

Milena Justyna Sokołowska-Walewska

Definicja handlu ludźmi na tle prawa międzynarodowego

Streszczenie

Artykuł zajmuje się występującym dotychczas w polskim prawie karnym problemem zdefiniowania terminu „handel ludźmi”. Poprzez zestawienie poglądów doktryny i orzecznictwa ukazano licznie występujące rozbieżności interpretacyjne. Autorka odniosła się do obowiązujących Polskę regulacji międzynarodowych. Zajął się także analizą definicji handlu ludźmi wprowadzoną do kodeksu karnego 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.

Handel ludźmi jest zjawiskiem, które towarzyszy dziejom świata od starożytności aż po czasy współczesne. I pomimo iż problem ten został dostrzeżony już na przełomie XIX i XX wieku, to termin „handel ludźmi” – w prawie międzynarodowym – sprecyzowany został niespełna sto lat później, bowiem dopiero w Protokole o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi¹, uzupełniającym Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej². Ów dokument – nazywany również Protokołem z Palermo – przyjęty został dnia 15 listopada 2000 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych. Natomiast sam termin „handel białymi niewolnikami” po raz pierwszy został użyty na międzynarodowej konferencji w Paryżu poświęconej problematyce handlu ludźmi, która odbyła się w dniach 15–25 lipca 1902 r.

Międzynarodowe Porozumienie z dnia 18 maja 1904 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami³ i Międzynarodowa Konwencja z dnia 4 maja 1910 r. o zwalczaniu handlu białymi niewolnikami⁴, podpisane w Paryżu – zmienione dnia 3 grudnia 1948 r. Protokołem zatwierdzonym przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych – były pierwszymi aktami

¹ Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 160.

² Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 158.

³ Dz. U. z 1922 r., Nr 87, poz. 783.

⁴ *Ibidem*.

prawnymi regulującymi zjawisko handlu ludźmi na arenie międzynarodowej. Obydwa te dokumenty rozumiały pojęcie handlu ludźmi w ten sam sposób. Art. 1 Konwencji z 1910 r. stanowił, iż karze winien podlegać każdy, kto „zwerbował, uprowadził, albo uwiódł nawet za jej zgodą kobietę lub dziewczynę nieletnią dla celów rozpusty”, przy czym za nieletnią uważano osobę poniżej 20. roku życia (paragraf B protokołu końcowego Konwencji). Natomiast art. 2 tejże Konwencji penalizował zwerbowanie, uprowadzenie lub uwiedzenie kobiety lub dziewczyny pełnoletniej dla celów rozpusty. Jednakże w tym przypadku wymagane było dokonanie przy pomocy oszustwa, gwałtu, groźby, nadużycia władzy lub jakiegokolwiek innego środka przymusu. Podobnie jak w przypadku kobiet nieletnich, tak i tu zgoda ofiary była prawnie obojętna. Natomiast Międzynarodowe Porozumienie zobowiązywało sygnatariuszy do wykonywania nadzoru nad ruchem w kraju, tj. szczególnie na dworcach kolejowych, w portach wyruszenia i w czasie podróży, celem wyśledzenia transportów „żywym towarem”. Na Rządy każdego z państw – sygnatariuszy nałożono również obowiązek utworzenia urzędu gromadzącego informacje o werbowaniu kobiet i dziewcząt do zagranicznych domów rozpusty. Pomimo iż w Porozumieniu mowa jest o bezpieczeństwie ofiar, to koncentruje się ono głównie na kontroli i repatriacji cudzoziemek. Podczas gdy Międzynarodowe Porozumienie z 1904 r. skierowało uwagę na problem migracji, to Międzynarodowa Konwencja z 1910 r. skoncentrowała się już na penalizacji. Obydwa te dokumenty – adekwatnie do art. 19 tzw. traktatu wersalskiego – zostały ratyfikowane przez Polskę 12 stycznia 1921 r.

Z początku penalizowano tylko niewolnictwo. Następnie wyodrębniono handel kobietami i to jedynie kobietami białymi, stopniowo obejmując kobiety innych ras oraz dzieci. Jednym z pierwszych instrumentów międzynarodowych, który zakazywał handlu kobietami w ogóle – bez podziału na kobiety białe i kobiety pozostałych ras – była podpisana w Genewie Konwencja z dnia 30 września 1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi⁵. Przedstawiciele 34 krajów uczestniczący w tejże konferencji zwrócili uwagę, iż termin „handel białymi niewolnikami” należałoby zastąpić terminem „handel kobietami i dziećmi”. Regulacja ta domagała się karalności nie tylko usiłowania popełnienia przestępstwa, ale także jego przygotowania. (art. 3). Wzywała również do deportacji osobników trudniących się handlem żywym towarem (art. 4). Konwencja podwyższała też granicę wieku osób małoletnich do 21. roku życia (art. 5). Nie należy też zapominać, iż już w art. 2 wspomniano o przestępstwie handlu dziećmi obojga płci, tym samym wzywając kraje do podjęcia niezbędnych środków w celu ścigania osób trudniących się tym procederem. Oznaczało to, że po raz pierwszy społeczność

⁵ Dz. U. z 1925 r., Nr 125, poz. 893.

międzynarodowa uznała, iż ofiarami handlu ludźmi mogą być także dzieci płci męskiej.

Dopełniając poprzednie umowy, Zgromadzenie Ligii Narodów uchwaliło w Genewie z dnia 11 października 1933 r. Konwencję o zwalczaniu handlu kobietami pełnoletnimi⁶. Konwencja ta wprost nakazywała stronom poddanie karze każdego, „kto dla zaspokojenia namiętności innych osób werbuje, uprowadza lub uwodzi kobietę lub dziewczynę pełnoletnią, nawet za jej zgodą, mając przy tym na celu przeznaczenie jej do uprawiania nierządu w innym kraju, choćby nawet poszczególne działania, należące do istoty przestępstwa, popełnione były w różnych krajach”. Karalne winny być także usiłowanie oraz w granicach ustawowych czynności przygotowawcze. W sytuacji sporów między sygnatariuszami odnośnie stosowania tejże, bądź uprzednich Konwencji, wymagała ona stosowania takich samych zasad, jakie obowiązywały strony przy załatwianiu sporów międzynarodowych. Gdyby jednakże między stronami pozostającymi w sporze brak było tego rodzaju postanowień umownych, spór miał zostać przekazany do rozwiązania na drodze postępowania rozjemczego bądź sądowego. Jeżeli rozwiązanie sporu na tej drodze byłoby niemożliwe, ostateczną instancją miał być Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej⁷. Rzeczą nową było to, iż Konwencja mogła zostać podpisana nie tylko przez państwa będące członkami Ligii Narodów, lecz także przez każde państwo, nie będące członkiem, a reprezentowane na konferencji, które opracowywało ów dokument, a także przez państwo, któremu Rada Ligii Narodów przekazała odpis tejże Konwencji (art. 5).

Dotychczasowe unormowania prawne zostały zastąpione przez Konwencję ONZ z dnia 2 grudnia 1949 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji⁸, która została ratyfikowana przez większość państw, w tym również przez Polskę w 1952 r. Ratyfikując Konwencję państwa – strony zobowiązały się do ukarania każdego, kto dla zaspokojenia namiętności innej osoby dostarcza, zwabia lub uprowadza w celach prostytucji inną osobę, bądź eksploatuje prostytucję innej osoby, przy czym w obu tych przypadkach zgoda ofiary dla zaistnienia przestępstwa jest prawnie obojętna. Ażeby przypisać komuś popełnienie owego przestępstwa należy udowodnić, iż działał on w celu zmuszenia bądź też skłonienia do uprawiania nierządu. Jest to więc przestępstwo kierunkowe. Analogiczne rozwiązania przyjęte zostały wobec osób utrzymujących lub prowadzących bądź świadomie finansujących domy publiczne oraz świadomie wynajmujących bądź też odnajmujących budynki lub inne pomieszczenie albo jakkolwiek ich

⁶ Dz. U. z 1938 r., Nr 7, poz. 37.

⁷ A. Kremplowski, O przestępstwie handlu kobietami, (w:) IPSiR dzisiaj. Księga jubileuszowa, pod red. M. Porowskiego, Warszawa, IPSiR UW 1998, s. 203–217.

⁸ Dz. U. z 1952 r., Nr 41, poz. 278.

część dla celów prostytucji innych osób. Na mocy art. 8 Konwencji oba powyższe przestępstwa podlegały ekstradycji.

Ponadto, Konwencja z 1949 r. postulowała depenalizację prostytucji. W konwencji jest bowiem mowa o zastosowaniu przez państwa – strony środków niezbędnych do cofnięcia lub też uchylecia jakichkolwiek przepisów prawa, w myśl których osoby zajmujące się lub podejrzane o zajmowanie się prostytucją podlegałyby specjalnej rejestracji bądź też obowiązywałyby do posiadania specjalnego dokumentu (art. 6).

Konwencja ta nie przewidywała żadnej formy kontroli. Państwa, będące stronami Konwencji były jedynie obowiązywane do zakomunikowania Sekretarzowi Generalnemu Narodów Zjednoczonych o tych prawach i zarządzeniach, które miały zostać wydane, a także o podjętych środkach dotyczących stosowania tejże Konwencji. Brak więc było obowiązku przedstawienia jakiegokolwiek sprawozdania z wykonywania postanowień Konwencji.

