

Analiza aktu prawnego

Analiza powstała w ramach projektu Obywatelski monitoring współpracy instytucji publicznych w aspekcie identyfikacji ofiar handlu ludźmi i respektowania ich praw. Projekt realizowano w latach 2013-2014 we współpracy z La Strada ops. z Republiki Czeskiej. Dofinansowanie uzyskano ze Szwajcarskiego Grantu Blokowego.

1. Autor: Anna Głogowska

2. Data i miejsce: 10-17.07.2013, Łódź

3. Analizowany akt prawny: 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.

4. Adres publikacyjny: Opublikowana 15 kwietnia 2011 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (15.04.2011, L101, ss. 1-11).

5. Data sporządzenia i wejścia w życie: sporządzona 5 kwietnia 2011 r., weszła w życie z chwilą publikacji - 15 kwietnia 2011 r.

6. Prawa człowieka gwarantowane przez analizowany akt prawny:

W preambule dyrektywy 36/2011/UE podkreśla się, że przestępstwo handlu ludźmi stanowi rażące naruszenie praw podstawowych (p.1).

Dyrektywa nie narusza praw podstawowych i jest zgodna z zasadami uznanymi w szczególności w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej. W p. 33 preambuły zawarty jest katalog praw człowieka, których poszanowanie gwarantować ma dyrektywa - obejmuje on: zasadę godności ludzkiej, zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej oraz handlu ludźmi, zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karanie, prawa dziecka, prawo do wolności i bezpieczeństwa, prawo do wolności wypowiedzi i informacji, prawo do ochrony danych osobowych, prawo do skutecznego środka prawnego i rzetelnego procesu oraz zasadę legalizmu i proporcjonalności kar do czynów zabronionych pod groźbą kary. Wyliczenie to traktować należy jako przykładowe, nie stanowi ono zamkniętego katalogu. Stanowi ono odwołanie do już istniejących i wiążących państwa członkowskie UE standardów ochrony praw podstawowych jakie winny być zagwarantowane w procesie implementacji tego instrumentu.

Katalog:¹

1. Wolność od tortur, niehumanitarnego, poniżającego traktowania albo karania - p. 33 preambuły,
2. Wolność od niewolnictwa i pracy przymusowej - p. 33 preambuły,
3. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego - p. 33 preambuły,
 - prawo do informacji o prawach przysługujących ofierze - art.11 ust.5 i 6,
 - prawo do profesjonalnych funkcjonariuszy - art. 9 ust. 3 i art. 18 ust. 3,
 - prawo do pełnej opieki (dzieci) - art. 13, 14 i 16,
 - prawo do programów wsparcia - art. 11 ust. 2, 3 i 4,
 - prawo do programu ochrony świadka - art.12 ust. 3,
 - prawo do informacji o możliwości ubiegania się o status uchodźcy - art.11 ust. 5 i 6 -
odwołanie do dyrektywy 2004/83/WE i 2005/85/WE,
4. Prawo do rzetelnego procesu sądowego - p. 33 preambuły,
 - prawo do reprezentanta ustawowego (dzieci) - art.14 ust. 2,
 - prawo do bezpłatnej pomocy prawnej - art.12 ust. 2,
 - prawo do tłumacza - art. 11 ust. 5,
 - prawo do równości broni przed sądem - art. 12 ust. 2 i 4,
 - prawo do obrońcy z urzędu - art.12 ust. 2,
 - prawo do zastępstwa procesowego - art.12 ust. 2,
 - prawo do bezpiecznego przesłuchania - w dość ograniczonym zakresie - art. 12 ust. 4,
 - prawo do skutecznego środka odwoławczego - p. 33 preambuły,
 - prawo do odszkodowania - art. 17 ust. 1,
5. Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego
 - prawo do ochrony swojego wizerunku - w dość ograniczonym zakresie - art. 12 ust. 3 i 4c
 - prawo do intymności - w dość ograniczonym zakresie - art. 12 ust. 4d,
 - prawo do ochrony danych osobowych - w pewnym ograniczonym zakresie - art. 12 ust. 3,
 - prawo do ochrony najbliższych - poprzez odesłanie z art. 12 ust. 1 do decyzji ramowej 2001/220/WSiSW, która w art. 8 gwarantuje prawo do ochrony ofiar i osób najbliższych,
6. Wolność wyrażania opinii - p. 33 preambuły

¹ W katalogu wymieniono konkretne prawa gwarantowane wprost przez Dyrektywę, należy jednak pamiętać, że poprzez odwołanie do instrumentów takich jak Karta Praw Podstawowych jest on o wiele szerszy.

