologa.

Do pierwszego przesłuchania należy przygotować się szczegółowo, tak by do minimum ograniczyć potrzebę ponowienia czynności.

2. Uprawnienia pokrzywdzonego

Oczywiste jest, że przed pierwszym przesłuchaniem należy powiadomić pokrzywdzonego o jego uprawnieniach. Oprócz ich podstawowego katalogu, pokrzywdzony przestępstwem handlu ludźmi ma dodatkowe prawa, przysługujące mu na podstawie odrębnych aktów prawnych, o czym należy go pouczyć.

Należy w tym miejscu omówić kwestie związane z nowelą Kodeksu postępowania karnego, wprowadzone ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r., poz. 21), które weszły w życie z dniem 7 kwietnia 2015 r. Artykuł 300 § 2 k.p.k. w nowym kształcie stanowi, iż organ procesowy ma obowiązek pouczenia pokrzywdzonego na piśmie o posiadaniu statusu strony pokrzywdzonej w postępowaniu przygotowawczym oraz wynikających z tego uprawnień, w tym:

- do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia i warunkach uczestniczenia w tych czynnościach,

¹⁸ Art. 6 Protokołu dodatkowego; art. 10–13 Konwencji ws. działań przeciwko handlowi ludźmi; art. 11–12 dyrektywy 2011/36/UE.

- do korzystania z pomocy pełnomocnika, w tym złożenia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu w okolicznościach wskazanych w art. 78 k.p.k.,
- możliwości końcowego zapoznania się z materiałami postępowania,
- możliwościach naprawienia szkody lub uzyskania kompensaty państwowej,
- dostępie do pomocy prawnej,
- dostępnych środkach pomocy i ochrony,
- możliwości wydania europejskiego nakazu ochrony,
- organizacjach wsparcia pokrzywdzonych,
- możliwości zwrotu kosztów poniesionych w związku z udziałem w postępowaniu.

Kolejne istotne zmiany dotyczą kwestii związanych z ochroną pokrzywdzonego i świadka. Do dnia 7 kwietnia 2015 r. nie funkcjonowała ustawa pozwalająca wprost na objęcie ochroną świadka/pokrzywdzonego, w sytuacji stwierdzenia poważnego zagrożenia dla życia lub zdrowia świadka lub osób jemu najbliższych albo mienia w znacznych rozmiarach w związku z jego rolą w postępowaniu karnym. Każdorazowo należało więc oceniać sytuację pokrzywdzonego/świadka i rozważyć wdrożenie trybu określonego w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 z późn. zm.) w przedmiocie wniosku o objęcie ochroną świadka/pokrzywdzonego¹⁹.

Stan ten został zmieniony wspomnianą wyżej ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r., poz. 21). Określa ona zasady, warunki i zakres stosowania świadków ochrony i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka oraz osób im najbliższych, jeżeli w związku z toczącym się albo zakończonym postępowaniem karnym z udziałem pokrzywdzonego lub świadka albo postępowaniem skarbowym istnieje zagrożenie dla życia lub zdrowia tych osób. Środki ochrony i pomocy mogą zostać podjęte także przez wszczęciem postępowania karnego, jeżeli okoliczności wskazujące na zagrożenie życia lub zdrowia ujawnią się w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych lub postępowania sprawdzającego (art. 1).

Ustawa określa środki ochrony i pomocy w trzech kategoriach:

- ochrona na czas czynności procesowych (art. 4),
- ochrona osobista (art. 5),
- pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu (art. 6 i 7).

¹⁹ W art. 12 ust. 3 dyrektywy 2011/36/UE wyraźnie wskazano obowiązek państw członkowskich zapewnienia pokrzywdzonemu odpowiedniej ochrony, na podstawie indywidualnej ochrony ryzyka, w tym poprzez dostęp do programu ochrony świadków.

Środków tych udziela właściwy komendant wojewódzki Policji, zgodnie z miejscem pobytu pokrzywdzonego. Inicjatywę w tym względzie może podjąć pokrzywdzony lub świadek, składając za pośrednictwem organu prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze, postępowanie sprawdzające, postępowanie przygotowawcze lub sądu stosowny wniosek, bądź też wymienione organy, przy czym w tym przypadku wymagana jest zgoda pokrzywdzonego lub świadka (art. 12).

Istotny jest również zapis art. 10 dotyczący możliwości udzielenia pomocy psychologicznej dla pokrzywdzonego, świadka lub osób im najbliższych. Organ prowadzący postępowanie karne lub czynności operacyjno-rozpoznawcze względnie sprawdzające ma obowiązek pouczenia uprawnionego o możliwości uzyskania takiego wsparcia²⁰. Udzielają go podmioty, których katalog określa art. 10 ust. 1 cytowanej ustawy.

Powyższe rozwiązania generują dla prokuratora, jako jednego z organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, poważne obowiązki w zakresie zapewnienia, w określonych sytuacjach, stosownej inicjatywy, celem zapewnienia pokrzywdzonemu lub świadkowi bezpieczeństwa oraz wsparcia.