Należy zauważyć, iż Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, poprzez powiązanie handlu ludźmi z prostytucją, zawężyła zarówno w sensie prawnym, jak i w świadomości społecznej zjawisko handlu ludźmi jedynie do sfery eksploatacji seksualnej⁹. Konwencję krytykowano nie tylko za powiązanie handlu ludźmi z prostytucją, lecz również za brak definicji handlu ludźmi oraz brak mechanizmów egzekwowania¹⁰. Jednakże, pomimo wielu słabości Konwencji z 1949 r., nie można zaprzeczyć, iż uznanie handlu ludźmi w celach prostytucji za przestępstwo było już niemałym sukcesem.

Takie ujęcie umów międzynarodowych świadczy o tym, iż instrumenty te miały jedynie charakter ramowy, odsyłając co do szczegółów do prawa wewnętrznego. Wymaga to więc przedstawienia tego prawa.

Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w 1918 r., na ziemiach polskich obowiązywały trzy różne systemy prawa karnego. Na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego obowiązywał Kodeks Karny z 1903 r., znany pod nazwą nawiązującą do nazwiska swego twórcy Nikołaja Tagancewa (tzw. Kodeks Tagancewa). Na terenach byłego zaboru niemieckiego obowiązywał Kodeks Karny dla Rzeszy Niemieckiej z 1871 r., zaś na ziemiach byłego zaboru austriackiego obowiązywała Ustawa Karno austriacka o zbrodniach, występkach i wykroczeniach z 1852 r. Ponadto na obszarze Spiszu i Orawy obowiązywał Kodeks Karny węgierski z 1878 r.

Podczas gdy w Kodeksie Karnym dla Rzeszy Niemieckiej oraz w Ustawie Karnej austriackiej brak było jakichkolwiek przepisów, które przewidywałyby karalność handlu kobietami i dziećmi, to Kodeks Karny Tagancewa zawierał

⁹ E. Morawska, Handel ludźmi z perspektywy systemu ochrony praw człowieka ONZ, (w:) Z. Lasociak (red.), Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie, Warszawa 2006, s. 60.

¹⁰ E. Pearson, Handel ludźmi a prawa człowieka. Nowe rozumienie ochrony ofiar, Anti-Slavery International 2002, s. 12.

przepisy typizujące handel ludźmi. Kodeks Karny niemiecki zawierał jedynie przepisy przewidujące karalność za kwalifikowane stręczenie do nierządu (§ 181 pkt 2), natomiast w przypadku Ustawy Karnej austriackiej karalne było stręczenie do nierządu osoby niewinnej (§ 132 IV). Przez cały okres panowania zaborców społeczeństwo polskie zostało pozbawione jakiegokolwiek prawa do walki z tym procederem. Cenzura nie dopuszczała nawet do druku artykułów zwalczających handel „żywym towarem”. Tłumaczono to tym, iż o oskarżeniach tego rodzaju powinny wiedzieć tylko władze sądowe i policyjne, co było oczywistą nieprawdą, upozorowaniem walki ze złem¹¹.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 lipca 1927 r. o karach za handel kobietami i dziećmi oraz za inne popieranie nierządu uchylało odpowiednie przepisy obowiązujących dotychczas na ziemiach polskich kodeksów państw zaborczych. Jednakże rozporządzenie to tylko pozornie ujednolicało przepisy, bowiem ujednolicenie to dotyczyło jedynie typów kwalifikowanych handlu ludźmi. Ustawodawstwa poszczególnych państw różniły się między sobą przede wszystkim wysokością sankcji karnych grożących za popełnienie owego czynu przestępnego¹².

Ten zawiły stan prawny obowiązywał do momentu uchwalenia polskiego Kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 r., który aż trzy razy wspominał o przestępstwie handlu kobietami i dziećmi. Ustawodawca, umieszczając w części ogólnej Kodeksu owo przestępstwo (art. 9 lit. d), zaliczył ten czyn do przestępstw prawa międzynarodowego (*delicta iuris gentium*), co do których stosowana jest zasada represji wszechświatowej.

Art. 211 k.k. z 1932 r. penalizuje wywiezienie z kraju innej osoby w celu przeznaczenia jej do uprawiania zawodowego nierządu. Przepis ten można było zastosować do ofiar obojga płci, nie tylko do kobiet, gdyż, jak słusznie stwierdził J. Makarewicz, nie było wykluczone zastosowanie art. 211 również do mężczyzn¹³. Istotą przestępstwa było spowodowanie opuszczenia przez ofiarę państwa swojej przynależności. Działanie polegało tutaj na wywiezieniu z kraju, z zamiarem nieznanym osobie wywożonej, który miał polegać na oddaniu ofiary do domu rozpusty lub w ręce sutenera¹⁴. Koniecznym było, aby cel podróży pokrywał się z zawodowym uprawianiem nierządu. Musiało być pewne, iż nierząd będzie zawodem wykonywanym przez daną osobę. Obojętnym było z jakich pobudek sprawca działał, a także to, czy osiągnął swój cel. Sprawca mógł wywieźć z kraju daną osobę przy użyciu przemocy

¹¹ J. Macko, *Prostytucja. Nierząd – handel „żywym towarem” – pornografia ze stanowiska historii, etyki, higieny i prawa*, Warszawa 1927, s. 353.

¹² A. Kremplewski, *O przestępstwie...*, *op. cit.*, s. 208.

¹³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 306.

¹⁴ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 576.

albo pozbawienia wolności, bądź użyć podstępów, lecz mógł także działać w pełnym porozumieniu z ofiarą przestępstwa.

Na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. dla bytu przestępstwa obojętnym było, kto pokrywał koszty podróży, a więc, czy był to sprawca, czy też ofiara przestępstwa. Zdaniem J. Makarewicza, w sytuacji gdy ofiara sama pokryła koszty podróży z własnych środków finansowych, należało wtedy mówić o wyjeździe z kraju w towarzystwie innej osoby. Osoby takiej nie można było wówczas nazwać osobą wywiezioną. W takim więc przypadku nie można było mówić o popełnieniu przestępstwa¹⁵. Pogląd taki, zdaniem autorki, jest wysoce niesłuszny. Niejednokrotnie bywało tak, że sprawca przestępstwa zawierał wielokrotnie fikcyjne małżeństwa z przyszłymi ofiarami, posiadającymi fundusze na pokrycie kosztów podróży. Tłumaczy to fakt, iż znaczna większość handlarzy kobietami była Żydami, których małżeństwa nie były uznawane przez państwo (miały one jedynie znaczenie religijne). Takie związki małżeńskie ulegały rozwiązaniu po przybyciu z rzekomą żoną do miejsca przeznaczenia¹⁶. Ponadto, karalność wedle art. 211 nie powinna występować, jeżeli osoba wywieziona pokryła koszty podróży, a pozostawała w związku małżeńskim – ze sprawcą – formalnie przez państwo uznawanym (notabene w takiej sytuacji następowała kwalifikacja z art. 212).

Czyn przestępny z art. 211 k.k. z 1932 r. dokonany był już z chwilą rozpoczęcia podróży, chociażby jeszcze osoba wywożona nie przekroczyła granic kraju, niekoniecznie Polski, albowiem chodziło tu przecież o *delicta iuris gentium*. W przypadku gdy pomiędzy sprawcą a osobą pokrzywdzoną zachodził stosunek rodzinny bądź też stosunek zaufania, tj. gdy sprawca dopuścił się wywozu względem własnej żony, dziecka, pasierba, wnuka, osoby oddanej pod nadzór, w opiekę lub na wychowanie, albo też względem osoby nieletniej poniżej 21. roku życia, stanowiło to postać kwalifikowaną czynu przestępnego z art. 211. Należy domniemywać, iż dla zaistnienia przestępstwa w postaci kwalifikowanej, w sytuacji gdy ofiarą była żona sprawcy, niezbędne było zawarcie związku małżeńskiego uznawanego przez państwo¹⁷.

Ustawodawca zaliczył wyżej wymienione przestępstwa do kategorii zbrodni. Za czyn przestępny z art. 211 sędzia mógł wymierzyć karę więzienia do lat 10 i karę grzywny. Przepis art. 212 ograniczył zaś swobodę sędziego pod względem wymiaru kary, ponieważ ustawodawca określił dolny próg kary więzienia na 3 lata, ponadto sędzia mógł wymierzyć karę grzywny.

Zarówno w Kodeksie karnym z 1932 r., jak i w późniejszym Kodeksie karnym z 1969 r. brak było definicji legalnej „handlu ludźmi”. Uregulowania no-

¹⁵ J. Makarewicz, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 306–307.

¹⁶ W. Makowski (red.), Encyklopedia podręczna prawa karnego, t. III, Warszawa 1937, s. 1125.

¹⁷ A. Krempleski, O przestępstwie..., *op. cit.*, s. 209.

wego Kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r., podobnie jak uregulowania poprzedniego kodeksu, przywidywały karalność różnych form eksploatacji prostytutki. Penalizowane było czerpanie korzyści majątkowej z cudzego nierządu, tj. sutenerstwo, ułatwianie cudzego nierządu, czyli kuplerstwo, oraz pośredniczenie pomiędzy osobą prostytutującą się a osobą z owego procederu korzystającą, tj. stręczycielstwo. Ponadto, na mocy art. 174 § 1 k.k., karalne było również nakłanianie innej osoby do uprawiania nierządu.

