

Anna Głogowska-Balcerzak

**Standardy
zwalczania
handlu ludźmi
w prawie
międzynarodowym**

Wydawnictwo
W

**Standardy
zwalczania
handlu ludźmi
w prawie
międzynarodowym**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Anna Głogowska-Balcerzak

**Standardy
zwalczania
handlu ludźmi
w prawie
międzynarodowym**



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO
Łódź 2019

Anna Głogowska-Balcerzak – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Eleonora Zielińska

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Aleksandra Urzędowska

SKŁAD I ŁAMANIE

Munda – Maciej Torz

PROJEKT OKŁADKI

Katarzyna Turkowska

Zdjęcie wykorzystane na okładce: © Depositphotos.com/psychoshadow, zakazpc

Książka wydana ze środków pochodzących z dotacji celowej na działalność związaną z prowadzeniem badań naukowych lub prac rozwojowych oraz zadań z nimi związanych służących rozwojowi młodych naukowców oraz uczestników studiów doktoranckich w roku 2018

© Copyright by Anna Głogowska-Balcerzak, Łódź 2019

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2019

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.08924.18.0.M

Ark. wyd. 18,0; ark. druk. 17,0

ISBN 978-83-8142-570-4 (oprawa twarda)

ISBN 978-83-8142-572-8 (oprawa broszurowa)

e-ISBN 978-83-8142-571-1

<https://doi.org/10.18778/8142-570-4>

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. (42) 665 58 63

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	13
Wprowadzenie do problematyki handlu ludźmi	17
 CZĘŚĆ I	
Geneza i ewolucja pojęcia handlu ludźmi	21
Uwagi wstępne	21
 Rozdział I	
Instrumenty walki z niewolnictwem	25
1.1. Konwencja z 1926 roku	28
1.2. Konwencja uzupełniająca z 1956 roku	30
1.3. Pozostałe regulacje	32
1.4. Niedokończona abolicja – współczesne formy niewolnictwa	35
 Rozdział II	
Instrumenty międzynarodowego prawa pracy	39
2.1. Konwencje związane z eliminacją pracy przymusowej	40
2.2. Konwencje związane z ograniczaniem pracy dzieci	46
2.3. Konwencje związane z ochroną pracowników migrujących	48
 Rozdział III	
Instrumenty zwalczania handlu kobietami i dziećmi – ewolucja pojęcia handlu ludźmi	53
3.1. „Białe niewolnictwo”	54
3.1.1. Porozumienie z 1904 roku	54
3.1.2. Konwencja z 1910 roku	55
3.2. Konwencja z 1921 roku	62
3.3. Konwencja z 1933 roku	63

6 Spis treści

3.4. Konwencja z Lake Success	64
3.4.1. Obowiązywanie konwencji z Lake Success	70
3.4.2. Wpływ na kształt definicji handlu ludźmi	74
3.5. Pozostałe instrumenty dotyczące handlu kobietami lub dziećmi poprzedzające przyjęcie protokołu z Palermo	75
Podsumowanie	79
CZĘŚĆ II	
Współczesne standardy zwalczania handlu ludźmi w aktach prawa międzynarodowego	83
Uwagi wstępne	83
Rozdział IV	
Handel ludźmi w prawie karnym transnarodowym	85
4.1. Konwencja ONZ o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej	85
4.1.1. Antecedencje	87
4.1.2. Transnarodowa przestępczość – transnarodowe prawo karne?	88
4.1.3. Zakres stosowania	91
4.2. Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi	93
4.3. Monitorowanie implementacji konwencji i protokołu z Palermo	96
Rozdział V	
Definicja handlu ludźmi i jej elementy	99
5.1. Element I – czynności	102
5.2. Element II – użyte środki	106
5.3. Element III – cel	112
5.3.1. Handel ludźmi w celu wykorzystania prostytucji innych osób lub innych form wykorzystania seksualnego	116
5.3.2. Handel ludźmi w celu wykorzystania do pracy przymusowej lub obowiązkowej	120
5.3.3. Handel ludźmi w celu niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa	126
5.3.4. Handel ludźmi w celu poddaństwa	131
5.3.5. Handel ludźmi w celu usunięcia narządów	134
5.3.5.1. Handel ludźmi w celu usunięcia narządów a handel narządami	135
5.3.5.2. Inne postacie handlu ludźmi w celu usunięcia narządów	140
Rozdział VI	
Handel ludźmi w regionalnych instrumentach prawa międzynarodowego przyjętych po roku 2000	143
6.1. Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi	144
6.2. Dyrektywa 36/2011/UE	147

6.3. Konwencja SAARC o zapobieganiu i zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi w celu prostytyucji	151
6.4. Konwencja ASEAN przeciwko handlowi ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi	152
Podsumowanie	155

CZĘŚĆ III

Współczesne standardy zwalczania handlu ludźmi w orzecznictwie **157**

Uwagi wstępne	157
---------------	-----

Rozdział VII

Handel ludźmi w orzecznictwie ETPC **161**

7.1. Skargi dotyczące niewoli domowej	162
7.1.1. Siliadin przeciwko Francji	165
7.1.2. C.N. i V. przeciwko Francji – niewola domowa a immunitet dyplomatyczny	169
7.1.3. C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu – handel ludźmi a możliwość nadania statusu uchodźcy	176
7.1.4. <i>Elisabeth Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i>	184
7.2. Handel ludźmi a artykuł 4 EKPC	186
7.2.1. <i>Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji</i>	186
7.2.2. <i>M. i inni przeciwko Bułgarii i Włochom</i>	192
7.3. Skuteczna identyfikacja pokrzywdzonych	198
7.3.1. <i>L.E. przeciwko Grecji</i>	198
7.3.2. <i>G.J. przeciwko Hiszpanii</i>	200
7.3.3. <i>J. i inni przeciwko Austrii</i>	202

Rozdział VIII

Handel ludźmi a prawo karne międzynarodowe **205**

8.1. Wyrok MTKJ w sprawie <i>Foçy</i> – zniewolenie w prawie karnym międzynarodowym	207
8.2. Handel ludźmi przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym	212
8.2.1. Handel ludźmi jako zbrodnia przeciwko ludzkości	213
8.2.2. Handel ludźmi jako zbrodnia wojenna	217
8.2.3. Jurysdykcja MTK nad zbrodniami <i>Daesh</i>	219

Rozdział IX

Handel ludźmi w wybranych orzeczeniach sądów krajowych państw-stron protokołu z Palermo **223**

9.1. Sąd Najwyższy Australii – <i>sprawa R. przeciwko Tang</i>	224
9.2. Sąd Najwyższy w Queensland – <i>sprawa R. przeciwko Kovacs</i>	227
9.3. Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa – <i>sprawa Hounga przeciwko Allen</i>	230

8 Spis treści

9.4. Sąd Najwyższy Holandii – sprawa chińskich pracowników restauracji	233
9.5. Sąd Najwyższy RFN – sprawa marokańskich artystów	236
Podsumowanie	241
Zakończenie	243
Wykaz źródeł	247
I. Traktaty	247
II. Akty prawa unijnego	250
III. Dokumenty państw i organizacji	251
IV. Orzecznictwo	256
V. Strony internetowe	258
Bibliografia	261

Wykaz skrótów

AKPC	–	Amerykańska Konwencja Praw Człowieka
ASEAN	–	Stowarzyszenie Narodów Azji Południowo-Wschodniej
ASIL	–	<i>American Society of International Law</i>
ATCA	–	<i>Alien Tort Claims Act</i>
CAHDI	–	<i>Committee of Legal Advisers on Public International Law</i>
CAT	–	<i>United Nations Convention against torture and other degrading treatment or punishment</i> (Konwencja ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania)
CATW	–	<i>Coalition Against Trafficking in Women</i>
CEDAW	–	<i>Committee on the Elimination of Discrimination against Women</i> (Komitet do spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet)
CETS	–	<i>Council of Europe Treaty Series</i>
ECOSOC	–	<i>United Nations Economic and Social Council</i> (Rada Gospodarcza i Społeczna ONZ)
ECOWAS	–	<i>Economic Community of West African States</i> (Wspólnota Gospodarcza Państw Afryki Zachodniej)
EKomPC	–	Europejska Komisja Praw Człowieka
EKPC	–	Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności
ETPC	–	Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	–	<i>European Treaty Series</i>
GAATW	–	<i>Global Alliance Against Traffic in Women</i>
GRETA	–	<i>Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings</i> (Grupa ekspertów ds. działań przeciwko handlowi ludźmi)
HFPC	–	Helsińska Fundacja Praw Człowieka
HRW	–	<i>Human Rights Watch</i>
ICC / MTK	–	<i>International Criminal Court</i> / Międzynarodowy Trybunał Karny
ILC / KPM	–	<i>International Law Commission</i> / Komisja Prawa Międzynarodowego
ILM	–	<i>International Legal Materials</i>
IOM	–	Międzynarodowa Organizacja do spraw Migracji
ISP	–	Instytut Spraw Publicznych

10 Wykaz skrótów

KE	– Komisja Europejska
Kk	– Kodeks karny
HRC / KPC	– <i>Human Rights Committee</i> / Komitet Praw Człowieka
KSSiP	– Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
LN	– Liga Narodów
ILO / MOP	– <i>International Labour Organization</i> / Międzynarodowa Organizacja Pracy
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych
MTKJ	– Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii
MTKR	– Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy
MTPC	– Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka
MTS	– Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
MTW	– Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze
OAS / OPA	– <i>Organization of American States</i> / Organizacja Państw Amerykańskich
UNHCHR	– <i>United Nations High Commissioner for Human Rights</i> (Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka)
OSCE / OBWE	– <i>Organization for Security and Co-operation in Europe</i> / Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie
PE	– Parlament Europejski
RB ONZ	– Rada Bezpieczeństwa ONZ
RE	– Rada Europy
SAARC	– <i>South Asian Association for Regional Cooperation</i> (Południowoazjatyckie Stowarzyszenie Współpracy Regionalnej)
SG ONZ	– Sekretarz Generalny ONZ
SJP	– Słownik Języka Polskiego
SSSL	– Specjalny Sąd dla Sierra Leone
StGB	– <i>Strafgesetzbuch</i>
SchwarzArbG	– <i>Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz</i>
UA	– Unia Afrykańska
UE	– Unia Europejska
UN / ONZ	– <i>United Nations</i> / Organizacja Narodów Zjednoczonych
UN CAT	– <i>United Nations Committee Against Torture</i> / Komitet Przeciwko Torturom ONZ
UN HRC	– <i>United Nations Human Rights Council</i> / Rada Praw Człowieka ONZ
UN.GIFT	– <i>United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking</i>
UNESCO	– <i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i> / Organizacja Narodów Zjednoczonych ds. Oświaty, Nauki i Kultury
UNHCHR	– <i>United Nations High Commissioner for Human Rights</i> / Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka
UNHCR	– <i>United Nations High Commissioner for Refugees</i> / Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców
UNICEF	– <i>United Nations Children's Fund</i> (Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci)
UNIFEM	– <i>United Nations Development Fund for Women</i> (Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Kobiet)

UNODC	– <i>United Nations Office on Drugs and Crime</i> / Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości
UNTS	– <i>United Nations Treaty Series</i>
WHO	– <i>World Health Organization</i> / Światowa Organizacja Zdrowia
WLW	– <i>Women's Link Worldwide</i>
ZO ONZ	– Zgromadzenie Ogólne ONZ

Wstęp

Punktem wyjścia niniejszej pracy jest teza, że przyjęcie w 2000 roku definicji handlu ludźmi zapoczątkowało nowy rozdział w walce z różnymi formami wykorzystywania drugiego człowieka, określanymi niekiedy mianem współczesnych form niewolnictwa. Podstawowym celem badawczym tego opracowania jest zatem odpowiedź na pytanie, czy obowiązujące na gruncie prawa międzynarodowego standardy zwalczania przestępstwa handlu ludźmi faktycznie umożliwiają skuteczną walkę z tym przestępstwem. Jednocześnie postawione zostaje pytanie o relację pojęcia „handlu ludźmi” z funkcjonującymi w prawie międzynarodowym określeniami, takimi jak „niewolnictwo”, „zniewolenie”, „poddanie”, „praca przymusowa lub obowiązkowa”.

Motywację do podjęcia badań stanowi chęć uporządkowania pojęć obecnych w literaturze i dokumentach organizacji międzynarodowych zajmujących się zwalczaniem handlu ludźmi. Rozproszony charakter tworzenia prawa międzynarodowego sprawia niekiedy, że trudno pogodzić ze sobą różne współobowiązujące normy. Relacja definicji przestępstwa handlu ludźmi w stosunku do innych ugruntowanych w prawie międzynarodowym pojęć rodzi wiele wątpliwości. Uporządkowanie pewnych podstawowych pojęć używanych w obrębie omawianej dziedziny jest również konieczne po to, aby ułatwić podejmowanie dalszych badań w tym obszarze. Dlatego też istotnymi elementami pracy są analiza znamion przestępstwa handlu ludźmi poprzez wyjaśnienie znaczenia elementów definicji zawartej w protokole z Palermo oraz próba umiejscowienia „handlu ludźmi” na tle innych, pokrewnych pojęć funkcjonujących w prawie międzynarodowym. Definicja handlu ludźmi przyjęta w 2000 roku nie funkcjonuje bowiem w próżni – wręcz przeciwnie, stanowi ona kolejny przejaw wysiłków różnych społeczności na rzecz zwalczania niewolnictwa i podobnych jemu praktyk podejmowanych nieprzerwanie od ponad 200 lat. Współcześnie obserwować można wzmożone zainteresowanie problematyką handlu ludźmi, które znajduje swoje odzwierciedlenie w pokażnej liczbie prawnomiędzynarodowych regulacji. Wiadomo jednak, że ilość nie musi być równoznaczna z jakością i dlatego też zasadne jest postawienie pytania, czy obowiązujące standardy zwal-

czania handlu ludźmi na gruncie międzynarodowym faktycznie umożliwiają skuteczną walkę z tym przestępstwem.

Pojęcie standardu prawnego jest dość powszechnie stosowane w polskiej literaturze z zakresu prawa międzynarodowego, choć zazwyczaj pozostaje niezdefiniowane. Używane w różnorodnych kontekstach odnosi się do konkretnych unormowań – przede wszystkim traktatowych – przez co stanowi ono poniekąd synonim obowiązujących norm¹. Jedna z nielicznych definicji określa ten termin jako „wspólne założenia i zasady, którymi powinny się kierować państwa w swoim ustawodawstwie wewnętrznym i przy stosowaniu prawa”². Jak jednak wskazuje L. Kondratiewa-Bryzik, powstaje wówczas pytanie, czy podłożem tych założeń i zasad mogą być jedynie źródła prawa międzynarodowego czy także *soft law*³. O wiele bardziej szczegółową definicję proponuje A. Schulz, której zdaniem jest to

dyrektywa obejmująca bądź normę prawną, bądź inne wyrażenie normatywne, takie jak zalecenie, propozycję, sugestię pewnych rozwiązań (a czasem zespół norm prawnych i zaleceń), zawartej bądź wyinterpretowanej z wiążących i niewiążących aktów prawa międzynarodowego, wyznaczającej typowy model ochrony praw podmiotowych jednostki, jaki został uznany na szczeblu międzynarodowym za minimalny, którego adresatem przede wszystkim jest państwo przyjmujące na siebie obowiązek stworzenia stanu poszanowania danego modelu ochrony przez wszystkich uczestników obrotu prawnego podległych jego jurysdykcji, a więc również i przez jednostki⁴.

Zaproponowane przez autorkę szerokie ujęcie tego pojęcia zdaje się odpowiadać założeniom niniejszej pracy⁵. Pojęcie standardu obejmuje więc normy traktatowe, ale w powiązaniu z koncepcją *living instrument*, a więc z ich dynamiczną wykładnią oraz z mechanizmami implementacji⁶. Zgodnie z powyższym termin „standard” obecny w tytule niniejszej pracy obejmuje zarówno umowy międzynarodowe i zwyczaj międzynarodowy, jak również akty o niewiążącym charakterze oraz orzecznictwo.

1 B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, R. Mizerski, M. Lubiszewski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 28.

2 T. Smyczyński, A. Schulz, M. Andrzejewski, L. Kociucki, *Ochrona praw osobistych dziecka i człowieka dorosłego w świetle standardów międzynarodowych i prawa polskiego (zagadnienia wybrane)*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3–4, s. 249.

3 J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 28.

4 A. Schulz, *Pojęcie międzynarodowego standardu prawnego – refleksje na tle międzynarodowego prawa dotyczącego rodziny*, „Studia Prawnicze” 2012, z. 3, nr 191, s. 45.

5 Por. J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej...*, s. 28.

6 B. Gronowska B. T. Jasudowicz, M. Balcerzak, R. Mizerski, M. Lubiszewski, *Prawa człowieka...*, s. 29.

Poprzez „zwalczanie handlu ludźmi” należy rozumieć zarówno ściganie i karanie sprawców (wąskie rozumienie), jak również zapobieganie temu przestępstwu oraz podejmowanie działań mających na celu ochronę ofiar. To szerokie ujęcie obejmujące wszelkie aspekty walki z handlem ludźmi zgodne jest z celami i założeniami najważniejszych instrumentów prawa międzynarodowego związanych z tym przestępstwem⁷. Coraz częściej wskazuje się, że handel ludźmi traktować należy nie tylko jako przestępstwo, lecz także (lub przede wszystkim) jako naruszenie praw człowieka. Jednocześnie w dyskursie na ten temat akcentuje się konieczność rozwijania standardów dotyczących środków ochrony i pomocy ofiarom⁸. Zagadnienie to stanowi istotny element niniejszej pracy. Należy jednak zaznaczyć, że w środowisku specjalistów pracujących bezpośrednio z osobami pokrzywdzonymi przestępstwem uznaje się, iż termin „ofiara” posiada negatywne konotacje i kojarzy się przede wszystkim z bezradnością. Dlatego też preferowany jest termin „pokrzywdzony”. Ze względów językowych pojęcie „ofiara” pojawia się w treści pracy w znaczeniu ogólnym, a więc m.in. gdy mowa jest o prawach lub sytuacji ofiar. W odniesieniu do konkretnych jednostek stosowany jest termin „pokrzywdzony” lub „pokrzywdzona”, używany do określenia osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, niezależnie od prawnego statusu danej osoby w postępowaniu karnym.

Opracowaniom poświęconym handlowi ludźmi towarzyszą też pojęcia nienależące do języka prawnego, które jednak używane są dość powszechnie w literaturze przedmiotu oraz w dokumentach organizacji międzynarodowych. Należy tu wskazać przede wszystkim określenie „współczesne formy niewolnictwa”. Pomimo pewnych niedoskonałości tego sformułowania wydaje się ono najlepszym określeniem zbiorczym, wobec czego jest używane w niniejszej pracy dla określenia praktyk, u podstaw których leży czerpanie korzyści z wykorzystania drugiej osoby, obejmując przede wszystkim: niewolnictwo, poddaństwo, pracę przymusową lub obowiązkową, a także handel ludźmi.

W pracy posłużono się przede wszystkim metodą dogmatyczną. Została ona uzupełniona zastosowaniem metody historycznej i prawnoporównawczej. W zakresie niezbędnym dla realizacji celów rozprawy poruszono także pewne zagadnienia kryminologiczne i wiktymologiczne.

Rozprawa została podzielona na trzy części. Pierwsza poświęcona jest genezie i ewolucji pojęcia handlu ludźmi oraz historii instrumentów prawa międzynarodowego związanych z współczesnymi formami niewolnictwa. Część druga dotyczy współczesnych standardów zwalczania przestępstwa handlu ludźmi, ze

7 M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór Orzeczeń 2010*, Warszawa 2011, s. 18.

8 Z. Lasocik, *Handel ludźmi jako przestępstwo i naruszenie praw człowieka – wyzwania dla kryminologii*, „Archiwum Kryminologii” 2007, t. XXVIII.

szczególnym uwzględnieniem analizy jego definicji. Część trzecia poświęcona została analizie stosowania przedstawionych standardów przez sądy międzynarodowe oraz sądy krajowe. Całość poprzedzona jest wprowadzeniem mającym na celu umiejscowienie problematyki handlu ludźmi w realiach współczesnego prawa międzynarodowego⁹.

9 W literaturze przedmiotu często pomijane są prawnomiędzynarodowe aspekty handlu ludźmi, a jeśli już się pojawiają, to zazwyczaj jedynie w kontekście analizy mechanizmów współpracy państw w celu zwalczania transgranicznych przypadków tego procederu. Choć handel ludźmi jest jednocześnie przedmiotem zainteresowania specjalistów z dziedziny prawa karnego poszczególnych państw, to jednak ujęcie tego tematu z perspektywy prawa międzynarodowego jest w pełni uprawnione. To właśnie za sprawą instrumentów prawa międzynarodowego – a przede wszystkim protokołu z Palermo – definicja handlu ludźmi oraz regulacje mające ułatwić zwalczanie tego przestępstwa przenikać zaczęły do wewnętrznych systemów prawa.

Wprowadzenie do problematyki handlu ludźmi

Handel ludźmi dotyka niemal wszystkie państwa, niezależnie od tego, czy stanowią one miejsca pochodzenia pokrzywdzonych, państwa tranzytu czy państwa docelowe. Wiele jednak występuje w każdej z tych ról. Polska jest państwem docelowym m.in. dla osób z państw byłego ZSRR i Azji, jednocześnie jest też państwem tranzytu pokrzywdzonych pochodzących z tych regionów w drodze do Europy Zachodniej, szczególnie od kiedy wschodnia granica RP stała się równocześnie wschodnią granicą Unii Europejskiej. Polska jest wreszcie państwem pochodzenia ofiar – wystarczy choćby wspomnieć znaną z medialnych doniesień sprawę przymusowej pracy Polaków w tzw. obozach pracy we Włoszech.

Przestępstwo handlu ludźmi ma wiele twarzy. Mimo iż najczęściej kojarzone jest z wymuszoną prostytucją, to jednak jest to tylko jedna z wielu form wykorzystywania pokrzywdzonych. Innymi często występującymi formami są: praca przymusowa (w fabrykach, kopalniach, rolnictwie czy w charakterze pomocy domowej), przymusowe małżeństwa, usunięcie narządów bądź wykorzystywanie dzieci-żołnierzy do walki w konfliktach zbrojnych. Zjawisko handlu ludźmi nie jest bynajmniej nowym fenomenem. Pierwsze próby walki z tym procederem, jakie podjęto na arenie międzynarodowej, miały miejsce w XIX wieku, natomiast pierwsza umowa międzynarodowa dotycząca handlu ludźmi przyjęta została w 1904 roku. Rozumienie terminu „handel ludźmi” ewoluowało nieco z każdym kolejnym traktatem poświęconym zwalczaniu tego przestępstwa, jednak przez długi czas pozostało ograniczone do określania praktyk związanych z werbowaniem kobiet do „celów nierządu”. Problematyka ta powróciła na agendę międzynarodową na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku, kiedy to w obliczu narastania zjawisk związanych z działalnością zorganizowanych grup przestępczych oraz nasilenia się dynamiki międzynarodowych migracji państwa zaczęły dostrzegać konieczność określenia na nowo parametrów przestępstwa handlu ludźmi. Ukoronowaniem ich wysiłków było przyjęcie w 2000 roku w Palermo Konwencji ONZ w sprawie Międzynarodowej Przestępczości Zorganizowanej wraz z uzupełniającym ją Protokołem o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. Od tego momentu problematyka handlu

ludźmi regularnie pojawia się w debacie publicznej, budząc zainteresowanie mediów, polityków, organizacji międzynarodowych oraz środowisk akademickich.

Współcześnie rozmaite działania mające na celu przeciwdziałanie handlowi ludźmi podejmowane są przez najważniejsze organizacje międzyrządowe¹ oraz przez setki mniejszych lub większych organizacji pozarządowych na całym świecie. W obrębie samego tylko systemu ONZ funkcjonuje obecnie kilkanaście agencji wyspecjalizowanych, które zajmują się różnymi aspektami handlu ludźmi. Realizują one rozmaite programy o charakterze prewencyjnym lub zapewniają wsparcie ofiarom². Wśród państw prym wiodą natomiast Stany Zjednoczone, które samowolnie przyjęły rolę światowego przywódcy w walce z handlem ludźmi. Wydawany corocznie przez Departament Stanu raport (*Trafficking in Persons Report*) ocenia wysiłki podejmowane przez rządy pozostałych państw, mające na celu dostosowanie się do minimalnych standardów eliminowania tego przestępstwa³. Standardy te wyznacza federalna ustawa dotycząca ochrony ofiar handlu ludźmi uchwalona przez kongres w 2000 roku (*Victims of Trafficking and Violence Protection Act*), a negatywna ocena skutkować może sankcjami gospodarczymi zarówno ze strony Stanów Zjednoczonych, jak i problemami z uzyskaniem pomocy z instytucji, takich jak Bank Światowy lub Międzynarodowy Fundusz Walutowy⁴.

Jednym z większych wyzwań, jakie stoją przed specjalistami zajmującymi się problematyką handlu ludźmi i współczesnych form niewolnictwa, jest kwestia szacunków dotyczących skali tego zjawiska⁵. W literaturze przedmiotu znaleźć można całkowicie rozbieżne statystyki. W 2009 roku K. Bales wskazywał, że na świecie żyje obecnie co najmniej 27 milionów niewolników – więcej niż kiedykolwiek w historii⁶.

1 M.in. przez ONZ, IOM, MOP, OAS, UE czy też OBWE.

2 M.in. UNODC, MOP, UNESCO, WHO, UNICEF, UNIFEM oraz Program Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju. Szerzej: M. Pawłowski, *Międzynarodowe standardy ścigania handlu ludźmi i ochrony jego ofiar*, Warszawa 2014, s. 31.

3 Raport wprowadza trzystopniową klasyfikację, gdzie stopień pierwszy przyznawany jest państwu, których działalność na polu zwalczania handlu ludźmi oceniona została najlepiej, natomiast stopień trzeci stanowi ocenę najgorszą. Wszystkie raporty dostępne są na stronie Departamentu Stanu USA: <https://www.state.gov/j/tip/rls> (dostęp: 1.10.2018).

4 Dokument ten, choć bardzo wpływowy, jest też obiektem krytyki – bez wątpienia wiele środowisk nie akceptuje tego, że Stany Zjednoczone samowolnie ogłosiły się arbitrem w kwestii globalnej walki z handlem ludźmi. Podawana w wątpliwość bywa też bezstronność raportu. Najistotniejszy jednak zarzut związany jest z faktem, iż punkt odniesienia dla oceny stanowi wewnętrzne ustawodawstwo Stanów Zjednoczonych, nie zaś prawnomiędzynarodowe standardy zwalczania handlu ludźmi, stworzone i zaakceptowane przez społeczność międzynarodową. Szerzej: A.T. Gallagher, *Improving the Effectiveness of the International Law of Human Trafficking: A Vision for the Future of the US Trafficking in Persons Reports*, „Human Rights Review” 2011, Vol. 12.

5 K. Kangaspunta, *Collecting Data on Human Trafficking: Availability, Reliability and Comparability of Trafficking Data*, [w:] E. Savona, S. Stefanizzi (red.), *Measuring Human Trafficking, Complexities And Pitfalls*, New York 2007, s. 27 i n.

6 K. Bales, Z. Trodd, A.K. Williamson, *Modern Slavery: The Secret World of 27 Million People*, London 2009.

Obecnie, zgodnie z danymi kierowanej przez Balesa inicjatywy *The Global Slavery Index*, ponad 45 milionów osób na świecie dotkniętych jest jakąś formą współczesnego niewolnictwa⁷. Badania MOP wskazują z kolei, że niemal 21 milionów osób świadczy pracę przymusową lub obowiązkową⁸. Doniesienia mówiące o milionach ofiar niewolnictwa lub handlu ludźmi regularnie pojawiają się w mediach, a niektóre liczby zdają się być powielane w kolejnych publikacjach tak często, iż zaciera się źródło ich pochodzenia⁹. Wątpliwości może jednak budzić metodologia przyjęta przez większość badaczy, zwłaszcza że często brak rzetelnych informacji na ten temat. Najbardziej wiarygodne dane na temat handlu ludźmi publikuje Eurostat, którego raporty dość szczegółowo opisują sposób pozyskiwania danych oraz związane z tym problemy. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez państwa członkowskie UE w latach 2010–2012 zostało zarejestrowanych 30 146 pokrzywdzonych¹⁰. Nie ma jednak wątpliwości, iż ujawnione przypadki ofiar handlu ludźmi stanowią jedynie pewien ułamek rzeczywistej liczby osób pokrzywdzonych tym przestępstwem. W badaniach dotyczących skali zjawiska handlu ludźmi należy wziąć pod uwagę różnice występujące w ustawodawstwach karnych różnych państw oraz zróżnicowaną praktykę ścigania tego przestępstwa. Niekiedy sprawcom czynów odpowiadających definicji handlu ludźmi stawiane są zarzuty popełnienia innych przestępstw – np. porwania, uwięzienia, sutenerstwa. Ma to wynikać m.in. z faktu, iż wśród przedstawicieli organów ścigania handel ludźmi postrzegany jest jako trudne do oceny przestępstwo. Przyczynami takiego stanu rzeczy są okoliczności takie jak: brak dowodów innych aniżeli zeznania pokrzywdzonych, zaangażowanie cudzoziemców (zarówno pokrzywdzonych, jak i sprawców) oraz transnarodowy charakter. Zdaniem I. Dawid-Olczyk wszystkie te okoliczności sprawiają, że kwalifikacja czynu zabronionego jako „handel ludźmi” bywa unikana przez prokuratorów i sędziów¹¹.