Istotna zmiana wprowadzona ustawą o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka dotyczy również rekomendowanej przez Dyrektywę²¹ instytucji udziału w czynności procesowej z udziałem pokrzywdzonego osoby przez niego wskazanej. Dodano ją w art. 299a § 1 k.p.k.

Przejdźmy do uprawnień przysługujących cudzoziemcom przebywającym w Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie, jakimi są: prawo do zastanowienia, prawo do pobytu czasowego, prawo do pobytu stałego

Prawo do zastanowienia

Cudzoziemiec przebywający w Polsce nielegalnie i zidentyfikowany jako pokrzywdzony przestępstwem handlu ludźmi ma prawo ubiegać się o legalizację pobytu w Polsce. Reguluje to ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z dnia 30 grudnia 2013 r., poz. 1650), dalej „u.c.”, która weszła w życie z dniem 1 maja 2014 r. W Dziale V rozdziale 9 zawarto rozwiązania odnoszące się do kwestii udzielania zezwoleń na pobyt czasowy dla domniemyanych ofiar handlu ludźmi²².

²⁰ Wynika to ze znowelizowanego art. 300 § 2 k.p.k.

²¹ Art. 15 ust. 3 pkt f Dyrektywy, przy czym rekomendacja odnosi się do osób małoletnich.

²² Zapisy te wynikają implementacji dwóch dyrektyw, tj.: dyrektywy Rady 2004/81/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentu pobytowego wydawanego obywatelom państw trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub wcześniej byli przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, a którzy współpracują z właściwymi władzami (Dz. Urz. WE L 261 z dnia 6 sierpnia 2004 r.), oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlu ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar (Dz. Urz. UE L 101 z dnia 15 kwietnia 2011 r.).

Pierwszą z instytucji jest tzw. „czas na zastanowienie”. Czas ten ma na celu „odzyskanie sił i uniknięcie wpływu ze strony sprawców przestępstwa”²³. Zgodnie z art. 170 u.c., cudzoziemcowi, w stosunku do którego istnieje domniemanie, że jest ofiarą handlu ludźmi, organ prowadzący postępowanie wydaje zaświadczenie potwierdzające istnienie takiego domniemania (art. 172 u.c). Dokument ten jest ważny od daty wydania przez okres 3 miesięcy, jeśli dotyczy osoby pełnoletniej, lub 4 miesięcy w stosunku do małoletniego (art. 172 ust. 2 u.c.). W tym czasie pobyt cudzoziemca na terytorium RP jest legalny (art. 171 ust. 1 u.c.).

Analiza cytowanych przepisów nasuwa wątpliwości co do użytych sformułowań, tj.: „domniemania” oraz „organu właściwego do prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 k.k.”. W odniesieniu do domniemania, które nie jest pojęciem ostrym i precyzyjnym, konieczne jest rozstrzygnięcie, czy chodzi o domniemanie prawne, wynikające z normy prawnej, czy faktyczne, opierające się na faktach, których nie wskazuje prawo, lecz wiedza o wystąpieniu określonych zdarzeń w związku z określonymi sytuacjami²⁴. Natomiast kwestią przesądającą dla ustalenia organu właściwego do wydania zaświadczenia będzie etap postępowania, na którym jest wydawane.

Należy mieć na względzie, że w sprawach identyfikacji ofiar handlu ludźmi istotną rolę odgrywają funkcjonariusze Policji i Straży Granicznej, a więc służb, w kompetencjach których leży podejmowanie czynności w sprawach o handel ludźmi. W sytuacji przeprowadzania czynności pozaprocesowych (np. rozpytanie, wywiad), będziemy mieli do czynienia z domniemaniami faktycznymi. Identyfikacja odbywa się bowiem w oparciu o uzyskane od ofiary informacje. Zatem, kiedy bezpośrednio po takich działaniach nie następuje przekazanie materiałów prokuratorowi i wszczęcie postępowania karnego, to funkcjonariusz Policji lub Straży Granicznej kończy etap wstępnego rozpoznania osoby jako potencjalnej ofiary handlu ludźmi i konstruuje domniemanie. Organem uprawnionym do wydania zaświadczenia będzie wówczas Policja lub Straż Graniczna. Z chwilą przekazania materiałów przez te organy prokuraturze i wszczęcia postępowania karnego w kierunku przestępstwa z art. 189a § 1 k.k. to prokurator będzie organem właściwym do wystawienia zaświadczenia. Jest to równoznaczne z nadaniem osobie statusu pokrzywdzonego w sprawie. Podstawą tego będzie analiza okoliczności faktycznych, pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa z art. 189a § 1 k.k.

Należy pamiętać o tym, że na mocy art. 173 u.c. to organ właściwy do prowadzenia postępowania, a zatem, w zależności od etapu czynności, właściwy funkcjonariusz Policji, Straży Granicznej albo prokurator (w przypadku

²³ Z uzasadnienia dołączanego do ustawy o cudzoziemcach, druk sejmowy nr 1526.