Oprócz tego przepisy wprowadzające kodeks karny przewidywały kryminalizację zachowania polegającego na dostarczaniu, zwabianiu lub uprowadzaniu w celu uprawiania nierządu innej osoby (art. IX § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1969 r.). Wprowadzenie tego rodzaju normy spełniało wymogi stawiane przez Konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki z dnia 2 grudnia 1949 r., którą Polska ratyfikowała w 1952 r. Na wstępie należy zwrócić uwagę na to, iż ustawodawca słusznie nie ograniczył tu uprawiania nierządu do jego zawodowego charakteru, jak to było w przypadku Kodeksu karnego z 1932 r. Znamiona przestępstwa określonego w art. IX § 1 p.w.k.k. z 1969 r. zostały tu ujęte znacznie szerzej aniżeli znamiona przestępstwa określonego w art. 211 k.k. z 1932 r. Obojętnym było też, czy uprawianie nierządu następowało za zgodą, czy też wbrew zgodzie osoby pokrzywdzonej. Fakt wyrażenia zgody przez pokrzywdzonego lub też jej brak mógł mieć znaczenie jedynie przy wymiarze kary¹⁸.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 5 listopada 1996 r. podniósł, iż „wykładnia gramatyczna i *ratio legis* przepisu art. IX § 1 p.w.k.k. nakazuje za działanie sprawcze określone pojęciem «dostarcza» uznać zaaranżowanie i zorganizowanie, w sposób umożliwiający jego realizację, wyjazdu osoby pokrzywdzonej w celu uprawiania nierządu, bez potrzeby osobistego jej towarzyszenia”¹⁹. Użycie w art. IX § 1 p.w.k.k. znamienia czasownikowego „dostarcza” wskazywało więc na mniejsze zaangażowanie sprawcy w realizację tego czynu, w porównaniu z określeniem „wywozi” użytym w art. 211 k.k. z 1932 r.

W § 2 art. IX p.w.k.k. penalizacją zostało zaś objęte zachowanie polegające na handlu kobietami nawet za ich zgodą oraz zachowanie polegające na handlu dziećmi. W tym więc przypadku – w przeciwieństwie do § 1 art. IX p.w.k.k., w którym to wyraźnie zaznaczono, iż opisane w nim zachowania sprawcy mają mieć na celu uprawianie nierządu – dla bytu przestępstwa nie był istotny cel handlu ludźmi. Przestępstwo zawarte w art. IX § 2 p.w.k.k. nie było więc przestępstwem kierunkowym, bowiem gdyby ustawodawca zamie-

¹⁸ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 listopada 1995 r., sygn. II AKr, 375/95, Prokuratura i Prawo 1996, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 15.

¹⁹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 5 listopada 1996 r., sygn. II AKa 213/96, OSA 1998, nr 1, poz. 2.

rzał ograniczyć zakres penalizacji ujęty w § 2 art. IX jedynie do zachowań podejmowanych w celu uprawiania nierządu, to niewątpliwie by to uczynił²⁰.

Przestępstwo handlu ludźmi należało do tzw. przestępstw konwencyjnych. Art. IX p.w.k.k. z 1969 r. stanowił wykonanie zobowiązań konwencyjnych wynikających z ratyfikowania przez Polskę: 1) Międzynarodowego Porozumienia z dnia 18 maja 1904 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami, 2) Międzynarodowej Konwencji z dnia 4 maja 1910 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami, 3) Konwencji z dnia 3 września 1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi, 4) Konwencji z dnia 11 października 1933 r. o zwalczaniu handlu kobietami pełnoletnimi, 5) Konwencji z dnia 2 grudnia 1949 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji.

Na koniec rozważań dotyczących przestępstwa handlu ludźmi w Kodeksie karnym z 1969 r. należałoby się zastanowić nad umiejscowieniem owego czynu przestępnego. Dlaczego ustawodawca tak ważne przestępstwo zdecydował się umieścić w przepisach wprowadzających kodeks karny? Dlaczego nie w samym kodeksie karnym? Być może wynikało to z faktu, iż handel ludźmi zaliczany był do tzw. przestępstw konwencyjnych, tj. takich stanów faktycznych, które w myśl umów międzynarodowych, których stroną jest Polska, miały stanowić przestępstwa, a które jako takie nie były przewidziane w kodeksie karnym. A być może przyczyn należy upatrywać w pewnym lekceważeniu owych przestępstw konwencyjnych oraz w fakcie, że były one niewygodne „ideologicznie”, bo czy w lansowanej wówczas ideologii „rozwinętego państwa socjalistycznego” można było sobie wyobrazić handel kobietami, nawet w kodeksie karnym?²¹ Tłumaczono to także tym, iż „zbrodnie tego typu w Polsce prawie się nie zdarzają”²². Niezależnie od przyczyn niewłącznie tego przepisu do kodeksu karnego, owe niefortunne położenie art. IX p.w.k.k. było szeroko krytykowane w doktrynie prawa karnego. Prezentowano pogląd, iż odpowiednim miejscem dla przestępstw konwencyjnych byłby kodeks karny albo inna ustawa, ale na pewno nie ustawa o przepisach wprowadzających²³.

Należy stwierdzić, iż regulacja karna z 1997 r., w porównaniu z Kodeksem karnym z 1969 r., uległa istotnym zmianom zarówno w układzie systemowym, jak i w treści przepisów penalizujących ułatwanie i organizowanie prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, również korzyści majątkowej odnośnie sutenerstwa oraz handlu kobietami i dziećmi²⁴.

²⁰ Uchwała SN z dnia 29 listopada 1995 r., sygn. I KZP 33/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 3.

²¹ A. K r e m p l e w s k i, O przestępstwie..., *op. cit.*, s. 210.

²² I. A n d r e j e w, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1983, s. 398.

²³ I. A n d r e j e w, Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1988, s. 275.

²⁴ E. P ł y w a c z e w s k i, (w:) A. W ą s e k (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316, t. II, Warszawa 2006, s. 399.

Odpowiednikiem przepisu art. IX § 1 p.w.k.k. z 1969 r. – zakazującego dostarczania, zwabiania lub uprowadzania w celu uprawiania nierządu przez inną osobę, nawet za jej zgodą – był, uchylony ustawą z dnia 20 maja 2010 r., art. 204 § 4 obowiązującego kodeksu karnego, który z kolei penalizował zachowanie polegające na zwabieniu lub uprowadzeniu osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą. Zestawienie tych dwóch unormowań ukazuje nam pewne różnice. Najistotniejsza różnica dotyczy tego, iż w Kodeksie karnym z 1969 r. ustawodawca penalizował „dostarczenie” innej osoby nawet za jej zgodą w celu uprawiania nierządu. Odejście przez ustawodawcę od zwrotu „dostarcza” w Kodeksie karnym z 1997 r. wiązało się najprawdopodobniej z faktem, iż ów zwrot koreluje niemal wyłącznie z przedmiotami, rzeczami, towarem czy też zwierzętami; niepoprawne jest zatem odnoszenie go w stosunku do osób²⁵. Wykluczenie zwrotu „dostarczać” ze znamion typu przestępstwa określonego w art. 204 § 4 niewątpliwie spowodowało, iż został on pozbawiony swej wyrazistości, polegającej na zrównaniu człowieka z towarem²⁶.

Co do wyrażenia przez pokrzywdzonego zgody, to niemożliwym jest – chociażby ze względów pojęciowych – aby zwabienie bądź uprowadzenie następowały za zgodą rzekomo zwabionego lub uprowadzonego. Czynność sprawcza polegająca na zwabieniu opiera się na wprowadzeniu danej osoby w błąd lub też na wykorzystaniu błędu osoby zwabianej. Natomiast czynność sprawcza w postaci uprowadzenia polega na działaniu wprost wbrew woli ofiary; kluczowym elementem jest tu więc brak zgody. Słuszny jest więc pogląd, iż w przypadku osoby, która wyraża zgodę na świadczenie usług seksualnych za granicą, nie dochodziło do wypełnienia znamion art. 204 § 4 k.k.

Ciężko jednak zaaprobować występujący w doktrynie pogląd, iż modyfikacja przepisu art. 204 § 4 uwzględniała w szczególności potrzebę dostosowania tekstu do ówczesnych zobowiązań konwencyjnych²⁷. Zobowiązanie te były bowiem identyczne, jak w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. Jednakże, ich bezpośrednie stosowanie nie było możliwe ze względu na to, iż żaden z przepisów konwencyjnych nie określa kary za popełnienie przewidzianych tam czynów zabronionych. Przepisy te wymagały, poprzez wprowadzenie odpowiedniego zakazu karnego, inkorporacji do krajowego porządku prawnego, albowiem nie posiadały one charakteru *self-executing*²⁸.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 17 marca 2000 r., sygn. I KZP 1/2000, OSP 2000, nr 9, poz. 126.

²⁶ A. Sakowicz, *Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 3, s. 57.

²⁷ O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 190.

²⁸ J. Warylewski, *Karalność handlu żywym towarem w świetle nowego kodeksu karnego*, *Palestra* 2000, nr 7–8, s. 46–47.

Należy dodać, iż wykreślenie z treści normy sankcjonowanej opisów: „nawet za jej zgodą” i „dostarczanie” świadczyło o tym, iż art. 204 § 4 k.k. jedynie w pewnym zakresie realizował postanowienia umów międzynarodowych. Przede wszystkim ów przepis był niezgodny z art. 1 Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji²⁹.

Należy zauważyć, iż do osoby podejmującej się czynności polegającej na „dostarczeniu” – mimo iż nie odpowiadała ona za przestępstwo stypizowane w art. 204 § 4 – możliwe było zastosowanie art. 253 § 1 k.k., który to w swej treści nawiązywał do § 2 art. IX p.w.k.k. z 1969 r. Paragraf 1 art. 253 k.k. z 1997 r. penalizował uprawianie handlu ludźmi nawet za ich zgodą ustanawiając karę pozbawienia wolności za ów czyn na czas nie krótszy niż 3 lata, natomiast § 2 – za organizowanie adopcji dzieci, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – ustanawiał karę pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat.