7. Prawo do bezpieczeństwa socjalnego i ekonomicznego

- prawo do opieki ze strony państwa - art. 11 ust. 2, 3 i 5,
- prawo do bezpiecznego miejsca pobytu - art.11 ust. 5, art. 12 ust. 3,
- prawo do nauki (dzieci) - art. 14 ust.1,

8. Prawo do ochrony zdrowia

- prawo do kontaktu z psychologiem - art. 11. ust. 5,
- prawo dostępu do specjalistów - art. 11 ust. 5 i 7,
- prawo do opieki medycznej - art. 11. ust. 5,

7. Grupy podmiotów na rzecz, których analizowany akt ustanawia uprawnienia.

Dyrektywa przewiduje szereg uprawnień dla ofiar handlu ludźmi: prawo do ubiegania się o odszkodowanie, prawo do bezpiecznego miejsca pobytu, prawo do poszanowania życia prywatnego, prawo do kontaktu z psychologiem, prawo do opieki medycznej (w tym opieki specjalistycznej) oraz prawo dostępu do programów wsparcia. W przypadku braku wystarczających środków finansowych ofiarom przysługuje prawo do bezpłatnej pomocy prawnej i obrońcy z urzędu. W razie potrzeby ofiary handlu ludźmi mają także prawo do korzystania z usług tłumacza oraz mogą ubiegać się o objęcie programem ochrony świadków. Wskazane uprawnienia nie odbiegają specjalnie od ogólnoeuropejskiego standardu postępowania z ofiarami innych przestępstw, gdyż wynikają one z przysługujących wszystkim osobom znajdującym się pod jurysdykcją państw UE praw człowieka. Za pewien wyjątek uznać można postanowienia art. 8, uwzględniające wyjątkową sytuację tych ofiar handlu ludźmi, które zmuszone zostały do udziału w działalności przestępczej. Przepis ten nie kreuje jednak uprawnienia po stronie ofiary, a jedynie upoważnia właściwe organy do odstąpienia od ścigania lub niestosowanie wobec nich sankcji.

Spośród tej podstawowej grupy podmiotów wyodrębnić należy specyficzną grupę ofiar handlu ludźmi jakimi są dzieci (jak stanowi dyrektywa dzieckiem jest każda osoba poniżej 18 roku życia, co zgodne jest z Konwencją o prawach dziecka). Oprócz wymienionych powyżej uprawnień, pomoc i wsparcie dla dzieci będących ofiarami handlu ludźmi obejmuje dodatkowo prawo dostępu do edukacji (art. 14 ust. 1), prawo do pomocy i wsparcia dla rodziny dziecka (art. 14 ust. 3). W określonych w dyrektywie wypadkach istnieje obowiązek wyznaczenia opiekuna lub przedstawiciela prawnego dla dziecka, w celu zapewnienia ochrony jego interesów lub reprezentacji (art. 14 ust. 2 i art. 15 ust.1).

Inną możliwą do wyodrębnienia grupę podmiotów stanowią ofiary o szczególnych potrzebach, wynikających zwłaszcza z ciężki, stanu zdrowia, niepełnosprawności, zaburzeń umysłowych lub psychicznych lub doświadczonych poważnych form przemocy. Artykuł 11 ust. 7 nakazuje państwom zapewnić opiekę takim osobom.

8. Standardy postępowania określonych instytucji publicznych wobec ofiar handlu ludźmi:

Dyrektywa wymaga, aby właściwe organy krajowe były uprawnione do odstąpienia od ścigania lub nakładania sankcji na ofiary handlu ludźmi za ich udział w działalności przestępczej, do której zostały zmuszone w bezpośredniej konsekwencji tego, iż padły ofiarą tego przestępstwa (art. 8). Poprzez sformułowanie "właściwe organy krajowe" należy rozumieć przede wszystkim sądy i prokuraturę. Kluczowymi elementami przedstawionego standardu jest przymus oraz bezpośredni związek pomiędzy byciem ofiarom przestępstwa handlu ludźmi a popełnieniem przestępstwa.