²⁴ I. Jackowska – hasło „Domniemanie” w dziale „Encyklopedia” portalu gazetaprawna.pl; <http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/333467,domniemanie.html>.

wszczęcia śledztwa) ma obowiązek pouczenia obywatela państwa obcego o przysługujących mu uprawnieniach do ubiegania się o wydanie zaświadczenia, jego skutkach, tj. o treści art. 171 i art. 172 u.c. Pouczenie winno mieć formę pisemną i zostać przedstawione w języku zrozumiałym dla danej osoby (art. 173 u.c.). O wydaniu zaświadczenia należy powiadomić ministra właściwego do spraw wewnętrznych, do czego zobowiązuje art. 174 u.c. Cudzoziemiec zostaje wówczas wpisany do rejestru zaświadczeń legalności pobytu (art. 428 ust. 1 pkt 7 u.c.).

Pobyt cudzoziemca na terenie RP traci walor legalności z upływem trzymiesięcznego terminu ważności zaświadczenia bądź też z chwilą odnotowania przez Ministra Spraw Wewnętrznych w ww. rejestrze, że cudzoziemiec aktywnie, dobrowolnie i z własnej inicjatywy ponownie nawiązał kontakt z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstwa handlu ludźmi.

Zaświadczenie może być podstawą udzielenia cudzoziemcowi pomocy w dobrowolnym powrocie do kraju pochodzenia przez Międzynarodową Organizację ds. Migracji (art. 334 ust. 2 pkt 3 u.c.), a także podstawą zwolnienia ze strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców (art. 406 u.c.) i otrzymania świadczeń socjalnych (art. 5a ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 182).

Prawo do czasowego pobytu na terytorium RP

Po upływie ważności zaświadczenia cudzoziemiec może ubiegać się o wydanie zezwolenia na zamieszkanie w Polsce na okres co najmniej 6 miesięcy (art. 176 u.c.) Warunkiem uzyskania takiej decyzji jest:

- 1) pobyt na terytorium Polski,
- 2) podjęcie współpracy z organem właściwym do prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 189a § 1 k.k.,
- 3) zerwanie kontaktu z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstwa handlu ludźmi.

Zezwolenia na pobyt czasowy udziela wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca (art. 104 u.c.).

Prawo do pobytu stałego na terytorium RP

Cudzoziemskiej ofierze handlu ludźmi może być również udzielone zezwolenie na pobyt stały, w trybie art. 195 ust. 1 pkt 5 u.c. Muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

- pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały przez okres nie krótszy niż 1 rok na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy dla ofiar handlu ludźmi,
- współpraca z organami ścigania w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo handlu ludźmi,

- uzasadniona obawa przed powrotem do państwa pochodzenia, potwierdzona przez prokuratora prowadzącego postępowanie w sprawie o przestępstwo handlu ludźmi.

Ustawodawca w art. 195 ust. 1 pkt 5a posłużył się nieostrym pojęciem „uzasadnionej obawy przed powrotem do państwa pochodzenia”. Zapewne intencją przepisu jest stwierdzenie zagrożenia dla życia i zdrowia pokrzywdzonego, a także jego majątku. Zapis ten zobowiązuje prokuratora do podejmowania czynności mających na celu ocenę, w czasie trwającego postępowania przygotowawczego, zagrożenia, jakie może grozić pokrzywdzonemu w jego ojczyźnie. Należy przy tym korzystać z możliwych źródeł dowodowych, w tym wywiadu w miejscu zamieszkania, a także zlecać czynności Policji lub Straży Granicznej, jak również korzystać z informacji organizacji pozarządowych.

Z uwagi na czasochłonność czynności przeprowadzanych w drodze międzynarodowej pomocy prawnej należy zaplanować je z odpowiednim wyprzedzeniem. Niezależnie od wymogów ustawy o cudzoziemcach, okoliczności z miejsca zamieszkania pokrzywdzonego mogą mieć istotny wpływ na ustalenia faktyczne i ich ocenę w toku postępowania karnego.

Prawo do świadczeń socjalnych

Na podstawie art. 5 i 5a w zw. z art. 7 pkt 7a ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 z późn. zm.) obywatelowi polskiemu, jak i cudzoziemcowi, na którego szkodę popełnione zostało przestępstwo handlu ludźmi, służy prawo do świadczeń w formie interwencji kryzysowej, schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego. Każdorazowo należy oceniać sytuację pokrzywdzonego i decydować o zawiadomieniu ośrodka pomocy społecznej. Do rozważenia jest wszczęcie odrębnego postępowania administracyjnego, mającego na celu rozpoczęcie procedury związanej z przyznaniem zasiłku i rejestracją sprawy w ramach repertorium „Pa”. Do rozpoczęcia stosownego postępowania konieczne jest wydanie zaświadczenia w trybie art. 170 u.c.