Pomimo iż Kodeks karny z 1997 r. wspominał o przestępstwie handlu ludźmi bezpośrednio w trzech miejscach³⁰, to w żadnym przepisie nie można było znaleźć definicji legalnej pojęcia „handel ludźmi”. Stan ten uległ zmianie dopiero z chwilą przyjęcia ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks Karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks Karny oraz ustawy – Kodeks Postępowania Karnego³¹, kiedy to owa definicja została wprowadzona do polskiego porządku karnego. Ustawa ta weszła w życie 8 września 2010 r. Do tego czasu w doktrynie występowały więc liczne kontrowersje co do rozumienia terminu „uprawiać handel”, wątpliwości budziła też interpretacja pojęcia „ludzie”.

Analizę rozpocznijmy od problemu dotyczącego terminu „uprawiać handel”. Z. Ćwiąkałski określenie „uprawia handel” interpretował jako „handluje”, tj. karze podlegał ten, kto kupował, sprzedawał, zastawiał, dokonywał zamiany, użyczenia ludzi bądź też dokonywał jakichkolwiek innych transakcji cywilnoprawnych³². Jednakże, zdaniem autorki, pogląd prezentowany przez Z. Ćwiąkałskiego był niesłuszny. Zawężenie omawianego tu pojęcia jedynie do transakcji cywilnoprawnych wydaje się niewłaściwym, ze względu na to, iż przepisy prawa cywilnego dotyczące m.in. sprzedaży, zamiany, najmu, użyczenia lub dostawy, nie mogą, co do zasady, dotyczyć ludzi. Należy zauważyć, iż we wszystkich konwencjach ratyfikowanych przez Polskę pod pojęciem „handlu żywym towarem” rozumiano wyłącznie wywożenie za granicę osób dorosłych lub dzieci, nawet za ich zgodą, w celu uprawiania pro-

²⁹ A. Sakowicz, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 57.

³⁰ Pamiętać bowiem należy o art. 8 p.w.k.k. z 1997 r. dotyczącym oddania innej osoby w stan niewolnictwa oraz do uprawiania handlu niewolnikami.

³¹ Dz. U. z 2010 r., Nr 98, poz. 626.

³² Z. Ćwiąkałski, (w:) A. Zołł (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna, Komentarz*, t. II, Kraków 2006, s. 1142.

stytucji³³. W świetle tych konwencji handlem jest już samo przewiezienie lub usiłowanie przewiezienia osoby do innego kraju. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 7 kwietnia 2005 r. słusznie uznał, iż „uprawianie handlu ludźmi” oznacza nie tylko transakcje cywilnoprawne, ale też zachowania stanowiące reklamę, werbowanie (rekrutację), doradztwo, przekazywanie, przechowywanie, transport i innego rodzaju czynności, zmierzające do wywozu lub przywozu osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą³⁴. Orzecznictwo pod pojęciem „handlu ludźmi” rozumiało także zaoferowanie osoby, oznaczenie ceny, przyjęcie zaliczki i stawienie się z osobą³⁵, czy też dostarczenie innej osoby za granicę w celu uprawiania prostytucji³⁶, bądź zwabienie, uprowadzanie lub dostarczanie innej osoby bez względu na cel, chyba że działanie to dotyczyło handlu niewolnikami³⁷.

Kategorycznie należało więc odrzucić tezę, iż „handel ludźmi jest obrotem przenoszącym własność człowieka jako przedmiotu (towaru), połączonym z przeznaczeniem go celom sprzecznym z ludzką podmiotowością”³⁸. Idąc za A. Sakowiczem, należy zauważyć, iż „mówienie o czynności prawnej, w dodatku przenoszącej własność, możliwe jest jedynie wówczas, gdy jakaś czynność jest określona przez reguły wykreowane przez ustawodawcę (reguły prawne). Inaczej mówiąc, reguły prawne muszą określać jak należy dokonywać danej czynności oraz jakie konsekwencje wywołuje jej dokonanie. Nie jest zatem możliwe dokonanie czynności prawnej poza ramami stworzonymi przez system prawny. Mając to na uwadze, a także fakt, iż człowiek (*homo sapiens*) jest kategorią wyłączoną z komercyjnego obrotu (*extra commercium*), słuszna jest więc opinia, że handel ludźmi „jest zachowaniem zmierzającym do przeniesienia własności, które *de iure* nigdy nie nastąpi, gdyż pozostaje w sprzeczności z normami prawnymi, nie mówiąc już o zasadach współżycia społecznego”³⁹.

Należy natomiast zaaprobować pogląd Z. Ćwiakalskiego, iż już jednorazowa transakcja wypełniała znamiona przestępstwa⁴⁰. Odmiennego zdania

³³ L. Gardocki, Organizowanie adopcji a handel dziećmi, *Palestra* 1994, nr 11, s. 45–46.

³⁴ Wyrok SA w Lublinie z dnia 7 kwietnia 2005 r., sygn. II AKa 75/05.

³⁵ Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 maja 2000 r., sygn. II AKa 71/00, KZS 2000, nr 6, poz. 14.

³⁶ Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2001 r., sygn. V KKN 109/99, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 79.

³⁷ Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2002 r., sygn. V KKN 353/00, LEX nr 56863.

³⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2001 r., sygn. II AKa 33/01, KZS 2001, nr 5, poz. 29;

wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 maja 2004 r., sygn. II AKa 66/0, OSAB 2004, nr 3, poz. 30.

³⁹ A. Sakowicz, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 61.

⁴⁰ Tak też J. Warylewski, *Karalność...*, *op. cit.*, s. 51; E. Pływaczewski, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, t. II, Warszawa 2006, s. 40; wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 maja 2004 r., sygn. II Aka 66/04, OSAB 2004, nr 3, poz. 30; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2003 r., sygn. II Aka 586/02, OSA 2003, nr 5, poz. 45; wyrok SA w Lublinie z dnia 18 grudnia 2001 r., sygn. II Aka 270/01, *Prokuratura i Prawo* 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 30.

była natomiast O. Górniok⁴¹, której zdaniem przestępstwo handlu ludźmi wymagało powtarzalności aktów kupna – sprzedaży. Zachowanie sprawcy powinno więc polegać na trudnieniu się handlem ludźmi jako kontynuowanym przez pewien czas procederze.

Odnosząc się do wątku dotyczącego interpretacji pojęcia „ludzie”, zdecydowanie należało przyjąć pogląd J. Warylewskiego, iż nawet pojedyncza transakcja „kupna – sprzedaży” dotycząca tylko jednej osoby mogła już wypełniać znamiona art. 253 § 1 k.k., o ile zamiarem sprawcy było uprawianie handlu ludźmi⁴². Warunek aby co najmniej dwie osoby były przedmiotem transakcji sprzedaży lub innych świadczonych usług wydaje się co najmniej dyskusyjny. Nie do końca też wiadomo czy chodziło tu o to ażeby sprawca dokonał co najmniej dwóch transakcji dotyczących co najmniej dwóch osób, czy też o to, by transakcja dotyczyła każdorazowo więcej niż jednej osoby. Zdaniem J. Warylewskiego przyjęcie drugiej możliwości byłoby absurdalne, bowiem sprawca mógłby „sprzedać” bezkarnie wiele osób, gdyby tylko za każdym razem ograniczał transakcję do jednej osoby. Co za tym idzie, mógłby finalizować jedną transakcję po drugiej przykładowo wielokrotnie w ciągu dnia, a nawet godziny⁴³.

A. Marek, w opozycji do J. Warylewskiego, był zdania iż jedna transakcja, dotycząca tylko jednej osoby, nie prowadziła do realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 253 § 1 k.k. Podobnego zdania był M. Mozgawa. W opinii tego autora dla bytu przestępstwa koniecznym było dokonanie przy udziale co najmniej dwóch osób⁴⁴. Podobne zdanie w tej kwestii mieli O. Górniok⁴⁵ oraz M. Bojarski⁴⁶.

Kończąc rozważania dotyczące interpretacji pojęcia „ludzie” należałoby przedstawić, słuszne zresztą stanowisko Sądu Apelacyjnego w Lublinie, który w wyroku z dnia 18 grudnia 2001 r. podniósł, iż „o prowadzeniu handlu decyduje moment podjęcia określonej działalności bez względu na liczbę sprzedanych towarów. (...) Zwrot «handel ludźmi» wskazywał wyłącznie na przedmiot handlu – przedstawicieli gatunku ludzkiego. Argument wskazujący

⁴¹ O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 2005, s. 332; wyrok SA w Lublinie z dnia 29 kwietnia 2002 r., sygn. II Aka 330/02, Prokuratura i Prawo 2003, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 19.

⁴² J. Warylewski, Glosa do postanowienia SN z dnia 17 marca 2000 r., OSP 2000, nr 9, poz. 126, s. 427. Tak też: E. Pływaczewski, (w:) A. Wąsek (red.) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 401; M. Kalitowski, (w:) O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 728; Z. Cwiąkański, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 1143.

⁴³ J. Warylewski, Karalność..., *op. cit.*, s. 51.

⁴⁴ M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 491.

⁴⁵ O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 190.