7 Zob. <http://www.globallslaveryindex.org> (dostęp: 1.10.2018).

8 ILO, *Global Estimate of Forced Labour*, Geneva 2012.

9 Opierając się na danych MOP, P. Belser wskazywał na 2,5 miliona pokrzywdzonych handlem ludźmi w celach pracy przymusowej, z czego 1,4 miliona osób świadczyła tę pracę w seks-biznesie. P. Belser, *Forced labour and human trafficking: Estimating the profits*, Special Action Programme to Combat Forced Labour, Cornell University ILR School 2005, s. 5, 16.

10 Eurostat, *Trafficking in human beings*, Statistical working papers, Luxembourg 2015, s. 13. Raport obejmuje wiele zestawień dotyczących różnych aspektów handlu ludźmi, w tym płci pokrzywdzonych i form eksploatacji.

11 I. Dawid-Olczyk, *Uwagi do prokuratorów na temat współpracy z ofiarami handlu ludźmi z punktu widzenia praktyki*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Ofiary handlu ludźmi*, Warszawa 2014, s. 116. Por. K. Płończyk, *Metodyka prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach dotyczących handlu ludźmi w kontekście identyfikacji ofiary handlu ludźmi, w tym różnic kulturowych, roli psychologa; specyfika czynności procesowych w tym zabezpieczanie dowodów*, [w:] *Handel ludźmi*, KSiR, Lublin 2014, s. 112.

Część I

Geneza i ewolucja pojęcia handlu ludźmi

Uwagi wstępne

Punktem wyjścia dla rozważań na temat genezy pojęcia handlu ludźmi i jego ewolucji w prawie międzynarodowym jest definicja tego przestępstwa zawarta w Protokole o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającym Konwencję o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (dalej: Protokół z Palermo). Zgodnie z art. 3 tego instrumentu handel ludźmi stanowić będą

czynności polegające na: werbowaniu, transporcie, przekazywaniu, przechowywaniu lub przyjmowaniu osób; z zastosowaniem: gróźb lub z 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 oraz w celu wykorzystania, które obejmuje, jako minimum, wykorzystywanie prostytutki innych osób, lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie, albo usunięcie organów¹.

W przypadku ofiar niepełnoletnich – a więc osób poniżej 18 roku życia – protokół stanowi, że werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie dziecka celem jego wykorzystania uznawane jest za handel ludźmi nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej z metod wyszczególnionych w definicji².

1 Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r., nr 18, poz. 160), art. 3.

2 *Ibidem*, art. 3(c) i (d).

Choć samo pojęcie handlu ludźmi pojawiało się w prawie międzynarodowym już wcześniej, to jednak aż do 2000 roku nie było powszechnie uznanej definicji tego terminu³. Najważniejszą przyczyną podjęcia na forum międzynarodowym prac nad definicją handlu ludźmi była chęć ujednolicenia rozumienia tego terminu, co stworzyć miało podstawy dla bardziej efektywnej współpracy państw w zwalczaniu tego procederu. Przyjęcie jednolitej terminologii ułatwić miało także badania nad tym zjawiskiem, pozwalając na porównywanie danych gromadzonych przez różne państwa i organizacje, umożliwiając tym samym uchwycenie problematyki handlu ludźmi w skali globalnej⁴.

Zanim powstała definicja handlu ludźmi, społeczność międzynarodowa podejmowała liczne kroki mające na celu zwalczanie rozmaitych form wykorzystania drugiego człowieka, utożsamianych współcześnie z tym przestępstwem. Jednak rozproszenie oraz zróżnicowana natura przyjmowanych instrumentów sprawiały, że skuteczne zwalczanie tego zjawiska było bardzo utrudnione. Tematem niniejszej części pracy jest przede wszystkim historia instrumentów prawa międzynarodowego związanych z poszczególnymi elementami współczesnej definicji handlu ludźmi oraz ewolucja, jaką przeszło rozumienie tego pojęcia na przestrzeni ostatniego stulecia. Przedstawienie aktów prawa międzynarodowego, które miały wpływ na rozwój i przyjęcie definicji handlu ludźmi, a także ukazanie ewolucji, jaką przeszło rozumienie tego pojęcia w prawie międzynarodowym, nie powinno być jednak celem samym w sobie. Analiza ta ma umożliwić dokładniejsze zglębnienie współcześnie obowiązujących standardów zwalczania przestępstwa handlu ludźmi w prawie międzynarodowym i stanowić będzie wstęp do części drugiej.

Złożoność pojęcia handlu ludźmi sprawia, że wyodrębnienie wszystkich instrumentów prawa międzynarodowego, jakie mogły mieć wpływ na powstanie jego definicji, nie jest zadaniem prostym. Jako punkt wyjścia dla opracowania systematyki niniejszej części wskazać należy analizę A. Schloenhardta i C. Morcoma. Autorzy wskazali pięć obszarów prawa międzynarodowego, które wywarły największy wpływ na dorobek prawny regulujący (i jak zauważają – jednocześnie ograniczający) współczesne ramy zwalczania handlu ludźmi na poziomie międzynarodowym⁵. W kolejności chronologicznej są to: instrumenty związane ze zwalczaniem niewolnictwa, prostytucji i pracy przymusowej oraz instrumenty ochrony praw człowieka i praw dziecka. Systematyka ta pozwala na dokładne prześledzenie oddziaływania rozmaitych umów prawa międzynarodowego na powstanie protokołu z Palermo. Ponieważ jednak część I pracy dotyczy genezy samej tylko definicji handlu ludźmi, zawężenie omawianych źródeł wpływu do trzech kategorii będzie nie tylko merytorycznie uzasadnione, ale również wystarczające.

3 A.T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010, s. 12.

4 UNODC, *Legislative Guide*, Vienna 2009, s. 269.

5 A. Schloenhardt, C. Morcom, *All about sex? The evolution of trafficking in persons in international law*, Research paper 2011, s. 5.

Każdemu z trzech wyodrębnionych obszarów poświęcony został osobny rozdział. Obszar pierwszy nie różni się zasadniczo od wskazanego w powyższej systematyce i obejmuje umowy międzynarodowe związane z przeciwdziałaniem niewolnictwu. Obszar drugi obejmować będzie zarówno traktaty związane z zakazem pracy przymusowej lub obowiązkowej, jak i inne umowy z zakresu międzynarodowego prawa pracy, które wywarły istotny wpływ na conceptualizację pojęcia handlu ludźmi. Trzecia z wyodrębnionych kategorii mieścić będzie wszystkie instrumenty związane z przeciwdziałaniem handlowi ludźmi, przy uwzględnieniu zmian, jakim podlegało rozumienie tego terminu – a więc jego ewolucji od określenia obejmującego wyłącznie zjawisko wymuszonej prostytucji kobiet do znaczenia, jakie nadawano mu na początku lat 90. XX wieku⁶. W ramach trzeciego obszaru przywołane zostaną także umowy z zakresu prawa międzynarodowego ochrony praw człowieka oraz praw dziecka, zawierające postanowienia odnoszące się do handlu kobietami lub dziećmi⁷.

6 *Ibidem*, s. 11.

7 Ponadto umowy z zakresu ochrony praw człowieka wspomniane zostały także w ramach pierwszego i drugiego obszaru, jako że zawierają one normy zakazujące niewolnictwa i pracy przymusowej.

Rozdział I

Instrumenty walki z niewolnictwem

Celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie historii i krótkiej charakterystyki najważniejszych umów międzynarodowych poświęconych zwalczaniu niewolnictwa. Ponieważ zagadnienie historii zniesienia niewolnictwa doczekało się szeregu publikacji i opracowań naukowych⁸, fragment ten zostanie ograniczony do koniecznego minimum, które stanowić będzie wprowadzenie do dalszych rozważań. Bardziej wnikliwa analiza treści ważniejszych traktatów międzynarodowych związanych z niewolnictwem będzie również przedmiotem dalszej części tej pracy, w takim zakresie, w jakim będzie to niezbędne dla ustalenia znaczenia niektórych elementów definicji handlu ludźmi.

Niewolnictwo towarzyszyło ludzkości od tysiącleci. W starożytnej Grecji i w Rzymie było ono zjawiskiem prawnie sankcjonowanym i bardzo rozpowszechnionym. W średniowiecznej Europie niewolnictwo uległo ograniczeniu przede wszystkim ze względu na wpływ chrześcijaństwa, jednak kiedy europejskie mocarstwa zaczęły podbój zamorskich terytoriów, handel niewolnikami odżył na nowo i stał się jednym z filarów rozwoju kolonialnych imperiów⁹. Instrumenty prawa międzynarodowego potępiające niewolnictwo zaczęły pojawiać się na początku XIX wieku, czemu niewątpliwie sprzyjał klimat epoki oświecenia¹⁰. Pionierami na polu walki z niewolnictwem byli Brytyjczycy – w 1807 roku przyjęto w Zjednoczonym Królestwie ustawę o handlu niewolnikami (*Slave Trade Act*),

8 Zob. J. Allain (red.), *The Legal Understanding of Slavery from the Historical to the Contemporary*, Oxford 2012; M.Ch. Bassiouni, *Enslavement as an International Crime*, „New York Journal of International Law and Politics” 1991, Vol. 23; J. Martinez, *Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law*, „The Yale Law Journal” 2008, Vol. 117, No. 3; J. Martinez, *The Slave Trade and the Origins of International Human Rights Law*, Oxford 2011; S. Miers, *Slavery in the Twentieth Century: The Evolution of a Global Pattern*, Oxford 2003.

9 Szerzej: B. Nowak, *Współczesny handel ludźmi a nowożytny handel niewolnikami*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 33–34.

10 A. Schloenhardt, C. Morcom, *All about...*, s. 8.

umożliwiająca brytyjskim okrętom przeprowadzenie kontroli statków podejrzanych o transport niewolników¹¹. Pierwsza umowa w sprawie zwalczania niewolnictwa – porozumienie między Francją a Wielką Brytanią stanowiące załącznik do Traktatu paryskiego – powstała w 1814 roku¹². Pierwszym wielostronnym traktatem była natomiast Deklaracja w sprawie uniwersalnego zniesienia handlu niewolnikami, przyjęta przez osiem państw podczas kongresu wiedeńskiego w 1815 roku¹³. W doktrynie wskazuje się, że instrumenty te nie miały dużego znaczenia praktycznego, jednak istotny był ich wydźwięk moralny – oto bowiem największe mocarstwa Europy wyraziły potępienie dla niewolnictwa jako zjawiska odrażającego i sprzecznego z zasadą humanizmu¹⁴. Należy jednak pamiętać, że pierwsze międzynarodowe porozumienia koncentrowały się wyłącznie na zwalczaniu handlu niewolnikami, nie ingerując w prawo wewnętrzne i możliwości zgodnego z prawem posiadania niewolników¹⁵. Jak bowiem wskazywał C. Gareis, prawo międzynarodowe zwróciło się najpierw przeciwko najbardziej odrażającej formie tego zjawiska, mianowicie przeciwko transatlantyckiemu handlowi mieszkańcami Afryki¹⁶.

Niestety proces tworzenia dalszych regulacji prawa międzynarodowego dotyczącego niewolnictwa był bardzo powolny¹⁷. Dopiero w 1841 roku pięć mocarstw podpisało Traktat o zwalczaniu afrykańskiego handlu niewolnikami (*Treaty for the Suppression of the African Slave Trade*), którego preambuła wskazywała, iż ma on na celu urzeczywistnienie postanowień Deklaracji z 1815 roku¹⁸. Traktat zobowiązywał państwa-strony do przyjęcia przepisów umożliwiających ściganie handlarzy niewolników. Przewidywał także mechanizmy współpracy w tym zakresie

11 Przyjęcie tejże ustawy miało duży wpływ na morski handel niewolnikami. Stanowiła ona, że na mocy prawa narodów statki brytyjskie miały prawo przeszukiwać okręty innych państw w celu ustalenia, czy należały one do państwa nieprzyjacielskiego lub z takim państwem sympatyzującego. Okręty Zjednoczonego Królestwa wykorzystywały tę regulację w celu przeprowadzania inspekcji statków podejrzanych o transport niewolników, a schwytanych w ten sposób handlarzy pociągano do odpowiedzialności. Szerzej: J. S. Martinez, *Antislavery Courts...*, s. 558–559.

12 Pierwszy traktat paryski zawarty w 1814 r. przez przedstawicieli państw tworzących VI koalicję i nowego rządu Francji był traktatem mającym zakończyć okres wojen napoleońskich.

13 Były to: Austria, Francja, Hiszpania, Prusy, Portugali, Rosja, Szwecja i Wielka Brytania. Deklaracja w sprawie powszechnego zniesienia handlu niewolnikami z 8 lutego 1815 r. (63 CTS 473).

14 M.Ch. Bassiouni, *Enslavement as...*, s. 441.

15 Co ciekawe, w niemieckiej literaturze przedmiotu z tamtego okresu pojęcie handlu niewolnikami używane jest zamiennie z pojęciem handlu ludźmi (*Menschenhandel*). C. Gareis, *Das Heutige Völkerrecht und der Menschenhandel – Eine völkerrechtliche Abhandlung, zugleich Ausgabe des deutschen Textes der Verträge vom 20. Dezember 1841 und 29. März 1879*, Giessen 1879, s. 8.

16 C. Gareis, *Das Heutige Völkerrecht...*, s. 8.

17 J. Allain, *The Nineteenth Century Law of the Sea and the British Abolition of the Slave Trade*, „British Yearbook of International Law” 2007, Vol. 78, s. 342.

18 M.Ch. Bassiouni, *Enslavement as...*, s. 458.

i ustanawiał zasady związane z jurysdykcją¹⁹. Podobne postanowienia znalazły się w Akcie generalnym konferencji berlińskiej dotyczącej Konga z 1885 roku²⁰. W 1890 roku przyjęto Akt generalny konferencji brukselskiej dotyczący handlu niewolnikami oraz importu broni, amunicji i alkoholu do Afryki. Stanowił on, że w przeciągu roku od podpisania państwa-strony wprowadzą do swych porządków prawnych przepisy karne penalizujące handel niewolnikami. Umowa ta przewidywała też utworzenie dwóch międzynarodowych biur ds. niewolnictwa – w Brukseli i na Zanzibarze – powołanych w celu monitorowania zjawiska handlu niewolnikami oraz rozwijania dalszych mechanizmów zmierzających do zniesienia tego procederu²¹. Postanowieniami Aktu generalnego konferencji brukselskiej związało się 18 państw i był to ostatni istotny wielostronny traktat poświęcony niewolnictwu, jaki powstał do czasu rozpoczęcia I wojny światowej. Wybuch wojny przekreślił dalsze wysiłki w tym kierunku, co więcej – wskazuje się wręcz, że konflikt ten doprowadził do odrodzenia handlu niewolnikami w regionach, gdzie zjawisko to udało się wcześniej ograniczyć lub niemal zlikwidować²².

Zapowiedzi konieczności budowania nowego porządku międzynarodowego zapoczątkowane na konferencji w Wersalu w 1919 roku sprawiły, że odżyły nadzieje abolicjonistów. Mimo to samo powstanie Ligi Narodów nie wniosło wiele do globalnej walki z niewolnictwem, a sam statut tej organizacji nie zawierał żadnego ogólnego postanowienia dotyczącego niewolnictwa. Odniesienie do tej problematyki znalazło się jedynie w przepisach dotyczących systemu mandatowego²³. Pierwszym istotnym powojennym instrumentem poświęconym zwalczaniu niewolnictwa była Konwencja z Saint-Germain-En-Laye z 1919 roku, modyfikująca postanowienia aktów generalnych konferencji berlińskiej i brukselskiej²⁴. Państwa-strony, wykonujące swe suwerenne prawa lub sprawujące władztwo na terytorium Afryki, zobowiązały

19 *Ibidem*, s. 459.

20 Akt generalny z 26 lutego 1885 r., art. 9; Zob. B. Kleboko, *Handel ludźmi jednym z największych współczesnych zagrożeń dla realizacji idei praw człowieka* [w:] M. Jabłoński, T. Jurczyk, P. Gutierrez (red.) *Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie*, Wrocław 2015, s. 23.

21 A. Schloenhardt, C. Morcom, *All about...*, s. 9.

22 *Ibidem*, s. 10.

23 Art. 22 wymagał, aby „mandatariusz podjął zarząd terytorium na warunkach, które unie możliwią takie nadużycia, jak handel niewolnikami, bronią i alkoholem, zapewnią wolność sumienia i religii, z tymi tylko ograniczeniami, jakich może wymagać utrzymanie porządku publicznego i dobrych obyczajów, zabronią wznoszenia fortyfikacji, tworzenia baz wojskowych i morskich oraz wyszkolenia wojskowego tubylców, o ile to nie jest konieczne ze względów policyjnych lub do obrony terytorium, wreszcie zapewnią także innym członkom Ligi jednakowe warunki wymiany i handlu [...]”; Pakt Ligi Narodów z 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1920 r. nr 35, poz. 200), art. 22.

24 Konwencja w sprawie Afryki Podrównikowej z 10 września 1919 r. zmieniająca Akt generalny konferencji berlińskiej z 26 lutego 1885 r. oraz Akt generalny konferencji brukselskiej z 2 lipca 1890 r. (8 LNTS 26).

się do podjęcia wysiłków mających na celu zniesienie niewolnictwa we wszystkich jego formach i handlu niewolnikami na lądzie oraz na morzu²⁵. Co prawda, sformułowanie „we wszystkich formach” nie zostało nigdzie sprecyzowane, jednak pokazuje ono, że już wówczas sposób postrzegania niewolnictwa ulegał pewnym zmianom. Warto również zauważyć, że to właśnie na początku XX wieku powstały pierwsze umowy dotyczące tzw. handlu białymi niewolnikami, których historia przedstawiona jest w dalszej części tej pracy²⁶. Wydaje się, że to właśnie w tym okresie dostrzec można pierwsze oznaki ewolucji pojęcia niewolnictwa, które przestało być kojarzone wyłącznie z transatlantyckim handlem niewolnikami.

Pod wpływem narastającej krytyki systemu kolonialnego oraz silnego lobby organizacji *Anti-Slavery International*²⁷ Sekretarz generalny Ligi Narodów zwrócił się w 1922 roku do państw z prośbą o udzielenie informacji na temat skali zjawiska niewolnictwa i handlu niewolnikami w obrębie ich jurysdykcji. Zaledwie 11 państw odpowiedziało na to wezwanie, co spowodowało, że zapadła decyzja o podjęciu dalszych badań i doprowadziło do utworzenia w 1925 roku Tymczasowej Komisji do spraw Niewolnictwa. Jej członkowie zwracali uwagę na trudności stojące na drodze do skutecznego zwalczania niewolnictwa oraz na zwyczajną niechęć niektórych państw do podejmowania jakichkolwiek działań w tym kierunku. Postanowiono wówczas, że konieczne jest przygotowanie nowej, powszechnej umowy międzynarodowej, która ujednolici zobowiązania państw²⁸. Prace tymczasowej komisji doprowadziły do uchwalenia w 1926 roku Konwencji w sprawie niewolnictwa²⁹.

1.1. Konwencja z 1926 roku

Ocena konwencji z 1926 roku jest zadaniem problematycznym. Niewątpliwym sukcesem jej twórców było osiągnięcie porozumienia w kwestii definicji niewolnictwa. Stanowi ona, iż niewolnictwem jest „stan czy położenie jednostki, wzglę-

25 *Ibidem*, art. 11 ust. 1.

26 Międzynarodowe porozumienie z 18 maja 1904 r. dotyczące zwalczania handlu żywym towarem (Dz.U. z 1922 r. nr 87, poz. 783); Międzynarodowa konwencja z 4 maja 1910 r. dotycząca zwalczania handlu żywym towarem (Dz.U. z 1922 r. nr 87, poz. 783).

27 Jest to jedna z najbardziej wpływowych organizacji zajmujących się walką z niewolnictwem na świecie. *Anti-Slavery International* jest też najstarszą – powstała w 1839 r. – międzynarodową organizacją pozarządową zajmującą się zagadnieniami związanymi z ochroną praw człowieka. Szerzej: C.E. Welch, *Defining Contemporary Forms of Slavery: Updating a Venerable NGO*, „Human Rights Quarterly” 2009, Vol. 31, No. 1, s. 70–128.

28 S. Miers, *Contemporary Forms of Slavery*, „Canadian Journal of African Studies” 2000, Vol. 34, No. 3, s. 714–747.

29 Konwencja w sprawie niewolnictwa z 25 września 1926 r. (Dz.U. z 1931 r., nr 4 poz. 21).

dem której stosowane jest postępowanie w całości lub w części wynikające z prawa własności³⁰. Definicja ta funkcjonuje do dziś i mimo pewnych kontrowersji na temat jej zakresu oraz aktualności jest wciąż stosowana w orzecznictwie sądów międzynarodowych³¹ i krajowych³², a także stanowi źródło odniesienia na potrzeby interpretacji wielu późniejszych instrumentów prawa międzynarodowego, w tym m.in. protokołu z Palermo. Paradoksalnie, o jej ponadczasowym sukcesie przesądził właśnie ogólny charakter, tak silnie krytykowany już w pierwszych latach obowiązywania tego instrumentu. Niezadowolenie budził też brak bezpośrednich odniesień do rezultatów prac, a zwłaszcza do wniosków przedstawionych przez tymczasową komisję, która analizowała różne postacie i formy zniewolenia, takie jak m.in.: nabywanie kobiet w celu zawarcia małżeństwa, nabywanie dzieci pod pozorem adopcji czy niewolę za długi³³. Konwencja określa także, jak należy rozumieć sformułowanie „handel niewolnikami”³⁴ – oraz zawiera postanowienia mające na celu ograniczenie zjawiska pracy przymusowej lub obowiązkowej, wyraźnie wskazując przy tym, że w pewnych wypadkach praca taka może pociągać za sobą warunki równoznaczne z niewolnictwem³⁵.

Powyższe elementy – definicję niewolnictwa i handlu niewolnikami oraz pewne regulacje dotyczące pracy przymusowej, zazwyczaj ocenia się pozytywnie, niestety w pozostałym zakresie treść konwencji jest rozczarowująca. Podstawowym obowiązkiem, jaki nakłada ona na państwa-strony, jest dążenie – „w jak najszybszym czasie” – do zupełnego zniesienia niewolnictwa we wszystkich jego formach³⁶. Konwencja przewiduje wzajemną pomoc państw w zwalczaniu niewolnictwa i handlu niewolnikami oraz obowiązek kryminalizacji tych czynów. Niestety, instrument ten nie wskazywał żadnych ram czasowych, a jedynym mechanizmem

30 *Ibidem*, art. 1(1).

31 Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, sprawa nr IT-96-23-T i IT-96-23/1-T; Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, skarga nr 73316/01; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości ECOWAS w sprawie *Mani przeciwko Nigrowi*, skarga nr CW/CCJ/JUD/06/08.

32 Wyrok Sądu Najwyższego Australii w sprawie *R. przeciwko Tang* (HCA 39).

33 Anti-Slavery International and David Weissbrodt, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York–Geneva 2002, s. 4–5.

34 „Wszelkie pojmanie, nabycie lub odstąpienie danej osoby celem uczynienia z niej niewolnika; wszelkie nabycie niewolnika dla sprzedaży lub zamiany, jakikolwiek akt odstąpienia drogą sprzedaży lub zamiany niewolnika nabytego dla celów sprzedaży lub wymiany jak i w ogóle wszelki rodzaj handlu lub przewozu niewolników”; Konwencja w sprawie niewolnictwa, art. 1(2).

35 Konwencja w sprawie niewolnictwa, art. 5.

36 Konwencja przewidywała jednak możliwość składania deklaracji, na mocy których państwo wyłączać mogło wskazane terytoria znajdujące się pod jego jurysdykcją spod zastosowania tego traktatu lub niektórych jego postanowień. W praktyce państwa nie korzystały z tej możliwości, wyjątkiem była Hiszpania, która konwencję ratyfikowała z wyłączeniem spod jej zastosowania jednej ze swoich kolonii – Protektoratu Maroka. Konwencja w sprawie niewolnictwa, art. 9.

monitorowania przestrzegania jej postanowień był obowiązek „komunikowania sobie wzajemnie i komunikowania Sekretarzowi Generalnemu Ligi Narodów praw i przepisów, które państwa-strony wydadzą w celu zastosowania postanowień Konwencji”³⁷. W rezultacie brakowało jakiegokolwiek możliwości wywierania na państwa nacisku w celu implementacji przepisów konwencji. Jak wskazuje C.E. Welch, raporty składane przez państwa były niekompletne, stroniczne i skupione jedynie na sukcesach³⁸. Mimo powyższych ograniczeń, aż do wybuchu II wojny światowej konwencja z 1926 roku pozostała jedynym instrumentem walki z niewolnictwem o prawdziwie szerokim zakresie obowiązywania³⁹.

1.2. Konwencja uzupełniająca z 1956 roku

Na początku swojego istnienia ONZ nie wykazywała zainteresowania tematyką niewolnictwa, o czym świadczyć może brak chęci przejęcia po LN opieki nad konwencją z 1926 roku⁴⁰. Wskazuje się, że dalszy rozwój omawianych w tej sekcji instrumentów wiązać należy z przyjęciem w 1948 roku Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, której art. 4 zakazywał niewolnictwa i poddaństwa, stanowiąc, że „niewolnictwo i handel niewolnikami są zakazane we wszystkich swych postaciach”⁴¹. Kilka miesięcy później ZO uchwaliło rezolucję 278, przewidującą, że odpowiedzialność za dalsze prace w przedmiocie zwalczania niewolnictwa przypadnie Radzie Gospodarczej i Społecznej ONZ, która powołała Tymczasowy Komitet Ekspertów do spraw Niewolnictwa (*Ad hoc Committee of Experts on slavery*). Zgodnie z ustaleniami komitetu nie istniały wystarczające powody, aby dążyć do odrzucenia czy choćby zmiany definicji niewolnictwa zawartej w konwencji z 1926 roku⁴², wskazywano jednak, że definicja ta nie obejmuje wszystkich praktyk, jakie powinny zostać zakazane i w związku z tym wydano zalecenie przygotowania suplementarnej umowy, mającej objąć swoim zakresem inne, zbliżone do niewolnictwa formy wykorzystania⁴³.

37 Ibidem, art. 7.

38 C.E. Welch, *Defining Contemporary...*, s. 90.

39 Do 1939 r. konwencję ratyfikowało 45 państw i, jak wskazywał B. Whitaker, jej przyjęcie miało wpływ na decyzję o zniesieniu niewolnictwa m.in. w Afganistanie, Persji, Iraku czy Nepalu. Zob. B. Whitaker, *Slavery: report updating the Report on Slavery submitted to the Sub-Commission in 1966*, U.N. doc. E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1, 1984, par. 122.

40 S. Miers, *Slavery in...*, s. 319.

41 C.E. Welch, *Defining Contemporary...*, s. 93.

42 Raport Tymczasowego Komitetu ds. Niewolnictwa, UN doc. E/AC.33/13, 1951, par. 11.

43 Komitet ten bazował w dużej mierze na pracach tymczasowej komisji, która przygotowywała konwencję z 1926 r.

Konwencja uzupełniająca w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa⁴⁴ przyjęta została w 1956 roku. Choć sam proces tworzenia tej umowy nie trwał długo, towarzyszące jej przygotowaniom negocjacje bywały bardzo burzliwe⁴⁵. Konwencja wprowadza pojęcie praktyk zbliżonych do niewolnictwa i zobowiązuje państwa do ich całkowitego zniesienia, niezależnie od tego, czy mieszczą się one w dotychczas obowiązującej definicji niewolnictwa. Zgodnie z art. 1 praktykami tymi są: niewola za długi (*debt bondage*)⁴⁶, pańszczyzna (*serfdom*)⁴⁷, przymusowe formy małżeństwa⁴⁸ oraz sprzedaż lub oddanie dziecka w celu wykorzystania⁴⁹. Jak wskazano w art. 7, osobę znajdującą się w sytuacji lub stanie wynikającym z jakichkolwiek instytucji lub praktyk wskazanych powyżej określa się mianem osoby znajdującej się w stanie poddaństwa (*person of servile status*).

Niestety, mimo wyraźnych zaleceń Tymczasowego Komitetu Ekspertów ds. Niewolnictwa⁵⁰, konwencja uzupełniająca nie przewiduje utworzenia żadnego stałego mechanizmu nadzorowania implementacji jej postanowień, kopiując niemal tak krytykowane rozwiązania obecne w konwencji z 1926 roku⁵¹. Dopiero w 1974 roku utworzono Grupę Roboczą ds. Niewolnictwa (*Working Group on of Slavery*)⁵² działającą w ramach Podkomisji ds. Zapobiegania Dyskryminacji

44 Konwencja uzupełniająca w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 7 września 1956 r. (Dz.U. z 1963 r. nr 33, poz. 185).