Prawo do pomocy ze strony Krajowego Centrum Interwencyjno-Konsultacyjnego dla ofiar handlu ludźmi (KCIK) prowadzonego w ramach zadania publicznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji

Jest to pomoc w całości finansowana z budżetu państwa i nadzorowana przez MSWiA. Krajowe Centrum Interwencyjno-Konsultacyjne ma możliwość zapewnienia pokrzywdzonym pomocy i porady, w tym bezpiecznego schronienia.

Prawo do udziału w „Programie wsparcia i ochrony ofiary/świadka handlu ludźmi”, prowadzonym w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji

Pokrzywdzony, który nie jest obywatelem polskim, może zostać objęty „Programem wsparcia i ochrony ofiary/świadka handlu ludźmi”. Program ten jest zadaniem publicznym realizowanym przez MSWiA w ramach Krajowego Centrum Interwencji Kryzysowej. Wniosek o objęcie Programem składa do Ministerstwa Policja lub Straż Graniczna. Objęcie Programem gwarantuje akomodację i wyżywienie, wsparcie psychologa, pomoc prawną, pomoc tłumacza, pomoc w legalizacji pobytu na terytorium Polski.

Prawo do złożenia wniosku w trybie art. 46 § 1 i 2 k.k. o zadośćuczynienie, obowiązek naprawienia szkody lub nawiązkę

Możliwości wynikające z art. 184 k.p.k.

Prawo do reprezentacji (art. 87 § 1 k.p.k.), w tym prawo do żądania ustanowienia pełnomocnika z urzędu pod warunkiem wykazania niemożności ponoszenia kosztów reprezentacji, zgodnie z treścią art. 88 w zw. z art. 78 § 1 k.p.k.

3. Przesłuchanie pokrzywdzonego

Podczas czynności procesowych z udziałem pokrzywdzonych należy rozważyć podjęcie następujących środków i działań, przewidzianych w kodeksie postępowania karnego:

- skorzystanie z instytucji z art. 316 § 3 k.p.k., a jeśli taka decyzja nie zapadnie, zasadą powinno być przesłuchanie przez prokuratora, a dodatkowo, w przypadku handlu ludźmi w celu prostytucji lub innych form wykorzystania seksualnego, w miarę możliwości przesłuchujący powinien być tej samej płci co przesłuchiwany,
- należy pamiętać, że w przypadku, kiedy pokrzywdzony korzysta z Programu istnieje możliwość doręczania pism procesowych za pośrednictwem organizacji pozarządowej, pod opieką której się znajduje,
- przesłuchanie z udziałem psychologa,
- w razie potrzeby przeprowadzenia okazania lub konfrontacji podejrzanego i pokrzywdzonego, skorzystanie z możliwości przeprowadzenia okazania z ukrycia lub zastosowania środków technicznych umożliwiających przesłuchanie na odległość (art. 177 § 1a k.p.k.)²⁵,

²⁵ Dyrektywa 2011/36/UE w art. 12 zobowiązuje wręcz państwa członkowskie do unikania: zbędnego powtarzania przesłuchań w trakcie śledztwa; kontaktu wzrokowego ofiary z podejrzanym, w tym w trakcie składania zeznań i konfrontacji i używanie środków umożliwiających

- wystąpienie do właściwego sądu z wnioskiem o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu na podstawie art. 87 § 1 w zw. z art. 88 i art. 78 § 1 k.p.k., co powinno być zasadą²⁶.

Z uwagi na różnorodność stanów faktycznych i wieloczynowość przestępstwa handlu ludźmi trudno ustalić jednolity schemat przesłuchania. W jego toku należy jednak zwrócić uwagę na następujące elementy:

- ustalenie okoliczności pierwszego kontaktu pokrzywdzonego z osobą proponującą pracę, organizującą wyjazd czy też składającą ofertę (telefon, e-mail, ogłoszenie o pracę, polecenie przez znajomego, rodzinę) i jego dalszy przebieg,
- warunki oferty, przykładowo: miejsce wykonywania pracy, warunki wyżywienia i akomodacji, wynagrodzenie i forma płatności, zapewnienie opieki na miejscu, czy została na tę okoliczność sporządzona umowa lub oferta w formie pisemnej,
- koszty dojazdu na miejsce i uzyskania niezbędnych dokumentów (paszport, wiza, zezwolenie na pracę),
- czy pokrzywdzony przekazywał sprawcy/sprawcom dane na temat rodziny, miejsca zamieszkania, sposobu kontaktu, jak uzasadniono konieczność posiadania takich informacji,
- sposób przekroczenia granicy państwowej,
- kto dysponował dokumentem tożsamości pokrzywdzonego; jeśli była to inna osoba, jakie było uzasadnienie jego przekazania i na jaki okres,
- czy posługiwał się innymi niż na własne nazwisko dokumentami stwierdzającymi tożsamość, jeśli tak – jakie było tego uzasadnienie,
- czy w związku z wykonywaniem pracy podlegał ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniu od następstw nieszczęśliwych wypadków, czy został przeszkolony w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy,
- czy wypełniał lub podpisywał jakiegokolwiek wnioski lub dokumenty, w szczególności w celu założenia konta lub uzyskania świadczenia z ubezpieczenia społecznego,
- czy otrzymał środki pieniężne lub wynagrodzenie w innej formie,
- sposób traktowania na miejscu, w tym stosowanie środków przymusu lub groźby,

przesłuchanie na odległość; składania zeznań na posiedzeniach jawnych; zbędnych pytań dotyczących życia prywatnego – oczywiście w granicach zapewniających zachowanie prawa do obrony podejrzanego.