⁴⁶ M. Bojarski, (w:) M. Bojarski (red.), J. Giezek, J. Sienkiewicz, Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2004, s. 485.

na użycie liczby mnogiej był zbyt słaby, gdyż wyraz «ludzie» w ogóle nie występuje w liczbie pojedynczej⁴⁷. Zwieńczeniem tego była uchwała Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż „użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony lub przedmiotu czynności sprawczej nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu «co najmniej dwa», a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności⁴⁸».

Charakterystyczną cechą w budowie przepisu art. 253 § 1 k.k. była jego duża ogólnikowość, niejasność. Stanowiło to podstawę do wyrażenia poglądu dotyczącego niezgodności takiego zapisu z zasadą *nullum crimen sine lege certa*⁴⁹. Tym samym prowadziło to do rozbieżnych interpretacji prawnych.

Definicja „handlu ludźmi”, a raczej jej brak, wywoływała liczne kontrowersje zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Otóż, wątpliwości co do rozumienia omawianego tu pojęcia powinny zostać rozwiane poprzez wprowadzenie do polskiego kodeksu karnego w art. 115 – § 22. Wprowadzenie definicji legalnej „handlu ludźmi” do polskiego systemu karnego wynikało z ratyfikowania przez Polskę: Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi⁵⁰ (tzw. Protokołu z Palermo) z dnia 15 listopada 2000 r., uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej⁵¹ oraz Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r.⁵² (tzw. Konwencji Warszawskiej), a także z implementacji do polskiego porządku prawnego decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi⁵³.

Akty prawa międzynarodowego i wspólnotowego zajmujące się zagadnieniem handlu ludźmi tworzyły definicje owego procederu na potrzeby konkretnej materii, której dotyczyły. Doprowadziło to do tego, iż niejednokrotnie pojęcie handlu ludźmi różniło się od siebie w zasadniczym stopniu.

Przed zaprezentowaniem definicji wprowadzonej ustawą z dnia 20 maja 2010 r. – obecnie funkcjonującej w polskim prawie karnym, należy zapoznać się z definicjami występującymi w dokumentach ratyfikowanych przez Polskę

⁴⁷ Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 grudnia 2001 r., sygn. II Ka 270/01, Prokuratura i Prawo 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 30.

⁴⁸ Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 26/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 4.

⁴⁹ B. Namysłowska-Gabrysiak, Analiza orzeczeń sądowych pod kątem zgodności z definicją zawartą w aktach międzynarodowych, w szczególności w Protokole z Palermo, (w:) Handel ludźmi w Polsce. Materiały do raportu MSWiA, Warszawa 2006, s. 25.

⁵⁰ Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 160.

⁵¹ Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 158.

⁵² Dz. U. z 2009 r., Nr 20, poz. 107.

⁵³ Dz. U. WE 2002 L 203/1.

w ostatnich latach. Poniższy przegląd przepisów dokumentów międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę ujęty został w odniesieniu do polskich przepisów karnych.

Próbę kompleksowej regulacji wszystkich aspektów handlu ludźmi podjęto w dwóch protokołach przyjętych przez Organizację Narodów Zjednoczonych w dnia 15 listopada 2000 r., które uzupełniały Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Chodzi tu mianowicie o Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, oraz o Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną⁵⁴. Obydwa te dokumenty zostały ratyfikowane przez Polskę w dniu 26 września 2003 r.

W rozumieniu art. 3 Protokołu z Palermo handlem ludźmi jest 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; przy czym wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytutki innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów (pkt a). Niezbędnym warunkiem dla przyjęcia odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa handlu ludźmi jest umyślność działania sprawcy. Zgoda osoby pokrzywdzonej na zamierzone wykorzystanie pozostaje bez znaczenia, o ile posłużono się jedną z metod wymienionych powyżej (art. 3 pkt b).

Protokół z Palermo postuluje, by penalizacją objąć również usiłowanie dokonania handlu ludźmi, uczestnictwo w charakterze współsprawcy czynu uznanego za zabroniony, a także organizowanie innych osób lub kierowanie innymi osobami w celu popełnienia wymienionych czynów (art. 5). Uzupełnienie definicji zawartej w art. 3 pkt a Protokołu z Palermo stanowi pkt c tegoż przepisu, który za handel ludźmi uznaje: werbowanie, transport, przekazanie, przechowywanie lub przyjęcie dziecka celem jego wykorzystania, także wówczas gdy nie obejmuje żadnej z metod wymienionych w punkcie a.

Pomimo iż Polska ratyfikowała Protokół z Palermo już w 2003 r., to w doktrynie występowały dwa rozbieżne poglądy co do bezpośredniego stosowania w polskim prawie karnym definicji „handlu ludźmi” zawartej w owym Protokole. Pierwszy pogląd opierał się na twierdzeniu, iż definicja „handlu ludźmi” zawarta w art. 3 Protokołu z Palermo mogła być bezpośrednio stosowana w polskim prawie karnym. Od razu należy zaznaczyć, iż publikacja treści Protokołu z Palermo miała miejsce na początku 2005 r., wobec czego

⁵⁴ Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 162.

dopiero od tej daty akt ten stanowił część krajowego porządku prawnego. Przedstawiciele tego poglądu powoływali się na art. 91 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., w myśl którego ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy (pkt 1). Ponadto w pkt 2 art. 91 Konstytucji RP ustawodawca stanowi, iż umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, o ile ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Zdaniem B. Namysłowskiej-Gabrysiak zasady te miały zastosowanie także w prawie karnym, co wynikało z przepisu art. 42 Konstytucji RP, który stanowi, iż „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”⁵⁵.

Należy podkreślić, iż bezpośrednio stosowanie definicji „handlu ludźmi” zawartej w art. 3 Protokołu możliwe było tylko w przypadku, gdy przestępstwo to miało charakter międzynarodowy i zostało popełnione z udziałem zorganizowanej grupy przestępczej (art. 4 Protokołu z Palermo).

Z wyżej zaprezentowanym poglądem nie zgadzał się m.in. A. Sakowicz. Jego zdaniem niezbędna była odpowiedź na pytanie, czy przepisy Protokołu z Palermo miały charakter samowykonalny (*self-executing*), bowiem to właśnie samowykonalność przepisów ratyfikowanej umowy międzynarodowej jest obligatoryjna do bezpośredniego stosowania Protokołu⁵⁶. Oczywiście jest to, iż w krajowym porządku prawnym unormowania ratyfikowanych umów międzynarodowych stosowane są bezpośrednio. Ponadto, „stosowanie tych unormowań dopuszczalne jest nawet wówczas, gdy w praktyce wymiaru sprawiedliwości może wystąpić problem zharmonizowania konkretnego przepisu prawa międzynarodowego z krajowymi zasadami odpowiedzialności karnej lub przepisami procedury karnej i wykonawczymi. Niemniej jednak, aby tak nastąpiło, przepisy ratyfikowanej umowy międzynarodowej muszą cechować się samowykonalnością. Odmiennie wygląda sytuacja, gdy chodzi o umowy międzynarodowe, które nie wprowadzają przestępności określonych czynów, nie określają jednocześnie kar za nie groźących, a jedynie ustanawiają obowiązek państw–stron do kryminalizacji określonych zachowań. Tak określony czyn zabroniony, do którego kryminalizacji zobowiązało się państwo w wyniku ratyfikacji umowy międzynarodowej, jest na-

⁵⁵ B. Namysłowska-Gabrysiak, *Analiza orzeczeń...*, *op. cit.*, s. 26.

⁵⁶ A. Sakowicz, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 64.

zywany w doktrynie «przestępstwem konwencyjnym»⁵⁷. Czyn taki nie jest penalizowany bezpośrednio przez normy prawa międzynarodowego⁵⁸.

Wobec powyższego należałoby uznać, iż przepisy Protokołu z Palermo nie mają charakteru samowystarczalnego, bowiem ich adresatem jest państwo zobowiązane do wprowadzenia odpowiedniej normy prawnej w prawie krajowym. Jeżeli więc normy te nakładały na państwa–strony obowiązek penalizacji określonych zachowań, związanych z handlem ludźmi, to niemożliwym było bezpośrednie stosowanie tych norm przez sądy karne⁵⁹.

Drugim Protokołem dodatkowym do konwencji jest, wspomniany już wcześniej, Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną. Ustawodawca międzynarodowy penalizuje przemyt migrantów, który może pozostawać w ścisłym związku z wykorzystaniem ludzi do pracy przymusowej, chociaż nie jest to zjawisko tożsame z handlem ludźmi⁶⁰.

Art. 6 Protokołu kryminalizuje popełnienie, świadomie oraz w celu uzyskania, bezpośrednio lub pośrednio, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej, czynów, takich jak: przemyt migrantów oraz czynów popełnionych w celu umożliwienia owego przemytu, a także umożliwienie 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. Penalizacja obejmuje także usiłowanie, współsprawstwo, organizowanie osób i kierowanie nimi przy popełnieniu wyżej wymienionych przestępstw. Zakres zastosowania Protokołu obejmuje poza działaniami prewencyjnymi, także postępowanie przygotowawcze oraz postępowanie sądowe w sprawach czynów uznanych za przestępstwa zgodnie z art. 6 Protokołu, przy czym przestępstwa te muszą mieć charakter międzynarodowy i muszą zostać popełnione z udziałem zorganizowanej grupy przestępczej (art. 4).

Problematyką handlu ludźmi zajmowała się nie tylko Organizacja Narodów Zjednoczonych. Także Unia Europejska dostrzegła jak wielkim problemem stało się zjawisko handlu ludźmi. Po licznych działaniach politycznych⁶¹ pierwszym aktem prawnym w tworzeniu zaplecza prawnego do walki

⁵⁷ *Ibidem*, s. 64.