45 Szerzej: C.E. Welch, *Defining Contemporary...*, s. 95.

46 Jest to „stan lub sytuacja wynikająca z zobowiązania dłużnika oddania pod zastaw długu swoich osobistych usług lub usług osoby pozostającej w stosunku zależności wobec dłużnika, jeżeli wartość tych usług, oszacowanych w granicach rozsądku, nie jest zaliczana na pokrycie długu lub też jeśli czas trwania i charakter tych usług nie są odpowiednio ograniczone i określone”; Konwencja uzupełniająca..., art. 1(a).

47 Jest to „stan lub sytuacja dzierżawcy, który na mocy prawa, zwyczaju lub porozumienia jest zobowiązany mieszkać i pracować na ziemi stanowiącej własność innej osoby oraz wykonywać pewne określone usługi na rzecz danej osoby niezależnie od tego, czy czynności takie byłyby odpłatne, czy też nie, oraz jest pozbawiony wolności przeprowadzenia zmiany swego stanu”. *Ibidem*, art. 1(b).

48 Są to „wszelkie instytucje lub praktyki przez które: i) kobieta, pozbawiona prawa sprzeciwu, zostaje przyrzeczona na żonę lub wydana za mąż za wynagrodzeniem płatnym bądź to w gotówce, bądź też w naturze na rzecz jej rodziców, opiekuna, rodziny lub jakiegokolwiek innej osoby lub grupy albo ii) mąż kobiety, jego rodzina lub jego klan ma prawo przekazać ją innej osobie w zamian za otrzymane wynagrodzenie lub w inny sposób, albo iii) kobieta z chwilą śmierci swego męża może być przekazana w spadku innej osobie”. *Ibidem*, art. 1(c).

49 Są to „wszelkie instytucje lub praktyki, na mocy których dziecko lub osoba poniżej lat 18 jest oddawana przez którekolwiek lub oboje rodziców, lub przez swego opiekuna innej osobie za wynagrodzeniem bądź bezpłatnie w celu wyzyskiwania takiego dziecka lub osoby poniżej 18 lat albo ich pracy”. *Ibidem*, art. 1(d).

50 Raport Tymczasowego Komitetu do spraw Niewolnictwa, p. 17.

51 Konwencja uzupełniająca..., art. 8.

52 S. Miers, *Slavery in...*, s. 396.

i Ochrony Mniejszości (*Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*)⁵³. W swoim pierwszym raporcie członkowie grupy wskazywali na złożoność problemu niewolnictwa. Ustalono, że należy podjąć się przygotowania nowej, bardziej pojemnej definicji, która będzie na tyle elastyczna, że obejmie swoim zakresem także wszelkie nowe formy niewolnictwa, jakie mogą pojawić się w przyszłości⁵⁴. Ten i kolejne dokumenty przygotowywane przez grupę roboczą sprawiły, że zaczęto interpretować jej mandat w sposób rozszerzający, a w 1988 roku podjęto decyzję o zmianie nazwy. Jako Grupa Robocza ds. Współczesnych Form Niewolnictwa (*Working Group on Contemporary Forms of Slavery*)⁵⁵ kontynuowała pracę do 2006 roku, kiedy to Rada Praw Człowieka podjęła decyzję o zakończeniu jej mandatu⁵⁶. W kwestii oceny dokonanej grupy opinie przedstawicieli doktryny są zaskakująco zgodne – zdaniem A. Gallagher, o nikłym znaczeniu świadczyć miało choćby to, jak niezauważone pozostało zakończenie jej działalności⁵⁷. Ocenia się, że działalność Grupy Roboczej ds. Współczesnych Form Niewolnictwa nie wniosła wiele do globalnej walki z tym zjawiskiem. Mimo zapowiedzi, jakie pojawiały się w raportach, nigdy nie opracowano choćby wytycznych mogących posłużyć przyjęciu nowej, szerszej definicji niewolnictwa. Jej prace nie przyczyniły się także do wyjaśnienia wątpliwości związanych z zakresem definicji znajdującej się w konwencji z 1926 roku. Negatywna ocena działalności Grupy Roboczej ds. Współczesnych Form Niewolnictwa jest też zapewne pochodną tego, że posiadała ona znikome kompetencje w zakresie nadzorowania procesu implementacji przez państwa-strony poszczególnych umów z dotyczących tej problematyki⁵⁸.

1.3. Pozostałe regulacje

Omówione powyżej wielostronne umowy dotyczące niewolnictwa w żaden sposób nie wyczerpują listy traktatów dotyczących w mniejszym lub większym stopniu tej tematyki. Zakaz niewolnictwa i poddaństwa znajduje się we wszystkich najważniejszych instrumentach ochrony praw człowieka i stanowi zobowiązanie niedero-

53 Czyli obecnej Podkomisji ds. Popierania i Ochrony Praw Człowieka (*Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*).

54 Raport Grupy Roboczej do spraw Niewolnictwa z 28 sierpnia 1975 r. (E/CN.4/Sub.2/AC.2/3), par. 4.

55 Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ z 8 marca 1988 r. (1988/42).

56 Rezolucja Rady Praw Człowieka ONZ z 28 września 2007 r. (A/HRC/RES/6/14).

57 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 477.

58 Dość trafnie grupa ta została określona jako *paper tiger*; Zob. S. Miers, *Slavery in...*, s. 396.

walne⁵⁹. Jako że coraz częściej to podmioty prywatne są naruszcicielami tych norm, praktyczne znaczenie regulacji z zakresu międzynarodowego prawa praw człowieka wiązać należy przede wszystkim z pojawieniem się i rozwojem koncepcji pozytywnych obowiązków państw. Przyjmuje się ponadto, że zakaz niewolnictwa stanowi uznaną normę prawa zwyczajowego, którą zalicza się do kategorii norm mających status *ius cogens*⁶⁰. Wątpliwości natomiast budzi dopuszczalność wykonywania jurysdykcji uniwersalnej w stosunku do osób dopuszczających się handlu niewolnikami, choć wielu przedstawicieli doktryny dopuszcza taką możliwość⁶¹. Zakaz niewolnictwa należy wreszcie do grupy zobowiązań *erga omnes*, a więc zobowiązań, jakie państwa mają wobec społeczności międzynarodowej jako całości⁶².

Ochrona przed niewolnictwem pojawiła się w wielu umowach z zakresu międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych – m.in. w konwencjach haskich z 1899 i 1907 roku, jak również w traktatach pokojowych zawieranych po II wojnie światowej⁶³. Jak wskazuje T. Jasudowicz, także wspólny art. 3 konwencji genewskich wyznaczający pewne minimum ochrony podczas konfliktów zbrojnych niemających charakteru międzynarodowego zakazuje niewolnictwa oraz poddaństwa. Tak bowiem w świetle standardów ochrony praw człowieka należy rozumieć zawarty tam zakaz brania zakładników⁶⁴. Na uwagę zasługuje także art. 4 Protokołu dodatkowego dotyczącego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), który zawiera ogólne gwarancje dla osób niebiorących bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych i stanowi, iż niewolnictwo i handel niewolnikami we wszystkich postaciach są w każdym czasie i miejscu zabronione⁶⁵. Zgodnie z komentarzem do Protokołu II sformułowanie

59 Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167), art. 8 i art. 4 ust. 2; Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284), art. 4 i 15 ust. 2; Amerykańska konwencja praw człowieka z 22 listopada 1969 r. (UNTS Vol. 1144 p. 123), art. 6 i art. 27 ust. 2; Afrykańska karta praw człowieka i ludów z 27 czerwca 1981 r. (OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev.5, 21 ILM 58), art. 5.

60 M.Ch. Bassiouni, *Enslavement as...*, s. 445.

61 Zob. Princeton University Program in Law and Public Affairs, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton 2001; Odmienne: E. Kontorovich, *The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation*, „Harvard International Law Journal” 2004, Vol. 45, No. 1.

62 Zob. Wyrok MTS w sprawie Belgii przeciwko Hiszpanii (*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*), ICJ Reports 1970, par. 32, zob. też: Wyrok MTPC w sprawie *Hacienda Brasil Verde Workers przeciwko Brazylii*, skarga na 318, seria C, par. 249.

63 Szerzej: M.Ch. Bassiouni, *Enslavement as...*, s. 446.

64 T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe Prawo Humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania*, Toruń 2007, s. 120.

65 Protokół dodatkowy do konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r. nr 41, poz. 175, załącznik), art. 4 ust. 2(f).

„we wszystkich postaciach” odnosić należy do postanowień Uzupełniającej Konwencji w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 1956 roku⁶⁶. Regulacje dotyczące niewolnictwa funkcjonują także w obrębie prawa karnego międzynarodowego. Statuty obu trybunałów *ad hoc* przewidują, że zbrodnie przeciwko ludzkości obejmować mogą czyny określone jako „zniewolenie” (*enslavement*)⁶⁷. Również Statut MTK wymienia zniewolenie. Należy jednak zauważyć, że katalog czynów, które stanowić mogą zbrodnie przeciwko ludzkości w rozumieniu Statutu Rzymskiego, jest szerszy i obejmuje nadto działania, takie jak „niewolnictwo seksualne” (*sexual slavery*) oraz „wymuszoną prostytucję”⁶⁸. Wskazówki dotyczące interpretacji tych pojęć znajdują się w Elementach Zbrodni (*Elements of Crimes*), skąd dowiedzieć się można, że termin „zniewolenie” może w pewnych przypadkach obejmować praktyki, takie jak praca przymusowa, poddaństwo, a także handel ludźmi⁶⁹.

Regulacje związane z niewolnictwem znaleźć też można w umowach międzynarodowych z zakresu prawa morza. Konwencja o morzu pełnym z 1958 roku oraz Konwencja o prawie morza z 1982 roku zobowiązują każdego sygnatariusza do stosowania skutecznych środków zapobiegania i karania przewozu niewolników na statkach uprawnionych do podnoszenia bandery danego państwa oraz dla zapobiegania bezprawnemu używaniu jego bandery w tym celu⁷⁰. Kwestia handlu niewolnikami pojawia się także w kontekście wykonywania prawa wizyty-rewizji⁷¹.

Niezależnie jednak od imponującej ilości traktatów dotyczących w taki czy inny sposób problematyki walki z niewolnictwem, ich postanowienia wciąż rodzą liczne pytania. Ustalenia wymaga przede wszystkim to, jak we współczesnym prawie międzynarodowym rozumieć należy termin „niewolnictwo” oraz jaka jest jego relacja z pokrewnymi praktykami, w tym z praktykami zawartymi w konwencji uzupełniającej z 1956 roku. Przyjęcie w 2000 roku definicji handlu ludźmi zawierającej w sobie pojęcie niewolnictwa sprawiło, że wątpliwości dotyczące powyższych zagadnień odżyły ze zdwojoną siłą. Wydaje się jednak, że to właśnie

66 Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva 1987, s. 1376.

67 Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, Rezolucja RB ONZ 827 z 25 maja 1993 r. (S/RES/827), art. 5(c); Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy, Rezolucja RB ONZ 955 z 8 listopada 1994 r. (S/RES/955), art. 5(c). Choć polskojęzyczne teksty zawierają termin „niewolnictwo”, to jednak jego użycie powoduje, że zaciera się różnica pomiędzy angielskojęzycznymi terminami: *Slavery* oraz *Enslavement*, dlatego też termin „zniewolenie” uznać należy za właściwszy. Szerzej nt. różnic pomiędzy „niewolnictwem” a „zniewoleniem” w części III niniejszej pracy.

68 Statut Rzymski MTK z 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 78, poz. 708), art. 7(g).

69 MTK, Elementy Zbrodni, U.N. doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), art. 7(c).

70 Konwencja o morzu pełnym z 29 kwietnia 1958 r. (Dz.U. z 1963 r. nr 33, poz. 187), art. 13; Konwencja o prawie morza z 10 grudnia 1982 r. (Dz.U. z 2002 r. nr 59, poz. 543), art. 99.

71 Konwencja o prawie morza, art. 110.

pojawienie się instrumentów poświęconych handlowi ludźmi przyczyniło się do usystematyzowania prawnomiędzynarodowych kwestii związanych z pojęciem niewolnictwa, co zostanie wykazane w dalszej części tej pracy.

1.4. Niedokończona abolicja – współczesne formy niewolnictwa

Jako jedna z najstarszych form międzyludzkich relacji na przestrzeni wieków niewolnictwo ewoluowało i przybierało rozmaite postacie⁷². Wysiłki przedstawicieli ruchów abolicjonistycznych, a zwłaszcza przyjęcie omówionych powyżej umów międzynarodowych, doprowadziło w końcu do zniesienia niewolnictwa we wszystkich państwach na świecie. Mimo to należy rozróżnić kwestię zniesienia prawnych form niewolnictwa od efektywnej emancypacji. W wielu przypadkach abolicja była jedynie zmianą statusu prawnego, której nie towarzyszyły żadne głębsze przemiany umożliwiające pełne i rzeczywiste korzystanie z nowo nabytej wolności⁷³. Byli niewolnicy nie otrzymywali odszkodowań ani żadnych form pomocy – w wielu przypadkach brak właściwej organizacji całego procesu sprawiał, że była to grupa bardzo podatna na rozmaite formy wykorzystania, niejednokrotnie porównywalne z niewolnictwem.

Współcześnie obserwować można nowe odsłony tego samego zjawiska. Dramatyczny przykład braku możliwości skorzystania z wolności opisał K. Bales, przywołując historię mężczyzny z prowincji Uttar Pradesh w Indiach⁷⁴. Człowiek ten całe swoje życie pracował, uprawiając ziemię należącą do zamożnego mężczyzny, którego był dłużnikiem. Dług ten przekazywany był z pokolenia na pokolenie i nie dało się go spłacić w toku normalnej pracy na rzecz wierzyciela. Mimo to mężczyźnie udało się wykupić z niewoli dzięki środkom otrzymanym od krewnych. Wolność nie przyniosła jednak prawdziwego wyzwolenia, a wręcz stała się powodem jego ciągłego niepokoju o to, czy będzie w stanie zapewnić byt i bezpieczeństwo swojej rodzinie. Wyznał, że od kiedy nie „należy” już do swojego „pana”, nie dostaje jedzenia i nie może liczyć na pomoc w sytuacji, gdyby jego dziecko zachorowało, czuje ciągły strach. Nieustające obawy sprawiły, że mężczyzna udał się do właściciela ziemi, prosząc, aby ten przyjął go ponownie do pracy na takich samych warunkach, na jakich pracował przed spłatą długu.

72 Raport Specjalnego Sprawozdawcy do spraw współczesnych form niewolnictwa, ich przyczyn i skutków z 28 lipca 2008 r. (A/HRC/9/20).

73 J. Quirk, *Trafficked into Slavery*, „Journal of Human Rights” 2007, Vol. 6, s. 183.

74 K. Bales, *Understanding Global Slavery: A reader*, Berkeley 2005, s. 3.

Historia ta pokazuje, że niekiedy sama wolność to zbyt mało – bez odpowiednich mechanizmów i systemu wsparcia nie każdy będzie gotowy rozpocząć nowe życie. W niektórych częściach naszego globu niewolnictwo przetrwało bowiem jako stan umysłu, zarówno wśród ofiar i ich potomków, jak i osób korzystających z ich pracy⁷⁵. Jak wskazuje K. Bales, tzw. niewola za długi ciągle jest powszechnym zjawiskiem w Indiach. Ludzie wpadają w pułapkę tego systemu, gdy zabraknie im pieniędzy na nadzwyczajne wydatki, takie jak leczenie czy pogrzeb bliskich⁷⁶. System ten obejmuje bliskich dłużnika i jest dziedziczny. Po zaciągnięciu pożyczki rodzina staje się „własnością” wierzyciela do momentu zwrotu długu, co jednak zazwyczaj nie jest możliwe bez dodatkowego dochodu. Sytuacja ta przypomina błędne koło, gdyż praca na rzecz wierzyciela jest na tyle wyczerpująca i czasochłonna, iż nie pozwala na podjęcie innego zatrudnienia, przez co wykorzystanie pracownika i jego rodziny trwać może przez lata i przechodzić z pokolenia na pokolenie.

Powyższe sprawia, że o ile zniesienie niewolnictwa *de iure* zostało dokonane, o tyle aktualna pozostaje kwestia walki z jego współczesnymi formami. Termin „współczesne formy niewolnictwa” nie jest terminem języka prawnego i nie występuje w aktach prawa międzynarodowego. Pomimo pewnych niedoskonałości tego sformułowania wydaje się ono najlepszym określeniem zbiorczym i jako takie będzie używane w niniejszej pracy do określenia rozmaitych praktyk, u których podstaw leży czerpanie korzyści z wykorzystywania drugiej osoby. Termin ten spopularyzowany został przez aktywistów i organizacje pozarządowe, a przede wszystkim poprzez działalność nieistniejącej już grupy roboczej oraz utworzonego w 2007 roku urzędu Specjalnego Sprawozdawcy do spraw współczesnych form niewolnictwa, ich przyczyn i skutków. Mandat tego ostatniego jest niezwykle szeroki i obejmuje m.in. niewolnictwo, pracę przymusową, niewolę za długi, niewolnictwo seksualne. Choć nie ma tam wzmianki o handlu ludźmi⁷⁷, przestępstwo to często określa się mianem jednej ze współczesnych form niewolnictwa⁷⁸.

Niektórzy komentatorzy wskazują, że pojawienie się definicji handlu ludźmi sprawiło, iż zainteresowanie społeczności międzynarodowej skupiło się niemal wyłącznie na walce z tym przestępstwem, stanowiącym zaledwie wierzchołek góry lodowej problemu, jakim są współczesne formy niewolnictwa⁷⁹. Także w ramach

75 OHCHR, *Fact Sheet No.14, Contemporary Forms of Slavery*, Geneva 1991, s. 3.

76 K. Bales, *Understanding Global...*, s. 2.

77 Wynika to najprawdopodobniej z faktu, że od 2004 r. istnieje odrębny urząd Specjalnego Sprawozdawcy ds. handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi.

78 UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna 2009, s. 6.

79 J.C. Hathaway, *The Human Rights Quagmire of „Human Trafficking”*, „Virginia Journal of International Law” 2008, Vol. 49, No. 1, s. 7 i n.; L. Kelly, *You Can Find Anything You Want”: A critical reflection on research on trafficking in persons within and into Europe*, „International Migration” 2005, Vol. 43, No. 1, s. 235, 239. Najbardziej radykalni krytycy wskazują, że instrumenty prawa międzynarodowego mające na celu zwalczanie handlu ludźmi stanowią

UE pojawiły się głosy wskazujące, iż należy skupić się przede wszystkim na problemie niewolnictwa, nie zaś na handlu ludźmi, jako że przestępstwo to stanowi jedynie mechanizm, za pomocą którego ułamek zniewolonych współcześnie osób staje się niewolnikami⁸⁰. Krytyka ta nie wydaje się uzasadniona, przede wszystkim dlatego, iż oparta jest na zbyt wąskim rozumieniu definicji handlu ludźmi, niezgodnym z zasadami wykładni, a także z późniejszą praktyką jej stosowania przez państwa, przejawiającą się w procesie jej implementacji oraz stosowania przez sądy krajowe. Zamiast postrzegać międzynarodowe standardy zwalczania handlu ludźmi jako ograniczające walkę z rzeczywistym problemem, jakim mają być współczesne formy niewolnictwa, należałoby traktować je raczej jako komplementarny sposób ograniczania tych niewątpliwie zasługujących na potępienie praktyk.

jedynie pretekst do prowadzenia bardziej restrykcyjnej polityki antyimigracyjnej, a zwłaszcza dla stosowania skuteczniejszych środków ochrony granic. „*Border controls, not human rights protection lie at the heart of both the smuggling and trafficking protocols*”. B. Anderson, *Motherhood, Apple Pie and Slavery: Reflections on Trafficking Debates*, Centre on Migration, Policy and Society, Working Paper No. 48, Oxford 2007, s. 5.

80 EU, *Addressing Contemporary Forms of Slavery in EU External Policy (briefing paper)*, Directorate-General for External Policies of the Union, EXPO/B/DROI/2012/20, 2013, s. 1.

Rozdział II

Instrumenty międzynarodowego prawa pracy

Niniejszy rozdział niemal w całości poświęcony jest aktom prawnym stworzonym w ramach Międzynarodowej Organizacji Pracy, ponieważ to właśnie działalność tej organizacji sprawiła, że handel ludźmi w innych celach niż związane z wymuszoną prostytucją zaczął być postrzegany jako globalny problem⁸¹.

Zaangażowanie MOP w zwalczanie zjawisk kojarzonych współcześnie z handlem ludźmi opisane zostanie z uwzględnieniem trzech obszarów tematycznych odpowiadających grupom umów międzynarodowych istotnych dla omawianej problematyki. Na pierwszy plan wysuwają się traktaty związane z przeciwdziałaniem pracy przymusowej. Dwoma najważniejszymi instrumentami, w całości dotyczącymi problematyki pracy przymusowej, są: konwencja nr 29 z 1930 roku⁸² i konwencja nr 105 z 1957 roku⁸³. Pozostałymi obszarami zainteresowania MOP związanymi z przeciwdziałaniem handlowi ludźmi są działania nakierowane na ograniczanie pracy dzieci oraz promowanie i ochronę praw pracowników migrujących.

Ze względu na logikę wywodu instrumenty omówione w niniejszej części przedstawione będą w porządku tematycznym, z zachowaniem chronologii w obrębie każdej z wyodrębnionych kategorii. Odejście od czysto chronologicznego ujęcia jest uzasadnione ze względu na różnorodność instrumentów z dziedziny międzynarodowego prawa pracy.

81 A. Schloenhardt, C. Morcom, *All about...*, s. 17. Zob. też V. Strítecký, D. Topinka, *Discovering Trafficking in Human Beings for the Purpose of Labour Exploitation and Forced Labour: European perspective*, Prague 2013; J. Lerche, *A Global Alliance against Forced Labour? Unfree labour, neo-liberal globalization and the International Labour Organisation*, „Journal of Agrarian Change” 2007, Vol. 7, No. 4.

82 Konwencja MOP nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej z 28 czerwca 1930 r. (Dz.U. z 1959 r. nr 20, poz. 122).

83 Konwencja MOP nr 105 o zniesieniu pracy przymusowej z 25 czerwca 1957 r. (Dz.U. z 1959 r. nr 39, poz. 240).

2.1. Konwencje związane z eliminacją pracy przymusowej

Międzynarodowa Organizacja Pracy rozpoczęła swoją działalność w 1919 roku. Choć przyjęta wówczas Konstytucja MOP nie zawiera postanowień związanych ze zniesieniem pracy przymusowej lub obowiązkowej, to jednak cele organizacji wyrażone w preambule tego dokumentu pozostają w oczywistej sprzeczności z takimi praktykami⁸⁴. „Praca nie jest towarem” – hasłem tym MOP kieruje się od samego początku swojego istnienia. Choć praca, podobnie jak inne towary, ma swoją cenę i podlega prawom rynku, to jednak zachodzi tutaj zasadnicza różnica – jej „nośnikiem” jest bowiem posiadający przyrodzoną godność człowiek⁸⁵.

Pierwsze regulacje ograniczające stosowanie pracy przymusowej lub obowiązkowej pojawiły się w utworzonej pod auspicjami Ligi Narodów Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku. Omówiona w poprzedzającej części pracy konwencja z 1926 roku jest też pierwszą umową, w której pojawia się pojęcie pracy przymusowej lub obowiązkowej. Konwencja nie definiuje tego terminu, niemniej jednak zobowiązuje państwa-strony do podjęcia odpowiednich kroków, aby praca przymusowa lub obowiązkowa nie pociągała za sobą warunków równoznacznych z niewolnictwem. Instrument ten stanowi, że praca przymusowa lub obowiązkowa może być wymagana tylko dla celów publicznych, nie precyzując jednak, co należy pod tym pojęciem rozumieć. Od zasady tej wprowadzono jednak pewne wyjątki znacznie osłabiające skuteczność gwarantowanej ochrony. Na terytoriach, gdzie praca przymusowa lub obowiązkowa istniała jeszcze dla celów innych niż cele publiczne, jej stosowanie pozostawało dozwolone, pod warunkiem, że będzie to miało miejsce w drodze wyjątku i za odpowiednim wynagrodzeniem oraz że nie będzie pociągać za sobą zmiany zwykłego miejsca zamieszkania wykonujących ją osób. W tej sytuacji, określonej w konwencji jako okres przejściowy, zobowiązanie stron ograniczało się jedynie do podjęcia stopniowych wysiłków ku temu, aby jak najszybciej położyć kres praktykom pracy przymusowej⁸⁶.

Pierwszym instrumentem prawa międzynarodowego definiującym pojęcie pracy przymusowej była konwencja MOP nr 29 przyjęta w 1930 roku. Zgodnie z jej treścią praca przymusowa lub obowiązkowa oznacza „wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiejkolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie”⁸⁷. Definicję uzupełnia szereg wyłączeń stanowiących, jakie czynności i usługi nie będą traktowane jako praca przymusowa lub

84 Konstytucja MOP z 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1948 r., nr 43, poz. 308).

85 B. Andrees, *Praca przymusowa jako forma handlu ludźmi*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 191 i n.

86 Konwencja w sprawie niewolnictwa, art. 5.

87 Konwencja MOP nr 29, art. 2.

obowiązkowa. Konwencja wymienia tu wszelką pracę lub usługi związane ze służbą wojskową, prace wchodzące w zakres normalnych obowiązków obywatelskich, prace świadczone w ramach kary wymierzonej przez sąd, a także prace wymagane w razie zaistnienia siły wyższej oraz drobne roboty wiejskie wykonywane w bezpośrednim interesie ogółu⁸⁸.

Konwencja nr 29 zobowiązuje państwa-strony do natychmiastowego zniesienia stosowania pracy przymusowej lub obowiązkowej świadczonej „na korzyść jednostek, spółek lub stowarzyszeń prywatnych”⁸⁹. Przepis ten stanowił istotny postęp w porównaniu z postanowieniami Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku. Obowiązkowi zniesienia stosowania pracy przymusowej lub obowiązkowej towarzyszył obowiązek kryminalizacji tego zjawiska⁹⁰. Niestety zakaz odnoszący się do celów publicznych nie został wprowadzony z jednakową stanowczością – państwa-strony zobowiązane były do zniesienia stosowania wszelkich postaci pracy przymusowej lub obowiązkowej w możliwie najkrótszym czasie⁹¹. Zgodnie z tym obowiązkiem oraz według rozróżnienia na pracę na rzecz podmiotów prywatnych oraz publicznych konwencja nr 29 wprowadza pojęcie okresu przejściowego, kiedy to praca przymusowa lub obowiązkowa mogła być stosowana, ale „jedynie dla celów publicznych i w drodze wyjątku” oraz przy spełnieniu warunków i gwarancji w niej przewidzianych. Długość okresu przejściowego nie została jednak określona i postanowiono jedynie, że po upływie lat pięciu od chwili

88 Pełne brzmienie przepisu: „Wyrażenie »praca przymusowa lub obowiązkowa« nie obejmuje jednakże, w rozumieniu niniejszej konwencji:

- a) wszelkiej pracy lub usług wymaganych w myśl ustaw o obowiązkowej służbie wojskowej i poświęconych pracom o charakterze czysto wojskowym;
- b) wszelkiej pracy lub usług wchodzących w zakres normalnych obowiązków obywatelskich w krajach rządzących się całkowicie samodzielnie;
- c) wszelkiej pracy lub usług wymaganych od jakiejś osoby w wyniku skazania jej przez władzę sądową pod warunkiem, że ta praca lub te usługi będą wykonywane pod nadzorem i kontrolą władz publicznych i że ta osoba nie będzie najęta lub oddana do rozporządzenia jednostkom, prywatnym spółkom lub stowarzyszeniom;
- d) wszelkiej pracy lub usług wymaganych w wypadkach siły wyższej, to znaczy w razie wojny, klęsk lub groźby klęsk takich, jak pożary, powodzie, głód, trzęsienia ziemi, gwałtowne epidemie i choroby bydła, najścia zwierząt, owadów lub szkodliwych pasożytów roślinnych i w ogóle wszelkich okoliczności stanowiących niebezpieczeństwo lub ryzyko niebezpieczeństwa dla życia lub normalnych warunków egzystencji ogółu lub pewnej części ludności;
- e) drobnych robót wiejskich, to znaczy robót wykonywanych w bezpośrednim interesie ogółu przez członków tego ogółu, robót, które z tego tytułu mogą być uznane za normalne obowiązki obywatelskie, obowiązujące członków społeczności, pod warunkiem, że sama ludność lub jej bezpośredni przedstawiciele będą mieli prawo wypowiedzania się co do celowości tych robót”.

89 *Ibidem*, art. 4.

90 *Ibidem*, art. 25.