²⁶ Zgodnie z art. 12 2011/36/UE: „państwa członkowskie zapewnią ofiarom handlu ludźmi bezwzględny dostęp do doradztwa prawnego i zastępstwa procesowego (...). Doradztwo prawne i zastępstwo procesowe są bezpłatne, jeśli ofiara nie posiada wystarczających środków finansowych”. Dyrektywa obliguje także do wyznaczenia bezpłatnego pełnomocnika dla małoletniego pokrzywdzonego na czas postępowania karnego (art. 15 ust. 1 i 2). Identyczne rozwiązania odnoszą się do pokrzywdzonego małoletniego (art. 15 ust. 2).

- możliwość kontaktu z innymi osobami.

4. Przesłuchanie dziecka

Wobec dziecka, które w chwili przesłuchania nie ukończyło lat 15, stosuje się rozwiązania przewidziane w art. 185a k.p.k. Prokurator, wnosząc do właściwego sądu o przesłuchanie takiego małoletniego, winien w pierwszej kolejności rozważyć, czy zeznania takiego pokrzywdzonego mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jeśli tak, przesłuchanie ma miejsce, co do zasady, wyłącznie raz, chyba że:

- wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania,
- żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego.

Przesłuchania dokonuje sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego może wziąć udział w czynności. Z uwagi na istotny wymiar takiego przesłuchania należy zarekomendować prokuratorom udział czynności jako zasadę oraz aktywny udział w toku tej czynności. Przy przesłuchaniu mogą być obecni przedstawiciel ustawowy małoletniego bądź też pełnoletnia osoba, wskazana przez niego, o czym należy go pouczyć.

Powyższe rozwiązania można zastosować do małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat. Należy jednakże wykazać we wniosku do sądu istnienie uzasadnionej obawy, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na jego stan psychiczny (art. 185b k.p.k.). W celu oceny tych okoliczności oraz zdolności dziecka do udziału w przesłuchaniu zasadne jest zasięgnięcie opinii psychologa.

Dzieciom, będącym ofiarami handlu ludźmi, należy zapewnić szczególną pomoc, wsparcie i ochronę. Niedojrzała psychika, brak poczucia bezpieczeństwa w połączeniu z wiktymizacją, poddaniem długotrwałemu stresowi, powodują nieufność wobec osób dorosłych, co przejawia się wrogością. Jednocześnie są to pokrzywdzeni niedojrzali, podatni na manipulacje i zastraszenie. Wykorzystywane w prostytucji, pornografii, czy innych formach wykorzystania seksualnego, nie są zdolne ocenić i stwierdzić, że na ich szkodę popełniono przestępstwo, tracą bezpowrotnie możliwość właściwej oceny czynu, któremu zostały poddane. Niepewność maskują wrogością lub arogancją. Natomiast sprawców mogą traktować jak swoich opiekunów i chronić ich przed odpowiedzialnością. Dziecko stara się za wszelką cenę nawiązać więź ze sprawcą, wzbudzić jego sympatię i współczucie, jest zależne od sprawcy fizycznie i psychicznie²⁷.

²⁷ A. Morawska, Handel dziećmi w perspektywie europejskiej – wyzwania dla praktyków, (w:) Z. Lasocik, M. Koss, Ł. Wieczorek (red.), Handel dziećmi. Wybrane problemy,

Kiedy w związku z przestępstwem doszło do nadużycia stosunku zależności lub wykorzystania małoletniego ze strony prawnych opiekunów dziecka bądź też ujawnienia dziecka cudzoziemskiego bez opieki jako pokrzywdzonego przestępstwem handlu ludźmi, kluczowe jest podjęcie działań mających na celu ustanowienie dla niego opiekuna prawnego. Należy zatem podjąć stosowne działania prawne, rejestrując sprawę w repertorium „Pc”. Możliwe są dwie sytuacje:

- Dziecko pozostaje pod opieką rodziców, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, że nadużyli władzy rodzicielskiej i mogli wyczerpać znamiona handlu ludźmi. Należy, niezależnie od postępowania karnego, zainicjować, na podstawie art. 572 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.), postępowanie przed sądem rodzinnym i opiekuńczym, mające na celu wszczęcie procedury zmierzającej do pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej oraz ustanowić dla małoletniego pokrzywdzonego kuratora (art. 7 k.p.c. w zw. z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.).
- Prawni opiekunowie dziecka nie przebywają na terytorium Polski. Działania mające na celu ustanowienie dla takiego pokrzywdzonego kuratora można podjąć w oparciu o art. 157 k.r.o.²⁸.