⁵⁸ L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 119.

⁵⁹ A. Sako wicz, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 65.

⁶⁰ U. Kozłowska, *Problematyka prawna – handel ludźmi w dokumentach międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę*, (w:) *Handel ludźmi w Polsce. Materiały do raportu*, MSWiA, Warszawa 2006, s. 15.

⁶¹ Po raz pierwszy potrzebę walki z handlem ludźmi zaakcentowano w dwóch prawnie niewiążących zaleceniach Rady z 1993 r. i uchwałach Parlamentu Europejskiego z dnia 18 stycznia 1996 r. (Dz. Urz. WE C 32/1996 s. 88) i dnia 19 września 1996 r. (Dz. Urz. WE C 320/1996 s. 190). Już 26 listopada 1996 r. Rada przyjęła wspólne działanie 96/700/JHA w sprawie powołania programu STOP skierowanego przeciwko handlowi ludźmi i seksualnemu wykorzystywaniu dzieci (Dz. Urz. WE L 322/1996 s. 7). Niedługo potem przyjęto wspólne działanie Rady 97/154/JHA dotyczące zwalczania przemytu osób i seksualnego

z handlem ludźmi stała się decyzja ramowa Rady 2002/629/JHA z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi⁶², która w związku z ujednoczeniem instrumentów prawnych funkcjonujących w ramach UE zastąpiona została dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania handlu ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, uchylającą decyzję ramową 2002/629/JHA⁶³.

Na wstępie rozważań dotyczących wyżej wspomnianej decyzji, należy zaznaczyć, iż na mocy art. 34 ust. 2 lit. b Traktatu o Unii Europejskiej żadne decyzje ramowe nie mogą mieć bezpośredniego zastosowania, służą one jedynie harmonizacji ustawodawstwa krajów członkowskich Unii Europejskiej. Decyzje ramowe zobowiązują państwa członkowskie do wprowadzenia do krajowego prawa karnego definicji przestępstw odpowiadających standardom minimalnym zawartym w odpowiednich dokumentach prawnych Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 1 decyzji 2002/629/JHA handlem ludźmi jest werbowanie, przewóz, przekazywanie, przechowywanie lub dalsze przyjmowanie osoby, włącznie z wymianą lub przeniesieniem kontroli nad tą osobą, z zastosowaniem: przymusu, siły lub zastraszenia, w tym uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub z wykorzystaniem słabości w sytuacji, gdy dana osoba nie ma innej, możliwej do zaakceptowania alternatywy niż poddanie się wykorzystaniu, wręczeniu lub przyjmowaniu opłaty lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą. Celem tych działań może być: wykorzystywanie do przymusowej lub obowiązkowej pracy lub usług, wykorzystywanie do niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa oraz do poddaństwa, wykorzystywanie do prostytucji lub innych form wykorzystania seksualnego, w tym do pornografii. Decyzja ta zawiera więc definicję „handlu ludźmi”, która nieznacznie tylko różni się od definicji zawartej w Protokole z Palermo. Decyzja 2002/629/JHA idzie o krok dalej, gdyż wymienia pornografię jako jedną z form wykorzystywania seksualnego. Natomiast definicja unijna nie wspomina o handlu ludźmi w celu pobrania narządów do przeszczepu.

Dla popełnienia czynu uznawanego za handel ludźmi, w rozumieniu decyzji ramowej Rady, nie miała znaczenia zgoda osoby pokrzywdzonej, o ile posłużono się którąkolwiek z form przymusu wymienionych w art. 1 ust. 1 decyzji. Konieczność sprawdzania, czy którykolwiek ze środków przymusu

wykorzystania dzieci z dnia 24 lutego 1997 r. (Dz. Urz. WE L 63/1992 s. 2). Zob. szerzej F. Jasiński, K. Karsznicki, Walka z handlem ludźmi z perspektywy Unii Europejskiej, Państwo i Prawo 2006, nr 7, s. 84 i n.

⁶² Dz. Urz. WE L 203/2002 s. 1.

⁶³ Dz. Urz. UE 2011 L 101/1; dyrektywa ta zostanie pominięta w dalszych rozważaniach, gdyż autorka odnosi się tu do stanu prawnego obowiązującego przed nowelizacją z dnia 20 maja 2010 r.

został użyty nie zachodziła w sytuacji, gdy wykorzystanie dotyczyło dziecka, tj. osoby poniżej 18. roku życia. Ściganie natomiast nie mogło być uzależnione od złożenia wniosku lub prywatnego aktu oskarżenia. A więc handel ludźmi w systemach prawnych państw członkowskich musiał być uznany za przestępstwo ścigane z urzędu⁶⁴. Decyzja ramowa nakazywała także wprowadzenie karalności trzech form zjawiskowych czynu zabronionego: podżegania do przestępstwa handlu ludźmi, pomocnictwa w jego popełnieniu oraz współdziałania w nim, a także karalności pierwszej formy stadialnej czynu zabronionego w postaci usiłowania popełnienia przestępstwa, jakim jest handel ludźmi.

Należy jeszcze nadmienić, iż przepisy decyzji ramowej Rady w sprawie zwalczania handlu ludźmi wprowadziły definicję „ofiary szczególnie wrażliwej” oraz zaostrzyły sankcję karną w przypadku popełnienia wobec niej przestępstwa o charakterze seksualnym. Górna granica ustawowego zagrożenia nie może być niższa niż 8 lat pozbawienia wolności. W późniejszym czasie decyzja ramowa Rady 2002/629/JHA została uzupełniona licznymi aktami prawnymi⁶⁵.

Do Protokołu z Palermo nawiązuje również Konwencja Rady Europy z dnia 16 maja 2005 r. w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi. W konwencji zawarto tę samą definicję rozumienia terminu „handel ludźmi” co w Protokole o zapobieganiu, zwalczaniu i karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. Twórcy Konwencji stali na stanowisku, iż państwa-strony nie są zobowiązane do wprowadzenia w przepisach krajowych definicji „handlu ludźmi” w takiej samej postaci, ale do takiego prawa wewnętrznego, aby możliwa była implementacja postanowień Konwencji⁶⁶.

Zakres stosowania postanowień Konwencji był szerszy niż zakres stosowania postanowień Protokołu z Palermo, bowiem Konwencję stosowało się do wszelkich form handlu ludźmi, zarówno wewnątrz krajowego, jak i międzynarodowego. Znaczenia został też pozbawiony fakt powiązania czynu przestępczego z przestępczością zorganizowaną. Ponadto unormowania

⁶⁴ F. Jasiński, K. Karsznicki, *Walka z handlem...*, *op. cit.*, s. 90.

⁶⁵ Pierwszym istotnym dokumentem jest projekt decyzji ramowej Rady w sprawie zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i dziecięcej pornografii, który został uznany w dniach 14–15 października 2002 r. przez Radę ds. sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Kolejnym dokumentem była dyrektywa Rady 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego przekraczania, tranzytu i pobytu z dnia 28 listopada 2002 r. (Dz. Urz. WE L 328/2002, s. 17). Tego samego dnia przyjęto nową decyzję ramową Rady 2002/946/JHA w sprawie wzmocnienia ram prawnych przeciwdziałających ułatwieniu nielegalnego przekraczania, tranzytu i pobytu (Dz. Urz. WE L 328/2002, s. 1).

⁶⁶ K. Brańczyk, *Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi*, (w:) Z. Lasocki, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 94.

Konwencji stosowało się do wszystkich ofiar, niezależnie od tego czy przebywają one legalnie na terytorium danego państwa, czy też nielegalnie⁶⁷.

Konwencja Rady Europy, podobnie jak Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, dostrzegła problem przemytu migrantów. Zarówno jeden, jak i drugi dokument wskazywały na konieczność podjęcia działań o charakterze prewencyjnym. W Protokole wspominało o konieczności zapobiegania przemytowi migrantów m.in. poprzez zwalczanie jego pierwotnych społeczno-ekonomicznych przyczyn (tj. ubóstwa czy niewystarczającego poziomu rozwoju gospodarczego kraju), natomiast w Konwencji Rady Europy wskazywano na konieczność podjęcia działań umożliwiających legalną migrację⁶⁸.

Konwencja wprowadziła istotne *novum* zapewniające wzmożoną ochronę ofiar handlu ludźmi, poprzez oddanie w ręce państw–stron kwestii rozważenia konieczności penalizacji „korzystania z usług będących formami wykorzystywania osoby (...), ze świadomością, że osoba ta jest ofiarą handlu ludźmi” (art. 19)⁶⁹.

Konwencja Rady Europy w art. 24 wśród okoliczności obciążających wymienia okoliczności dotyczące popełnienia przestępstwa w sposób umyślny bądź popełnienie przestępstwa w ramach działania w zorganizowanej grupie przestępczej oraz narażenie na niebezpieczeństwo życia ofiary poprzez rażące niedbalstwo. Nadmienić jeszcze należy, iż w Konwencji uregulowana została nowa sytuacja, tj. popełnienie przestępstwa przez urzędnika państwowego przy wykonywaniu obowiązków.