91 *Ibidem*, art. 1.

wejścia w życie konwencji, przy okazji rozpatrywania przewidzianego przez ten instrument sprawozdania, Rada Administracyjna Międzynarodowego Biura Pracy „zbada możliwość zniesienia bez dalszego okresu przejściowego pracy przymusowej lub obowiązkowej we wszelkich jej postaciach i zdecyduje, czy należy wniesić tę sprawę na porządek obrad Konferencji”⁹². Niewątpliwie to właśnie możliwość stosowania pracy przymusowej lub obowiązkowej w celach publicznych w tzw. okresie przejściowym, bez określenia maksymalnej jego długości stanowiła najsłabszy element Konwencji nr 29. Uznaje się jednak, że obecnie nie ma już możliwości powoływania się na te przepisy – w 1998 roku Komitet Ekspertów do Spraw Stosowania Konwencji i Zaleceń skonstatował, iż biorąc pod uwagę cel konwencji, jakimi są zniesienie stosowania wszelkich postaci pracy przymusowej lub obowiązkowej w możliwie najszybszym czasie oraz przejściowy charakter wspomnianych przepisów, ich dalsze stosowanie sprzeciwiałoby się duchowi tej umowy⁹³. W późniejszych dokumentach komitet powtórzył swoje stanowisko, zalecając jednocześnie rozważenie przyjęcia protokołu dodatkowego, który uchyliłby przepisy dotyczące okresu przejściowego⁹⁴. Wydaje się, iż potrzeba taka nie zachodziła, jako że zakaz pracy przymusowej i obowiązkowej obecny jest w powszechnie ratyfikowanych umowach międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka. Mimo to w 2014 roku przyjęto protokół do konwencji nr 29, którego preambuła potwierdza, że okres przejściowy minął, a art. 1 ust. 2 i 3 oraz art. 3 do 24 przestały obowiązywać⁹⁵.

Biorąc pod uwagę ówczesne realia, uznaje się, że konwencja nr 29 była dużym osiągnięciem. Późniejsza działalność MOP skupiona była jednak na innych, bardziej prozaicznych problemach, przez co potrzeba kontynuowania wysiłków mających na celu zwalczanie pracy przymusowej lub obowiązkowej została zepchnięta na dalszy plan⁹⁶. Podczas II wojny światowej MOP praktycznie nie funkcjonowała i dopiero na Międzynarodowej Konferencji Pracy w Filadelfii w 1944 roku postanowiono wzno-

92 *Ibidem*, art. 1 ust. 2 i 1 ust. 3.

93 ILO, *Forced Labour and Trafficking: a casebook of court decisions: a training manual for judges, prosecutors and legal practitioners*, International Labour Office, Geneva 2009, s. 10.

94 ILO, *Eradication of forced labour*, ILO General Survey, Geneva 2007, par. 196.

95 Protokół z 11 czerwca 2014 r. do konwencji MOP nr 29 dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej (przyjęty podczas 103 sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy, ILC.103/Conv29). Protokół wprowadza m.in. obowiązek zagwarantowania ofiarom szeregu praw, w tym prawa do ubiegania się o odszkodowanie, które ma być zagwarantowane niezależnie od tego, czy dana osoba przebywa w państwie legalnie czy też nie (art. 4). Szerzej na temat protokołu: T. Wetterö, *It is Time to Eliminate Forced Labour – An analysis of the Protocol and the Recommendation (2014) to the ILO Forced Labour Convention*, Lund 2015.

96 Zainteresowanie organizacji skupione było wokół takich zagadnień jak: 40-godzinny tydzień pracy, płatne urlopy macierzyńskie czy umowy o pracę. W latach trzydziestych przyjęto też szereg istotnych konwencji dotyczących minimalnego wieku dopuszczającego zatrudnienie (które zostały następnie zastąpione przez konwencję nr 138 dotyczącą najniższego wieku dopuszczającego do zatrudnienia z 26 czerwca 1973 r. (Dz.U. z 1978 r. nr 12, poz. 53)).

wić jej działalność. Jednym z efektów konferencji było przyjęcie Deklaracji Filadelfijskiej, która na nowo określiła cele i zadania organizacji. Deklaracja powtórzyła podstawowe zasady, na których opierała się dotychczasowa działalność MOP, a także wytyczyła nowe kierunki działania, podkreślając przy tym konieczność poszanowania podstawowych praw człowieka⁹⁷. Zmiany polityczne, społeczne i ekonomiczne, jakie zachodziły na świecie po zakończeniu II wojny światowej, oraz rozwój międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka sprawiły, że problematykę pracy przymusowej lub obowiązkowej zaczęto postrzegać w nieco inny sposób. Wkrótce po zakończeniu konferencji w Filadelfii MOP ponownie rozpoczęła pracę, a w 1946 roku została pierwszą wyspecjalizowaną agencją ONZ. W 1947 roku Rada Administracyjna MOP oraz Rada Gospodarcza i Społeczna ONZ utworzyły wspólnie Tymczasowy Komitet do spraw Pracy Przymusowej (*Ad hoc Committee on Forced Labour*). Zgodnie ze swoim mandatem komitet podjął prace, których celem miało być zbadanie skali i specyfiki zjawiska pracy przymusowej na świecie. Wnioski z tych badań wskazywały wyraźnie, że problem istniał nadal, wobec czego zachodziła potrzeba podjęcia dalszych działań w celu zniesienia tego procederu. Uwaga Komitetu koncentrowała się na szczególnie rozpowszechnionej wówczas formie pracy przymusowej – pracy stanowiącej środek nacisku politycznego.

Przyjęta w 1957 roku konwencja nr 105 oparta była na wnioskach z prac komitetu i stanowić miała uzupełnienie konwencji nr 29. Istotą konwencji nr 105 było określenie okoliczności, w których praca taka miała być w każdym wypadku zabroniona. Zgodnie z art. 1 zakazane było stosowanie pracy przymusowej lub obowiązkowej pod jakąkolwiek postacią, jeżeli stanowiła ona: a) środek nacisku lub wychowania politycznego albo jako sankcję w stosunku do osób mających lub wypowiadających pewne poglądy polityczne albo manifestujących opozycję ideologiczną wobec ustalonego ustroju politycznego, społecznego lub gospodarczego; b) metodę mobilizowania albo wykorzystania siły roboczej dla celów rozwoju gospodarczego; c) środek dyscypliny pracy; d) karę za udział w strajkach; e) środek dyskryminacji rasowej, społecznej, narodowej albo religijnej⁹⁸. Nowy instrument nie zawiera definicji „pracy przymusowej lub obowiązkowej”, wobec czego uznaje się, że zastosowanie ma definicja zawarta w konwencji nr 29. Należy jednak zaznaczyć, że rozwiązanie to dotyczyć miało jedynie samej definicji, nie zaś przewidzianych w tym instrumencie wyłączeń⁹⁹. Stwierdzenie to ma bardzo ważne implikacje – jeśli bowiem praca przymusowa lub obowiązkowa naruszała którekolwiek z postanowień konwencji nr 105, to nie miało znaczenia, czy zachodził którykolwiek z wyjątków przewidzianych w konwencji nr 29¹⁰⁰. Zależność

97 Deklaracja dotycząca zamierzeń i celów MOP z 10 maja 1944 r. stanowiąca załącznik do Konstytucji MOP (Dz.U. z 1948 r., nr 43, poz. 308 z późn. zm.), art. 2(a).

98 Konwencja MOP nr 105, art. 1.

99 Konwencja MOP nr 29, art. 2 par. 2.

100 ILO, *Eradication of...*, par. 144.

tę zilustrować można następującym przykładem: praca lub usługi wymagane od jakiejś osoby w wyniku skazania jej wyrokiem sądu nie są co do zasady zakazane, jako że stanowią jeden z przewidzianych w konwencji wyjątków. Jeżeli jednak państwo stosuje takie praktyki, a stanowią one jednocześnie „środek nacisku lub wychowania politycznego” lub „wykorzystanie siły roboczej dla celów rozwoju gospodarczego”, to na mocy konwencji nr 105 są one bezwzględnie zabronione¹⁰¹.

Istotna z punktu widzenia omawianego zagadnienia jest też konwencja nr 95 z 1949 roku dotycząca ochrony płacy¹⁰². Konwencja ta zawiera szereg postanowień pośrednio dotyczących przeciwdziałania pracy przymusowej lub obowiązkowej. Stanowi ona, że co do zasady zarobki powinny być wypłacane w regularnych odstępach czasu i doręczane bezpośrednio pracownikowi¹⁰³. Instrument ten określa również formę płacy, ograniczając możliwość tzw. płacy w naturze oraz bezwzględnie zakazując wypłat w postaci alkoholu lub narkotyków¹⁰⁴. Ponadto konwencja zabrania pracodawcy ograniczania w jakikolwiek sposób wolności pracownika w dysponowaniu płacą według własnej woli oraz ogranicza możliwość dokonywania potrąceń¹⁰⁵. Dalsze postanowienia dotyczące płacy znajdują się w konwencji nr 117 dotyczącej podstawowych celów i norm polityki społecznej z 1962 roku¹⁰⁶. Niestety wobec bardzo niewielkiej liczby ratyfikacji praktyczne znaczenie zawartych tam przepisów nie jest zbyt duże¹⁰⁷. Inną umową międzynarodową, jaka przyczynić się miała do walki z pracą przymusową oraz niewolą za długi, jest konwencja nr 131 dotycząca ustalania plac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się¹⁰⁸.

Tytułem podsumowania rozważań dotyczących dokonań MOP w omawianym obszarze warto zaakcentować szczególną rangę konwencji nr 29 i 105 – współcześnie eliminacja wszystkich form pracy przymusowej lub obowiązkowej stanowi bowiem jeden z czterech podstawowych celów organizacji, a oba te instrumenty uznawane są za fundamentalne w dorobku MOP¹⁰⁹. Konwencja nr 29 została ratyfikowana przez 178 państw, a konwencja nr 105 przez 175 państw. Należy jednak dodać, że niezależnie od aktu ratyfikacji wszystkie państwa należące do MOP mają wynikający z samego faktu członkostwa w tej organizacji obowiązek

101 Konwencja MOP nr 105, art. 1(a) i (b); ILO, *Eradication of...*, par. 145.

102 Konwencja MOP nr 95 dotycząca ochrony płacy z 1 lipca 1949 r. (Dz.U. z 1955 r. nr 38, poz. 234).

103 *Ibidem*, art. 5.

104 *Ibidem*, art. 3 i 4.

105 *Ibidem*, art. 6, 8 i 9.

106 Konwencja MOP nr 117 dotycząca podstawowych celów i norm polityki społecznej z 22 czerwca 1962 r. (UNTS Vol. 494, p. 249), art. 11.

107 Ratyfikowana została przez 32 państwa.

108 Konwencja MOP nr 131 dotycząca ustalania plac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się z 22 czerwca 1970 r. (UNTS Vol. 825, p. 77).

109 MOP, Deklaracja podstawowych Zasad i Praw w Pracy z 18 czerwca 1998 r. przyjęta przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej Organizacji Pracy podczas jej 86. sesji.

przestrzegania, realizowania i promowania, w dobrej wierze i zgodnie z Konstytucją, zasad dotyczących podstawowych praw będących przedmiotem wszystkich ośmiu fundamentalnych konwencji¹¹⁰.

Uchwalenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i narodziny systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka także przyczyniły się do zwiększenia świadomości dotyczącej praw pracowników i konieczności przeciwdziałania stosowaniu pracy przymusowej. Choć deklaracja nie zakazuje pracy przymusowej jako takiej, to mimo wszystko zawiera postanowienia stojące w sprzeczności z takimi praktykami – prawo do swobodnego wyboru pracy, prawo do odpowiedniego i zadowalającego wynagrodzenia¹¹¹. Zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej znalazł się jednak w późniejszych instrumentach ochrony praw człowieka – we wszystkich pojawiają się też wyłączenia nawiązujące do tych przewidzianych w konwencji nr 29¹¹². Doświadczenia II wojny światowej, a zwłaszcza masowego wykorzystywania pracowników przymusowych przez III Rzeszę, sprawiły, że problematyka ta stała się jednocześnie przedmiotem zainteresowania międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych. W konsekwencji tych wydarzeń przepisy o ochronie przed pracą przymusową lub obowiązkową znalazły się m.in. w IV Konwencji Genewskiej dotyczącej ochrony osób cywilnych podczas wojny¹¹³. Stanowi ona, iż „osoby podlegające ochronie mogą być zmuszane do pracy tylko w tej samej mierze, co obywatele Strony w konflikcie, na której terytorium się znajdują. Osoby podlegające ochronie a będące obywatelami Państwa nieprzyjacielskiego mogą być zmuszane tylko do prac, które są normalnie konieczne dla zapewnienia wyżywienia, mieszkania, ubrania, transportu i zdrowia i które nie pozostają w bezpośrednim związku z prowadzeniem działań wojennych”¹¹⁴. W opisanych powyżej przypadkach osoby te korzystać będą z tych samych warunków pracy i z tych samych środków ochrony, co robotnicy krajowi, zwłaszcza jeżeli chodzi o wynagrodzenie, czas pracy, wyposażenie, przeszkolenie oraz odszkodowanie za wypadki przy pracy i choroby zawodowe. Dalsze przepisy ograniczające możliwość stosowania pracy przymusowej lub obowiązkowej

110 *Ibidem*.

111 ONZ, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 217 A (III) Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., art. 23.

112 M.in. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167), art. 8; Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284), art. 4; Amerykańska konwencja praw człowieka z 22 listopada 1969 r. (UNTS Vol. 1144, p. 123), art. 6. Pewien wyjątek stanowi art. 5 Afrykańskiej karty praw człowieka i ludów – zawierający bardziej ogólny przepis, który mówi, że „wszelkie formy eksploatacji i poniżenia człowieka, a zwłaszcza niewolnictwo, handel niewolnikami, tortury, okrutne, niehumanitarne lub poniżające karanie lub traktowanie, będą zakazane”.

113 Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV konwencja genewska) z 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r. nr 38, poz. 171, załącznik).

114 *Ibidem*, art. 40.

znalazły się w rozdziale dotyczącym terytoriów okupowanych, który dodaje możliwość zmuszania do prac koniecznych dla potrzeb armii okupacyjnej, co jednak dotyczyło jedynie osób powyżej 18. roku życia. W każdym wypadku zakazane jest zmuszanie osób podlegających ochronie do służby w swych siłach zbrojnych lub pomocniczych¹¹⁵.

2.2. Konwencje związane z ograniczaniem pracy dzieci

Na konceptualizację pojęcia handlu ludźmi w prawie międzynarodowym miały też wpływ instrumenty związane z ograniczaniem zjawiska pracy dzieci. Na długo przed przyjęciem Konwencji o prawach dziecka wskazywały na konieczność zapewnienia dzieciom szczególnej ochrony, co znajduje odzwierciedlenie m.in. w definicji handlu ludźmi zawartej w Protokole z Palermo, jak również w przepisach dotyczących praw przysługujących małoletnim pokrzywdzonym. Dwie najważniejsze z umów MOP dotyczących ograniczenia pracy dzieci to konwencja nr 138 oraz konwencja nr 182. Oba te traktaty uznawane są dziś za fundamentalne w dorobku MOP, a zakaz pracy dzieci stanowi trzon międzynarodowych standardów prawa pracy¹¹⁶. Przyjęta w 1973 roku konwencja nr 138 dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia stanowić miała pierwszy ogólny instrument dotyczący zakazu pracy dzieci, który zastąpić miał szereg szczegółowych umów międzynarodowych związanych z zatrudnieniem nieletnich, jakie powstały wcześniej w ramach MOP¹¹⁷. Konwencja zobowiązuje państwa-strony do „prowadzenia polityki zmierzającej do zapewnienia skutecznego zniesienia pracy dzieci i do stopniowego podnoszenia najniższego wieku dopusz-

115 *Ibidem*, art. 51.

116 MOP, Deklaracja podstawowych Zasad i Praw w Pracy.

117 Były to: Konwencja w sprawie określenia najniższego wieku dopuszczenia dzieci do pracy przemysłowej z 1919 r., Konwencja określająca najniższy wiek dopuszczenia dzieci do pracy w marynarce z 1920 r., Konwencja w sprawie wieku dopuszczenia dzieci do pracy w rolnictwie z 1921 r., Konwencja ustalająca najniższy wiek dopuszczenia młodocianych do pracy w pomieszczeniach podpokładowych i w kotłowniach z 1921 r., Konwencja określająca najniższy wiek dopuszczenia dzieci do pracy w zawodach nieprzemysłowych z 1932 r., Konwencja określająca najniższy wiek dopuszczania dzieci do pracy w marynarce z 1936 r., Konwencja w sprawie określenia najniższego wieku dopuszczenia dzieci do pracy przemysłowej z 1937 r., Konwencja określająca najniższy wiek dopuszczenia dzieci do pracy w zawodach nieprzemysłowych z 1937 r., Konwencja dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do pracy w rybołówstwie z 1959 r. oraz Konwencja dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do pracy pod ziemią w kopalniach z 1965 r.

czenia do zatrudnienia lub pracy do granicy wieku umożliwiającej młodocianym osiągnięcie jak najbardziej wszechstronnego rozwoju fizycznego i umysłowego¹¹⁸. Zgodnie z konwencją, państwa-strony określić muszą najniższy wiek dopuszczenia do zatrudnienia lub pracy, przy czym nie może być on niższy niż wiek, w którym ustaje obowiązek szkolny, a w każdym wypadku nie niższy niż 15 lat. Jest to podstawowa dolna granica wiekowa umożliwiająca zatrudnienie, jednak państwa, których gospodarka i system szkolny nie są rozwinięte w dostatecznym stopniu, mogą pod pewnymi warunkami przyjąć w początkowym okresie obowiązywania konwencji jako minimalny wiek 14 lat¹¹⁹. Wyjątek od tej ogólnej reguły stanowią tzw. prace lekkie, do których wykonywania dopuszczone mogą być dzieci w wieku 13–15 lat (odpowiednio 12–14 w przypadku państw, które skorzystały z możliwości obniżenia podstawowej granicy), pod warunkiem, że nie będą one narażone na zagrożenie zdrowia lub ich rozwoju, a prace te nie będą stanowiły przeszkód w obowiązkach szkolnych lub w udziale w programach szkolenia zawodowego¹²⁰. Odrębny przypadek stanowią wszelkiego rodzaju prace, które ze względu na swój charakter lub warunki, w jakich są wykonywane, mogą zagrozić zdrowiu, bezpieczeństwu lub moralności młodocianych – tutaj najniższy wiek dopuszczenia do zatrudnienia lub pracy wynosi, co do zasady, 18 lat¹²¹.

Konwencja nr 138 weszła w życie w 1976 roku, jednak w porównaniu z innymi fundamentalnymi konwencjami MOP tempo jej ratyfikacji było powolne¹²². W tej sytuacji zapadła decyzja o konieczności stworzenia nowego instrumentu mającego wskazywać szczególnie szkodliwe formy pracy dzieci, których eliminacja powinna być zadaniem priorytetowym. Realizacją tego postulatu było przyjęcie w 1999 roku konwencji nr 182¹²³ wzywającej państwa do podjęcia natychmiastowych i skutecznych środków w celu zakazania i eliminowania „najgorszych form pracy dzieci”¹²⁴. Zgodnie z art. 3 tej umowy sformułowanie „najgorsze formy pracy dzieci” obejmuje: a) wszystkie formy niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa, takich jak sprzedaż i handel dziećmi, niewolnictwo za długi i pańszczyzna lub praca przymusowa albo obowiązkowa, w tym przymusowe lub obowiązkowe rekrutowanie dzieci do udziału w konflikcie zbrojnym; b) korzystanie, angażowanie lub proponowanie dziecka do prostytucji, produkcji pornografii lub przedstawień pornograficznych; c) korzystanie, angażowanie lub

118 Konwencja MOP nr 138 dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia z 26 czerwca 1973 r. (Dz.U. z 1978 r. nr 12, poz. 53), art. 1.

119 *Ibidem*, art. 2 par. 4 i 5.

120 *Ibidem*, art. 7.

121 *Ibidem*, art. 3 par. 1, z zastrzeżeniem art. 3 par. 3.

122 Do początku 2000 r. konwencję ratyfikowały zaledwie 83 państwa. W późniejszych latach tempo ratyfikacji wzrosło i obecnie liczy ona 163 państwa-strony.

123 Konwencja MOP nr 182 dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci z 17 czerwca 1999 r. (Dz.U. z 2004 r. nr 134, poz. 1474).

124 *Ibidem*, art. 1.

proponowanie dziecka do nielegalnych działalności, w szczególności do produkcji i handlu narkotykami, jak to określają stosowne traktaty międzynarodowe; d) pracę, która ze względu na swój charakter lub okoliczności, w których jest prowadzona, może zagrażać zdrowiu, bezpieczeństwu lub moralności dzieci¹²⁵.

Konwencji towarzyszy zalecenie nr 190¹²⁶. Wśród szerokiego wachlarza proponowanych środków mających na celu eliminację najgorszych form pracy dzieci wymienia ono kryminalizację wszystkich form niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa – handlu dziećmi, niewolnictwa za długi, pańszczyzny oraz pracy przymusowej lub obowiązkowej, w tym przymusowego lub obowiązkowego rekrutowania dzieci do udziału w konflikcie zbrojnym; używania, angażowania lub oferowania dziecka do prostytucji, produkcji pornografii lub przedstawień pornograficznych oraz używania, angażowania lub oferowania dziecka do nielegalnych działań¹²⁷. Pojawiający się zarówno w konwencji nr 182, jak i uzupełniającym ją zaleceniu nr 190 termin „handel dziećmi” nie posiadał w momencie tworzenia i przyjmowania tych umów ukształtowanego znaczenia. Zgodnie z literalną wykładnią ich treści handel dziećmi stanowić miał formę niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa, co odczytywać można jako nawiązanie do konwencji z 1956 roku – a zwłaszcza do jej art. 1(d).

2.3. Konwencje związane z ochroną pracowników migrujących

Ostatnią grupą instrumentów MOP, jakie miały wpływ na konceptualizację pojęcia handlu ludźmi, były konwencje związane z ochroną pracowników migrujących. Ich omówienie ma również na celu zaakcentowanie związku handlu ludźmi z o wiele szerszym fenomenem, jakim są migracje ludności¹²⁸. Intensyfikacji międzynarodowych migracji od samego początku towarzyszył wzrost negatywnych zjawisk, takich jak wykorzystywanie cudzoziemców lub też przemyt pracowników. Fakt ten spowodował, że wzrosło zainteresowanie państw problematyką migracji, co przejawiało się zarówno tworzeniem nowych aktów prawa wewnętrznego

125 *Ibidem*, art. 3.

126 Zalecenie nr 190 MOP dotyczące zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci z 17 czerwca 1999 r. przyjęte przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej Organizacji Pracy podczas jej 87. sesji.

127 *Ibidem*, par. 12.

128 Zob. szerzej: Md. S. Haque, *Ambiguities and Confusions in the Migration – Trafficking nexus: a development challenge* [w:] K. Beeks, D. Amir (red.), *Trafficking and the Global Sex Industry*, Oksford 2006, s. 3–20.

regulujących te kwestie, jak i pojawieniem się związanych z nimi umów międzynarodowych. Nie ulega jednak wątpliwości, że państwa zainteresowane są uregulowaniem niektórych tylko aspektów migracji i bardzo ostrożnie podchodzą do pewnych zobowiązań, nie decydując się na zbytne ograniczenie swoich kompetencji w sferach regulacji związanych z przekraczaniem granicy przez cudzoziemców, kwestiami udzielania zezwoleń na pobyt czy pracę. Dlatego też konwencje dotyczące praw pracowników migrujących przyjęte zostały przez bardzo niewielką liczbę państw¹²⁹. Ponadto większość z tych, które ratyfikacji dokonało, stanowią państwa pochodzenia migrantów, co także obniża praktyczny walor tych umów, jako że głównym ich zadaniem jest polepszenie ochrony osób migrujących w celu podjęcia pracy w państwach docelowych. Jednak pomimo ograniczonego zasięgu obowiązywania umowy zasługują na uwagę, jako że stanowiły próbę zagwarantowania ochrony grupom osób, które są szczególnie narażone na wykorzystanie. Jest wiele czynników wpływających na położenie osób migrujących w celu podjęcia zatrudnienia, jednak ich sytuację prawną kształtuje przede wszystkim kryterium legalności pobytu. Brak dokumentów uprawniających do legalnego przebywania w danym kraju niejednokrotnie pozbawiał migrantów jakiegokolwiek ochrony prawnej. Ze względu na strach przed ujawnieniem nieuregulowanego statusu osoby przebywającej nielegalnie na terytorium danego państwa są dużo bardziej podatne na nadużycia. Taki stan rzeczy uzależnia pracowników migrujących od osób, które mogą próbować ich sytuację wykorzystać – przemytników, nieuczciwych pracodawców oraz handlarzy ludźmi.

Najstarszą obowiązującą współcześnie umową międzynarodową poświęconą ochronie praw migrantów jest konwencja MOP nr 97 dotycząca pracowników migrujących z 1949 roku¹³⁰. Konwencja definiuje pojęcie „pracownika migrującego” (*migrant worker*), stanowiąc, iż jest to osoba emigrująca z jednego kraju do innego w celu podjęcia zatrudnienia innego rodzaju niż na własny rachunek i obejmuje ono wszelką osobę dopuszczoną prawnie jako pracownika migrującego¹³¹. Z powyższego wynika, że zakres tej umowy obejmował jedynie udokumentowanych pracowników i to do nich zastosowanie miały zawarte w niej postanowienia dotyczące warunków pracy. Od państw-stron wymaga ona, aby w dziedzinach, takich jak wynagrodzenie, obciążenia podatkowe i prawa związkowe stosowano wobec imigrantów znajdujących się legalnie na ich terytorium traktowanie nie

129 Konwencja MOP nr 97 dotycząca pracowników migrujących – 49 ratyfikacji; Konwencja nr 143 MOP dotycząca migracji w niewłaściwych warunkach oraz popierania równości szans i traktowania pracowników migrujących – 23 ratyfikacje.

130 Konwencja MOP nr 97 dotycząca pracowników migrujących z 1 lipca 1949 r. (UNTS, Vol. 120, p. 70). Pierwszy międzynarodowy instrument w całości poświęcony ochronie praw migrantów stanowiła nieobowiązująca już dziś Konwencja nr 66 dotycząca rekrutacji, pośrednictwa i warunków pracy pracowników migrujących z 1939 r. Zob. B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących*, Warszawa 2011, s. 89.

131 Konwencja MOP nr 97, art. 11.

mniej korzystne niż to, jakie zapewniają swoim własnym obywatelom¹³². Konwencję nr 97 uzupełniają trzy załączniki. Interesujące z punktu widzenia omawianego tematu są aneks pierwszy i drugi – oba dotyczące warunków rekrutacji i zatrudnienia imigrantów. Zawierają one bowiem identycznie brzmiący przepis zobowiązujący do wprowadzenia odpowiednich sankcji wobec osób, które zachęcają do potajemnej lub nielegalnej imigracji¹³³. Choć przepis ten był podyktowany przede wszystkim interesami państw, które chciały w ten sposób walczyć z migrantami niezgodnie z prawem przekraczającymi granice, to jednak koncentrowanie się na osobach „zachęcających” do takich działań jest rozwiązaniem, które uderzać mogło także w interesy osób trudniących się handlem ludźmi i wykorzystywaniem migrantów. Należy jednak zaznaczyć, że przystąpienie do konwencji nie musiało pociągać za sobą związania postanowieniami aneksów – państwa miały możliwość wyłączenia ich stosowania¹³⁴.

Uzupełnieniem konwencji nr 97 i zarazem drugim istotnym instrumentem dotyczącym zjawiska migracji w celu podjęcia zatrudnienia jest konwencja nr 143 z 1975 roku¹³⁵. Podjęcie prac nad konwencją nr 143 podyktowane było dynamicznymi zmianami, jakimi podlegało wówczas zjawisko migracji ludności. W latach sześćdziesiątych XX wieku – kiedy to dokonała się znaczna część procesu dekolonizacji Afryki – zapoczątkowana została era masowych migracji z obszarów dawnych kolonii¹³⁶. Jednocześnie nasileniu uległy także inne, w tym regionalne formy migracji ludności. W obliczu dynamicznych zmian MOP podjęła decyzję o uzupełnieniu dotychczas istniejących standardów z zakresu ochrony migrantów. Prace nad nowym traktatem przypadły jednak na niekorzystny okres kryzysu gospodarczego, co wskazuje się jako jedną z przyczyn niewielkiej liczby jego państw-stron¹³⁷.

Konwencja nr 143 składa się z dwóch odrębnych części: pierwsza z nich dotyczy nieregularnej migracji¹³⁸, druga zaś równego traktowania pracowników migrujących. W procesie ratyfikacji państwa mogły złożyć odpowiednią deklarację i wiązać się postanowieniami tylko jednej ze wskazanych części¹³⁹. Niezależnie

132 *Ibidem*, art. 6.

133 *Ibidem*, art. 8 aneksu I i art. 13 aneksu II.

134 Większość z nielicznych i tak sygnatariuszy tej konwencji skorzystało z tej możliwości i zastrzegło, że nie będą oni związani postanowieniami aneksów.

135 Konwencja MOP nr 143 dotycząca migracji w niewłaściwych warunkach oraz popierania równości szans i traktowania pracowników migrujących.