Dyrektywa przewiduje, że wszelka pomoc ze strony instytucji publicznych powinna być udzielana na podstawie świadomej i dobrowolnej zgody (p. 21, art. 9 ust. 5). Nie należy też pomocy i wsparcia dla ofiar uzależniać od ich gotowości do współpracy w toku śledztwa lub postępowania sądowego (art. 11 ust. 3). Pomoc i wsparcie dla ofiar będących dziećmi jest szersza (art.14, 16), przy czym w razie wątpliwości co do wieku ofiary - tego czy jest ona pełnoletnia czy też nie - obowiązuje domniemanie, iż jest ma się do czynienia z dzieckiem (art. 13).

Przepisy dotyczące ochrony ofiar na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego skierowane są przede wszystkim do sędziów i prokuratorów. Dyrektywa stanowi tutaj, iż zapobiegać należy wtórnej wiktymizacji ofiar - nakazuje się zwłaszcza aby unikać zbędnego powtarzania przesłuchań i nie stosować konfrontacji oskarżonego z ofiarą (art.12 ust. 4). W przypadku ofiar handlu ludźmi będących dziećmi standardy te obejmują dodatkowe zalecenia: powinna istnieć możliwość przesłuchania w specjalnie przeznaczonych lub przystosowanych dla tego celu pomieszczeniach, państwa powinny wyszkolić specjalistów w celu uczestniczenia takich przesłuchaniach (art. 15 ust. 3). Ponadto sędziowie powinni mieć możliwość wykorzystania zeznań dzieci w postaci nagrań audiowizualnych oraz zarządzenia, iż rozprawa odbędzie się bez udziału publiczności (art. 15 ust. 4 i 5).

Art. 18 ust. 3 przewiduje szkolenia z zakresu identyfikacji i sposobów postępowania z ofiarami handlu ludźmi. Szkolenia skierowane mają być do policjantów jak i innych urzędników państwowych.

9. Odniesienia do międzynarodowych dokumentów prawnych traktujących o handlu ludźmi znajdujące się w preambule:

Właściwą treść Dyrektywy poprzedza składająca się z 36 punktów preambuła. Zawiera ona odniesienia zarówno do wiążących aktów prawnych jak i do dokumentów o charakterze *soft law*. Wiele z nich odnosi się do problematyki handlu ludźmi bezpośrednio, niektóre jednak obejmują szerszy kontekst (dotyczą m.in. praw ofiar przestępstw, Europejskiego Nakazu Aresztowania czy też konfiskaty korzyści pochodzących z przestępstw).

W pierwszej kolejności dyrektywa odwołuje się do Karty praw podstawowych EU, której art.5 stanowi, iż handel ludźmi (podobnie jak niewolnictwo, poddaństwo, praca przymusowa lub obowiązkowa) są zakazane.² Dalej obecne są odwołania do najważniejszych instrumentów związanych z przeciwdziałaniem handlowi ludźmi: Protokołu Organizacji Narodów Zjednoczonych z 2000 r. o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającego Konwencję Organizacji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej³ oraz Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 roku.⁴

Preambuła podkreśla też zgodność z zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 roku.⁵ W dalszej części pojawia się odwołanie do zakazu pracy przymusowej w rozumieniu Konwencji MOP nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej z 1930 roku⁶ oraz Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku,⁷ której art. 35 zobowiązuje państwa do przeciwdziałania handlowi dziećmi.

Preambuła wymienia również uchyloną decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi⁸ oraz Dyrektywę 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, którzy współpracują z właściwymi organami.⁹ Katalog ten uzupełnić należy o dwa niewiążące dokumenty do jakich odwołuje się preambuła Dyrektywy 36/2011/UE: Plan UE dotyczący najlepszych praktyk, standardów i procedur zwalczania handlu ludźmi i zapobiegania mu¹⁰ oraz Program Sztokholmski – otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli.¹¹

Ponadto w p. 29 preambuły znajduje się zapowiedź przygotowania skonsolidowanej strategii w zakresie zwalczania handlu ludźmi - strategia taka przyjęta została w czerwcu 2012 roku przez Komisję Europejską - Strategia UE na rzecz wyeliminowania handlu ludźmi na lata 2012-2016 (ang.: *The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012-2016*).

