

Tytułem wstępu

Jako członek Międzyresortowego Zespołu do Spraw Przeciwdziałania Handlowi Ludźmi otrzymałam do wglądu dokument pt.: „Handel Ludźmi: ekspertyza dotycząca komparatystycznej analizy zasadności stworzenia w polskim porządku prawnym ustawy o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi”, autorstwa Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości

<https://iws.gov.pl/ekspertyza-o-przeciwdzialaniu-handlowi-ludźmi/>

Mam długoletnie doświadczenie w przeciwdziałaniu handlowi ludźmi, poczynając od kampanii profilaktycznych poprzez wspieranie ofiar i monitorowanie procesów sądowych. Od pięciu lat nie mam żadnych wątpliwości, że jedynym znaczącym krokiem mogącym powstrzymać rozwijający się handel ludźmi jest osobna ustawa mająca na celu przeciwdziałanie handlowi ludźmi. W tym kierunku lobujemy i spotykamy się ze zrozumieniem.

W Fundacji La Strada od 1995 roku jesteśmy przyzwyczajone do negowania naszych pomysłów i postulatów, które później i tak wchodzi w życie – tak było z czasem na zastanowienie, krajowymi planami przeciwdziałania handlowi ludźmi czy legalizacją pobytu cudzoziemskich ofiar handlu ludźmi.

Dlatego po zapoznaniu się z dokumentem nie zmieniałam zdania. Poprosiłam naszego społecznego doradcę sędziego doktora Witolda Jakimkę o zaopiniowanie dokumentu.

Irena Dawid-Olczyk

Dr n. pr. Witold Jakimko

La Strada

OPINIA

**w sprawie sporządzonej przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości ekspertyzy
dotyczącej komparatystycznej analizy zasadności stworzenia w polskim porządku prawnym
ustawy o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi.**

Opinię sporządzono na prośbę

Fundacji przeciwko Handlowi Ludźmi i Niewolnictwu La Strada.

Cel opinii.

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (IWS) sporządził negatywną ekspertyzę co do potrzeby osobnej, ustawowej regulacji przeciwdziałania zjawisku handlu ludźmi w polskim prawie. Ekspertyza została zatytułowana „Handel ludźmi” i oznaczona podtytułem jako „Ekspertyza dotycząca komparatystycznej analizy zasadności stworzenia w polskim porządku

prawnym ustawy o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi”¹(zwana dalej **ekspertyzą**). Praca ta stanowi dzieło zbiorowego autorstwa Pauliny Banaszak-Grzechowiak, Konrada Burdziaka, Bartłomieja Oręziaka i Marcin Wielca.

Fundacja przeciwko Handlowi Ludźmi i Niewolnictwu La Strada zwróciła się o ocenę przydatności tejże ekspertyzy w kontekście jej doniosłych konkluzji o braku potrzeby przyjęcia w polskim porządku prawnym osobnej ustawy o przeciwdziałaniu zjawisku handlu ludźmi.

Analiza treści ekspertyzy IWS.

Ekspertyza składa się z trzech rozdziałów i podsumowania. Pierwszy rozdział dotyczy krajowych regulacji omawianych w pracy, na przykładzie polskiego porządku prawnego. Autorzy nawiązują do trzech gałęzi prawa, a mianowicie prawa konstytucyjnego, prawa karnego oraz wspólnie - prawa administracyjnego i prawa cywilnego². Warto zauważyć, że prawo administracyjne zostało omówione w jednym podrozdziale łącznie z prawem cywilnym. Przedstawione w tym rozdziale regulacje krajowe i ich zakres nie mogą budzić zastrzeżeń. Powyższe ma stanowić punkt wyjścia do prawnoporównawczego przedstawienia regulacji narodowych wybranych porządków prawnych, jednak w istocie autorzy nie zestawiają wszystkich regulacji krajowych z analogicznymi instytucjami w porównywanych porządkach prawnych.

Podsumowując ten fragment rozważań, autorzy zauważają, że „*odpowiednie przepisy zostały stworzone już lata temu i są nad wyraz aktualne. (...) Należy podkreślić, że polski system prawny spełnia zarówno standardy międzynarodowe (ONZ), jak i europejskie (Rada Europy, Unia Europejska)*”³. W kontrze do tej tezy należy podkreślić, że system prawa ma to do siebie, że ewoluuje. Powyższe dotyczy również stosunków społecznych, na które prawo odpowiada, ale także zachowań przestępców oraz ich zorganizowanych grup, w tym organizacji przestępczego zjawiska handlu ludźmi. Instrumenty europejskie i międzynarodowe również ewoluują⁴. Zmiany w stosunkach społecznych tak, jak i w organizacji przestępczości powodują, że niektóre regulacje przestają być skuteczne, co ma wpływ przede wszystkim na proces

¹ Zob. tytuł ekspertyzy IWS.

² Autorzy nie wskazują dlaczego perspektywa handlu ludźmi w prawie administracyjnym została przedstawiona łącznie z prawem cywilnym.