IV. Odstąpienie od ścigania pokrzywdzonych lub zaniechanie stosowania sankcji karnej wobec nich

Problem niekaralności pokrzywdzonych i zobowiązania państw akcentowany jest w dwóch aktach prawnych:

- W art. 26 Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., w którym zobowiązano państwa do zapewnienia niekaralności pokrzywdzonych za przestępstwa popełnione pod wpływem groźby;
- dyrektywie 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar. W art. 8 tej dyrektywy nałożono na państwa obowiązek zapewnienia możliwości odstąpienia od ścigania lub karania sankcją wobec pokrzywdzonych za ich udział w przestępczej

Warszawa 2007, s. 34–35; A. Morawska, Handel dziećmi – zarys zjawiska, (w:) Z. Lasciok (red.), Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie, Warszawa 2006, s. 307–308.

²⁸ Art. 14 ust. 2 oraz art. 15 ust. 1 dyrektywy 2011/36/UE zobowiązują państwa członkowskie do wyznaczenia opiekuna lub przedstawiciela prawnego dla dziecka, będącego ofiarą handlu ludźmi, jeżeli osoby, którym przysługuje władza rodzicielska nie mogą zapewnić interesów dziecka lub reprezentować go ze względu na konflikt interesów. W przypadku dziecka cudzoziemskiego, bez opieki, stosowne przepisy znajdują się w art. 16 ust. 3 i 4 powołanej dyrektywy.

działalności, do której zostali zmuszeni w bezpośredniej konsekwencji tego, że popełniono na ich szkodę przestępstwo handlu ludźmi.

Rozwiązania prawne funkcjonujące na gruncie polskiego prawa karnego dają możliwości wypełniania zobowiązań Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi (zob. poniżej). Dyrektywa 2011/36/UE stawia jednakże szersze warunki – odstąpienie od ścigania i, co jest nowością, odstąpienie od karania pokrzywdzonego. Zgodnie z art. 8 dyrektywy 2011/36/UE warunki odstąpienia od ścigania/karania pokrzywdzonych są następujące:

- przyznanie statusu pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, w zakresie czynów z art. 189a § 1 k.k.;
- popełnienie przez tę osobę czynu zabronionego;
- dokonanie czynu zabronionego nastąpiło pod wpływem przymusu (fizycznego lub psychicznego) i miało ścisły związek z przestępstwem handlu ludźmi popełnionym na osobie sprawcy czynu.

Polskie ustawodawstwo daje obecnie możliwości odstąpienia od wymiaru kary przez sąd na podstawie art. 59 k.k. Spełnione muszą zostać kumulatywnie następujące warunki:

- oskarżenie o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności albo karą łagodniejszego rodzaju;
- społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna;
- orzeczenie środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego, dzięki czemu cele kary zostaną spełnione.

Jeżeli natomiast chodzi o ustawowe możliwości odstąpienia od karania w przypadku konkretnych czynów zabronionych, kodeks karny dopuszcza takie możliwości jedynie w sytuacjach wskazanych w ustawie (przykładowo art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 236 § 2, art. 240 § 3, art. 252 § 4 k.k.). Czyn zabroniony popełniony przez pokrzywdzonego, a ściśle związany z przestępstwem handlu ludźmi – do takich kategorii nie należy.

Aktualnie obowiązujące przepisy dają natomiast podstawę, przy spełnieniu ustawowych przesłanek, do dokonania oceny pod kątem umorzenia postępowania przygotowawczego lub odmowy jego wszczęcia w przypadku stwierdzenia, że osoba, której przyznano status pokrzywdzonego przestępstwem handlu ludźmi, wypełniła swoim zachowaniem znamiona czynu zabronionego, a uczyniła to pod wpływem groźby czy przymusu.

W doktrynie przyjmuje się zazwyczaj, że przymus bezwzględny, polegający na zastosowaniu przemocy fizycznej wobec osoby, całkowicie wykluczającej podjęcie decyzji, wyłącza możliwość uznania zachowania sprawcy za czyn²⁹. Przykładowo, uprowadzenie osoby, doprowadzenie jej do stanu

²⁹ Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. 1, Warszawa 1998, komentarz do art. 17; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, LEX/el. 2011, komentarz do art. 17.

bezbronności, nieprzytomności, odurzenie środkami psychotropowymi lub substancjami odurzającymi i nielegalne przekroczenie granicy lub przekroczenie granicy przy posłużeniu się fałszywymi dokumentami. Ocena zachowania takiej osoby winna być dokonywana w oparciu o art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.³⁰.

W sytuacji, kiedy wobec pokrzywdzonego stosowany jest przymus fizyczny lub psychiczny (przykładowo: tortury, groźba karalna) w celu zmuszenia go do określonego zachowania, ocenę prawną zachowania takiej osoby należy rozpatrywać na gruncie wyłączenia winy, czyli art. 26 k.k., tj. kontratypu stanu wyższej konieczności i umorzenia lub odmowy wszczęcia na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.³¹.