Z powyższego zestawienia regulacji krajowych i międzynarodowych wynika, iż przestępstwo handlu ludźmi jest zjawiskiem niezwykle spektakularnym. Jego wyjątkowość polega na tym, iż jest to zjawisko nad wyraz złożone i niesłychanie problematyczne. Pomimo że Polska ratyfikowała wiele dokumentów międzynarodowych, zawierających w swej treści definicje handlu ludźmi, to wciąż aktualna była potrzeba wprowadzenia owej definicji do polskiego kodeksu karnego. Brak objaśnienia, czym jest dokładnie handel ludźmi, powodował wiele sprzeczności w stosowaniu tego przepisu przez praktyków, co potwierdzało zresztą niejednolite orzecznictwo w tej kwestii. Uzupełnieniem tej swego rodzaju luki w prawie było wprowadzenie – ustawą z dnia 20 maja 2010 r. – § 22 do art. 115 obowiązującego kodeksu karnego.

Zgodnie z tym przepisem handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem: 1) przemocy lub groźby bezprawnej, 2) uprowadzenia, 3) podstępny, 4) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, 5) nadużycia stosunku

⁶⁷ *Ibidem*, s. 93.

⁶⁸ U. Kozłowska, *Problematyka prawna...*, *op. cit.*, s. 21.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 21.

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 innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt. 1–6.

Określając pojęcia występujące w powyżej przytoczonej definicji, trudno odwoływać się do dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa. Ustawodawca posługuje się bowiem pojęciami – z jednej strony – występującymi w przepisach chroniących wolność seksualną (tj. przemoc, groźba bezprawna, podstęp, nadużycie stosunku zależności, wykorzystanie krytycznego położenia), z drugiej zaś – znamionami przestępstwa przeciwko mieniu (tj. wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania), co prowadzi do posługiwania się synonimami w taki sposób, jakby to były zgoła odmienne pojęcia⁷⁰. Można to doskonale zobrazować na przykładzie zwrotu „wprowadzenia w błąd”. Zdaniem B. Michalskiego wprowadzenie w błąd to wywołanie u kogoś wyobrażenia o istniejącej rzeczywistości, która jest inna niż przedstawiona przez sprawcę; autor utożsamia wprowadzenie w błąd z podstępem⁷¹. Natomiast zdaniem J. Warylewskiego wprowadzenie w błąd jest jednym ze sposobów użycia podstępu, będącego znamieniem przestępstwa zgwałcenia z art. 197 k.k.⁷². Z kolei Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż wprowadzenie w błąd to doprowadzenie podstępem innej osoby do mylnego wyobrażenia o rzeczywistości⁷³.

Co do pojęć określających formy dokonania handlu ludźmi, to należy przyjąć definicje zawarte we współczesnym słowniku języka polskiego. I tak, jeżeli chodzi o werbowanie, należy przez to rozumieć nakłanianie kogoś do wzięcia udziału w czymś, zjednywanie, przeprowadzanie zaciągu, namawianie⁷⁴; transport – przemieszczanie ludzi i ładunków na pewną odległość

⁷⁰ O. Górniok, J. Bojarski, (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), 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, Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 613.

⁷¹ B. Michalski, (w:) A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II: Komentarz do art. 222–316, Warszawa 2005, s. 947.

⁷² J. Warylewski, (w:) A. Wąsek i R. Zabłocki (red.), Kodeks Karny. Część szczególna, t. I: Komentarz do art. 117–221, Warszawa 2010, s. 938.

⁷³ Wyrok SN z dnia 27 października 1986 r., sygn. II KR 134/86, OSNPG 1987, nr 7, poz. 80.

⁷⁴ B. Dunaj (red.), Współczesny słownik języka polskiego, Warszawa 2007, s. 1965.

z zastosowaniem środków lokomocji⁷⁵; przekazywanie – dawanie czegoś komuś do dalszego dysponowania⁷⁶; przechowywanie – trzymanie czegoś gdzieś, składowanie, magazynowanie, przetrzymywanie, oddawanie na przechowanie, przetrzymywanie kogoś lub czegoś w ukryciu przez pewien czas, ukrywanie, zatajanie, chowanie przed kimś⁷⁷; przyjmowanie – branie tego, co jest dawane, nie odmawianie, branie kogoś do siebie, zapewnianie komuś pobytu, schronienia, udostępnianie pomieszczenia, zatrudnianie kogoś, dawanie komuś pracy⁷⁸.

Już na wstępie rozważań dotyczących słuszności wprowadzenia § 22 do art. 115 k.k. należy się zastanowić czy ów przepis obejmuje wszystkie zachowania jakie mogłyby zostać uznane za handel ludźmi? Czy pojęcie to da się w ogóle ująć w sztywne ramy terminologiczne?

Trafny jest zarzut, iż wprowadzona do kodeksu karnego definicja handlu ludźmi prowadzi do zawężenia zakresu karalności w porównaniu ze stosowaniem uchylonego art. 253 § 1 k.k.⁷⁹. Ustawodawca bowiem wyczerpująco wyliczył czynności sprawcze, które mogą zostać uznane za handel ludźmi. Posłużono się więc zamkniętym katalogiem, obejmującym: werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie oraz przyjmowanie. Jednakże wskazane czynności nie wyczerpują wszystkich możliwych sposobów dokonania handlu ludźmi. W opinii A. Sakowicza celowym było więc wprowadzenie zwrotu „w szczególności” przed zwrotem „werbowanie, transport...”⁸⁰. W orzecznictwie bowiem przyjmowano – na tle wykładni uchylonego art. 253 k.k. – iż za handel ludźmi uznaje się nie tylko dokonywanie transakcji kupna – sprzedaży, lecz także zawieranie innych umów cywilnoprawnych oraz zachowania obejmujące reklamę czy doradztwo (o czym była mowa powyżej). Jednakże Komisja Kodyfikacyjna nie zdecydowała się na poparcie propozycji A. Sakowicza, argumentując to brakiem zgodności z zasadą *nullum crimen sine lege certa*.

Ustawodawca nie zaaprobował także propozycji Komisji Kodyfikacyjnej i nie zrezygnował z wprowadzenia do definicji egzemplifikacji metod i środków działania wymienionych w pkt. 1–6. Komisja Kodyfikacyjna odwoływała

⁷⁵ *Ibidem*, s. 1856.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 1431.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 1416.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 1471.

⁷⁹ W. Róbel, Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji (druk nr 2387); <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2387>, s. 2.

⁸⁰ A. Sakowicz, Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji (druk nr 2387); <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2387>, s. 9.

się do Protokołu z Palermo i Konwencji Warszawskiej, które to zobowiązywały do uznania za handel ludźmi działań polegających na „werbowaniu, transporcie, przekazywaniu, przechowywaniu lub przyjmowaniu dziecka celem jego wykorzystania” także wówczas, gdy nie obejmują one żadnej z metod lub środków wymienionych w pkt. 1–6. Komisja Kodyfikacyjna stała na stanowisku, iż wiek osoby pokrzywdzonej nie może stanowić elementu definicji przestępstwa. Zdecydowanie nie powinien być to czynnik, który różnicuje czyn przestępny na handel ludźmi i inne działania, może być on jedynie podstawą do zróżnicowania odpowiedzialności karnej⁸¹. Odrzucenie owego postulatu doprowadziło do wprowadzenia do polskiego kodeksu karnego definicji kazuistycznej, zawierającej wiele wyrazów bliskoznacznych kolejno po sobie występujących. Natomiast, gdyby ustawodawca zdecydował się na rezygnację z pkt. 1–6, wówczas niewątpliwie doprowadziłoby to do stworzenia definicji syntetycznej, co byłoby zgodne z polską tradycją tworzenia syntetycznych przepisów prawa karnego⁸².

Elementem niezbędnym strony podmiotowej jest kierunkowość działania sprawcy. Dla dokonania czynu stanowiącego handel ludźmi konieczne jest działanie w celu wykorzystania innej osoby. Zwrot „w celu (...) wykorzystania” zastąpił proponowany wcześniej zwrot „w celu (...) wyzyskania”. Zwrócono uwagę na to, iż użycie w definicji zwrotu „w celu (...) wyzyskania” nieśluszenie sugerowałoby, że sprawca musi działać w celu osiągnięcia zysku⁸³. Należy jeszcze dodać, że na gruncie uchylonego art. 253 § 1 k.k. cel działania sprawcy był nieistotny. Za utrzymaniem⁸⁴ irrelewantności kierunkowości działania sprawcy opowiedziała się część przedstawicieli doktryny. Inni autorzy byli zdania, iż wprowadzenie wymogu kierunkowości jest poczynieniem słusznym⁸⁵.

Co do zgody osoby pokrzywdzonej, to co do zasady fakt jej wyrażenia nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż zawarty w definicji element zgody pokrzywdzonego pozostaje w sprzeczności z wymienionymi przez ustawodawcę metodami bądź środkami działania sprawcy. Wymienione w art. 115 § 22 sposoby oddziaływania na pokrzywdzonego pozbawiają go możliwości podjęcia lub też realizacji decyzji woli. Pojęcia takie jak: przemoc, groźba bezprawna, podstęp czy też uprowadzenie, z góry zakładają brak zgody osoby pokrzywdzonej. Absurdem jest prze-

⁸¹ Opinia do Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji (druk sejmowy nr 2387), s. 5.

⁸² O. Górniok, J. Bojarski, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 615.

⁸³ Opinia do projektu ustawy..., *op. cit.*, s. 6.

⁸⁴ Zob. A. Sakowicz, Opinia..., *op. cit.* s. 10; M. Hudzik, L. K. Paprzycki, Czy definiować handel ludźmi?, „Rzeczpospolita” z dnia 6 listopada 2009 r., s. C7.