136 B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona...*, s. 106.

137 Tzw. szok naftowy wywołany wojną Jom Kippur w 1973 r.; Szerzej: *Ibidem*, s. 108.

138 Pojęcie nieregularnej migracji definiowane jest poprzez przeciwstawienie go koncepcji migracji regularnej, a więc odbywającej się zgodnie z prawnymi wymogami dotyczącymi przekraczania granic państwowych. Zob. Md. Shahidul Haque, *Ambiguities and Confusions...*, s. 5; Szerzej: C. Morehouse, M. Blomfield, *Irregular Migration in Europe*, Migration Policy Institute 2011, s. 4.

139 Konwencja MOP nr 143, art. 16.

jednak od wybranej opcji ewentualna deklaracja nie zwalnia z nałożonego na państwa-strony obowiązku uwzględnienia informacji dotyczących kwestii zawartych w obu częściach konwencji w okresowych sprawozdaniach z realizacji jej postanowień¹⁴⁰. Konwencja nr 143 wskazuje na konieczność eliminacji praktyk polegających na „nielegalnym lub potajemnym handlu siłą roboczą”¹⁴¹. Zobowiązuje ona państwa-strony do podjęcia odpowiednich kroków mających na celu eliminację potajemnych ruchów osób migrujących i nielegalnego ich zatrudniania oraz do uchwalenia przepisów nakładających sankcje na osoby organizujące takie działania¹⁴². Instrument ten przewiduje również konieczność nawiązywania systematycznej współpracy i wymianę informacji między państwami oraz przeprowadzania konsultacji z reprezentatywnymi organizacjami pracodawców i pracowników. Choć *ratio legis* wskazanych regulacji to przede wszystkim przeciwdziałanie niekontrolowanemu przez państwo napływowi migrantów, to jednak niektóre z przewidzianych tam działań służyły jednocześnie zwalczaniu działalności podejmowanych przez osoby, których celem jest wykorzystanie migrantów.

Uzupełnieniem omówionych powyżej instrumentów jest Międzynarodowa Konwencja dotycząca ochrony praw migrujących pracowników i członków ich rodzin z 1990 roku¹⁴³. Umowa ta weszła w życie po uzyskaniu 20 ratyfikacji, co nastąpiło dopiero w 2003 roku, a obecnie liczy 53 państw-stron. Podobnie jak w przypadku pozostałych umów międzynarodowych dotyczących praw pracowników migrujących, jej stronami są przede wszystkim państwa pochodzenia migrantów¹⁴⁴. Konwencja dotycząca ochrony praw migrujących pracowników i członków ich rodzin przygotowana została w ramach ONZ i stanowić miał odpowiedź na nasilające się zjawisko międzynarodowych migracji. Głównym celem tego instrumentu jest zapewnienie ochrony osobom wykonującym pracę poza państwem swojego obywatelstwa. Konwencja nie tworzy nowych praw, a raczej gwarantuje, że podstawowe standardy ochrony praw człowieka stosowane powinny być bez żadnej dyskryminacji także w stosunku do pracowników migrujących – zarówno tych, przebywających na danym terytorium legalnie, jak i tych, których status nie jest uregulowany¹⁴⁵. Konwencja zobowiązuje też państwa do współpracy w zapobieganiu i likwidacji nieregularnej migracji oraz zatrudnienia pracowników posiadających nieuregulowany status. W tym celu państwa

140 B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona...*, s. 109.

141 Konwencja MOP nr 143, preambuła.

142 *Ibidem*, art. 2, 3 i 6.

143 Międzynarodowa Konwencja o ochronie praw wszystkich migrantów pracowników i członków ich rodzin z 18 grudnia 1990 r. (UNTS, Vol. 2220, p. 93).

144 Żadne z państw UE nie zdecydowało się związać tym instrumentem. Status ratyfikacji dostępny na stronie: <http://treaties.un.org> (dostęp: 1.10.2018).

145 Postanowienia te znajdują się w art. 8–35. Dalsza część tego instrumentu zawiera przepisy odnoszące się jedynie do pracowników przebywających na terytorium danego państwa zgodnie z prawem.

powinny przedsięwziąć środki umożliwiające wykrywanie i likwidację nielegalnej albo potajemnej migracji pracowników lub członków ich rodzin oraz skuteczne karanie jednostek, które je organizują, realizują bądź też pomagają w organizowaniu lub realizacji. Ponadto strony konwencji powinny wprowadzić środki mające na celu nakładanie skutecznych sankcji na jednostki, które stosowały przemoc, groźby czy zastraszały pracowników migrujących lub członków ich rodzin przebywających na terytorium państwa-strony nielegalnie. Sankcjom powinni podlegać również pracodawcy zatrudniający takie osoby, przy czym środki te nie mogą zagrażać prawom, jakie pracownikom przysługują od pracodawcy w związku z zatrudnieniem¹⁴⁶.

Jak zauważają A. Schloenhardt i C. Morcom, niska liczba ratyfikacji powyższych instrumentów, a zwłaszcza konwencji nr 143, wskazuje na nikłe zainteresowanie państw problemem ochrony pracowników migrujących przed wykorzystywaniem. Zamiast tego dominuje tendencja do skupiania się na kontroli napływu migrantów i uszczelniania granic¹⁴⁷. Odpowiednie środki ochrony granic są w stanie przyczynić się do skuteczniejszej walki ze sprawcami przestępstw, takich jak handel ludźmi, z drugiej jednak strony mechanizmy przeciwdziałania i ograniczania międzynarodowych migracji powodują jednocześnie nasilenie przestępczości związanej z ułatwianiem nielegalnego przedostania się na terytorium danego państwa i tym samym narażają osoby migrujące na różnego rodzaju nadużycia. Ponadto zbyt restrykcyjna polityka ochrony granic już sama w sobie prowadzić może do naruszeń podstawowych praw człowieka, uniemożliwiając chociażby dostanie się na terytorium państwa jednostkom, które mogłyby skutecznie ubiegać się o nadanie im statusu uchodźcy¹⁴⁸. Osoby uciekające przed prześladowaniami coraz częściej zmuszone są korzystać z usług przemytników, gdyż jest to dla nich jedyna szansa na to, by opuścić własny kraj i dostać do jednego z państw, w którym mają możliwość ubiegania się o przewidzianą na mocy przepisów konwencji z 1951 roku ochronę¹⁴⁹. Uchodźcy szukający schronienia poza granicami swojego kraju narażeni są na wiele niebezpieczeństw, jednym z nich jest zagrożenie związane z działalnością przestępców. Skala migracji, jaką możemy obserwować w ostatnim czasie, stanowi źródło zysku dla przemytników i jednocześnie olbrzymie ułatwienie dla grup przestępczych trudniących się handlem ludźmi¹⁵⁰.

146 Międzynarodowa Konwencja o ochronie praw wszystkich migrantów pracowników i członków ich rodzin, art. 68.

147 A. Schloenhardt, C. Morcom, *All about...*, s. 24–26; Szerzej: S. Angenendt, *Irregular Migration as an International Problem. Risks and options*, „Stiftung Wissenschaft und Politik” 2008, s. 10; B. Anderson, R. Andrijasevic, *Anti-trafficking Campaigns: decent? honest? truthful*, „Feminist Review” 2009, Vol. 92, No. 1, s. 151–156.

148 Konwencja dotycząca statusu uchodźców z 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 119, poz. 515), art. 1A.

149 J.C. Hathaway, *The Human Rights...*, s. 6.

150 Szerzej na temat przemytu migrantów części II niniejszej pracy.

Rozdział III

Instrumenty zwalczania handlu kobietami i dziećmi – ewolucja pojęcia handlu ludźmi

W wieku XIX termin „handel ludźmi” używany był niekiedy w literaturze przedmiotu jako synonim handlu niewolnikami, jednak z czasem zyskał zupełnie nowe znaczenie¹⁵¹. Do języka prawnego pojęcie handlu ludźmi weszło na początku XX wieku, kiedy pojawiły się pierwsze umowy międzynarodowe dotyczące tego zagadnienia. Analiza pięciu umów, jakie powstały w latach 1904–1949, wyraźnie wskazuje, że przez długi czas termin „handel ludźmi” używany był przede wszystkim w kategorii wykorzystania kobiet w prostytucji¹⁵². Instrumenty te wyrosły bowiem z koncepcji tzw. białego niewolnictwa – doktryny stworzonej przez aktywistów dążących do zniesienia regulowanej przez prawo prostytucji.

Początki zorganizowanej działalności wymierzonej przeciwko handlowi białymi niewolnikami wiąże się z założeniem w 1877 roku Międzynarodowej Federacji Abolicjonistów (*International Abolitionist Federation*)¹⁵³. Termin „białe niewolnictwo” odróżniać miał seksualne zniewolenie kobiet od klasycznego rozumienia niewolnictwa, a więc obejmującego przede wszystkim transatlantycki handel niewolnikami, z jakim walczyły ruchy abolicjonistyczne w XIX wieku¹⁵⁴. Pojęcie to szybko stało się bardzo popularne i przez kilka kolejnych dziesięcioleci zarówno walka z handlem ludźmi, jak i z samą prostytucją, toczyła się pod hasłem zniesienia handlu białymi niewolnikami. Jak zauważa N. Demleitner, twórcy tego ruchu potrzebowali terminu, który poruszyłby do głębi zwykłych ludzi i zjednał jak najwięcej zwolenników, ponadto oczywiste nawiązanie do walki z niewolnictwem zwiastować miało podobnie spektakularny sukces¹⁵⁵. Dlatego też, pomimo oczywiście dyskryminującego wydźwięku, termin „białe niewolnictwo”

151 C. Gareis, *Das Heutige Völkerrecht...*, s. 8.

152 T. Obokata, *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a holistic approach*, Leiden 2006, s. 13.

153 S. A. Limoncelli, *The Politics of...*, s. 96.

154 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 55.

155 N. V. Demleitner, *Forced Prostitution: Naming an international offense*, „Fordham International Law Journal” 1994, Vol. 18, No. 1, s. 167.

utrzymał się mniej więcej do wybuchu I wojny światowej. Wyrazem tej tendencji są m.in. nazwy dwóch pierwszych umów międzynarodowych w tym zakresie.

W latach 1904–1933 przyjęto cztery umowy międzynarodowe dotyczące handlu ludźmi¹⁵⁶. Prace nad kolejnym traktatem przerwał wybuch II wojny światowej, jednak już pod koniec lat czterdziestych zostały one wznowione. W latach 1947 i 1948 wprowadzono zmiany w dotychczas przyjętych umowach, a następnie w 1949 roku uchwalono nowy traktat – Konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki. Była ona konsolidacją wcześniejszych umów i stanowić miała podsumowanie ówczesnych wysiłków podejmowanych w celu zwalczania handlu ludźmi. Był to ostatni specjalistyczny instrument poświęcony walce z tym zagadnieniem, jaki powstał w XX wieku. W kolejnych latach zainteresowanie problemem handlu ludźmi zmalało, a działania podejmowane na forum międzynarodowym ograniczono do uwzględnienia zakazu handlu ludźmi w poszczególnych instrumentach ochrony praw człowieka.

3.1. „Białe niewolnictwo”

3.1.1. Porozumienie z 1904 roku

Pierwszą umową międzynarodową związaną z przeciwdziałaniem handlowi ludźmi było Międzynarodowe Porozumienie dotyczące zwalczania handlu żywym towarem (*International Agreement for the Suppression of the „White Slave Traffic”*) przyjęte w 1904 roku¹⁵⁷. Zakres przedmiotowy tego instrumentu obejmował „werbowanie kobiet i dziewcząt za granicę dla celów nierządu”, pomijając całkowicie to samo zjawisko w odniesieniu do mężczyzn i chłopców¹⁵⁸. Należy też zauważyć, że przytoczony fragment wspomina jedynie o werbowaniu za granicę, przez co nie obejmuje osób, które nie opuściły kraju swojego pobytu. Ponadto działaniem, do którego odnosi się ta umowa, jest jedynie „werbowanie”. Wyklucza to szereg innych czynności, takich jak transportowanie albo przekazywanie dla celów nierządu, bądź też czerpanie z tego proceduru korzyści. Również i sam cel – określony jako uprawianie nierzą-

156 Problem transgranicznego handlu kobietami i związany z nim rozwój przestępczości zorganizowanej stanowił też jeden z powodów powstania Międzynarodowej Komisji Policji Kryminalnej, przekształconej po wojnie w Międzynarodową Organizację Policji Kryminalnych (Interpol); Szerzej: I. Gawłowicz, M.A. Wasilewska, *Międzynarodowa współpraca w walce z przestępczością*, Szczecin 2004, s. 33.

157 Międzynarodowe Porozumienie dotyczące zwalczania handlu żywym towarem z 18 maja 1904 r. (Dz.U. z 1922 r. nr 87 poz. 783).

158 *Ibidem*, art. 1.

du – bardzo zawęził zakres zawartych w tej konwencji uregulowań. Ta zawężająca tendencja jest jednak wspólna dla wszystkich pięciu omawianych tutaj konwencji i nie odbiega od ówczesnego rozumienia terminu „handel ludźmi”. Instrument ten nie przewiduje też możliwości dobrowolnej decyzji o podjęciu pracy polegającej na świadczeniu usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe, stanowiąc wyraz abolicyjnego podejścia jego twórców do prostytucji jako takiej¹⁵⁹.

Porozumienie z 1904 roku zawierało postanowienia dotyczące postępowania z ofiarami handlu ludźmi – ich identyfikacji oraz udzielania im pomocy¹⁶⁰. Zachęcało również państwa-strony do podejmowania pewnych działań o charakterze prewencyjnym, wprowadzając przepisy dotyczące przeprowadzania przez państwa kontroli biur i agencji pośrednictwa pracy za granicą¹⁶¹. Dalsza analiza treści porozumienia pokazuje jednak, że nie tylko sam zakres przedmiotowy porozumienia z 1904 roku był ograniczony – również obowiązki, jakie nakładało ono na państwa-strony, ujęte były bardzo wąsko. Najbardziej zauważalny, szczególnie na tle późniejszych aktów, był brak przepisów dotyczących kryminalizacji czynności polegających na werbowaniu za granicę kobiet lub dziewcząt w celach nierządu. Porozumienie akcentowało jedynie konieczność gromadzenia i wymiany informacji na temat tego zjawiska. W tym celu przewidywało m.in. obowiązek „wykonywania nadzoru celem śledzenia, szczególnie na dworcach kolejowych, w portach wyruszenia i w czasie podróży, przewodników kobiet i dziewcząt przeznaczonych do celów nierządu” oraz powiadomienia odpowiednich władz o „przybyciu osób, które zdają się być sprawcami, uczestnikami lub ofiarami takiego proceduru”¹⁶². I choć przepisy tego rodzaju są niewątpliwie istotnym elementem kompleksowego zwalczania handlu ludźmi, to jednak wobec braku wymogu ścigania i karania sprawców wskazanych czynów, ich praktyczny walor znacząco maleje.

3.1.2. Konwencja z 1910 roku

Niedostatki powyższej umowy szybko doprowadziły do podjęcia prac nad nowym instrumentem. Ich owocem było przyjęcie w 1910 roku Międzynarodowej konwencji dotyczącej zwalczania handlu białymi niewolnikami (*International Convention for the Suppression of the „White Slave Traffic”*)¹⁶³. Podobnie jak w przypadku

159 Szerzej na temat terminu „usługi seksualne”: M. Płatek, *Genderowo-prawne aspekty usług seksualnych w Polsce*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga Jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 388.

160 Międzynarodowe Porozumienie dotyczące zwalczania handlu żywym towarem, art. 3.

161 *Ibidem*, art. 6.

162 *Ibidem*, art. 2.

163 Międzynarodowa Konwencja dotycząca zwalczania handlu żywym towarem z 4 maja 1910 r. (Dz.U. z 1922 r. nr 87, poz. 783).

porozumienia z 1904 roku na pierwszy plan wysuwa się nazwa tego dokumentu. Jak już zostało wcześniej powiedziane, sformułowanie „handel białymi niewolnikami” nawiązywać miało do korzeni ruchu, który zapoczątkował globalną walkę z handlem ludźmi. Rodzi się jednak pytanie o wpływ, jaki miała ta nazwa na zakres przedmiotowy obu umów. Pomimo iż nic w samej treści nie wskazuje na takowe ograniczenia, to jednak w doktrynie popularny jest pogląd, że zarówno porozumienie z 1904 roku, jak i uchwalona w 1910 roku konwencja, miały zastosowanie tylko do kobiet „rasy białej”¹⁶⁴. Stanowisko takie nie wydaje się uprawnione, jednak wobec braku dokumentów mogących rzucić nieco więcej światła na tę kwestię, zwłaszcza wobec braku prac przygotowawczych obu umów, definitywne rozstrzygnięcie tej kwestii jest problematyczne. Sygnały przemawiające przeciwko uznaniu, że nazwa dwóch pierwszych traktatów z zakresu przeciwdziałania handlowi ludźmi ograniczała ich zakres, znaleźć możemy w *travaux préparatoires* kolejnej umowy – Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi przyjętej w 1921 roku. Kwestia ta zostanie gruntownie omówiona w dalszej części niniejszego rozdziału.

Niezależnie jednak od tego, czy przyjmiemy, że ograniczenie związane z przyjętą nazwą istniało, czy też nie, to mimo wszystko w pozostałym zakresie konwencja dotycząca zwalczania handlu białymi niewolnikami była dużym krokiem naprzód w porównaniu z porozumieniem z 1904 roku. Przede wszystkim jako pierwsza z serii umów międzynarodowych dotyczących handlu ludźmi przewidywała obowiązek ścigania i karania sprawców tego procederu. Ofiarami mogły być nadal wyłącznie kobiety, jednak twórcy wprowadzili tutaj rozróżnienie na dwie kategorie: „kobiet albo dziewczyn nieletnich” (art. 1) oraz „kobiet albo dziewczyn pełnoletnich” (art. 2). Granicą pełnoletniości ustaloną dla tego dokumentu było ukończenie 20. roku życia¹⁶⁵. Znaczenie tego rozróżnienia jest zasadnicze, gdyż w przypadku pierwszej grupy pokrzywdzonych kryminalizacji podlega już sam czyn polegający na zwerbowaniu, uprowadzeniu albo uwiędzeniu nieletniej, nawet za jej zgodą, dla celów rozpusty¹⁶⁶. W przypadku ofiar pełnoletnich dodatkową przesłanką jest zastosowanie oszustwa, gwałtu, groźby, użycia władzy albo innych środków przymusu¹⁶⁷. Rozwiązanie to przyjęło się

164 T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 13–14; A. Schloenhardt, C. Morcom, *All about...*, s. 13. Zob. też: UNESCO and the Coalition against Trafficking in Women, *Penn State Report: Report of an International Meeting of Experts on Sexual Exploitation, Violence and Prostitution*, Pensylwania 1991 (dalej: *Penn State Report*), s. 13.

165 Międzynarodowa Konwencja dotycząca zwalczania handlu żywym towarem z 4 maja 1910 r. (Dz.U. z 1922 r. nr 87, poz. 783), Protokół zamknięcia, p. B.

166 Pełne brzmienie przepisu: „każdy, kto dla zaspokojenia cudzej namiętności zwerbował, uprowadził albo uwiódł, nawet za jej zgodą, kobietę albo dziewczynę nieletnią dla celów rozpusty winien być karany nawet wtedy, gdyby poszczególne czyny, stanowiące pierwiastki składowe przestępstwa, zostały dokonane w różnych państwach”.

167 Pełne brzmienie przepisu: „Winien być również karany każdy, kto dla zaspokojenia cudzej namiętności, za pomocą oszustwa lub gwałtu, gróźb, użycia władzy, czy jakichkolwiek in-

i z odpowiednimi modyfikacjami uwzględnione zostało we współcześnie obowiązującej definicji handlu ludźmi¹⁶⁸.

Realizacja postanowień konwencji wymagała od państw m.in. dostosowania swoich przepisów karnych, tak aby umożliwiały one ściganie sprawców¹⁶⁹. Ponadto, na mocy art. 5 konwencji powyższe przestępstwa zaliczono do grupy przestępstw, za popełnienie których sprawcom grozić mogła ekstradycja na mocy obowiązujących wcześniej pomiędzy państwami-stronami umów¹⁷⁰. Należy jednak mieć na uwadze, że przepis ten nie stanowił samoistnej podstawy, a jedynie modyfikował istniejące już między państwami ustalenia, dodając przestępstwo handlu ludźmi do listy przestępstw, w przypadku których możliwe jest wydanie podejrzanego lub sprawcy. W braku takowych procedur przepis dotyczący ekstradycji pozostawał martwy¹⁷¹.

Polska do obu umów przystąpiła 12 stycznia 1921 roku. W oświadczeniu rządowym w przedmiocie przystąpienia są one określane są jako porozumienie i konwencja „dotyczące zwalczania handlu żywym towarem”. Tak sformułowaną nazwę tych dokumentów, pomijając już nieścisłość tłumaczenia, należy uznać za bardzo niefortunną. Współcześnie określenie „towar” w stosunku do pokrzywdzonych jest przedmiotem nasilonej krytyki¹⁷². Mimo to sformułowanie „handel żywym towarem” nadal funkcjonuje i to nie tylko w języku potocznym czy przekazach medialnych, ale zdarza się, że używane bywa też w publikacjach naukowych¹⁷³ oraz w akademickiej debacie na temat handlu ludźmi¹⁷⁴. Tendencję tę uznać należy za szkodliwą i mogącą negatywnie wpływać na świadomość społeczną oraz na wyobrażenia na temat handlu ludźmi, a zwłaszcza na kształtowanie sposobu postrzegania pokrzywdzonych tym przestępstwem¹⁷⁵.

nych środków przymusu zwerbował, uprowadził lub uwiódł, kobietę albo dziewczynę pełnoletnią dla celów rozpusty nawet, choćby poszczególne czyny, stanowiące pierwiastki składowe przestępstwa, zostały spełnione w różnych państwach”, art. 2.

168 Protokół o zapobieganiu..., art. 3(b).

169 Międzynarodowa Konwencja dotycząca zwalczania handlu żywym towarem, art. 3.

170 *Ibidem*, art. 5.

171 Istniejące wówczas umowy dotyczące ekstradycji zawierały zazwyczaj listę przestępstw, w przypadku których istniała możliwość wnioskowania o ekstradycję. Większość ze współczesnych umów ekstradycyjnych nie zawiera takich wyliczeń i stosuje się je raczej do wszystkich czynów, uznanych za przestępstwa w obu państwach-stronach umowy, za które przewidziana jest pewna minimalna kara. Szerzej: R. Clark, *Some Aspects...*, s. 526.

172 Szerzej na temat określenia „towar” w odniesieniu do ofiar handlu ludźmi: M. Pomarańska-Bielecka, *Obraz handlu kobietami w prasie polskiej*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi...*, s. 339.

173 M. Fajst, *Prostytucja w Polsce*, „Archiwum Kryminologii” 2007, t. XXVIII, s. 152; J. Jurewicz, *Jurysdykcja przedmiotowa Międzynarodowego Trybunału Karnego*, Łódź 2008, s. 40.

174 Przykładem może być konferencja naukowa pod hasłem: „Handel żywym towarem – współczesne niewolnictwo”, która zorganizowana została przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego 20 kwietnia 2005 r.

175 M. Pomarańska-Bielecka, *Obraz handlu...*, 339.

Kolejna umowa międzynarodowa z zakresu przeciwdziałania handlowi ludźmi powstała po I wojnie światowej i została przyjęta w ramach utworzonej wówczas Ligi Narodów. Zgodnie z postanowieniami własnego statutu organizacja ta miała m.in. za zadanie nadzorować wykonanie umów dotyczących handlu kobietami i dziećmi¹⁷⁶. W 1920 roku rada LN powołała specjalnego oficera do spraw związanych z handlem ludźmi, próbowano też stworzyć mechanizm oceny działań, jakie państwa-strony dotychczasowych konwencji podjęły w celu zwalczania tego procederu. Przygotowano wówczas specjalny kwestionariusz, który posłużyć miał także do identyfikacji luk w dotychczas istniejącym systemie ochrony¹⁷⁷. Działania te stworzyły podstawy dla zwołanej pod auspicjami LN w 1921 roku w Genewie konferencji. Owocem tego wydarzenia była Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi¹⁷⁸, która uzupełnić miała dwa poprzednie traktaty.

Podczas konferencji wiele uwagi poświęcono kwestii terminologii i, co najważniejsze, zrezygnowano w sposób definitywny z używania terminu „białe niewolnictwo”. *Procès-verbaux* wskazuje jasno, że zamierzano, ponad wszelką wątpliwość, rozszerzyć zakres ochrony gwarantowanej przez nowy instrument na wszystkie kobiety i dzieci¹⁷⁹. Niemniej jednak wypowiedzi niektórych uczestników sugerują, że zamiana sformułowania „handel białymi niewolnikami” na funkcjonującą od tamtego momentu frazę „handel kobietami i dziećmi” była w ich mniemaniu jedynie zabiegiem językowym. Taki wniosek można wyciągnąć chociażby z wypowiedzi przewodniczącego konferencji, który wskazywał, że nowa nazwa jest dokładniejsza i bardziej stosowna, dodając jednak, że zmiana ta jest jedynie zmianą formy¹⁸⁰. W podobnym tonie wypowiedział się reprezentant Wielkiej Brytanii, określając termin „białe niewolnictwo” mylącym¹⁸¹.

Nieco światła na rolę, jaką sformułowanie „białe niewolnictwo” pełniło w okresie powstania pierwszych konwencji dotyczących tego zjawiska, rzucić może ówczesne ustawodawstwo Stanów Zjednoczonych. USA nie brały udziału w tworzeniu pierwszych umów międzynarodowych z zakresu zwalczania handlu ludźmi, co jednak nie oznacza, że nie podejmowano w tym kraju działań

176 Karta Ligi Narodów, art. 23 (c).

177 Protokoły z przebiegu obrad Konferencji o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi, która odbyła się w dniach 30 czerwca–5 lipca 1921 r. w Genewie, s.10. Dostępne na: http://www.archive.org/stream/conventionintern00leagrigh/conventionintern00leagrigh_djvu.txt (dostęp: 1.10.2018).

178 Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi z 30 września 1921 r. (Dz.U. z 1925 r. nr 125, poz. 893).

179 Protokoły z przebiegu obrad Konferencji o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi.

180 „The Conference is now styled ‘International Conference on Traffic in Women and Children’. The word »Women«, which is more exact and more adequate, has replaced the words »White Slaves«. It is, of course, only a change of form. There are certain things which go without saying, but which are better to be said”. *Ibidem*, s. 12.

181 *Ibidem*, s. 59.

mających na celu zwalczanie tego procederu. Ruch na rzecz walki z prostytutką oraz handlem „białymi niewolnikami” miał tam wielu zwolenników, zwłaszcza wśród przedstawicieli konserwatywnych warstw społeczeństwa. W 1910 roku – a więc w tym samym czasie, w którym trzynastcie państw europejskich przyjęło Międzynarodową konwencję dotyczącą zwalczania handlu białymi niewolnikami – w Stanach Zjednoczonych obowiązywać zaczęła Ustawa o handlu białymi niewolnikami (*White Slave Traffic Act*), od nazwiska swojego twórcy znana także jako *Mann Act*¹⁸². Zgodnie z tym instrumentem, karalne były czynności związane z transportem kobiet „dla celów nierządu, prostitucji lub w jakimkolwiek innym niemoralnym celu”. Choć w założeniu jej twórców Ustawa o handlu białymi niewolnikami uderzyć miała w zorganizowaną prostytutkę, to jednak brak jasności w określeniu karalnych na jej podstawie czynów oraz trudności, jakie napotymano w ściganiu zorganizowanych grup trudniących się handlem kobietami, doprowadziły do kuriozalnych sytuacji, kiedy to akt ten wykorzystywano raczej do karania niewiernych małżonków czy wspólnie podróżujących, a niebędących małżeństwem par¹⁸³. Zwłaszcza wieloznaczność ostatniego elementu („w jakimkolwiek innym niemoralnym celu”) sprawiła, że obowiązywanie *Mann Act* było źródłem wielu kontrowersji, a sama ustawa stała się narzędziem walki z cudzołóstwem¹⁸⁴.

Niezależnie jednak od tego, czy ustawa ta stanowiła skuteczny instrument zwalczania handlu ludźmi, czy też nie, podkreślić należy, że nazwa tego dokumentu nie miała wpływu na interpretację jego treści i tym samym nie czyniła żadnego rozróżnienia ze względu na kolor skóry pokrzywdzonych¹⁸⁵. Stanowisko to potwierdza L. CdaBaca, ambasador Biura ds. Monitorowania i Zwalczania Handlu Ludźmi działającego w ramach Departamentu Stanu. Wskazuje on, że

182 *The White Slave Traffic Act* z 25 czerwca 1910 r. (c. 395, 36 Stat. 825).