³ Zob. ekspertyza s.18.

⁴Z. Lasocik, *O handlu ludźmi w Polsce, czyli o ewolucji zjawiska i budowie systemu jego eliminowania*, „Archiwum Kryminologii”, Tom XXXIV/2012, s. 481-529.

przeciwdziałania zjawisku. Jest on nieco bardziej elastyczny, gdyż nie wymaga koniecznie nowych regulacji prawnych. Do jego usprawnienia wystarcza często modyfikacja podejścia lub zastosowanie nowych technik operacyjnych⁵. Handel ludźmi do seksbiznesu⁶ jest wypierany przez handel ludźmi do pracy przymusowej⁷. Biorąc więc pod uwagę powyższe, należy uznać za nietrafną tezę o tym, jakoby przyjęte „już lata temu” regulacje nie pozwalały na dalszą ewolucję systemu prawa w tym zakresie, a zwłaszcza w kierunku ulepszenia i dostosowania instrumentarium do potrzeb zmieniającego się profilu przestępczości oraz stosowanych przez nią metod. Problem tego, jak polskie prawo nadąza z implementacją niektórych instrumentów prawa europejskiego będzie przedmiotem dalszych rozważań, w szczególności zaś podjęta zostanie próba odpowiedzi na pytanie czy krajowe regulacje w istocie pozostają „nad wyraz” aktualne w zestawieniu z instrumentami europejskimi.

Warto odnieść się tu do stawianej przez autorów tezy, że wśród ofiar przestępstwa handlu ludźmi „droga cywilna [dochodzenia roszczeń-przyp. własny] powinna być promowana w dochodzeniu sprawiedliwości, także przez pokrzywdzonych handlem ludźmi”⁸. Trudno zgodzić się z powyższym stanowiskiem już choćby w kontekście pozycji ofiary handlu ludźmi, która z reguły wymaga szczególnej opieki z interwencją psychologiczną włącznie⁹. Wydaje się, że to droga postępowania karnego oraz administracyjna winny być w tym wypadku „promowane”¹⁰ zgodnie z dyspozycją art. 4 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹¹. Europejski Trybunał Praw Człowieka stoi na stanowisku, że strony Konwencji „muszą w pierwszej kolejności przyjąć na siebie odpowiedzialność za wprowadzenie ram ustawodawczych i administracyjnych zapewniających rzeczywistą i skuteczną ochronę praw ofiar handlu ludźmi”¹². Trybunał wskazuje ponadto na obowiązek wynikający z treści art. 15

⁵ Zalecenie CM/Rec(2022)21 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi do pracy przymusowej, Non-official translation prepared by the Human Trafficking Studies Center University of Warsaw – Prof. Z. Lasocik.

⁶ Z. Lasocik, op. cit.

⁷ Ibidem. Warto w tym miejscu podkreślić, iż dominacja pracy przymusowej jako formy handlu ludźmi w Polsce w stosunku do innych jego celów nie podlega dyskusji i jest oczywista dla osób zajmujących się tą problematyką. Por. także Z. Lasocik, *Praca przymusowa – w poszukiwaniu nowego modelu analizy*, „Polityka Społeczna” 2023, s. 8-17.

⁸ Zob. ekspertyza k.18.

⁹ E.Olszewska, *Wiktymologiczne aspekty handlu kobietami*, „Zeszyty Naukowe / Wyższa Szkoła Oficerska Wojsk Łądowych im. gen. T. Kościuszki”, Nr z 2014 r. s.150-165.

¹⁰ Sprawa Chowdury i inni przeciwko Grecji (skarga nr 21884/15), wyrok z dnia 30 marca 2017 r., teza 87 i n.

¹¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

¹² Sprawa Chowdury i inni przeciwko Grecji.

Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi¹³, który zobowiązuje państwa strony-Strony „do zapewnienia w swoim prawie wewnętrznym prawa ofiar do uzyskania odszkodowania od sprawców oraz podejmowania działań na rzecz między innymi utworzenia funduszu odszkodowawczego dla ofiar”¹⁴. Ofiary handlu ludźmi to w większości przypadków osoby doznające traury i potrzebujące wsparcia psychologicznego¹⁵. Oczekiwanie, aby to one właśnie „promowały” dochodzenie roszczeń związanych z przestępstwem handlu ludźmi na drodze cywilno-prawnej należy uznać za niezgodne nie tylko z wymienionymi wyżej konwencjami, dostępną wiedzą i doświadczeniem w pracy z ofiarami tego rodzaju przestępstwa, ale także ze zdrowym rozsądkiem. Ten ostatni nie pozwala oczekiwać, aby ofiara, kontrolowana przez sprawcę, będąca w głębokiej traumie, często w obcym kraju i bez znajomości języka, pochodząca nierzadko z innego kręgu kulturowego, bez środków finansowych, o zaburzonych priorytetach i poddaniu jej długotrwałemu procesowi wiktyimizacji wytoczyła na ogólnych zasadach powództwo cywilne sprawcom, zapewne do tego osobiście ich identyfikując, nie wspominając o ustaleniu ich adresów do doręczeń w kraju lub za granicą¹⁶.