² Dz.U. C 83/389 z 30.03.2010.

³ Dz.U. 2005 nr 18 poz. 160.

⁴ Dz.U. 2009 nr 20 poz. 107.

⁵ Dz.U. 1991 nr 119 poz. 515.

⁶ Dz. U. z 1959 r., Nr 20, poz. 122.

⁷ Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526.

⁸ Dz.U. L 203 z 1.8.2002, s. 1.

⁹ Dz.U. L 261 z 6.8.2004, s. 19.

¹⁰ Dz. U. C 311 z 9.12.2005, s. 1.

¹¹ Dz.U. C 115 z 4.5.2010, s. 1.

Preambuła wymienia też inne instrumenty prawne, pośrednio dotyczące problematyki handlu ludźmi - są to m.in.: decyzja ramowa Rady 2009/948/WSiSW z dnia 30 listopada 2009 roku w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów¹² oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. przewidującą minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich.¹³

10. Przepisy dyrektywy a prawo krajowe:

- Kodeks Karny (KK):¹⁴ przepisy kodeksu odzwierciedlają standardy dotyczące wymiaru kary. Dyrektywa wymaga bowiem, aby górna granica ustawowego zagrożenia karą pozbawienie wolności wynosiła co najmniej lat 5 (art. 4 par. 1), a w szczególnych przypadkach co najmniej lat 10 (art. 4 par. 2) - artykuł 189a polskiego Kodeksu Karnego przewiduje karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności, co oznacza, że górna granica ustawowego zagrożenia wynosi lat 15 (art. 189a w zw. z 32 i 37 KK).
- Ustawa o cudzoziemcach:¹⁵ art. 53 ust. 1 p. 15 traktujący o pozwoleniu na pobyt na czas określony zawiera odesłanie do uchylonej decyzji ramowej 2002/629/WSiSW, niemniej art. 21 *in fine* stanowi, że odesłania takie traktować należy jako odesłania do Dyrektywy 36/2011/EU. Wątpliwości może jednak budzić jeden z warunków do otrzymania pozwolenia - ustawa wymaga bowiem, aby ofiara podjęła współpracę z organem właściwym do prowadzenia postępowania w sprawie zwalczania handlu ludźmi. Obecnie przygotowany jest projekt nowelizacji ustawy, przewidujący m.in. uproszczenie procedur legalizujących pobyt cudzoziemców, będących ofiarami handlu ludźmi.¹⁶
- Ustawa o pomocy społecznej:¹⁷ art. 7 p.7a przewiduje, możliwość udzielenia pomocy społecznej ofiarom przestępstwa handlu ludźmi. Koordynacja działań w tym zakresie należy do zadań wojewody (art.22)
- Przepisy Kodeksu Postępowania Karnego (KPK):¹⁸ polska procedura karna przewiduje odpowiednie mechanizmy mogące mieć zastosowanie w celu ochrony ofiar handlu ludźmi - art. 184 KPK zawiera regulację dotyczącą tzw. świadka *incognito* (anonimowego). O przyznaniu takiego statusu w postępowaniu przygotowawczym decyduje prokurator, a w postępowaniu sądowym - sąd (na wniosek lub z urzędu). Wydaje się jednak, że instytucja ta nie zastąpi przepisów szczegółowych, jakie należałoby stworzyć dla ochrony ofiar handlu ludźmi. Należy mieć też na uwadze stanowisko SN nt. instytucji świadka

¹² Dz.U. L 328 z 15.12.2009, s. 42.

¹³ Dz.U. L 168 z 30.6.2009, s. 24.

¹⁴ Dz.U. z 1997 nr 88 poz. 553.

¹⁵ Dz.U. z 2011 nr 264 poz. 1573.

¹⁶ <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzje-rzadu/projekt-ustawy-o-cudzoziemcach.html>

¹⁷ Dz.U. z 2013 poz. 182.