183 W 1917 roku w sprawie *Caminetti* przeciwko Stanom Zjednoczonym Sąd Najwyższy USA uznał, że zdrada małżeńska mieści się pod pojęciem „niemoralnego celu”. Sprawa dotyczyła znanego polityka z Kalifornii (Drew Caminettiego) i jego przyjaciela, którzy wraz z kochankami udali się w podróż do Nowady. Policję zawiadomiła jedna ze zdradzanych żon (wyrok Sądu Najwyższego USA z 15 stycznia 1917 r. w sprawie *Caminetti v. United States*, 242 U.S. 470). Ofiarami nadgorliwości organów ścigania, działających na podstawie Ustawy o handlu białymi niewolnikami, były też znane osoby życia publicznego. Oskarżonymi byli m.in. aktor Charlie Chaplin, a także muzyk Chuck Berry. Ustawa uderzyła także w praktykujących poligamię wyznawców nauk proroka Mormona (sprawa *Cleveland* przeciwko Stanom Zjednoczonym z 1946 r.) – zob. szerzej: J.A. Huston, *Prosecution of Mormon „Fundamentalists” under the Mann Act – Doctrine of Caminetti v. United States*, „Michigan Law Review” 1947, Vol. 45, No. 6, s. 785–787. Dopiero w 1986 r. wykreślono kontrowersyjne fragmenty, zastępując je sformułowaniem bardziej odpowiednim, a przede wszystkim zgodnym z celem ustawy, jakim miało być ściganie sprawców handlu ludźmi. M.D. Beckman, *The White Slave Traffic Act: The historical impact of a criminal law policy on women*, „Georgetown Law Journal” 1983/1984, Vol. 72, s. 1118–1119.

184 M.D. Beckman, *The White Slave...*, s. 1117.

185 *Ibidem*, s. 1111.

termin „białe niewolnictwo” nie miał wiele wspólnego z niewolnictwem ani też nie odnosił się do koloru skóry ofiar – był to termin języka prawnego oznaczający transgraniczny transport kobiet w celu wykorzystania do prostytucji¹⁸⁶. Ustawa o handlu białymi niewolnikami obowiązuje do dziś, choć poczyniono w niej istotne zmiany¹⁸⁷. Porównanie konwencji i ustawy amerykańskiej jest w tym wypadku uzasadnione, jako że oba instrumenty tworzone były w tym samym czasie i odzwierciedlały ówczesne tendencje związane z przeciwdziałaniem handlowi ludźmi. Choć Stany Zjednoczone nie przystąpiły do dwóch pierwszych konwencji, to właśnie Ustawa o handlu białymi niewolnikami była wyrazem ich zaangażowania w walkę z handlem ludźmi, pojmowanym zgodnie z ówczesnym rozumieniem tego terminu. T. Obokata i inni autorzy przyjmujący, że porozumienie z 1904 roku i konwencja z 1910 roku w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami ograniczone były przez kryterium koloru skóry pokrzywdzonych, opierają swoje wnioski na tytułach tych instrumentów oraz historii ruchu związanego z ich powstaniem¹⁸⁸. Nie wydaje się to zasadne, zwłaszcza że, jak przyznaje C. Morehouse, poza tytułem nic w samej treści tych umów nie wskazuje na takie ograniczenie¹⁸⁹.

Z drugiej jednak strony, wobec braku niepozostawiających wątpliwości źródeł mogących świadczyć o intencji twórców pierwszych dwóch traktatów dotyczących przeciwdziałania handlowi ludźmi, przyjrzeć należałoby się późniejszej praktyce państw w tym zakresie. Informacji na temat tego, jak wówczas wyglądały próby zwalczania handlu ludźmi, nie pozostało wiele, jednak zachowane świadectwa świadczą o tym, iż faktycznie były one ograniczone jedynie do ochrony kobiet białych. N. Demleitner wskazuje, że nie napotkała żadnego źródła z początkowego okresu walki z handlem kobietami, które świadczyłoby o jakimkolwiek zainteresowaniu przeciwdziałaniem procederowi wymuszonej prostytucji wśród kobiet pochodzących z Afryki czy rdzennych mieszanek Ameryki¹⁹⁰. Reprezentant Holandii w swoim wystąpieniu na konferencji w 1921 roku przyznał, że Holandia faktycznie nie podjęła żadnych działań mających na celu walkę z handlem kobietami na terenie swoich kolonii i terytoriów zależnych¹⁹¹. Zauważył jednak, że wbrew ówczesnej praktyce, nigdy nie zamierzano skupić się wyłącznie na ochronie białych kobiet. Jak tłumaczył, stało się tak, ponieważ dostępne środki nie odpowiadały rzeczywistym potrzebom i dlatego też w pierwszej kolejności

186 L. CdeBaca, *Successes and Failures in International Human Trafficking Law*, „Michigan Journal of International Law” 2011/2012, Vol. 33, s. 38.

187 US Code – Chapter 117: Transportation for illegal sexual activity and related crimes, § 2421. Szerzej: J.M. Pollock, *Criminal Law*, Routledge 2012, s. 542–543.

188 T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 13–14.

189 C. Morehouse, *Combating Human Trafficking, Policy Gaps and Hidden Political Agendas in the USA and Germany*, Wiesbaden 2009, s. 28.

190 N.V. Demleitner, *Forced Prostitution...*, s. 167.

191 Protokoły z przebiegu obrad Konferencji o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi, s. 55.

zaczęto zajmować się przeciwdziałaniem handlowi białymi niewolnikami, zgodnie z dosłownym rozumieniem tego terminu¹⁹². Wypowiedź ta wskazuje, że pomimo istnienia określonej praktyki, brak było *opinio iuris*, co dowodzić by mogło kształtowania się normy zwyczajowej w tym zakresie. Wydaje się więc, że choć ograniczenie takie faktycznie obowiązywało, to jednak podyktowane było względami praktycznymi – niewystarczającą ilością zasobów przeznaczonych na walkę z handlem kobietami, nie zaś przekonaniem o istnieniu takiej normy wynikającej z wiążących państwa instrumentów prawnych. Powołane powyżej argumenty oraz wnioski z analizy protokołów z konferencji genewskiej z 1921 roku zdają się potwierdzać tę tezę.

Podsumowując niniejszy fragment rozważań, należałoby uznać, że choć może i nie zamierzano prawnie ograniczać przeciwdziałania handlowi ludźmi jedynie do sytuacji, kiedy ofiarami były białe kobiety, to jednak przynajmniej do momentu przyjęcia w 1910 roku Międzynarodowej konwencji dotyczącej zwalczania handlu białymi niewolnikami ograniczenie takie funkcjonowało w praktyce. Pewne sygnały sugerujące istnienie dążeń do zmiany takiego stanu rzeczy pojawiły się wkrótce potem – konieczność objęcia ochroną wszystkich kobiet była m.in. przedmiotem raportu przedstawiciela rządu holenderskiego zaprezentowanego w Brukseli w 1912 roku¹⁹³. W 1913 roku w Londynie odbyła się kolejna konferencja poświęcona handlowi ludźmi, jednak aż do wybuchu I wojny światowej nie zdołano wiele zrobić w tej kwestii. Kiedy po zakończeniu działań wojennych temat handlu ludźmi powrócił na międzynarodową agendę, dość szybko zdecydowano się zrezygnować z używania terminu „białe niewolnictwo” w oficjalnych dokumentach.

Sama jednak zmiana terminologii (nawet jeśli uznać, że działanie to rozszerzyło zakres konwencji) nie było działaniem wystarczającym, aby zapewnić ochronę wszystkim kobietom. Podczas konferencji w Genewie uwagę zwracano przede wszystkim na konieczność rozciągnięcia obowiązywania konwencji na zamorskie terytoria państw. W tym celu przyjęto zalecenie, zgodnie z którym Rada Ligi Narodów zobowiązana była dopilnować, aby państwa, które dotychczas tego nie uczyniły, przystąpiły do konwencji z 1910 roku oraz aby uczyniły to jednocześnie w imieniu swoich kolonii i innych terytoriów zależnych¹⁹⁴. Zalecenie to pośrednio świadczyć może, iż to nie sama konwencja z 1910 roku ani też jej nazwa, a raczej praktyka państw i brak woli rozciągnięcia zastosowania tego traktatu na zamorskie terytoria, przesądziły o ograniczonym jego zastosowaniu.

192 „It was never intended that we should concern ourselves only with white women. Still, at first, as there was so much to be done, we began by dealing only with the White Slave Traffic and not with that in coloured women”. *Ibidem*.

193 *Ibidem*, s. 55–56.

194 *Ibidem*, s. 59.

3.2. Konwencja z 1921 roku

Przyjęta w 1921 roku Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi (*International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children*) stanowi kolejny krok naprzód, przede wszystkim w zakresie dotyczącym kwestii prawno-karnych. Rozszerza bowiem obowiązek karania o „osobników zajmujących się handlem dziećmi obu płci” oraz zobowiązuje państwa do penalizacji usiłowania oraz przygotowania do popełnienia przewidzianych w konwencji z 1910 roku czynów¹⁹⁵. Ponadto instrument ten podniósł do 21 lat uprzednio ustaloną górną granicę wieku decydującą o uznaniu osoby za nieletnią¹⁹⁶. Przepisy te uzupełnione zostały postanowieniami dotyczącymi ekstradycji osób podejrzanych o wskazane czyny lub skazanych za ich popełnienie. Konwencja z 1921 roku przewiduje ponadto obowiązek przyjęcia przez państwa-strony odpowiednich przepisów dotyczących wydawania pozwoleń na prowadzenie agencji i biur pośrednictwa pracy oraz nadzoru nad takimi jednostkami w celu zapewnienia ochrony kobietom i nieletnim poszukującym pracy za granicą¹⁹⁷. W walkę z handlem ludźmi zaangażowane miały być również urzędy imigracyjne mające za zadanie m.in. przeprowadzanie kontroli, szerzenie świadomości zagrożenia handlem ludźmi oraz udzielanie informacji na temat oferowanej przez państwo pomocy.

Na konferencji w Genewie Liga Narodów powołała do życia Komitet doradczy ds. handlu kobietami i dziećmi (*Committee on the Traffic in Women and Children*). Komitet ten wyznaczył grupę ekspertów, której zadaniem miało być wszechstronne zbadanie zjawiska handlu kobietami i dziećmi. W 1927 roku grupa ta opublikowała szczegółowy raport, w którym znalazły się informacje na temat skali zjawiska, metod działania, charakterystyki osób zajmujących się handlem kobietami i dziećmi oraz ich ofiar¹⁹⁸. Na podstawie danych, jakie uzyskano od niektórych państw, można było stwierdzić, że transgraniczny transport kobiet (także bardzo młodych) w celu prostytucji był zjawiskiem występującym na bardzo dużą skalę¹⁹⁹. Raport wskazywał, że pomimo istnienia w prawie międzynarodowym instrumentów poświęconych zwalczaniu handlu ludźmi, fenomen ten wciąż narastał. Te pesymistyczne wnioski były jedną z głównych przyczyn podjęcia decyzji o zapoczątkowaniu prac nad kolejną umową międzynarodową.

195 Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi z 30 września 1921 r. (Dz.U. z 1925 r. nr 125, poz. 893), art. 2.

196 *Ibidem*, art. 5. Szerzej: N. Siron, P. Van Baeveghem, *Trafficking in Migrants Through Poland: Multidisciplinary research into the phenomenon of transit migration in the candidate member states of the EU, with a view to the combat of traffic in persons*, Ghent 1999, s. 7.

197 *Ibidem*, art. 6.

198 *Penn State Report*, s. 14.

199 LN, Raport Specjalnej Grupy Ekspertów do spraw handlu kobietami i dziećmi (C.52. M.52. 1927. IV.), Genewa 1927, s. 9.

3.3. Konwencja z 1933 roku

Ukończona w 1933 roku Konwencja międzynarodowa dotycząca zwalczania handlu kobietami pełnoletnimi (*International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of the Full Age*)²⁰⁰ była ostatnim w okresie międzywojennym instrumentem dotyczącym zagadnienia handlu ludźmi. Zgodnie z preambułą miała ona na celu uzupełnić poprzednie konwencje oraz zwiększyć skuteczność dotychczasowych wysiłków podejmowanych w celu zwalczania handlu kobietami i dziećmi. Konwencja rozszerzała zakres zobowiązania do kryminalizacji określonych czynów w stosunku do poprzednio przyjętych umów. Zgodnie z art. 1 także w przypadku kobiet pełnoletnich zgoda nie miała znaczenia, jeżeli zostały zwerbowane, uwiedzione lub uprowadzone w „niemoralnym zamiarze” do innego kraju. W konsekwencji użycie środków przymusu nie stanowiło już konstytutywnego elementu dla czynu określanego handlem kobietami w przypadku ofiar pełnoletnich, choć należy podkreślić, że przepisy te dotyczyły tylko i wyłącznie ofiar, które trafiały za granicę²⁰¹.

Już w momencie wejścia konwencji w życie wiadomo było, że nie będzie to ostatnie słowo w walce z handlem ludźmi. Podobnie jak wszystkie poprzednie umowy pomijała ona niemal zupełnie zagadnienie prostytucji jako takiej, pozostawiając państwom swobodę odnośnie do sposobu regulacji tego zjawiska. Tymczasem, jak wskazuje T. Obokata, coraz powszechniejsze stawało się przekonanie o tym, że istnienie legalnie funkcjonujących domów publicznych jest jednym z głównych czynników powodujących ekspansję handlu ludźmi²⁰². Związek ten, akcentowany od samego początku m.in. przez Międzynarodową Federację Abolicjonistów, podkreślany był również w raporcie grupy ekspertów z 1927 roku. Kwestia prostytucji nie była w tamtym czasie przedmiotem regulacji prawa międzynarodowego, ponieważ przez długi czas państwa sprzeciwiały się uszczupleniu swych kompetencji zastrzeżonych w zakresie możliwości wyłącznego decydowania o jej legalności. Ostatecznie jednak Liga Narodów podjęła decyzję o rozpoczęciu przygotowań tekstu kolejnej umowy międzynarodowej, zakładającej zniesienie wszelkich form legalnej prostytucji²⁰³. Prace nad tym projektem zaczęły się jeszcze przed przyjęciem konwencji z 1933 roku i trwały aż do wybuchu II wojny światowej. W 1937 roku przedstawiono projekt konwencji w sprawie zwalczania wykorzystania prostytucji innych, jednak w związku ze zgłaszanymi poprawkami przyjęcie ostatecznego tekstu zaplanowano dopiero

200 Konwencja dotycząca zwalczania handlu kobietami pełnoletnimi z 11 października 1933 r. (Dz.U. z 1938 r. nr 7, poz. 37).

201 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 58.

202 T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 16.

203 *Penn State Report*, s. 15.

na rok 1940. Dominującą przyczyną tak długiego procesu tworzenia tekstu konwencji były trudności w wyważeniu sprzecznych interesów negocjujących stron. Chęć nadania temu instrumentowi całkowicie abolicyjnego charakteru stwarzała ryzyko niskiej liczby ratyfikacji, wykluczając możliwość przyjęcia go przez państwa, których prawo wewnętrzne regulowało zjawisko prostytucji. Jednym z rozwiązań mających pogodzić rozbieżne stanowiska w tej sprawie była propozycja, aby umożliwić takim państwom składanie zastrzeżeń. Jednak możliwość zgłaszania zastrzeżeń do przepisów delegalizujących prostytucję budziła również wiele kontrowersji, gdyż, zdaniem reprezentantów państw popierających zniesienie legalnej prostytucji, rozwiązanie takie stałoby całkowicie w sprzeczności z podstawowym celem tworzonej konwencji. Ostatecznie osiągnięto kompromis i umożliwiono ratyfikację również państwom, w których prostytucja nie była zakazana. Przystąpienie do konwencji w ich przypadku stanowić miało wyraz poparcia dla zasad wyrażonych w tym instrumencie oraz wskazywać na chęci przyjęcia odpowiednich zmian w prawie wewnętrznym²⁰⁴. W ostatniej fazie negocjacji pojawił się również pomysł podzielenia konwencji na dwie części, z których pierwszą ratyfikowałyby wszystkie zainteresowane państwa, drugą natomiast tylko państwa, w których świadczenie usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe nie było w żaden sposób regulowane prawem. Propozycja ta została odnotowana z zamiarem powrócenia do niej podczas kolejnej konferencji, którą zaplanowano na 1940 rok²⁰⁵.

3.4. Konwencja z Lake Success

Tragiczne doświadczenia II wojny światowej zdeterminowały podstawowe obszary zainteresowania społeczności międzynarodowej i ukierunkowały jej działania w latach powojennych. Priorytetem była konieczność stworzenia nowego systemu bezpieczeństwa zbiorowego, który gwarantowałby pokój i możliwość swobodnego rozwijania współpracy między państwami. Mimo to problematyka przeciwdziałania handlowi ludźmi znalazła się na agendzie ONZ wkrótce po zakończeniu wojny. Pierwszym krokiem było wprowadzenie zmian w czterech obowiązujących przed wojną konwencjach (dokonane w latach 1947–1948)²⁰⁶. Były to modyfikacje

204 *Penn State Report*, s. 16.

205 *Ibidem*.

206 Protokół o zmianie Konwencji o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi, zawartej w Genewie 30 września 1921 r., oraz Konwencji o zwalczaniu handlu kobietami pełnoletnimi, zawartej w Genewie 11 października 1933 r., podpisany w Lake Success 12 listopada 1947 r.

czysto techniczne, niezbędne do zabezpieczenia nieprzerwanego wykonywania tych umów w związku z przekształceniami, jakie miały miejsce na arenie międzynarodowej²⁰⁷. Kolejnym etapem było uchwalenie w 1949 roku Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki (*Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*)²⁰⁸. Nowy traktat został otwarty do podpisu w marcu 1950 roku w Lake Success. Był on konsolidacją czterech wcześniejszych umów i miał stanowić podsumowanie ówczesnych osiągnięć społeczności międzynarodowej w zakresie przeciwdziałania handlowi ludźmi.

Rozszerzenie zakresu konwencji z Lake Success o kwestie związane z prostytutką niewątpliwie wkroczyło w sferę kompetencji zarezerwowanych dotychczas wyłącznie dla prawa wewnętrznego poszczególnych państw²⁰⁹. Ze względu na swój zakres przedmiotowy konwencja utrwalała ostatecznie conceptualne powiązanie handlu ludźmi oraz prostytutki – i choć odpowiadało to ówczesnemu pojmowaniu terminu „handel ludźmi”, to jednak wydaje się również, że umowa ta na całe dziesięciolecie przesądziła o wąskim rozumieniu tego pojęcia. W tym miejscu należałoby nadmienić, że w środowiskach naukowych brakuje zgody co do tego, czy państwa posiadające regulacje, wedle których prostytutka pozostaje nielegalna, przyczyniają się tym samym do redukcji występowania handlu ludźmi, czy wręcz przeciwnie²¹⁰. Jak wskazuje holenderski Specjalny sprawozdawca ds. handlu ludźmi i przemocy seksualnej wobec dzieci, badania te są ciągle w powijakach z uwagi na brak wiarygodnych danych oraz rzetelnych metod badawczych²¹¹. Niezależnie od tego spór abolicjonistów ze zwolennikami uregulowania sytuacji prawnej osób świadczących usługi seksualne w zamian za korzyści

207 Dotyczące przejęcia przez ONZ funkcji i pełnomocnictw, które na mocy wspomnianych traktatów przekazane były Lidze Narodów.

208 Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki z 2 grudnia 1949 r. (Dz.U. z 1952 r. nr 41, poz. 278), art. 1.

209 C. Rijken, *Trafficking in Persons: Prosecution from a european perspective*, The Hague 2003, s. 57.

210 Wskazuje się na dwa przeciwstawne efekty, jakie wywołuje legalizacja prostytutki. Pierwszy z nich – efekt wagi (*scale effect*) – sprawia, że legalna prostytutka prowadzi do ekspansji rynku usług seksualnych, co zawsze wzmacniać będzie zjawisko handlu ludźmi. Jednocześnie jednak działa efekt zastąpienia (*substitution effect*), który prowadzi do tego, że maleje popyt na usługi seksualne świadczone przez ofiary handlu ludźmi ze względu na dostępność osób legalnie i z własnej woli pracujących w tym sektorze. Mimo to niektóre badania wskazują, że państwa, w których prostytutka jest legalna, doświadczają wzrostu zjawiska handlu ludźmi. Inne źródła pokazują, że prawna regulacja prostytutki nie ma wpływu na częstsze występowanie przestępstwa handlu ludźmi – powołując chociażby model niemiecki. Zob. szerzej: S. Dolinsek, *The German Prostitution Model: Reducing violence against sex workers*, „Fair Observer” 2013; S.-Y. Cho, A. Dreher, E. Neumayer, *Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?*, Economics of Security Working Paper No. 71, Berlin 2012.

211 National Rapporteur on Trafficking in Human Beings and Sexual Violence against Children, *Does legalised prostitution generate more human trafficking?*, The Hague 2013.

materialne (określanych także jako pracownicy seksualni – *sex workers*) trwa od dziesięcioleci i wciąż obserwować można coraz to nowsze jego odsłony²¹². Zdaniem tych pierwszych nie jest możliwe, aby praca w takim charakterze stanowiła dobrowolny wybór danej osoby i dlatego też prostytutka zawsze stanowić będzie formę przemocy seksualnej i naruszenie podstawowych praw człowieka²¹³. Przeciwnicy zwracają uwagę na konieczność poszanowania swobody wyboru profesji, nawet jeśli jest ona nieakceptowana przez część społeczeństwa. Przede wszystkim jednak wskazują, że restrykcyjne przepisy dodatkowo odbijają się negatywnie na osobach dobrowolnie świadczących usługi seksualne w zamian za korzyści majątkowe. Spychając ich działalność do podziemia, pozbawia się te jednostki ochrony prawnej i naraża na niebezpieczeństwo²¹⁴. Olbrzymia polaryzacja stanowisk obu tych grup sprawia, że nie wydaje się, aby istniała możliwość znalezienia płaszczyzny porozumienia pomiędzy ich zwolennikami. Niewątpliwie jednak zarówno restrykcyjne, jak i liberalne przepisy prawa dotyczące prostytutki mają swoje wady – handel ludźmi istnieje bowiem i z powodzeniem rozwija się w obu tych systemach, a sprawcy znakomicie wykorzystują ich słabości na swoją korzyść.

Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki była pierwszą umową z omawianej tutaj serii, w której użyto terminu „handel ludźmi”, nie ograniczając już jego zakresu jedynie do kobiet i dzieci. Była to niewątpliwie istotna i pożądana zmiana. Niemniej jednak, mimo że konwencja z Lake Success ma zastosowanie zarówno do kobiet, jak i mężczyzn, to jednak praktyki, jakich zakazuje – wykorzystanie w celach prostytutki – faktycznie nadal bardzo ograniczały jej zakres. Zgodnie z art. 1 państwa-strony zobowiązują się ukarać każdego, „kto dla zaspokojenia namiętności innej osoby: dostarcza, zwabia lub uprowadza w celach prostytutki inną osobę, nawet za jej zgodą” lub „eksploatuje prostytutkę innej osoby, nawet za jej zgodą”²¹⁵. Karalny jest więc zarówno proces polegający na dostarczeniu, zwabieniu lub uprowadzeniu osoby, jak i samo wykorzystywanie jej w celu prostytutki²¹⁶. O ile kryminalizacja tak określonego procesu była kontynuacją rozwiązań przewidzianych przez poprzednie konwen-

212 Przykładem może być poruszenie, jakie wywołało głosowanie nad Rezolucją Parlamentu Europejskiego sprawie wykorzystywania seksualnego, prostytutki i ich wpływie na poszanowanie równości płci (*on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*) z 26 lutego 2014 r. (2013/2103(INI)).

213 J. Doezeema, *Now You See Her, Now You Don't: Sex workers at the UN Trafficking Protocol negotiations*, „Social Legal Studies” 2005, No. 14, s. 68.

214 Jak wskazuje Amnesty International, osoby świadczące usługi seksualne w zamian za korzyści majątkowe stanowią jedną z najbardziej marginalizowanych grup na świecie, a jej członkowie nieustannie narażeni są na ryzyko dyskryminacji i przemoc. Zob. AI, *Sex Workers At Risk: A research summary on human rights abuses against sex workers*, London 2016.

215 Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki, art. 1.

216 N. Siron, P. van Baeveghem, *Trafficking in Migrants...*, s. 8.

cje, o tyle karalność rezultatu takiego działania – eksploatacji prostytutki innej osoby – stanowiła *novum*. Jednak wobec braku w konwencji z Lake Success definicji nie można przyjąć, aby rozumienie terminu „handel ludźmi” poszerzone zostało o działanie polegające na wykorzystaniu w celu prostytutki. Nie wskazuje na to nic w pracach przygotowawczych do konwencji ani także sama jej nazwa. Przeciwnie, tytuł „Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki” świadczy raczej o chęci rozdzielenia obu zjawisk. Należy więc przyjąć, że w momencie przyjęcia Konwencji poprzez handel ludźmi rozumiano wyłącznie dostarczanie, zwabianie lub uprowadzanie osób w celach prostytutki²¹⁷. Sprawcy tak określonego czynu ponosić mieli odpowiedzialność niezależnie od zgody ofiary, a także bez względu na jej wiek. Nadto w odróżnieniu od Konwencji z 1933 roku istnienie transgranicznego elementu nie było wymagane, tak więc określone w niej czynności mogły mieć miejsce także w obrębie jednego państwa. Konwencja z Lake Success zobowiązuje też państwa do podejmowania odpowiednich działań w celu zapobiegania handlowi ludźmi. Wśród środków prewencyjnych wymienia m.in. kampanie informacyjne mające ostrzegać przed zagrożeniem. Przewidziany został także system informowania odpowiednich władz o fakcie przybycia na teren państwa osób, które mogą mieć związek z handlem ludźmi. Państwa-strony zobowiązane zostały również do monitorowania miejsc takich jak dworce kolejowe, porty lotnicze i morskie. Podobnie jak we wcześniejszych umowach, w konwencji z Lake Success przewidziano obowiązek nadzorowania agencji i biur pośrednictwa pracy²¹⁸.

Drugim obszarem zainteresowania konwencji była prostytutka jako taka. Abolicyjne tendencje w stosunku do tego zjawiska towarzyszyły walce z handlem ludźmi od samego początku. Ponieważ jednak przez długi czas państwa traktowały kwestię prostytutki jako należącą do sfery ich kompetencji wyłącznych, nie było na forum międzynarodowym zgody co do jakichkolwiek regulacji ograniczających swobodę państw w tym zakresie²¹⁹. Polityka ta ulegała stopniowej zmianie m.in. za sprawą silnego lobby konserwatywnych środowisk, które za główną przyczynę narastania zjawiska handlu ludźmi uważały legalnie istniejącą prostytucję. Już w latach trzydziestych tendencje te zdawały się powoli zwyciężać – ich odzwierciedleniem jest chociażby omawiany projekt z konwencji z 1937 roku, którego przygotowanie przerwał wybuch wojny. Abolicyjne nastroje odżyły ponownie wraz z podjęciem prac nad nową umową międzynarodową, która w dużej mierze opierać się miała na owym niedokończonym projekcie²²⁰. Ich wyraz znajdziemy już w preambule, stanowiącej, że prostytutka (i towarzyszące jej zło w postaci handlu ludźmi) „są sprzeczne z godnością i wartością człowieka oraz

217 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 15.

218 Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki, art. 17.

219 N. Siron, P. Van Baeveghem, *Trafficking in Migrants...*, s. 7.

220 T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 16.

zagrożają dobru jednostki, rodziny i społeczeństwa”. Konsekwencją tak stanowczej deklaracji był wspomniany już art. 1 przewidujący m.in. obowiązek karania każdego, kto dla zaspokojenia czyjejś namiętności eksploatuje prostytutkę innej osoby, nawet za jej zgodą. Karalne było także utrzymywanie, prowadzenie lub świadome finansowanie domu publicznego lub też branie udziału w jego finansowaniu²²¹. Karze podlegać miał również każdy, kto świadomie wynajmuje komuś lub najmuje od kogoś budynek bądź inne pomieszczenie lub jakąkolwiek ich część do celów prostytucji innych osób²²². Niemniej jednak nie można nie zauważyć, że konwencja nie zakazuje prostytucji jako takiej ani też nie wymaga kryminalizacji czynów polegających na świadczeniu usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe²²³. Zamiast tego państwa-strony zobowiązane były uchylić jakiekolwiek istniejące prawa, które dotyczyłyby obowiązku rejestracji lub nadzoru nad osobami zajmującymi się lub podejrzanymi o zajmowanie się prostytucją²²⁴. Konwencja nakazywała ponadto podjęcie kroków „za pośrednictwem swych publicznych i prywatnych organów oświatowych, zdrowotnych, społecznych, gospodarczych i innych organów pokrewnych, dla zapobieżenia prostytucji oraz przysposobienia do pracy i społecznego uzdrowienia ofiar prostytucji i przestępstw wymienionych w niniejszej Konwencji”²²⁵.