Autorzy ekspertyzy wskazują, iż „Państwo Polskie stara się zapobiegać i przeciwdziałać handlowi ludźmi w sposób bieżący, czego wyrazem są akty normatywne”¹⁷, a także „stara się ciągle wyposażać służby w najnowsze narzędzia, które pozwalają rozpoznawać nowe zagrożenia”. Rzecz jasna, nasuwa się pytanie, jak intensywnie „się stara” i czy mogłoby „starać się bardziej”? Otwartą sprawą pozostaje kwantyfikator tych starań oraz to, czy posiadając instrumentarium zawarte w jednym, kompleksowym akcie prawnym, można przenieść owe starania na wyższym poziom. W istocie ekspertyza IWS, stawiając tezę o nieprzydatności takiego instrumentu w polskim systemie prawnym, nie odwołuje się w wystarczającym stopniu do odpowiedniego stanowiska nauki krajowej czy zagranicznej.

W drugim rozdziale omówiona jest problematyka przeciwdziałania handlowi ludźmi na przykładzie stanu regulacji innych państw. Do analizy wybrano Niemcy, Austrię, Rumunię, Finlandię, Węgry i Norwegię. Ekspertyza nie wskazuje na naukowe uzasadnienie dokonanego

¹³ 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).

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ I. Dawid-Olczyk, *Dlaczego ofiary handlu ludźmi stanowią wyzwanie dla organów ścigania w Polsce*, „Kwartalnik Policyjny” 3/2020, s. 40-45.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Zob. ekspertyza s.18.

wyboru. Część ta niesie z sobą zasadniczy ładunek analityczny i informacyjny ekspertyzy i winna mieć decydujące znaczenie w zakresie wniosków wywiedzionych przez autorów pracy.

Autorzy omawiając niemiecki porządek prawny w zakresie handlu ludźmi przedstawiają w istocie wyłącznie przepisy z kodeksu karnego i ustaw w zakresie przepisów prawa materialnego z wyłączeniem przepisów postępowania. Łatwo dostrzec brak prawnoporównawczego odniesienia się do regulacji polskich, a w szczególności nie przedstawiono unormowań w zakresie prawnej pozycji ofiary handlu ludźmi. Nie dokonano też analizy porządku administracyjnego, w tym spraw azylowych oraz nie wskazano na relewantne przepisy cywilnoprawne. W szerokim zakresie omówione zostały natomiast niemieckie regulacje dotyczące zwalczania małżeństw zawieranych przez dzieci, w tym ustawa zajmująca się przedmiotową materią. Powyższy wątek zajmuje znaczną część rozważań związanych z niemieckim systemem prawnym, choć, jak się wydaje, pozostaje to poza głównym nurtem ekspertyzy z punktu widzenia jej celu i zakresu. Autorzy nie wyjaśniają przyczyn tak szerokiej analizy wspomnianego wątku.

W ekspertyzie IWS brakuje odniesienia do raportu dotyczącego handlu ludźmi w Niemczech, dostępnego na stronach internetowych La Strada International, a sporządzonego przez *KOK Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel e.V.*¹⁸, co stanowiłoby istotny punkt odniesienia dla pracy prawnoporównawczej. Autorzy ekspertyzy nie dotarli w zebranych materiale do *Raportu nt. Handlu Ludźmi* w Niemczech przedstawionego na stronach internetowych Departamentu Stanu Stanów Zjednoczonych¹⁹. Powyższe jest o tyle ważne, że wskazywany wyżej raport dotyczący Niemiec sugeruje niemieckiemu prawodawcy „rozważenie powołania krajowego organu koordynującego, odpowiedzialnego zarówno za handel kobietami, jak i mężczyznami, w celu zwiększenia harmonizacji ram instytucjonalnych i struktur koordynacyjnych na szczeblu federalnym i stanowym”²⁰. Konieczność zwiększenia harmonizacji, zwłaszcza ram instytucjonalnych, bezpośrednio wydaje się także stanowić jeden z argumentów dla przyjęcia kompleksowej ustawy dotyczącej przeciwdziałania zjawisku handlu

¹⁸ KOK - Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel e.V., https://www.kok-gegen-menschenhandel.de/fileadmin/user_upload/medien/Publikationen_KOK/KOK_Data_Report_2022_web.pdf, (dostęp: 2024-02-09 07:50).

¹⁹ 2023 *Trafficking in Persons Report: Germany*, [ani też do wcześniejszej wersji- przyp. wł], <https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/germany/> (dostęp: 2024-02-09 01:14).