¹⁸ Dz.U. z 1997 nr 89 poz. 555.

anonimowego, który stwierdził, że nie ma sensu jej stosować (poza pewnymi wyjątkowymi sytuacjami) do świadków będących jednocześnie pokrzywdzonymi.¹⁹ W pewnych wyjątkowych wypadkach może mieć zastosowanie także instytucja świadka koronnego, uregulowana w ustawie z dnia 25 czerwca 1997 roku o świadku koronnym.²⁰

Wątpliwości mogą budzić przepisy dotyczące jawności rozprawy i przesłuchania osób niepełnoletnich - ustalona w nich granica wiekowa jest niższa niż ta przewidziana przez dyrektywę 36/2011.UE. Art. 360 KPK zezwala wprawdzie na wyłączenie jawności rozprawy na czas przesłuchania nieletniego świadka, jednak tylko jeśli nie ukończył on 15 roku życia.²¹ Natomiast art. 185a przewiduje szczególny tryb przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat - co do zasady możliwe jest tylko jednokrotne przesłuchanie, konieczny jest też udział biegłego psychologa. Niezależnie od niższej niż przewidziana w dyrektywie granicy wieku, przepis ten ma zastosowanie jedynie w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece (rozdziały XXV i XXVI Kodeksu Karnego) - nie obejmuje więc przestępstwa handlu ludźmi.

Ważnym przepisem jest art. 204 KPK, który przewiduje udział tłumacza w sprawie, jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania osoby nie władającej językiem polskim. Jest to przepis ogólny, jednak wydaje się spełniać założenia dyrektywy. Możliwość skorzystania z usług tłumaczy powinna jednak być przewidziana także poza samym postępowaniem sądowym i przygotowawczym - w każdej sytuacji kontaktu z ofiarą nie znającą dostatecznie języka. W braku takiej możliwości nie można mówić o pełnej realizacji innych praw, w tym m.in. prawa do informacji.

Co do zasady Kodeks postępowania karnego nie daje organom krajowym specjalnego uprawnienia do odstąpienia od ścigania lub nakładania sankcji na ofiary handlu ludźmi za ich udział w działalności przestępczej, do której zostały zmuszone w bezpośredniej konsekwencji tego, iż padły ofiarą tego przestępstwa. Polska procedura karna opiera się na zasadzie legalizmu (art. 10 par. 1 KPK). Istnieją jednak pewne odstępstwa na rzecz zasady oportunisty, które pozwalają odstąpić od ścigania lub nakładania sankcji - art. 10 par. 2 KPK wskazuje, że istnieją wyjątki określone w ustawie lub umowie międzynarodowej. W tej sytuacji wydaje się, że przyjęcie przepisów ustawy, zezwalających na odstąpienie od ścigania lub nakładania sankcji na ofiary handlu ludźmi za ich udział w działalności przestępczej, do której zostały zmuszone w bezpośredniej

¹⁹ Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2001 r., sygn. II KKN 557/98

²⁰ Dz.U. Nr 114, poz. 738.

²¹ Art. 360 ust. 1d, stanowi co prawda, że sąd może utajnić rozprawę m.in. ze względu na możliwość naruszenia ważnego interesu prywatnego - nie jest to jednak rozwiązanie w pełni urzeczywistniające postanowienia dyrektywy.

konsekwencji tego, iż padły ofiarą tego przestępstwa byłoby w pełni w zgodzie z Kodeksem postępowania karnego. Jednym z proponowanych rozwiązań jest postulat

wprowadzenia odpowiedniej klauzuli o niekaralności do części szczególnej Kodeksu karnego. W obecnym stanie prawnym istnieje co prawda możliwość umorzenia postępowania na podstawie art. 11 lub 17 par. 1 pkt. 2 KPK - przepisy te mogą być stosowane pomocniczo w celu osiągnięcia pożądanego przez art. 8 dyrektywy celu, jednak potrzeba wprowadzenia szczegółowych przepisów dot. nieścigania i niekarania ofiar handlu ludźmi pozostaje koniecznością.

Należy zauważyć, że wobec upływu terminu implementacji postanowień Dyrektywy 36/2011/EU do porządku państwowego, wiele jej postanowień może wywoływać bezpośredni skutek (wertykalny), co oznacza, że jednostki mogą powoływać się wprost na uprawnienia gwarantowane przez normę zawartą w tym instrumencie w stosunku do państwa. Niemniej trzeba podkreślić, że skutek bezpośredni w żaden sposób nie rozwiązuje kwestii dalszego wdrażania poszczególnych postanowień dyrektywy. Tylko pełna implementacja tego instrumentu pozwoli na stworzenie pożądanego standardu ochrony praw ofiar.