Wobec powyższego zauważyć należy, że ostateczny kształt konwencji był więc mimo wszystko wyrazem pewnego kompromisu. Nie ma wątpliwości co do tego, że jej twórcy przekonani byli o wielkiej społecznej szkodliwości prostytucji. Mimo to zdołali zachować realistyczne spojrzenie na ówczesną sytuację i zrezygnowali z bardziej radykalnych rozwiązań, w imię zapewnienia jak najszerzej partycypacji państw. Być może decyzja taka wynikała także ze świadomości, że wprowadzenie zakazu świadczenia usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe sprowadziłaby tę działalność do podziemia, co mogłoby odbić się niekorzystnie na sytuacji osób, które zamierzano przede wszystkim chronić. Mimo to postanowienia konwencji z Lake Success dotyczące ochrony pokrzywdzonych nie są zadowalające – umowa ta skupiona jest na aspektach prawnokarnych, natomiast pomoc ofiarom handlu ludźmi pozostaje kwestią drugorzędną. Jak wskazuje R. Coomaraswamy, brak takich mechanizmów powoduje marginalizację pokrzywdzonych oraz zwiększa ryzyko tego, że ich prawa zostaną ponownie naruszone²²⁶. Wątpliwości budził zwłaszcza art. 19 konwencji,

221 Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, art. 2.1.

222 *Ibidem*, art. 2 ust. 2.

223 Raport Radhiki Coomaraswamy, Specjalnej Sprawozdawczynie ONZ ds. przemocy wobec kobiet, jej przyczyn i skutków z 29 lutego 2000 r., w sprawie handlu kobietami, migracji kobiet i przemocy wobec kobiet złożony na podstawie Rezolucji Komisji Praw Człowieka nr 1997/44 (E/CN.4/2000/68), par. 24; T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 17.

224 M. Fajst, *Prostytucja w...*, s. 156.

225 Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, art. 16.

226 Raport Radhiki Coomaraswamy..., par. 22.

który reguluje kwestię repatriacji pokrzywdzonych – stanowi on bowiem, że w toku przygotowywania procesu deportacji tych osób do kraju pochodzenia mogą być one przetrzymywane w areszcie lub specjalnym ośrodku²²⁷. Mimo przyjętego kompromisu wydaje się, że już samo połączenie w jednej umowie międzynarodowej tych dwóch, jakkolwiek wzajemnie powiązanych, zagadnień – handlu ludźmi i prostytucji – nie było trafne. Do dzisiaj konwencja została ratyfikowana przez 82 państwa²²⁸. Nie jest to wynik imponujący, zważywszy na czas, jaki upłynął od powstania tego instrumentu. W pierwszym dziesięcioleciu jej obowiązywania konwencję ratyfikowało 25 państw, w kolejnym zaledwie 12. Lata siedemdziesiąte i osiemdziesiąte to odpowiednio 9 i 11 nowych ratyfikacji. Pewne ożywienie miało miejsce w latach dziewięćdziesiątych, kiedy to do konwencji przystąpiło 15 nowych państw-stron, przy czym najprawdopodobniej ten wzrost zainteresowania miał związek z rozgorzałą na nowo na arenie międzynarodowej dyskusją na temat handlu ludźmi.

Jedną ze wskazywanych w literaturze przyczyn dość nikłej popularności konwencji z Lake Success są przemiany społeczne, jakie dokonywały się w okresie powojennym. Klimat rewolucji obyczajowej lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych doprowadził do zmniejszenia wpływów ruchów abolicjonistycznych i pojawienia się bardziej liberalnych tendencji, w tym głosów opowiadających się za traktowaniem prostytucji jak każdej innej działalności zarobkowej²²⁹. Powolne tempo ratyfikacji tego instrumentu wskazuje, że koncepcja uregulowania zagadnień handlu ludźmi oraz prostytucji w ramach jednej umowy międzynarodowej nie odniosła spodziewanego przez jej twórców sukcesu. Taki stan rzeczy mógł tylko powodować osłabienie ochrony przed zagrożeniami związanymi z handlem ludźmi. Niezależnie od przyjętego w tamtym czasie wąskiego rozumienia handlu ludźmi (a więc handlu ludźmi wyłącznie w celu eksploatacji prostytucji) wydaje się, iż należało oddzielić to zagadnienie od problematyki prostytucji jako takiej i dążyć do utworzenia dwóch odrębnych umów międzynarodowych.

Polska ratyfikowała konwencję w 1952 roku i to właśnie ten instrument miał wpływ na istniejący status prawny prostytucji w Polsce²³⁰. Przepisy prawa wewnętrznego nie regulują tego zjawiska od strony pozytywnej, a więc nie determinują zasad prowadzenia działalności związanej ze świadczeniem usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe oraz ich skutków na gruncie prawa. Samo świadczenie tego typu usług nie jest zabronione, nie jest też zakazane korzystanie

227 *Ibidem*, par. 25.

228 Status ratyfikacji dostępny na: <http://treaties.un.org> (dostęp: 1.10.2018).

229 B. Witowicz, *Feminizm wobec prostytucji*, „Prawo i Płeć” 2001, nr 1, s. 42.

230 Z. Izdebski, *Handel ludźmi a prostytucja*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi...*, s. 275; W. Welskop, *Wykluczenie prostytutek z dyskursu społecznego. Sytuacja formalno-prawna zjawiska prostytucji w Polsce*, „Pro Publico Bono” 2009, nr 5, s. 229; M. Płatek, *Genderowo-prawne aspekty...*, s. 401 i n.

z nich. Karalny jest natomiast szereg czynów z tym zjawiskiem związanych. Zgodnie bowiem z polską ustawą karną karze podlega nakłanianie innej osoby do prostytucji oraz ułatwianie prostytucji dokonywane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (stręczycielstwo i kuplerstwo), jak również czerpanie korzyści z czyjejś prostytucji (sutenerstwo)²³¹. Ponadto kodeks wykroczeń stanowi, że karze podlega ten, kto natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządowego, mając na celu uzyskanie korzyści materialnej²³². Stan ten związany jest z omawianą w niniejszej części umową – zgodnie ze stanowiskiem polskiego rządu to przede wszystkim konwencja z Lake Success stanowi przeszkodę we wprowadzeniu jakichkolwiek uregulowań prawnych (w tym cywilnoprawnych oraz podatkowych) działalności polegającej na świadczeniu usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe²³³.

3.4.1. Obowiązywanie Konwencji z Lake Success

Konwencja z Lake Success jako pierwsza z omówionych w niniejszym rozdziale umów wprowadziła system sprawozdań. Państwa zobowiązane były składać Sekretarzowi generalnemu ONZ coroczne raporty dotyczące wprowadzania w życie jej postanowień²³⁴. Począwszy od 1974 roku sprawozdania trafiać miały do Podkomisji ds. Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości²³⁵, gdzie przekazywane były do Grupy Roboczej ds. Współczesnych Form Niewolnictwa (*Working Group on Contemporary Forms of Slavery*)²³⁶. W porównaniu do systemów monitorowania przestrzegania postanowień innych traktatów związanych z ochroną praw człowieka system sprawozdawczy konwencji z Lake Success oceniany był jako bardzo mało skuteczny. Wskazuje na to zwłaszcza fakt, że Grupa Robocza ds. Współczesnych Form Niewolnictwa nie była upoważniona do podejmowania

231 Ustawa z 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553, z późn. zm.), art. 204.

232 Ustawa z 20 maja 1971 r., Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r. nr 12, poz. 114), art. 142.

233 Jednocześnie jednak przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości dodał, „że zjawisko prostytucji należy ocenić w warunkach naszej obyczajowości negatywnie z punktu widzenia moralnego, co implikuje uznanie go za kolidujące z zasadami współżycia społecznego. Powyższe stoi na przeszkodzie wprowadzeniu do systemu prawa polskiego regulacji określających zasady prowadzenia takiej działalności i związane z nią konsekwencje”. Zob. Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów – na interpelację nr 17722 w sprawie uregulowań prawnych dotyczących prostytucji z 13 czerwca 2013 r.

234 Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, art.20.

235 Czyli obecnej Podkomisji ds. Popierania i Ochrony Praw Człowieka (*Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*).

236 Grupa Robocza ds. Współczesnych Form Niewolnictwa utworzona została na mocy decyzji ECOSOC w 1974 r. i działała do roku 2007. Szerzej w rozdziale I niniejszej pracy.

jakichkolwiek działań w związku z otrzymywanymi od państw raportami. Obecnie system sprawozdań nie funkcjonuje wcale – w 2007 roku grupę roboczą zlikwidowano i zastąpiono nowoutworzonym urzędem Specjalnego Sprawozdawcy ds. Współczesnych Form Niewolnictwa, którego mandat nie obejmuje monitorowania implementacji konwencji z Lake Success²³⁷.

Okoliczność ta skłania do refleksji nad przyszłością samej Konwencji, a zwłaszcza nad możliwością całkowitej jej dezaktualizacji oraz utraty mocy obowiązującej *per desuetudo*²³⁸. Najogólniej termin *desuetudo* zdefiniować można jako opisujący odrzucenie uznania danych norm za obowiązujące poprzez brak ich egzekwowania i przestrzegania²³⁹. Koncepcja ta jest jednak dość problematyczna – w odniesieniu do prawa traktatowego należy zauważyć, że Konwencja wiedeńska nie przewiduje takiej podstawy wygaśnięcia umowy międzynarodowej, stanowiąc jednocześnie, że jej wygaśnięcie może mieć miejsce „jedynie w wyniku zastosowania postanowień samego traktatu lub niniejszej konwencji”²⁴⁰. Niemniej jednak w doktrynie wskazuje się, że działania państw-stron, z których wnioskować można o milczącej zgodzie odnośnie do wygaśnięcia umowy międzynarodowej, można uznać za zgodę w rozumieniu art. 54(b) Konwencji o prawie traktatów²⁴¹. Wygaśnięcie traktatu na podstawie milczącej zgody, wnioskowanej na podstawie niezgodnej z jego postanowieniami praktyki państw, wymaga jednak ostrożnej oceny – o jednoznacznej intencji świadczyć muszą spójne i powtarzające się zachowania wszystkich państw-stron, co w przypadku traktatów wielostronnych może być bardzo utrudnione²⁴². Jak przekonuje A. Gallagher, zgodnie z tą regułą traktat przestaje obowiązywać w sytuacji, kiedy państwa-strony celowo nie stosują jego postanowień przez określony czas w zamiarze pozbawienia ich mocy wiążącej²⁴³. O zamiarze „porzucenia” konwencji należałoby wnioskować

237 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 62.

238 *Ibidem*, s. 62–64.

239 J. Wouters, S. Verhoeven, *Desuetudo*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, artykuł dostępny na <http://www.mpepil.com> (dostęp: 1.10.2018).

240 Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439), art. 42 (2) i art. 54.

241 Wygaśnięcie traktatu lub wycofanie się strony z niego może mieć miejsce: a) zgodnie z postanowieniami traktatu lub b) w każdym czasie za zgodą wszystkich stron po konsultacji z pozostałymi umawiającymi się państwami. *Ibidem*, art. 54(b).

242 J. Wouters, S. Verhoeven, *Desuetudo...*, par. 10. Por. stanowisko Specjalnego Sprawozdawcy G. Nolte, który wskazuje, że traktaty mogą ulegać zmianie, muszą adaptować się do nowych warunków i ewoluować w kierunku zgodnym z potrzebami społeczności międzynarodowej, mogą się także zestarzeć i wyjść z użycia. R. Moloo, *When Actions Speak Louder Than Words: The relevance of subsequent party conduct to treaty interpretation*, „Berkeley Journal of International Law” 2013, Vol. 39, No. 1, s. 51, cyt. za: G. Nolte, *Treaties Over Time In Particular: subsequent agreement and practice*, Report of the International Law Commission, U.N. Doc. A/63/10, 2008.

243 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 62.

z postępowania państw względem postanowień traktatu – z ogółu ich działań i zaniechań związanych z regulowaną tam materią. Jednak w przypadku Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki brak jest jasnych i jednoznacznych sygnałów, które mogłyby wskazywać, że konwencja ta przeszła lub w najbliższym czasie przejść może do historii. Ponadto nie należy zapominać, że traktat ten zawiera klauzulę przewidującą możliwość jego wypowiedzenia – w tym celu wystarczy pisemnie poinformować o takim zamiarze Sekretarza generalnego ONZ²⁴⁴. Jak dotąd żadne z państw nie złożyło wypowiedzenia²⁴⁵, należy więc przypuszczać, że zobowiązania, jakie nakłada ten instrument, nie pozostają w sprzeczności z prawem wewnętrznym państw-stron i ich polityką dotyczącą kwestii związanych z prostytutką.

O znikomym znaczeniu konwencji z Lake Success świadczyć może jednak zaniechanie monitorowania implementacji jej postanowień od momentu utworzenia w 2007 roku urzędu Specjalnego Sprawozdawcy ds. Współczesnych Form Niewolnictwa. Czynnikiem przemawiającym za rozważeniem możliwości wygaśnięcia tego instrumentu jest też niewątpliwie przyjęcie protokołu z Palermo – całkowicie nowego traktatu dotyczącego problematyki handlu ludźmi, którego postanowienia (w tym również te kluczowe) różnią się zasadniczo od rozwiązań przyjętych uprzednio. Poprzez przyjęcie o wiele szerszego rozumienia praktyk określanych mianem handlu ludźmi protokół z Palermo odcina się w pewien sposób od dotychczasowego dorobku prawnomiędzynarodowego dotyczącego tego zagadnienia. Umowy zawarte w latach 1904–1933 były bowiem wyrazem stosunkowo spójnego procesu mającego na celu zwalczanie handlu ludźmi zgodnego z ówczesnym rozumieniem tego terminu i stanowiły w związku z tym pewną całość, której podsumowaniem była konwencja z Lake Success. Protokół z Palermo nie nawiązuje jednak w żaden sposób do tego dorobku. Nie był to bynajmniej wynik przeoczenia – znamienny jest fakt, że podczas prac nad protokołem zaproponowano, aby w preambule uwzględnić odwołanie do konwencji z Lake Success, jednak propozycja ta nie została zaakceptowana²⁴⁶. Należałoby więc uznać, że brak jakichkolwiek odwołań do poprzednich konwencji nie był przypadkowy – zaniechanie to było działaniem celowym, podjętym z zamiarem zaznaczenia odrębności nowego traktatu²⁴⁷.

244 Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki, art. 25.

245 Od 1974 r. stroną konwencji z Lake Success była nrD, jednak na mocy traktatu zjednoczeniowego traktat ten, jak i wiele innych wielostronnych umów, których stroną była wyłączenie nrD przestał obowiązywać, jako że nowo powstałe państwo niemieckie nie wyraziło woli związania się tym instrumentem.

246 Podczas prac 9 sesji Komitetu tymczasowego propozycję taką przedstawiła strona belgijska. UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York 2006, s. 324.

247 Zob. art. 14 protokołu, który stanowi, że żadne z postanowień protokołu „nie narusza innych praw, zobowiązań ani obowiązków państw i osób wynikających z prawa międzynarodowego [...]”.

Wobec powyższego należałoby postawić pytanie o zgodność obu instrumentów. Jego rozstrzygnięcie wymaga sięgnięcia do ogólnych reguł prawa traktatów, będących wyrazem ogólnej zasady wykładni wyrażonej paremią *lex posterior derogat legi priori*. Art. 30 Konwencji wiedeńskiej dotyczący stosowania kolejnych traktatów dotyczących tego samego przedmiotu stanowi, że w sytuacji, gdy wszystkie strony traktatu wcześniejszego są zarazem stronami traktatu późniejszego, to traktat wcześniejszy (o ile nie wygasł i nie został zawieszony) ma zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim jego postanowienia można pogodzić z postanowieniami traktatu późniejszego²⁴⁸. W przypadku zaś, gdy strony traktatu późniejszego nie obejmują wszystkich stron traktatu wcześniejszego, powyższą regułę stosujemy w stosunkach państw będących stronami obu traktatów, natomiast w stosunkach między państwem będącym stroną obu traktatów a państwem będącym stroną jedynie jednego traktatu ich wzajemne prawa i obowiązki reguluje traktat, którego stronami są oba te państwa²⁴⁹. Porównanie stanu ratyfikacji obu umów międzynarodowych wskazuje, że tylko pięć z 82 państw-stron konwencji z 1949 roku nie ratyfikowało protokołu z Palermo²⁵⁰. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest znaczne ograniczenie stosowania konwencji z Lake Success.

Powracając do rozważań na temat możliwości utraty mocy obowiązującej przez konwencję z Lake Success, należy zauważyć, że pomimo relatywnie niskiej liczby ratyfikacji zainteresowanie traktatem w ciągu ostatnich kilkunastu lat wzrosło. Tylko w latach 2003–2004 traktat ten podpisało aż 10 nowych państw, a trzy kolejne go ratyfikowały. Paradoksalnie ten nagły wzrost popularności Konwencji spowodowany był przyjęciem i wejściem w życie nowego instrumentu – protokołu z Palermo. Wydaje się, że nie można zakładać rychłego końca obowiązywania konwencji z Lake Success. W zakresie, w jakim jej postanowień nie da pogodzić się z nowymi regulacjami z zakresu przeciwdziałania handlowi ludźmi, konwencja ta przestanie mieć wpływ na zobowiązania państw. Nie należy jednak zapominać, że zakres przedmiotowy konwencji z Lake Success jest pod pewnymi względami szerszy, gdyż reguluje także kwestie związane z prostytutką jako taką, na który to temat protokół z Palermo (celowo) milczy²⁵¹.

248 Choć konwencja ma zastosowanie tylko do umów zawartych po jej wejściu w życie, to jednak normy zawarte w art. 30 odzwierciedlają ogólne zasady dotyczących pierwszeństwa stosowania przez państwa postanowień wynikających z traktatów, których są stronami. Zob. ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, „Yearbook of the International Law Commission” 1966, Vol. 2, s. 214, par. 4.

249 Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, art. 30 ust. 3 i 4.

250 Są to: Bangladesz, Nepal i Pakistan, Kongo i Japonia, przy czym dwa ostatnie państwa podpisały protokół z Palermo (stan na 1.10.2018 r.), przez co zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów zobowiązane są powstrzymać się od działań, które udaremniłyby przedmiot i cel traktatu. *Ibidem*, art. 18.

251 Kwestia prostitucji pojawia się w protokole z Palermo jako element definicji handlu ludźmi i tylko w tym kontekście protokół reguluje to zjawisko. Pojęcia „wykorzystanie prostytutki

3.4.2. Wpływ na kształt definicji handlu ludźmi

Mimo iż treść pięciu omówionych w niniejszym rozdziale konwencji znacznie odbiega od koncepcji przyjętych podczas prac nad protokołem z Palermo, są one jednak ciekawym źródłem informacji na temat ewolucji, jaką w prawie międzynarodowym przeszło rozumienie terminu „handel ludźmi”. Ponadto duży wpływ na ostateczny kształt protokołu z Palermo miały niektóre z wypracowanych tam standardów, a także doświadczenia związane z ich obowiązywaniem. Z jednej strony możemy wyróżnić pozytywne oddziaływanie, skutkujące przyjęciem danego rozwiązania, z drugiej zaś można mówić o oddziaływaniu negatywnym, którego skutkiem była rezygnacja z włączenia do protokołu rozwiązań, które się nie sprawdziły lub też nie odpowiadają współczesnym realiom.

Pozytywny aspekt oddziaływania znajduje odzwierciedlenie w przyjętym we współczesnej definicji rozróżnieniu pokrzywdzonych na osoby pełnoletnie i niepełnoletnie oraz zastosowaniu w związku z tym podziałem różnych przesłanek decydujących o wystąpieniu przestępstwa handlu ludźmi. Rozwiązanie tego typu przyjęto już w konwencji z 1910 roku. Choć oba uregulowania różnią się w kilku aspektach, to jednak *ratio legis* tych przepisów pozostaje takie samo: zapewnienie jak najlepszej ochrony osobom niepełnoletnim. Drugim istotnym podobieństwem jest stosunek do kwestii zgody. Konwencje z 1910 roku i 1933 roku, jak również konwencja z Lake Success wprowadzały zasadę, że zgoda osoby pokrzywdzonej nie ma znaczenia (choć ta pierwsza tylko w stosunku do ofiar niepełnoletnich), które to rozwiązanie – w nieco zawołowany sposób – powielone zostało w protokole z Palermo²⁵².

Aspekt negatywny najbardziej widoczny jest na przykładzie całkiem odmiennego podejścia do zjawiska świadczenia usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe. Handel ludźmi dla celów prostytucji pozostaje jednym z głównych obszarów zainteresowania współczesnej definicji, jednak twórcy protokołu z Palermo byli w tej kwestii dużo bardziej powściągliwi. Użyty w tym instrumencie termin „wykorzystanie prostytucji innych osób” pozostał niezdefiniowany, przez co państwa mają swobodę decydowania o sposobie regulacji tego zjawiska w prawie wewnętrznym.

innych osób” i „inne formy wykorzystania seksualnego” nie zostały zdefiniowane, przez co państwa-strony mają swobodę stanowienia prawa wewnętrznego w tym zakresie. Zob. UN General Assembly, *Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto* (A/55/383/Add.1), par. 64. Zagadnienia związane z prostytucją, a niemające związku z handlem ludźmi, zarezerwowane są dla prawa wewnętrznego i każde z państw-stron może uregulować tę kwestię zgodnie z własnym uznaniem. UNODC, *Legislative Guides: United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, New York 2004, par. 33.

252 N. Boister, *Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford 2012, s. 39.

3.5. Pozostałe instrumenty dotyczące handlu kobietami lub dziećmi poprzedzające przyjęcie protokołu z Palermo

Konwencja z Lake Success była ostatnim traktatem poświęconym handlowi ludźmi, jaki powstał w XX wieku, jednak z czasem nawiązania do handlu kobietami zaczęły pojawiać się także w umowach z zakresu międzynarodowej ochrony praw człowieka. Amerykańska Konwencja Praw Człowieka w art. 6 zakazującym niewolnictwa i poddaństwa, wskazuje, że zakazany jest również handel niewolnikami i handel kobietami, nie precyzując jednak, co należy rozumieć pod tym pojęciem²⁵³. Z kolei Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet zobowiązuje państwa do podjęcia kroków w celu zwalczania handlu kobietami, opierając się na konceptualnym powiązaniu tego zjawiska z prostytucją, jakie wyznaczyła konwencja z Lake Success²⁵⁴. Dopiero umowy dotyczące ochrony praw dzieci – Konwencja o prawach dziecka z 1989 roku oraz Międzypaństwowa konwencja o międzynarodowym handlu nieletnimi przyjęta w 1994 roku – wyszły poza przyjęty wówczas schemat. Być może jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest fakt, że pojawiły się one o wiele później, w czasie gdy dyskusja na temat konieczności zredefiniowania pojęcia handlu ludźmi powoli zaczynała rozbrzmiewać na forum międzynarodowym. Niezależnie od tego postanowienia obu umów dotyczące handlu dziećmi wyraźnie zrywały z dotychczasowym rozumieniem tego zjawiska na rzecz szerszej interpretacji, idącej w kierunku definicji handlu ludźmi zawartej w protokole z Palermo.

Konwencja o prawach dziecka zawiera m.in. postanowienia nakazujące podjęcie kroków w celu zwalczania nielegalnego transferu oraz wywozu dzieci (art. 11) oraz zapewnienia im ochrony przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych (art. 34)²⁵⁵. Ponadto art. 35 tej umowy stanowi, że: „Pań-

253 Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 22 listopada 1969 r., San Jose (OAS Treaty Series, nr 36, UNTS Vol. 1144 p. 123), art. 6. Warto w tym miejscu wspomnieć także o międzypaństwowej konwencji z Belém do Pará, która wymienia handel ludźmi jako jedną z form przemocy wobec kobiet. Międzypaństwowa konwencja w sprawie zapobiegania, karania oraz likwidacji przemocy wobec kobiet z 9 czerwca 1994 r. (33 ILM. 1534), art. 2(b)

254 „Państwa Strony podejmą wszelkie stosowne kroki, w tym również z ustawodawcze, w celu położenia kresu wszelkim formom handlu kobietami oraz ciągnięciu zysków z prostytucji kobiet”. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 1982 r. nr 10, poz. 71), art. 6.

255 Dla osiągnięcia tych celów państwa-strony podejmą w szczególności wszelkie właściwe kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania: (a) nakłanianiu lub zmuszaniu dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych; (b) wykorzystywaniu dzieci do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych;

stwa-strony będą podejmowały wszelkie kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania uprowadzeniom, sprzedaży bądź handlowi dziećmi, dokonywanych dla jakichkolwiek celów i w jakiegokolwiek formie²⁵⁶. Przepis ten zrywa z utrwaloną przez lata koncepcją, w myśl której handel kobietami lub dziećmi związany jest wyłącznie z wykorzystaniem do celów prostytucji. Uznanie, że handel dziećmi może mieć miejsce w dowolnym celu i w jakiegokolwiek formie było przełomem i to właśnie ten instrument stanowi swego rodzaju brakujące ogniwo pomiędzy wcześniejszymi umowami dedykowanymi zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi a współczesną definicją tego zjawiska.

Drugą umową zasługującą na uwagę jest przyjęta przez OPA Międzyamerykańska Konwencja o Międzynarodowym Handlu Nieletnimi z 1994 roku²⁵⁷. Jej celem jest m.in. utworzenie odpowiedniego systemu współpracy oraz przyjęcie właściwych przepisów mających zapobiegać międzynarodowemu handlu nieletnimi i umożliwienie ukarania sprawców tego procederu²⁵⁸. Poprzez sformułowanie „międzynarodowy handel nieletnimi” rozumieć należy porwanie, odebranie lub zatrzymanie albo usiłowanie porwania, odebrania lub zatrzymania nieletniego w bezprawnym celu lub przy użyciu bezprawnych środków. Bezprawny cel zdefiniowano w sposób podobny do celu stanowiącego trzeci element definicji handlu ludźmi zawartej w protokole z Palermo, obejmuje on bowiem m.in. prostytucję, wykorzystanie seksualne lub poddaństwo (lub jakiegokolwiek inny niezgodny z prawem cel)²⁵⁹. Bezprawne środki to m.in. porwanie, zastosowanie groźby lub oszustwa w celu uzyskania zgody, bezprawne wręczenie albo przyjęcie płatności lub korzyści dla uzyskania zgody rodziców, osoby lub instytucji sprawującej opiekę na dzieckiem, co z kolei przywodzi na myśl niektóre ze środków stanowiących drugi element definicji handlu ludźmi²⁶⁰. Mimo to należy zauważyć, że zakres Konwencji o międzynarodowym handlu nieletnimi jest pod pewnymi względami szerszy. Definicja wymaga istnienia bezprawnego celu lub użycia bezprawnych środków – wobec tego handlem nieletnim może być sytuacja odebrania dziecka za pomocą bezprawnych środków pomimo zgodnego z prawem celu, a więc np. porwanie dziecka przez jednego z rodziców lub opiekunów prawnych, który chce je wychowywać²⁶¹. Taka sytuacja nie mieściłaby się w zakresie definicji handlu

(c) wykorzystywaniu dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach. Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526), art. 34.

256 *Ibidem*, art. 35. Zob. L. Wiśniewski, *Geneza Konwencji o prawach dziecka i stosunek jej norm do innych aktów prawa międzynarodowego*, [w:] T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, Poznań 1999.

257 Międzyamerykańska Konwencja o Międzynarodowym Handlu Nieletnimi z 18 marca 1994 r. (OAS Treaty Series, No. 79).

258 *Ibidem*, art. 1(b).

259 *Ibidem*, art. 2.

260 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 22.

261 To z kolei zbliża tę umowę do postanowień Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę z 25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. nr 108, poz. 528).

ludźmi w rozumieniu protokołu z Palermo, gdzie zawsze konieczne jest ustalenie istnienia celu polegającego na wykorzystaniu.

Równocześnie z pracami nad Konwencją o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej na forum ONZ trwały także prace nad uchwaleniem protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka²⁶². Burzliwe negocjacje zakończyły się w maju 2000 roku przyjęciem dwóch protokołów – w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii²⁶³ oraz w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne²⁶⁴. Pierwszy z nich wskazuje w preambule, iż w celu dalszego osiągania celów Konwencji o prawach dziecka oraz dalszej realizacji jej postanowień, a w szczególności postanowień kluczowych jej artykułów – w tym art. 11, 34 i 35 – właściwym byłoby poszerzenie zakresu środków mających na celu zagwarantowanie ochrony dzieci, a więc także środków ochrony dzieci przed sprzedażą²⁶⁵. Protokół ten zawiera definicję terminu „sprzedaży dzieci”²⁶⁶, wedle której oznacza on „jakiegokolwiek działanie lub transakcję, w drodze której dziecko przekazywane jest przez jakąkolwiek osobę lub grupę osób innej osobie lub grupie za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek inną rekompensatą”²⁶⁷. Choć sprzedaż dzieci bywa często powiązana z przestępstwem handlu dziećmi, to jednak powyższa definicja nie wskazuje celu sprzedaży – mogą nim być więc także nielegalne adopcje nieobjęte zakresem definicji handlu dziećmi w rozumieniu protokołu z Palermo²⁶⁸. Co ciekawe, Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka

262 M. Pawłowski, *Międzynarodowe standardy ścigania handlu ludźmi...*, s. 30; A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 67.

263 Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r., nr 76, poz. 494).

264 Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r. nr 91, poz. 608).

265 Do kluczowych zaliczono ponadto postanowienia art. 1, 21, 32, 33, 36 Konwencji o prawach dziecka. Zob. Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, preambuła.