²⁰ Ibidem: “Consider appointing a national coordinating body, responsible for both sex and labor trafficking, to increase harmonization of the institutional framework and coordination structures at the federal and state levels”.

ludźmi i wyznacza kierunek dla podniesienia na wyższy poziom polityki karnej, socjalnej oraz pomocy ofiarom zjawiska w analizowanym zakresie²¹.

Kolejnym systemem prawnym poddanym badaniu jest system prawa austriackiego. Podobnie jak w przypadku prawa niemieckiego omówiono regulacje o charakterze karno-prawnym. Nie zostały w niej uwzględnione regulacje administracyjno-prawne, w szczególności przepisy prawa azylowego czy prawa socjalnego i ochrony ofiar przestępstwa handlu ludźmi.

Autorzy ekspertyzy nie dotarli w zebranych materiale do *Raportu nt. Handlu Ludźmi w Austrii* przedstawionego na stronach internetowych Departamentu Stanu Stanów Zjednoczonych²². Raport wskazuje na zalecenia priorytetowe do podjęcia przez austriackie władze. Należy doń np. „zwiększenie wysiłków na rzecz energicznego prowadzenia dochodzeń i ścigania domniemanych handlarzy oraz dążenie do adekwatnych kar dla skazanych handlarzy, w tym, w stosownych przypadkach, znacznych kar pozbawienia wolności, zgodnych z karami nakładanymi za inne poważne przestępstwa, takie jak gwałt”²³, ale i wiele innych. Zalecenia te wydają się wskazywać na konieczność interwencji ustawodawczej, a co nie jest wykluczone - poprzez przyjęcie ustawy kompleksowej o przeciwdziałaniu zjawisku handlu ludźmi. Wśród wielu źródeł, np. na stronie austriackiego urzędu kanclerskiego znaleźć można kompleksowe zestawienie prawodawstwa, podejmowanych działań oraz raport dotyczący zjawiska, które pozwalają na odtworzenie kompleksowego obrazu prewencji i ścigania handlu ludźmi w Austrii²⁴. Informacje te mogłyby być pomocne w opracowaniu pogłębionej opinii komparatystycznej.

Autorzy ekspertyzy szczegółowo przedstawiają kompleksową ustawę nr 678/2001 o zapobieganiu i zwalczaniu handlu ludźmi obowiązującą w Rumunii. Dopiero w tym przypadku w ekspertyzie IWS znajdziemy analizę regulacji wykraczających poza sankcje prawa karnego. Nie jest zadaniem niniejszej pracy ocena wyżej wspomnianej ustawy, to jednak już *prima facie* widać wynikające z niej korzyści. Ustawa m.in. integruje i koordynuje działania wielu organów, w szczególności poprzez nakładanie nań konkretnych obowiązków, m.in. definiuje pojęcie wyzysku, wprowadza typy kwalifikowane, przewiduje taką samą odpowiedzialność (jak za

²¹ Ibidem.

²² 2023 *Trafficking in Persons Report: Austria*, [ani też do wcześniejszej wersji- przyp. wł], <https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/austria/> (dostęp: 2024-02-09 08:30).

²³ Ibidem.

²⁴ *Trafficking in Women*, strona austriackiego urzędu kanclerskiego, <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/en/agenda/women-and-equality/violence-against-women/trafficking-in-women.html>, (dostęp: 2024-02-09 10:00).

handel ludźmi) za działalność polegającą na świadomym nakłanianiu lub bezpośrednim czy pośrednim ułatwianiu wjazdu lub pobytu/przebywania na terytorium kraju cudzoziemcowi będącemu ofiarą handlu ludźmi. Cały rozdział V ustawy poświęcony jest ochronie i pomocy ofiarom handlu ludźmi. Trudno jednak ustawę rumuńską, jako przykład narzędzia kompleksowego, odnieść do polskiego systemu prawa, bowiem w istocie, takiego rozwiązania system prawa polskiego nie posiada.

Warto i w tym przypadku odwołać się do zaleceń wskazanych w Raporcie nt. Handlu Ludźmi w Rumunii, przedstawionych na stronach internetowych Departamentu Stanu Stanów Zjednoczonych²⁵. Podobnie jak w przypadku Polski, także Rumunia winna ustanowić odpowiednie sankcje karne dla agencji rekrutacyjnych za praktyki przyczyniające się do handlu ludźmi²⁶. Progresywne, biorąc pod uwagę datę ich przyjęcia, unormowania ustawy rumuńskiej kontrastują z jej porządkiem kodeksowym, który wciąż ma problem z adekwatnością orzekanych kar. W większości są to kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, w szczególności orzeczone na skutek dobrowolnego poddania się karze przez oskarżonego²⁷. Autorzy ekspertyzy nie docierają do krytycznych uwag pod adresem tejże ustawy, jak np. brak definicji ofiary handlu ludźmi²⁸. W istocie krytyka ta ma podłoże w ewolucji potrzeb społecznych w zakresie unormowań walki z handlem ludźmi, na co na bieżąco starał się reagować prawodawca rumuński²⁹. Powyższe prowadzi do wniosku, że nawet najlepsze przepisy, stworzone „*lata temu*” tracą z czasem na aktualności, wymagają „przeglądu” i ewentualnego „zaopatrzenia „organów w nowe instrumenty.