⁸⁵ Zob. E. Zielińska, Definicja handlu ludźmi: projekt ustawowego uregulowania, Materiały..., *op. cit.*, s. 45.

cięż uprowadzenie kogoś za jego zgodą. Zgodnie z wykładnią gramatyczną tego przepisu należałoby stwierdzić, iż w przypadku wszystkich sposobów wymienionych w pkt. 1–6 element ewentualnej zgody pokrzywdzonego nie może mieć tu zastosowania. Zapewne ustawodawca konstruując w ten sposób treść art. 115 § 22 miał na celu ochronę prawną także tych osób, które nie wyrażają zgody na to, aby być przedmiotem transakcji. Podejście takie jest słuszne, gdyż w opinii Autora fakt zgody powinien być irrelevantny dla bytu przestępstwa, tak jak ma to miejsce w Protokole z Palermo czy też w Konwencji Warszawskiej. Należy tu zauważyć, iż to właśnie fakt wyrażenia ewentualnej zgody przez pokrzywdzonego jest zasadniczym elementem odróżniającym definicję handlu ludźmi wprowadzoną do polskiego kodeksu karnego od definicji przyjętej w Protokole z Palermo tudzież w Konwencji Warszawskiej. Polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do definicji zwrotu „nawet za ich zgodą”, czego brak jest w obu tych dokumentach. W myśl tych regulacji zgoda ofiary nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej sprawcy, o ile popełniając przestępstwo, posłużył się jedną z metod wymienionych w tych aktach.

Odpowiedzialność karna za przestępstwo handlu ludźmi została określona w art. 189a k.k., dodanym ustawą nowelizacyjną z dnia 20 maja 2010 r. W wyniku nowelizacji przestępstwo handlu ludźmi zostało przeniesione z rozdziału XXXII – „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu” do rozdziału XXIII – „Przestępstwa przeciwko wolności”. Słuszne było działanie ustawodawcy, gdyż niezaprzeczalnym jest, iż przestępstwo to należy do przestępstw przeciwko wolności osoby i jej godności.

Strona podmiotowa czynów sankcjonowanych w art. 189a polega na umyślności, przy czym przestępstwo to może być popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim w postaci *dolus coloratus*. Przesądza o tym wymóg celowości – „w celu jej wykorzystania”. Należy zauważyć, iż na gruncie uchylonego art. 253 § 1 w grę wchodziły obie postacie zamiaru, co było rozwiązaniem słusznym. Znamię strony przedmiotowej „dopuszcza się” implikuje, iż czyn ten może być popełniony nie tylko w formie działania jednorazowego, ale też w formie czynu ciągłego, jak również – w zależności od okoliczności – w formie ciągu przestępstw.

Podmiotem sankcjonowanym przez art. 189a jest każdy człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej, który dopuści się czynu zabronionego. Jest to więc przestępstwo powszechne. Dopuszczenie się handlu ludźmi jest penalizowane przez ustawodawcę karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat. Z uwagi na wysoki stopień społecznej szkodliwości wprowadzono karalność przygotowania do popełnienia przestępstwa handlu ludźmi (art. 189a § 2 k.k.), za co grozi kara w wymiarze od 3 miesięcy do lat 5. W tym przypadku zamiast kary pozbawienia wolności sąd może orzec – na mocy art. 58 § 3 k.k. – karę grzywny bądź karę ograniczenia wolności do

lat 2. Możliwe jest tu także orzeczenie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych.

Wspomnieć jeszcze tylko wypada o przestępstwie organizowania adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, które to dotychczas stanowiło § 2 art. 253 k.k. Zasadnym było przeniesienie – w skutek nowelizacji – tego przestępstwa do rozdziału XXVI pt. „Przestępstwa przeciw rodzinie i opiece” (art. 211a k.k.). W ten sposób dobro dziecka, które jest w tym przypadku głównym przedmiotem ochrony, zostało bardziej wyeksponowane. Jednakże temat ten zasługuje na oddzielne rozważania, gdyż nie jest to przedmiotem niniejszego opracowania.

Nie należy tu także zapominać o art. 8 Przepisów wprowadzających Kodeks karny, który sankcjonuje handel niewolnikami, i § 23 art. 115 k.k., który definiuje niewolnictwo. „Słowniczek” kodeksu karnego określa niewolnictwo jako stan zależności, w którym człowiek jest traktowany jak przedmiot własności⁸⁶. Wypada jednakże zauważyć, iż traktowanie człowieka jako przedmiotu własności należy do istoty handlu ludźmi, o czym była mowa wcześniej. Wszelkie przypadki handlu ludźmi pociągają za sobą pozbawienie możliwości samostanowienia przez człowieka. Jest to więc równoznaczne z oddaniem go w stan niewolnictwa. W. Górowski stoi na stanowisku, iż kiedy dochodzi do obrotu niewolnikami, zawsze jest to handel ludźmi, gdyż każdy niewolnik jest człowiekiem⁸⁷.

Z uwagi na wprowadzenie do kodeksu karnego definicji „niewolnictwa” zmian wymagał także art. 8 p.w.k.k., który dotychczas penalizował jedynie zachowania polegające na oddawaniu innej osoby w stan niewolnictwa albo uprawianie handlu niewolnikami. Na skutek nowelizacji przepis uzupełniono o zwrot „utrzymuje ją (osobę – przyp. autorki) w tym stanie”. Ta modyfikacja ma jedynie charakter dostosowawczy w związku z wprowadzeniem do kodeksu karnego definicji normatywnej pojęcia „niewolnictwo”.

Zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 8 p.w.k.k. handel ludźmi i handel niewolnikami są pojęciami rozłącznymi⁸⁸. Możliwe jest więc dopuszczenie się handlu ludźmi bez oddawania ich w stan niewolnictwa lub utrzymywania człowieka w takim stanie. Jest to zresztą zgodne z Konwencją warszawską z 2005 r., która określa handel ludźmi jako działanie w celu wykorzystania, obejmujące między innymi niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa.

⁸⁶ Definicja niewolnictwa zawarta w art. 115 § 23 k.k. odzwierciedla definicję zawartą w art. 1 Konwencji w sprawie niewolnictwa z dnia 25 września 1925 r. (Dz. U. z 1930 r., Nr 6, poz. 48).

⁸⁷ W. G ó r o w s k i, *Przestępstwo handlu ludźmi (wybrane zagadnienia)*, Państwo i Prawo 2007, nr 12, s. 64.

⁸⁸ O. G ó r n i o k, J. B o j a r s k i, (w:) *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 616.

Podsumowując, powyżej zaprezentowano regulacje dotyczące procederu handlu ludźmi, skupiając się głównie na definicjach „handlu ludźmi” występujących zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i prawa polskiego. Analizując to pojęcie, nie trudno zauważyć, iż już od samego początku występowania problemu budziło ono wiele kontrowersji. Brak precyzyjnego określenia, czym jest „handel ludźmi”, powodował rozbieżności w rozumieniu owego terminu. Zdawać by się mogło, iż kres temu położyła ONZ, która w Protokole z Palermo zdefiniowała termin „handel ludźmi”. Jednakże czas pokazał, iż Protokół nie penalizował wszystkich przypadków handlu ludźmi, a sama definicja nie była stosowana w praktyce. Decyzją ramową Rady Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i Konwencją Rady Europy z dnia 16 maja 2005 r. w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi wprowadzono definicje handlu ludźmi wzorowane na definicji zawartej w Protokole z Palermo, które to definicje zawierały jednak pewne rozbieżności w rozumieniu samego terminu. Polska, poprzez ratyfikację bądź też implementację wielu aktów prawa międzynarodowego, przyjęła określone standardy w zakresie definiowania pojęcia „handlu ludźmi”. Jednakże polskie kodeksy karne, pomimo iż penalizowały czyn zabroniony w postaci handlu ludźmi, to nie określały, co należy przez to rozumieć. Doktryna i orzecznictwo także nie dostarczały nam w tym zakresie jednoznacznej odpowiedzi. Wciąż więc była aktualna potrzeba wprowadzenia definicji owego czynu zabronionego do polskiego kodeksu karnego. Ustawodawca, wychodząc naprzeciw potrzebom ówczesnego polskiego prawa karnego, wprowadził na mocy ustawy z dnia 20 maja 2010 r. definicję handlu ludźmi, wzorowaną na definicji zawartej w Protokole z Palermo. W opinii niektórych przedstawicieli doktryny, ale też autora, spowodowało to zawężenie zakresu kryminalizacji przestępstwa handlu ludźmi w stosunku do zakresu kryminalizacji objętego uchylonym art. 253 § 1 k.k. Czy było to działanie zamierzone? Dlaczego Komisja Kodyfikacyjna nie przychyliła się do propozycji wprowadzenia zwrotu „w szczególności” przed wyliczeniem metod i środków dokonania czynu zabronionego? Dlaczego Komisja nie uwzględniła dorobku dotychczasowego orzecznictwa w tej materii? Czas pokaże, czy wprowadzona do polskiego kodeksu karnego definicja „handlu ludźmi” zdaje egzamin.

Definition of human trafficking in light of international law

Abstract

This paper deals with the problem of defining the term “human trafficking” in Polish criminal law. When compiled, the views of legal academics and commentators, and courts’ decisions show numerous interpretation discrepancies. The author hereof reflects on international regulations that are binding on Poland. She also examines the definition of human trafficking introduced to the Penal Code by the Law of 20 May 2010 amending the Law – Penal Code, Police Law, and Law – Regulations Introducing the Penal Code, and Law – Criminal Procedure Code.