Niezależnie od powyższego, każdy przypadek popełnienia czynu zabronionego przez pokrzywdzonego przestępstwem handlu ludźmi należy rozpatrywać pod kątem stwierdzenia stopnia społecznej szkodliwości czynu, w szczególności uwzględniając motywację sprawcy:

- wykazanie ścisłego związku pomiędzy czynem a przestępstwem handlu ludźmi,
- ustalenie okoliczności, w jakich został popełniony, w szczególności ustalenie, czy nie zachodzą przesłanki materialnoprawne do umorzenia postępowania lub zaniechania jego wszczęcia.

V. Czynności mające na celu zabezpieczenie materiału dowodowego

1. Oględziny miejsca zdarzenia, przeprowadzenie eksperymentu procesowego, odtworzenia przebiegu zdarzeń stanowiących przedmiot postępowania z udziałem pokrzywdzonego/świadka

Bardzo duże znaczenie przy ocenie znamion przestępstwa mają oględziny miejsca zdarzenia. Szczególne znaczenie ma to przy identyfikacji przestępstwa handlu ludźmi w celu pracy przymusowej czy prostytucji. Materiał poglądowy z oględzin: zdjęcia oraz film rejestrujący warunki zamieszkania i wykonywania usług przymusowych jest dowodem bardzo pomocnym przy ocenie znamion przestępstwa. Równie ważne dla procesowego udokumentowania okoliczności, istotnych z punktu widzenia ustalania znamion przestępstwa handlu ludźmi, jak np. warunków życia pokrzywdzonych czy miejsca wykonywania przez nich pracy, może mieć przeprowadzenie eksperymentu procesowego czy też odtworzenia przebiegu zdarzeń z udziałem pokrzywdzonego/świadka i odebranie zeznań w trakcie wykonywania tej czynności.

³⁰ Inaczej: J. W a r y l e w s k i, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 344.

³¹ Zob. przypis nr 21, a także W. W r ó b e l, A. Z o l l, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 166–167.

2. Kontrola i utrwalanie rozmów

Przy prowadzeniu śledztwa w sprawie o handel ludźmi należy pamiętać o możliwościach ustawowych zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów w postępowaniu o handel ludźmi, zarówno w stosunku do osoby podejrzanego, podejrzanego, pokrzywdzonego lub innej osoby, z którymi może kontaktować się sprawca bądź która może mieć związek ze sprawą (art. 237 k.p.k.).

VI. Możliwości kompensaty pokrzywdzonego

Obowiązki kompensaty pokrzywdzonego, orzeczenia przepadku korzyści majątkowych uzyskanych na skutek przestępstwa oraz zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, która została wykorzystana do popełnienia przestępstwa handlu ludźmi, zostały ustalone w dyrektywie 2011/36/UE (art. 6 ust. 6, art. 7 i art. 17) oraz Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi (art. 15 ust. 3 i 4, art. 23 ust. 3 i 4).

1. Obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązki na rzecz pokrzywdzonego

Na gruncie obowiązujących przepisów możliwe jest uzyskanie w wyroku skazującym za czyn z art. 189a § 1 k.k.:

- obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, w całości lub w części,
- zadośćuczynienia za doznana krzywdę bądź też nawiązki na rzecz pokrzywdzonego.

Warunki jakie muszą zaistnieć dla takiego orzeczenia:

- wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej,
- skazanie za przestępstwo handlu ludźmi,
- związek przyczynowy pomiędzy szkodą/krzywdą a tym przestępstwem.

Należy pamiętać, że możliwość złożenia wniosku, zarówno przez prokuratora, jak i osobę uprawnioną, może nastąpić wyłącznie do czasu zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej (art. 49a k.p.k.). Złożenie takiego wniosku powinno być zasadą, zwłaszcza kiedy pokrzywdzony nie działa samodzielnie.

2. Kompensata

W przypadku wszczęcia postępowania karnego bądź też wydania postanowienia o odmowie jego wszczęcia na podstawie art. 17 § 1 pkt 4, 5, 8, 10 i 11 k.p.k., istnieje możliwość przyznania pokrzywdzonemu kompensaty, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie

cie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw (Dz. U. z 2005 r., Nr 169, poz. 1415 z późn. zm.).

Kompensata przysługuje w przypadku popełnienia przestępstwa na terytorium Polski, którego skutkiem jest śmierć lub naruszenie czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia określonych w art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 k.k., pokrzywdzonemu lub osobie mu najbliższej będącymi obywatelami Polski lub innego kraju członkowskiego Unii Europejskiej, w przypadku, kiedy nie można stosownie kwoty uzyskać od sprawcy/sprawców.

Kompensata może zostać zasądzona do kwoty 12 000 zł i obejmuje:

- utracone zarobki lub inne środki utrzymania,
- koszty związane z leczeniem i rehabilitacją,
- koszty pogrzebu.