W dalszej kolejności autorzy przedstawiają system fiński. Na początku dowiadujemy się o istnieniu w Finlandii dwóch organów, „w których nazwie występuje pojęcie *handel ludźmi* i

²⁵ 2023 *Trafficking in Persons Report: Romania*, <https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/romania/>, (dostęp: 2024-02-09 10:40).

²⁶ Ibidem.

²⁷ Rekomendacje Grupy ekspertów Rady Europy ds. działań przeciwko handlowi ludźmi (GRETA), <https://www.coe.int/en/web/portal/-/romania-urged-to-effectively-prosecute-human-traffickers-and-ensure-access-to-compensation-for-their-victims>, (dostęp: 2024-02-09 11:20).

²⁸ Mirea, A. C. (2023). To what extent have international norms and legislation promoted policy change for the protection of human trafficking victims in Romania?, Universiteit Leiden, <https://staff-studenttheses.universiteitleiden.nl/access/item%3A3627794/view> (dostęp 2024-02-12 10:20), s.18: “Ustawa nie zawiera wyraźnej definicji ofiar handlu ludźmi, która jest niezbędna dla skutecznego procesu identyfikacji i pomocy ofiarom. Kwestia ta została rozwiązana w następstwie ratyfikacji przez Rumunię ratyfikacji w 2005 przez Rumunię Europejskiej Konwencji w sprawie Handlu Ludźmi, po pierwsze poprzez aktem podstawowym (Common Order no. 335/2007), które definiuje ofiary handlu ludźmi jako “każdą osobę, która rzekomo doznała fizyczną lub psychiczną krzywdę, znęcanie się emocjonalne, stratę ekonomiczną lub poważne naruszenie jej praw podstawowych poprzez działania lub zaniechania, które naruszają przepisy prawa karnego w dziedzinie zwalczania i zapobiegania handlowi ludźmi,.

²⁹ Ibidem.

których utworzenie było powodowane chęcią skutecznego przeciwdziałania temu zjawisku. Pierwszy ze wskazanych organów to Krajowy Sprawozdawca ds. Handlu Ludźmi (funkcjonujący w Finlandii od 2009 r.)³⁰, a drugi to „Krajowy Koordynator ds. Przeciwdziałania Handlowi Ludźmi (funkcjonujący w Finlandii od 2014 r.)”³¹.

Większość dalszego wywodu zasadniczo składa się z wyciągu z narodowych przepisów obowiązujących w Finlandii, pozostawiając tym samym zasadniczą komparatystykę samemu czytelnikowi. Należy zwrócić uwagę na sposób wprowadzania „wyciągów” do tekstu głównego. Autorzy budują zdanie wprowadzające lub kilkuzdaniowe wprowadzenie, jak np. „*W kontekście zadań Inspektorów BHP w zakresie przeciwdziałania handlowi ludźmi warto również wspomnieć, że zgodnie z ustawą o nadzorze nad bezpieczeństwem i higieną pracy oraz o współpracy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy w miejscu pracy:*”³², zakończone dwukropkiem, po czym umieszczają tekst regulacji przetłumaczony na język polski. Wydaje się, że praca naukowa winna podchodzić do problemu syntetycznie, przedstawiać pogląd autorów, a we właściwym zakresie odsyłać do źródła prawa. W szczególności zaś praca prawoporównawcza winna zestawiać rozwiązania stosowane w różnych systemach prawnych i wyciągać zeń odpowiednio uzasadnione wnioski, czego brakuje w omawianej ekspertyzie IWS. Dalsze odniesienie się do tej części pracy w powyższym kontekście uznać należy za niecelowe. W podobny sposób zostały przedstawione systemy norweski i węgierski. W tym przypadku również nie sięgnięto do raportów krajowych dotyczących regulacji zjawiska handlu ludźmi, a przedstawionych na stronach internetowych Departamentu Stanu Stanów Zjednoczonych.

Rozdział trzeci poświęcony został prawu międzynarodowemu związanemu z przeciwdziałaniem handlowi ludźmi. Jako prawo międzynarodowe potraktowano również akty prawa europejskiego. W odróżnieniu od pozostałych części, autorzy w czytelny sposób wskazują metodologię badań aktów międzynarodowych, m.in. *metodologia*³³ ta ma polegać na udzieleniu odpowiedzi na identyczne pytania w stosunku do każdego z przedstawionych w ekspertyzie aktów prawa międzynarodowego, a to o jego *samowykonalność*, *niesamowykonalność*, pytanie o przepisy bezpośrednio i pośrednio związane z handlem

³⁰ Zob. ekspertyza s.46.

³¹ Zob. ekspertyza s.47.

³² Zob. ekspertyza s.48. Innym sposobem wprowadzenia tekstu przepisów do tekstu ekspertyzy jest formuła „*Treść kluczowych regulacji (...) zamieszczono poniżej*”.

³³ Wydaje się, że autorom chodziło tutaj raczej o metodykę. Szerzej na temat metod prawniczych: J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006.

ludźmi, okoliczność czy Polska jest stroną tego aktu lub też czy zgłosiła doń zastrzeżenia oraz czy orzecznictwo nawiązuje do aktu prawa międzynarodowego. Odpowiedzi na tak zadane pytania poprzedza „wyciąg” z właściwego aktu prawnego. Powyższa technika została już omówiona wyżej. Nie jest jasne, co z tego zestawienia ma wynikać dla samego celu pracy, którym jest wskazanie zasadności przyjęcia krajowej ustawy kompleksowo regulującej przeciwdziałanie zjawisku handlu ludźmi. Może budzić wątpliwość zaliczenie dyrektywy unijnej do aktów prawa międzynarodowego³⁴.

Autorzy uznają w ekspertyzie, że 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 ofiar³⁵ jako „akt prawa międzynarodowego ma charakter niesamowytokonalny”³⁶. Wypada nie zgodzić się z takim stanowiskiem. Po pierwsze dyrektywa nie jest aktem prawa międzynarodowego³⁷, a po drugie pominięto fakt, iż dyrektywa jako norma prawna Unii Europejskiej, wywiera w porządku krajowym skutek horyzontalny³⁸, co oznacza w praktyce prawniczej, że osoby prywatne mogą odwoływać się do postanowień dyrektywy przed sądami krajowymi w celu obrony swoich praw, jeżeli postanowienia nie zostały należycie lub w ogóle implementowane. Należy wskazać odmiennie, aniżeli czyni to ekspertyza, że orzecznictwo sądów polskich nawiązuje do cytowanej dyrektywy³⁹.

Ekspertyza IWS, nazywająca się ekspertyzą komparatystyczną, w istocie nie przedstawia zarysu modelowego rozwiązania. Na podstawie zestawienia wybranych porządków prawnych uznaje, że nie jest konieczne uchwalanie w polskim porządku prawnym odrębnej ustawy, odnoszącej się do przeciwdziałania i zwalczania zjawiska handlu ludźmi.

³⁴ Aktualne źródła prawa międzynarodowego zostały ustalone w Statucie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (art. 38). Podstawowym źródłem prawa międzynarodowego są: *traktaty międzynarodowe (umowy)*, *zwyczaj międzynarodowy*, *zasady ogólne prawa uznane przez państwa*, *orzecznictwo międzynarodowych sądów i trybunałów - decyzje Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i innych międzynarodowych organów rozstrzygających sporów*, *doktryna prawnicza*. Dyrektywa unijna jest źródłem prawa krajowego, a nie prawa międzynarodowego. Dyrektywa jest prawem Unii Europejskiej, które jest wiążące dla państw członkowskich.

³⁵ 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. U. UE. L. z 2011 r. Nr 101, str. 1).

³⁶ Zob. ekspertyza, s.206.

³⁷ Por. Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, art.38.

³⁸ Zasada bezpośredniego skutku prawa Unii Europejskiej, zob. <https://eur-lex.europa.eu/PL/legal-content/summary/the-direct-effect-of-european-union-law.html> (dostęp: 2024-02-12 17:20);, por. także: Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Van Gend en Loos przeciwko Nederlandse administratie der belastingen – podstawowa zasada bezpośredniego skutku, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A61962CJ0026> (dostęp: 2024-02-13 9:20).

³⁹Por. np. II AKa 137/17 - Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu; III KK 256/12 - Wyrok Sądu Najwyższego; II AKa 73/12 - Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie.

Alternatywną konkluzją w samej ekspertyzie jest - jak się wydaje - stwierdzenie, że „należy rozważyć wprowadzenie zmiany w postaci utworzenia syntetycznej, a przy tym kompleksowej ustawy, która mogłaby regulować wyłącznie zagadnienia związane z przeciwdziałaniem handlowi ludźmi w zakresie sposobów i procedur wykrywania ofiar (a nie sprawców) oraz sposobów i procedur udzielania pomocy ofiarom handlu ludźmi”⁴⁰. Wniosek ten należy ocenić pozytywnie. Ustawa taka, zdaniem autorów, miałaby nie dotyczyć sprawców, a tylko ofiar, co jednak z punktu widzenia kompleksowości regulacji nie znajduje uzasadnienia. Sama charakterystyka zjawiska oparta na opracowaniach naukowych, wskazuje na intensywność relacji sprawca-ofiara, co z kolei wskazuje na niecelowość odrębnych regulacji dotyczących obydwu podmiotów⁴¹.