Negatywne przesłanki do jej przyznania to:

- brak skutku w postaci śmierci lub naruszenia czynności ciała lub rozstroju zdrowia opisanych w art. 156 § 1 i art. 157 § 1 k.k.,
- umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1, 2, 3, 7 i 9 k.p.k. lub wydanie wyroku uniewinniającego,
- upływ 2 lat od dnia popełnienia przestępstwa.

Należy podkreślić, że katalog osób, które mogą skutecznie ubiegać się o przyznanie świadczenia w oparciu o powoływane przepisy, jest ograniczony i przysługuje wyłącznie obywatelom Polski lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Zatem, cudzoziemcy posiadający obywatelstwo państw spoza Unii Europejskiej nie znajdują się w kręgu osób uprawnionych w rozumieniu ustawy³².

Wniosek o przyznanie kompensaty składa osoba uprawniona, tj. ofiara lub osoba jej najbliższa, bądź też prokurator do sądu rejonowego właściwego dla miejsca zamieszkania pokrzywdzonego lub osoby mu najbliższej.

VII. Środki karne, w tym orzeczenie przepadku korzyści osiągniętych z popełnienia przestępstwa oraz przepadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa

1. Przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości

Wprawdzie przestępstwo handlu ludźmi nie ma w znamionach celu osiągnięcia korzyści majątkowej, trudno jednak sobie wyobrazić sytuację, kiedy sprawca w wyniku popełnienia przestępstwa takowej nie osiąga. Należy za-

³² Zob. art. 4 ustawy o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw.

tem pamiętać o treści art. 45 k.k. i rozwiązaniach w nim zawartych. Gromadząc materiał dowodowy, należy mieć na względzie ustalenie wysokości korzyści majątkowej sprawców, osiągniętej w wyniku popełnienia przestępstwa, i dążyć do orzeczenia środka karnego w postaci przepadku tej korzyści lub jej równowartości.

2. Przepadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa lub ich równowartości

Artykuł 44 § 2 i 4 k.k. umożliwia sądowi orzeczenie przepadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa bądź też ich równowartości.

Sąd Najwyższy wypowiedział się co do definicji przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa. Jest to każda rzecz, niekoniecznie wytworzona w celu przestępczym, której użycie umożliwia lub co najmniej ułatwia sprawcy realizację zamierzonego czynu przestępczego albo jego poszczególnych stadiów³³. Jednakże, opierając się na doktrynie, należy zawęzić tę definicję do przedmiotów służących do realizacji znamion przestępstwa³⁴, jak na przykład samochód użyty do przewiezienia pokrzywdzonego czy też komputer używany w pierwszej fazie czynu do werbunku ofiary i zamieszczenia ogłoszenia.

Mając na względzie powyższe uwagi, należy, od początku prowadzenia sprawy, pamiętać o podejmowaniu działań w celu zabezpieczenia mienia sprawcy na poczet przepadku, nawiązki, świadczenia pieniężnego lub obowiązku naprawienia szkody albo zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 291 § 1 k.k.). Trzeba więc zlecać dokonywanie tymczasowego zajęcia mienia w trybie art. 295 § 2 k.p.k. i w toku postępowania korzystać jak najszerszej z możliwości zabezpieczania mienia ruchomego, wierzytelności i innych praw majątkowych od podejrzanych, a następnie rozważać wnoszenie wniosków na podstawie art. 44 § 2, art. 45 i art. 46 k.k.

3. Obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się lub zbliżania się do określonych osób (art. 41a § 1 k.k.)

Przesłankami tego obowiązku są:

- skazanie za przestępstwo handlu ludźmi popełnione z użyciem przemocy oraz
- w przypadku, kiedy miało miejsce wykorzystanie seksualne małoletniego.

³³ Wyrok składu 7 sędziów SN z dnia 11 kwietnia 1984 r., sygn. RNw 4/84, LEX nr 19984.

³⁴ A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1: Komentarz do art. 1–116, Kraków 2004.

4. Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej

Należy zwrócić uwagę na kolejną możliwość piętnowania działania sprawcy środkami prawnymi przewidzianymi w kodeksie karnym, a mianowicie wnoszenia o orzeczenie przez sąd zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w sytuacji ustalenia, że przestępstwo zostało popełnione w związku z prowadzeniem określonej, ściśle skonkretyzowanej działalności gospodarczej (art. 41 § 2 k.p.k.), przykładowo – agencji pośrednictwa pracy, lokalu gastronomicznego, działalności gospodarczej związanej z krótkoterminowymi noclegami itp.

Guidelines for preliminary proceedings in human trafficking cases

Abstract

This contribution is to be a methodical tool for prosecutors who conduct preliminary proceedings in human trafficking cases. Discussed are all applicable legal regulations which are found in various legal acts, while practical issues are approached chronologically following the course of proceedings, from victims' identification and legalisation of their stay in Poland, through protection and support provided to victims in the form of board and lodging, and medical and psychological assistance, to pursuing victims' interests in court proceedings.