Analiza powyższej kwestii pozostaje niepełna wobec pominięcia opracowanej przez Biuro Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przystępczości (UNODC) *Ustawy modelowej przeciwko handlowi ludźmi*⁴². Zgodnie ze wstępem do tego dokumentu *Ustawa modelowa* ma za zadanie zarówno ułatwić, jak i pomóc usystematyzować udzielanie pomocy legislacyjnej przez UNODC, jak również ułatwić przegląd, zmianę i nowelizację istniejących przepisów oraz przyjmowanie nowych przepisów przez same państwa, które zechcą z niej skorzystać jako regulacji wzorcowej. Została zaprojektowana w taki sposób, aby można ją było dostosować do potrzeb każdego państwa, niezależnie od jego tradycji prawnej i warunków społecznych, gospodarczych, kulturowych i geograficznych⁴³. Jednocześnie stanowi ona formę wdrożenia Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przystępczości zorganizowanej⁴⁴ oraz w szczególności Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającego tę Konwencję⁴⁵. Autorzy ekspertyzy nie sięgnęli do *Ustawy modelowej* UNODC.

⁴⁰ Zob. ekspertyza s.211-212.

⁴¹ O.Sitarz, A. Soltysiak-Blachnik, *Włtymologiczny obraz handlu ludźmi i niewolnictwa na tle prawa międzynarodowego i polskiego prawa karnego* [w:] *Archiwum Kryminologii*, t. XXVIII, 2005-2006, s.367-374.

⁴² Model Law against Trafficking in Persons, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf, (dostęp: 2024-02-09 17:20).

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przystępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158 z późn. zm.).

⁴⁵ Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniająco Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przystępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160).

W podsumowaniu ekspertyzy IWS postawiono tezę, „że system polskich regulacji odnoszących się do handlu ludźmi należy uznać za kompletny i spójny”. Powyższe nie koresponduje z rzeczywistym stanem faktycznym choćby dlatego, że nie została w wystarczający sposób implementowana Dyrektywa 2011/36/UE. Wystarczy spojrzeć np. na przewidziany tam reżim odpowiedzialności karnej osób prawnych. W ciągu ośmiu ostatnich lat podejmowano próby legislacyjne w tym zakresie, jednak bez skutku⁴⁶. Tymczasem Dyrektywa przewiduje odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w art. 5⁴⁷, a następnie w art. 6 proponuje sankcje dla tych podmiotów w postaci pozbawienia ich prawa do korzystania ze świadczeń publicznych lub pomocy, czasowego lub stałego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, umieszczenia pod nadzorem sądowym, likwidacji sądowej czy też czasowego lub stałego zamknięcia zakładów, które były wykorzystywane do popełnienia przestępstwa. Powyższe środki karne przydałyby się aktualnie do walki z agencjami pracy, które w istocie nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za sprowadzonego z zagranicy pracownika⁴⁸.

Podsumowanie

Ekspertyza IWS zgodnie z deklaracją jej autorów to praca komparatystyczna. Najpopularniejszy model badania prawnoporównawczego - model Kötza i Zweigerta. dzieli je na kilka etapów⁴⁹. Pierwszy etap to sformułowanie problemu poprzez postawienie określonego pytania lub hipotezy. Autorzy wskazali w tym przypadku zupełność systemu krajowego. Drugi: wybór materiału będącego przedmiotem porównywania - został dokonany przez autorów, choć się uzasadnili dokonanego wyboru. Trzeci etap polega na badaniu fragmentów wybranych systemów prawnych bez przedstawiania ocen⁵⁰. Po dokonaniu opisu należy ocenić badane instytucje poprzez wykazanie podobieństw, różnic oraz elementów identycznych⁵¹, co nie w pełni miało miejsce w ekspertyzie, podobnie jak kolejny etap

⁴⁶Pierwszy projekt wpłynął do Sejmu 11 stycznia 2009 r. <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-190-18>. Drugi projekt pozostawał przedmiotem prac do grudnia 2022 r., jednak ostatecznie nie opuścił Ministerstwa Sprawiedliwości.

⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE (...), art.5.

⁴⁸ Op. cit. art. 6.

⁴⁹ A.Wróbel, *Badania prawnoporównawcze w prawie karnym na przykładzie systemów prawa karnego Polski, Ukrainy oraz Rosji – od teorii po praktykę*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne, Numer 15 (4/2016) Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego, s.266.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

polegający na budowaniu *systemu rezultatów* porównywania⁵², który może być przedstawiony na przykład poprzez stworzenie ustawy o przeciwdziałaniu zjawisku handlu ludźmi jako nowego instrumentu prawnego. Ostatni etap to krytyczna ocena informacji otrzymanych na skutek porównywania⁵³, czego trudno dopatrzeć się w ekspertyzie.

Podstawowym zarzutem wobec ekspertyzy jest jednak wybór materiału badawczego, który należy ocenić jako ograniczony zakresowo i systemowo, a przez to mogący prowadzić do dyskusyjnych konkluzji. Autorzy odnoszą się do systemów prawnych Rumunii, Austrii, Niemiec, Finlandii, Norwegii i Węgier, które z wyjątkiem Rumunii nie posiadają kompleksowej ustawy o przeciwdziałaniu zjawisku handlu ludźmi⁵⁴. Autorzy nie zdecydowali się na nawiązanie do systemów prawnych krajów, w których kompleksowe ustawy przeciwdziałające zjawisku handlu ludźmi funkcjonują, jak np. w Wielkiej Brytanii⁵⁵, na Filipinach⁵⁶, Jamajce⁵⁷ i Bahamach⁵⁸. Autorzy nie odnoszą się do ugruntowanej praktyki krajów, które taką ustawę posiadają, mimo powszechnie dostępnych w Internecie raportów w tym zakresie, jak na przykład dotyczącego funkcjonowania tych przepisów w Wielkiej Brytanii⁵⁹ oraz angielskojęzycznej literatury przedmiotu.

Zabrakło poszerzonej oceny badanych regulacji w kontekście potrzeby przyjęcia nowego instrumentu, jakim byłaby ustawa o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi. Instrument ten został odrzucony niejako *a priori*. Nie dokonano materialnego porównania unormowań. Jak chodzi o Finlandię, Węgry i Norwegię czytelnik otrzymuje w istocie teksty aktów prawnych w języku polskim z ograniczoną ich analizą. Powyższe skutkowało brakiem próby budowania

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Rumunia, choć ustawę posiada, zasadniczą warstwę sankcji prawno-karnych pozostawia w ustawach karnych prawa materialnego.

⁵⁵ Modern Slavery Act 2015, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents> ; (dostęp: 2024-02-09 17:40).

⁵⁶ Republic Act No. 10364 - *An Act Expanding Republic Act No. 9208, Entitled "An Act to Institute Policies to Eliminate Trafficking in Persons Especially Women And Children. Establishing the Necessary Institutional Mechanisms for the Protection and Support of Trafficked Persons, Providing Penalties for Its Violations and for Other Purposes*, https://lawphil.net/statutes/repacts/ra2013/ra_10364_2013.html ; (dostęp: 2024-02-12 11:50). Kolejna aktualizacja miała miejsce z 2021r.

⁵⁷ Trafficking in Persons (Prevention, Suppression, and Punishment) Act.2007, [http://www.cda.gov.jm/sites/default/files/content/Trafficking%20in%20Persons%20\(Prevention,%20Suppression%20and%20Punishment\)-1.pdf](http://www.cda.gov.jm/sites/default/files/content/Trafficking%20in%20Persons%20(Prevention,%20Suppression%20and%20Punishment)-1.pdf) ; (dostęp: 2024-02-09 18:20).

⁵⁸ Trafficking in Persons (Prevention and Suppression) Act 2008, https://oig.cepal.org/sites/default/files/2008_traffickinginpersonspreventionandsuppressionact_bhs.pdf (dostęp: 2024-02-09 18:30).

⁵⁹ Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: *Final Report Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty May 2019*, s. 1-150, <https://www.gov.uk/government/publications/independent-review-of-the-modern-slavery-act-final-report> ; (dostęp: 2024-02-09 18:40).

systemu rezultatów porównywania. Analizowana ekspertyza nie wyjaśnia zagadnienia, którego zbadania się podjęła, a co za tym idzie nie można uznać jej za wystarczającą dla uzasadnienia podstawowej tezy o zbędności kompleksowej ustawy o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi jako nowego instrumentu prawnego w Polsce.

Warto dodać, iż w szczególności komparatystyka prawa karnego z uwagi na jego charakter powinna m.in. brać pod uwagę czynniki socjologiczne oraz badać możliwy rozwój danego systemu prawa karnego, czemu autorzy zaprzeczyli już na początku ekspertyzy, dokonując analizy uregulowań prawa krajowego, kiedy poczynili założenie, że „*odpowiednie przepisy zostały stworzone już lata temu i są nad wyraz aktualne*”. Mając powyższe na uwadze nie sposób uznać, aby treść ekspertyzy skutecznie dowodziła prawdziwości tak postawionego założenia⁶⁰.

Konkludując: ekspertyza, choć niewątpliwie porusza wiele ciekawych i istotnych problemów badawczych, nie przedstawia wystarczającego materiału i ani jego pogłębionej analizy, która w świetle przeprowadzonego badania prawno porównawczego uzasadniałaby tezę o braku konieczności uchwalenia w polskim porządku prawnym odrębnej ustawy, odnoszącej się do przeciwdziałania i zwalczania zjawiska handlu ludźmi⁶¹.

12 kwietnia 2024

⁶⁰ Zob. ekspertyza s.18.

⁶¹ Ekspertyza nie odnosi się w szczególności do bogatego dorobku naukowego Ośrodka Badań Handlu Ludźmi, placówki badawczej i edukacyjnej funkcjonującej w ramach Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, a dysponującym niezwykle szerokim dorobkiem badawczym i licznymi publikacjami w tym zakresie, zob. <https://wnpism.uw.edu.pl/publikacje/> .