266 Polska wersja językowa zawiera sformułowanie „handel dziećmi”, jednak teksty autentyczne mówią o „sprzedaży dzieci” (ang. *sale of children*, fr. *vente d'enfants*, hiszp. *venta de niños*), co odróżnia zakres przedmiotowy tej umowy od umów dotyczących handlu ludźmi i handlu dziećmi w rozumieniu protokołu z Palermo. Zob. szerzej: E. Zielińska, *O zgodności polskiego ustawodawstwa karnego z Protokołem Dodatkowym do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji oraz pornografii*, „Dziecko Krzywdzone: teoria, badania, praktyka” 2005, t. 12, s. 2 i n.

267 Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, art. 2(a).

268 Por.: *Ibidem*, art. 3 ust. 1(a)(ii). Szerzej: U. Cedrangolo, *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography and the Jurisprudence of the Committee on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 2009, s. 4. Na temat różnicy pomiędzy tzw. nielegalnymi adopcjami i handlem ludźmi zob. M. Pomarańska-Bielecka, M. Wiśniewski, *Analiza przepisów prawa dotyczących zapobiegania i przeciwdziałania zjawiska handlu dziećmi*, Warszawa 2010; S. Buchowska, *Formy wykorzystywania ofiar handlu ludźmi w szczególności w celu prostytuowania*,

w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii przypomina raczej umowy o ściganiu określonych przestępstw aniżeli te dotyczące praw człowieka²⁶⁹. Nakłada on bowiem na państwa-strony obowiązek kryminalizacji określonych czynów, ustanawia zasięg jurysdykcji karnej i zobowiązuje państwa do ekstradycji sprawców oraz do intensyfikacji współpracy międzynarodowej²⁷⁰. Ponieważ jednak prace nad tą umową przebiegały w dużej mierze równoległe z pracami nad protokołem z Palermo, nie miała ona bezpośredniego wpływu na kształtowanie się definicji handlu ludźmi²⁷¹.

żebractwa, pracy przymusowej, transplantologii – skala zjawiska globalnego i europejskiego. *Handel ludźmi w celach adopcyjnych – jako szczególna forma handlu ludźmi*, [w:] *Handel ludźmi*, Lublin 2014, s. 41–47.

269 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 67. Szerzej: C.R. Revaz, *The Optional Protocols to the UN Convention on the Rights of the Child on Sex Trafficking and Child Soldiers*, „Human Rights Brief” 2001, Vol. 9, No. 1.

270 S. Scarpa, *Trafficking in Human Beings: Modern slavery*, New York 2008, s. 108.

271 Wbrew propozycjom delegacji kanadyjskiej i australijskiej zabrakło konsultacji pomiędzy obiema Grupami Roboczymi, a wzajemne odniesienia do rezultatów prac obu podmiotów są bardzo ograniczone. W pracach przygotowawczych protokołu z Palermo utrwalono m.in. kilka uwag Specjalnego Sprawozdawcy ds. handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, jednak pomimo iż obie grupy zajmowały się podobną tematyką, brakuje śladów jakiegokolwiek głębszego dialogu. UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 321, 324, 334, 354.

Podsumowanie

Przedstawione w niniejszym rozdziale instrumenty prawa międzynarodowego związane ze zjawiskiem niewolnictwa, pracy przymusowej oraz handlu kobietami w celu wykorzystania w prostytucji miały niezaprzeczalny wpływ na tworzenie definicji handlu ludźmi w obecnym jej kształcie. Choć instrumenty te dotyczyły niemal wszystkich aspektów współczesnej definicji handlu ludźmi, to jednak ich rozproszenie oraz zróżnicowana natura sprawiały, że skuteczne zwalczanie tego zjawiska było bardzo utrudnione.

Dopiero w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia handel ludźmi na nowo stał się obiektem zainteresowania społeczności międzynarodowej oraz przedmiotem rzetelnych badań naukowych²⁷². Coraz częściej zwracano uwagę na niewystarczający charakter dotychczasowych regulacji oraz ich niedostosowanie do zmieniającej się rzeczywistości. Podstawowym problemem były rozbieżności w rozumieniu terminu „handel ludźmi” powodowane brakiem uzgodnionej na poziomie międzynarodowym definicji. Handlem ludźmi określano zarówno zjawiska związane z wymuszoną prostytucją, jak i nielegalnym przemytem migrantów. Taki stan rzeczy, a zwłaszcza brak spójnych uregulowań w prawie wewnętrznym państw, nie sprzyjał skutecznej ich współpracy w celu zwalczania tego procederu. Coraz częściej pojawiały się głosy, iż to właśnie brak uzgodnionej na poziomie międzynarodowym definicji handlu ludźmi stanowił podstawową przeszkodę w jego skutecznym zwalczaniu. Na początku lat dziewięćdziesiątych zintensyfikowano wysiłki mające na celu określenia parametrów tego przestępstwa. Działalność w tym zakresie podejmowano zarówno na forum ONZ²⁷³, jak również w ramach organizacji o regionalnym zasięgu – Rady Europy²⁷⁴, a także Unii Europejskiej, która w owym okresie rozszerzała obszary integracji państw

272 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 16.

273 Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie handlu kobietami i dziewczynkami z 23 grudnia 1994 r. (UN Doc. A/RES/49/166).

274 Zalecenie Zgromadzenia Parlamentarnego RE nr 1325 w sprawie handlu kobietami i przymusowej prostytucji w Państwach Członkowskich Rady Europy z 23 kwietnia 1997 r.

członkowskich, wychodząc coraz bardziej poza swój pierwotny, gospodarczy charakter²⁷⁵. Jak jednak wskazuje J. Jurewicz, w owym czasie bardzo wiele organizacji międzyrządowych przyjmowało własne, robocze definicje tego zjawiska, co tylko potęgowało ogólny bałagan²⁷⁶.

Można pokusić się o uporządkowanie okoliczności, jakie towarzyszyły powstaniu protokołu z Palermo wskazując na trzy główne nurty, wokół których koncentrowała się dyskusja nad koniecznością przygotowania nowego instrumentu dotyczącego handlu ludźmi. Pierwszy nurt związany był ze zjawiskiem prostytucji, drugi dotyczył międzynarodowych migracji i ochrony praw migrantów, trzeci – przestępczości zorganizowanej. Wskazany podział stanowi pewne uproszczenie, jednak ukazuje ono trzy podstawowe narracje, wokół których toczyła się – i wciąż toczy – dyskusja o zwalczaniu handlu ludźmi.

Już w latach osiemdziesiątych renesans zaczęły przeżywać ruchy feministyczne charakteryzujące się abolicjonistycznym stosunkiem do prostytucji i dążące do jej likwidacji²⁷⁷. Obecnie zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych grupy aktywistów zaczęły stopniowo rozszerzać swoją działalność poza granice państwa – w 1988 roku na konferencji poświęconej handlowi kobietami utworzona została Koalicja na rzecz walki z handlem kobietami (CATW), która jako pierwsza z organizacji pozarządowych zajmujących się tą tematyką otrzymała status konsultacyjny w ECOSOC. Organizacje skupione w ramach koalicji walczyły o uznanie prostytucji za formę przemocy wobec kobiet i naruszenie praw człowieka oraz dążyły do kryminalizacji korzystania z usług seksualnych. Jednocześnie pojawiały się coraz więcej organizacji dążących do wyeliminowania handlu kobietami, które jednak nie potępiały prostytucji jako takiej, a wręcz walczyły o prawa pracowników sektora usług seksualnych. W 1994 roku pod nazwą *Global Alliance against Traffic in Women* (GAATW) powstała sieć skupiająca organizacje pozarządowe działające na rzecz zwalczania handlu ludźmi w szerszym niż związanym z prostytucją kontekście. Członkowie GAATW działają na rzecz praw człowieka i praw pracowników migrujących. Ich praca skupia się również na próbie poprawy sytuacji marginalizowanych grup osób, a zwłaszcza osób świadczących pracę i usługi w ramach tzw. gospodarki nieformalnej – w tym także w przemyśle seksualnym w krajach, w których pozostaje

275 Zainteresowanie EU kwestiami przestępczości wiąże się przede wszystkim utworzeniem na mocy Traktatu z Maastricht tzw. III filaru – współpracy w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych (od 1997 r. – współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych).

276 J. Jurewicz, *Handel ludźmi w polskim prawie karnym i prawie ponadnarodowym*, Łódź 2011, s. 291. Zob. też. M.J. Sokołowska-Walewska, *Definicja handlu ludźmi na tle prawa międzynarodowego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 96; C. Rijken, *Trafficking in Persons...*, s. 59–60; M. Wiśniewski, *Kilka uwag o zwalczaniu handlu ludźmi w dokumentach ONZ i Rady Europy*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi...*, s. 119–120.

277 R. Weizer, *The Social Construction of Sex Trafficking: ideology and institutionalization of a moral crusade*, „Politics and Society” 2007, Vol. 35, No. 3, s. 447.

on nielegalny. Obie grupy odegrały istotną rolę w procesie negocjacji postanowień dotyczących handlu ludźmi w celu wykorzystania w prostytucji²⁷⁸.

Powrót zainteresowania problemem handlu ludźmi na arenie międzynarodowej związany był również ze zwiększonym wysiłkiem podjętym w celu zwalczania zorganizowanej przestępczości²⁷⁹. Truizmem jest stwierdzenie, iż zorganizowane grupy przestępcze znakomicie wykorzystały możliwości, jakie niesie za sobą funkcjonowanie w zglobalizowanym świecie, zyskując sposobność podejmowania działania na większą, międzynarodową skalę. O ile element transgraniczny był od samego początku charakterystyczny dla zjawiska handlu ludźmi, o tyle dopiero w dobie globalizacji działanie w przestrzeni kilku lub nawet kilkunastu państw stało znacznie łatwiejsze. Zakończenie zimnej wojny, otwarte granice, rozwój zaawansowanych technologii i możliwości komunikacji oraz pogłębiające się różnice poziomu życia w różnych częściach świata sprawiły, że handel ludźmi stał się bardziej opłacalny niż kiedykolwiek. Zagrożeniami związanymi z funkcjonowaniem zorganizowanych grup przestępczych zainteresowano się przede wszystkim na forum ONZ, gdzie zapadła decyzja o podjęciu prac nad stosowną umową międzynarodową. Intensyfikacja wysiłków w tym kierunku nastąpiła w 1991 roku wraz z utworzeniem Komisji Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości²⁸⁰, a ich zwieńczeniem było przyjęcie w 2000 roku Konwencji o Międzynarodowej przestępczości zorganizowanej i jej trzech Protokołów. Także inne organizacje zaczęły stopniowo dostrzegać potrzebę współdziałania w obszarze walki z przestępczością. Wyrazem tego było m.in. powołanie Europejskiego Urzędu Policji. W przyjętej w 1995 roku Konwencji w sprawie utworzenia Europolu wskazano, że dla osiągnięcia celów nowoutworzonej organizacji jej „wstępne działania obejmują zapobieganie i zwalczanie nielegalnego handlu narkotykami, handlu substancjami nuklearnymi i radioaktywnymi, przemytu nielegalnych imigrantów, handlu ludźmi i przestępstw związanych z pojazdami silnikowymi”²⁸¹. Obecnie zwalczanie handlu ludźmi pozostaje jednym z priorytetowych obszarów zainteresowania Europolu²⁸².

Problematykę handlu ludźmi coraz częściej rozpatrywano również w kontekście zjawiska migracji ludności, co w niewielkim stopniu znalazło odzwierciedlenie w omówionych w niniejszej części umowach dotyczących pracowników migrujących²⁸³. Związek obu tych zjawisk jest wszak niezaprzeczalny – zwięks-

278 J. Doezema, *Now You See...*, s. 67.

279 Z.W. Galicki, *Transnational Organized Crime*, [w]: A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej*, Kraków 2005, s. 668.

280 *Ibidem*, s. 661.

281 Konwencja sporządzona na podstawie artykułu K.3 Traktatu o UE w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Policji z 26 lipca 1995 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 29, poz. 243), art. 2 ust. 2.

282 Europol, *Annual Report*, The Hague 2004, s. 6.

283 Cztery formy nieregularnych migracji. Szerzej: K.J. Bade, *Legal and Illegal Immigration into Europe: experiences and challenges*, „European Review” 2003, Vol. 12, No. 3, s. 15.

szona dynamika migracji międzynarodowych, stanowi jeden z czynników wpływających na nasilenie tego przestępstwa²⁸⁴. Wskazuje się ponadto, że wzrost zaniepokojenia społeczności międzynarodowej zjawiskiem migracji ludności miał też związek z rozprzestrzenianiem się zachorowań na HIV/AIDS – dotyczyło to zwłaszcza migracji osób świadczących usługi seksualne. Powiązania przestępstwa handlu ludźmi z migracjami ludności sprawiły, że tematyką zainteresowała się także Międzynarodowa Organizacja ds. Migracji. W 1994 roku IOM przyjęła nawet własną definicję handlu ludźmi, sformułowaną w sposób bardzo zbliżony do współczesnego rozumienia przemytu migrantów²⁸⁵.

Powyższe przykłady ukazują, na jak różnych płaszczyznach toczyła się dyskusja na temat zwalczania handlu ludźmi i jak wielu interesariuszy, reprezentujących niekiedy sprzeczne interesy, było w nią zaangażowanych. Wspólnym mianownikiem było przekonanie o przestarzałym charakterze istniejących wówczas rozwiązań prawnomiędzynarodowych i wynikająca z tego potrzeba zredefiniowania pojęcia handlu ludźmi. Sprzyjała temu także integracja, jaka miała miejsce po zakończeniu zimnej wojny, i zacieśnianie więzi państw zachodu z członkami byłego bloku wschodniego. I choć w debacie na temat konieczności przyjęcia nowych przepisów poświęconych zwalczaniu handlu ludźmi akcentowano konieczność zapewnienia ochrony praw pokrzywdzonych, to jednak chęć przeciwdziałania zorganizowanej przestępczości i nieregularnym migracjom stanowiły najważniejsze z przyczyn zainteresowania państw tym zagadnieniem²⁸⁶.

Idealnym podsumowaniem sytuacji, jaka miała miejsce na krótko przed przyjęciem Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, są słowa R. Coomaraswamy, pełniącej wówczas funkcję Specjalnej Sprawozdawczyni ONZ ds. przemocy wobec kobiet:

Obecnie nie ma na szczepku międzynarodowym uzgodnionej definicji handlu ludźmi. Termin ten jest używany przez różne podmioty do opisywania czynności, które wahają się od ułatwiania dobrowolnej migracji, przez wykorzystanie do celów prostytucji, po działania mające na celu wykorzystywanie ofiary, podejmowane z użyciem groźby, siły, przymusu lub przemocy. Coraz częściej wskazuje się, że historyczna charakterystyka handlu ludźmi jest przestarzała, źle zdefiniowana, nieodpowiadająca realiom i współczesnej skali problemu oraz nieodłącznym nadużyciom jakie mu towarzyszą²⁸⁷.

284 Zob. też: J. Nakonieczna, *Migracje międzynarodowe jako wyzwanie we współczesnym świecie*, [w:] J. Symonides (red.), *Świat wobec współczesnych wyzwań i zagrożeń*, Warszawa 2010.

285 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 19.

286 Raport Radhiki Coomaraswamy..., par. 8.

287 *Ibidem*, s. 8.

Część II

Współczesne standardy zwalczania handlu ludźmi w aktach prawa międzynarodowego

Uwagi wstępne

Szczegółowa analiza definicji handlu ludźmi i jej poszczególnych elementów poprzedzona została wprowadzeniem dotyczącym genezy powstania Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej oraz towarzyszącemu jej Protokołowi o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. Fragment ten uzupełniony jest rozważaniami dotyczącymi transnarodowego prawa karnego, koncepcji i zarazem dziedziny prawa, której wyodrębnianie się postępuje przede wszystkim za sprawą tworzenia wyspecjalizowanych umów dotyczących ścigania sprawców działalności przestępczej wywołującej rzeczywiste lub potencjalne skutki o charakterze transnarodowym.

Rozdział poświęcony analizie definicji handlu ludźmi podzielony został na trzy fragmenty odpowiadające jej trzem elementom. W ramach każdego z nich przeanalizowano pojęcia stanowiące ich części składowe. Najwięcej uwagi poświęcono trzeciemu elementowi, bowiem to właśnie wykorzystanie pokrzywdzonych stanowi istotę przestępstwa handlu ludźmi. Każdy z wymienionych tam terminów odpowiada innej formie wykorzystania. Jednocześnie większość z nich stanowi autonomiczne pojęcia, występujące samodzielnie w prawie międzynarodowym. Analiza poszczególnych form wykorzystania opierać się będzie przede wszystkim na odwołaniu do umów międzynarodowych, z których część omówiona została pokrótce w I części niniejszej pracy – w tym m.in. Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku oraz Konwencji MOP dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej z 1930 roku. Środkiem pomocniczym są odwołania do orzecznictwa sądów międzynarodowych, które zetknęły się z problematyką współczesnych form niewolnictwa. Niektóre z przywołanych w tej części orzeczeń ETPC zostaną gruntownie omówione w rozdziale VII, jako że dotyczą istotnych zagadnień związanych ze standardami zwalczania przestępstwa handlu ludźmi nie tylko zaś samej jego definicji.

Ostatni z rozdziałów niniejszej części poświęcony został analizie regionalnych instrumentów prawa międzynarodowego dotyczących handlu ludźmi, jakie powstały w późniejszych latach, ze szczególnym uwzględnieniem ewentualnych różnic w sposobie definiowania tego przestępstwa oraz nowych rozwiązań, mogących przyczynić się do zwiększenia skuteczności jego zwalczania. Jednocześnie omówienie standardów przeciwdziałania handlowi ludźmi na gruncie RE stanowi wstęp do kolejnego rozdziału poświęconego orzecznictwu ETPC, jako że trybunał coraz częściej posiłkuje się nimi w celu orzekania o zakresie pozytywnych obowiązków państw w sprawach związanych z naruszeniem art. 4 EKPC.

Rozdział IV

Handel ludźmi w prawie karnym transnarodowym

4.1. Konwencja ONZ o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej

Pierwszym i jedynym jak dotąd traktatem w całości poświęconym handlowi ludźmi o uniwersalnym zasięgu jest Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 roku¹. Konwencji z Palermo towarzyszą w sumie trzy protokoły dodatkowe. Oprócz dotyczącego handlu ludźmi są to: Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną² oraz Protokół przeciwko nielegalnej produkcji i nielegalnemu handlowi bronią palną, jej częściami, elementami i amunicją³. Wszystkie te cztery umowy międzynarodowe tworzone były w jednym czasie i stanowić miały kompleksową odpowiedź na rosnący problem transnarodowej przestępczości zorganizowanej. Choć formalnie protokoły dodatkowe stanowią odrębne instrumenty, to jednak, aby stać się stroną choć jednego z protokołów, państwo musi wpierw ratyfikować konwencję⁴. Możliwa jest natomiast sytuacja, w której państwo zostanie stroną konwencji, nie decydując się na ratyfikację żadnego z protokołów dodatkowych, bądź też ratyfikuje tylko niektóre z nich⁵. Jak dotąd Konwencja

1 Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 18, poz. 158).

2 Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, uzupełniający Konwencję ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (Dz.U. z 2005 r. nr 18, poz. 162).

3 Protokół przeciwko nielegalnej produkcji i nielegalnemu handlowi bronią palną, jej częściami, elementami i amunicją z 31 maja 2001 r., uzupełniający Konwencję ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (Dz.U. z 2005 r. nr 252, poz. 2120).

4 Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, art. 37.

5 Z.W. Galicki, *Transnational Organized Crime*, [w:] A. Łazowski, R. Ostriansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej*, Kraków 2005, s. 668.

o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej ratyfikowana została przez 189 państw⁶, natomiast Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi ratyfikowały 173 państwa⁷. Stroną obu umów jest też Unia Europejska⁸.

Celem Konwencji jest promowanie współpracy między stronami, aby skuteczniej zapobiegać i zwalczać transnarodową przestępczość zorganizowaną⁹. Instrument ten zobowiązuje państwa do ścigania wymienionych w nim przestępstw: udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 5), prania pieniędzy (art. 6), czynnej i biernej korupcji funkcjonariuszy publicznych (art. 8) oraz przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (art. 23). Ponadto obowiązek ten rozciąga się również na tzw. poważne przestępstwa oraz czyny przewidziane przez protokoły dodatkowe, których dane państwo jest stroną (art. 3)¹⁰. Właściwe stosowanie omawianych umów wymaga ustalenia zachodzącej pomiędzy nimi relacji. Jak stanowi konwencja, jej postanowienia należy stosować *mutatis mutandis* do postanowień protokołów, chyba że zawierają one przepisy odmiennie treści¹¹. Traktat ten zawiera bowiem ogólne postanowienia, dotyczące m.in. jurysdykcji, wspólnego prowadzenia dochodzeń czy pomocy prawnej w sprawach karnych, natomiast protokoły dostosowują ogólne normy do indywidualnego charakteru regulowanych przez nie zagadnień z uwzględnieniem specyfiki danego przestępstwa. Całość dopełnia zasada nakazująca protokoły dodatkowe interpretować łącznie z konwencją¹².

Państwa-strony zobowiązują się do ustanowienia swojej jurysdykcji w odniesieniu do przestępstw zawartych w konwencji i protokołach, jeżeli zostały one popełnione na ich terytorium lub na pokładzie statku pływającego pod ich banderą lub samolotu zarejestrowanego na mocy ich prawa. Oprócz obligatoryjnego zastosowania zasady jurysdykcji terytorialnej, państwa mogą także ustanowić jurysdykcję w oparciu o zasady czynnego i biernego zwierzchnictwa personalnego¹³. Konwencja przyjmuje charakterystyczną dla umów z zakresu transnarodowego

6 <http://treaties.un.org> (stan na dzień 1.10.2018).

7 *Ibidem*.

8 Decyzja Rady Unii Europejskiej 2001/87/WE z 8 grudnia 2000 r. w sprawie podpisania – w imieniu Wspólnoty Europejskiej – Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej i jej protokołów uzupełniających o zwalczaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, oraz przemyśle migrantów drogą lądową, powietrzną i morską (Dz.Urz. WE z 2001 r., L 30).

9 Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, art. 1.

10 „Dla celów niniejszej Konwencji: »poważne przestępstwo« oznacza zachowanie stanowiące przestępstwo podlegające maksymalnej karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat lub karze surowszej”, *ibidem*, art. 2(b).

11 Stanowi o tym art. 1 ust. 2, brzmiący jednakowo dla każdego z trzech protokołów.

12 Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, art. 1 ust. 1.

13 *Ibidem*, art. 15.

prawa karnego zasadę: *aut dedere aut iudicare*¹⁴. Dotyczy ona mechanizmu rozstrzygnięcia o jurysdykcji, przewidując, że państwa-strony danej umowy dotyczącej ścigania określonego typu przestępstw zobowiązane są wydać podejrzanego innemu państwu w celu osądzenia bądź osądzić samemu daną osobę¹⁵. Sformułowanie art. 16 ust. 10 Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej wzorowane jest na tzw. formule haskiej, a więc klauzuli *aut dedere aut iudicare* zawartej w Konwencji o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi z 1970 roku, która służyła i wciąż służy za model dla wielu późniejszych umów międzynarodowych dotyczących zwalczania określonych typów przestępstw¹⁶.

4.1.1. Antecedencje

Kwestia zagrożeń związanych z funkcjonowaniem zorganizowanych grup przestępczych dyskutowana była na forum ONZ na długo przed formalnym rozpoczęciem prac nad Konwencją o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Jak wskazuje Z. Galicki, intensyfikacja wysiłków w tym kierunku nastąpiła w 1991 roku wraz z utworzeniem Komisji Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości (*Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*)¹⁷. W kolejnych latach odbyło się wiele konferencji i spotkań poświęconych przygotowywaniu nowego traktatu¹⁸, jednak wskazuje się, że przełomowym momentem było przekazanie projektu przyszłej konwencji przez prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ. Projekt ten został poddany pod dyskusję podczas posiedzenia specjalnie powołanej grupy ekspertów w 1998 roku w Warszawie, a następnie trafił do Komisji Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości¹⁹. W tym samym czasie Argentyna zgłosiła propozycję utworzenia dodatkowej konwencji o handlu nieletnimi. Jeszcze pod koniec 1998 roku na podstawie rekomendacji komisji utworzono Komitet *ad hoc*, któremu ZO ONZ powierzyło zadanie przygotowania konwencji i jej protokołów²⁰. Na uwagę zasługuje imponująca liczba państw biorących udział w negocjacjach – ponad stu członków ONZ zaangażowało się w prace nad tymi instrumentami, co jasno

14 Szerzej: M. Cherif Bassiouni, E.M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The duty to extradite or prosecute in international law*, London 1995, s. 4–5.

15 Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, art. 16 ust. 10.

16 Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi z 16 grudnia 1970 r. (Dz.U. z 1972 r. nr 25, poz. 181), art. 7. Zob. ILC, *The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut iudicare)*, Final Report of the International Law Commission Adopted at its sixty-sixth session, 2014, par. 10 i 13.

17 Z.W. Galicki, *Transnational Organized...*, s. 661.

18 Szerzej: A.T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010, s. 68–69.

19 D. McClean, *Transnational Organized Crime: A commentary on the United Nations Convention and its Protocols*, Nowy Jork 2007, s. 8.

20 Z.W. Galicki, *Transnational Organized...*, s. 661–662.

wskazuje, że kwestia zwalczania przestępczości zorganizowanej uznana została za problem wymagający zdecydowanej reakcji. Prace nad konwencją zostały ukończone w lipcu 2000 roku, a we wrześniu 2003 roku – dziewięćdziesiątego dnia od daty złożenia czterdziestego dokumentu ratyfikacyjnego, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia – weszła w życie²¹.

4.1.2. Transnarodowa przestępczość – transnarodowe prawo karne

Choć w języku polskim nazwa tego traktatu brzmi: Konwencja o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, to jednak zarówno angielskojęzyczna, jak i francuskojęzyczna wersja posługuje się terminem, który należałoby przetłumaczyć jako „transnarodowa przestępczość zorganizowana”²². Tłumaczenie to wydaje się właściwsze – użycie przymiotnika „transnarodowy” zamiast „międzynarodowy” ma bowiem wskazywać na szerszy lub odmienny zasięg pojęcia²³. W związku z powyższym w dalszej części niniejszej pracy termin „transnarodowy” będzie stosowany wszędzie tam, gdzie w języku angielskim pojawia się termin *transnational*, mimo że polski tekst konwencji konsekwentnie używa wówczas zwrotu „międzynarodowy”. Podejście takie wydaje się w pełni uzasadnione, zwłaszcza że dotyczy tłumaczenia przepisów prawa, co wymaga szczególnej precyzji. Wyjątek dotyczyć będzie jedynie nazwy samej konwencji, która w niniejszej pracy od samego początku określana i cytowana jest zgodnie z nazwą, jaka funkcjonuje w Dzienniku Ustaw RP, a więc jako Konwencja przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

Jak wskazuje R. Kwiecień, pojęcie „transnarodowości” zaczęło funkcjonować po drugiej wojnie światowej, a jego propagatorem był Philip C. Jessup²⁴. Twierdził on, że pojęcie „prawo międzynarodowe” nie jest odpowiednie, gdyż sugeruje, iż prawo to reguluje wyłącznie stosunki wzajemne państw, przez co nie odpowiada zmieniającym się realiom oraz potrzebom społeczności międzynarodowej, a zwłaszcza potrzebom wyodrębniających się wówczas pozapaństwowych podmiotów. Jessup uważał, że termin „prawo transnarodowe” jest o wiele szerszy niż pojęcie „prawa międzynarodowego” i używał go do określenia wszelkich przepisów regulujących zdarzenia, które przekraczają granice jednego państwa²⁵. Wskazuje się bowiem, że

21 Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, art. 38.

22 Ang. *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, franc. *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*. Także wersja hiszpańskojęzyczna przemawia za takim tłumaczeniem – *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*.

23 J. Banach-Gutierrez, *Europejski wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, w kierunku ponadnarodowego systemu sui generis?*, Warszawa 2011, s. 117.

24 R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011, s. 70.

25 P. Jessup, *Transnational Law*, New Haven 1956, s. 3.

prawo transnarodowe obejmuje swoim zakresem trzy kategorie prawne, które wywołują skutki w obrębie społeczności międzynarodowej: prawo międzynarodowe, prawo wewnętrzne, mające swe źródło w międzynarodowych zobowiązaniach państw, oraz przepisy wewnętrzne państw regulujące sprawy, w których obecny jest tzw. element obcy²⁶. Uwagi te odnieść można do koncepcji, jaką jest transnarodowe prawo karne – a więc dziedzina, której wyodrębnianie się postępuje za sprawą instrumentów, takich jak omawiana w niniejszym rozdziale konwencja i uzupełniające ją protokoły²⁷. Wielostronne umowy międzynarodowe dotyczące zwalczania określonego typu przestępstw (*suppression conventions*) ustanawiające ramy współpracy między państwami i zobowiązujące do zbliżania krajowych porządków prawnokarnych w celu lepszego zwalczania transnarodowych zagrożeń – choć istniały od lat – zyskują w nauce prawa międzynarodowego coraz więcej uwagi i zaczynają być postrzegane jako tworzące odrębny system prawa²⁸.

Termin „transnarodowe prawo karne” uznaje się jednocześnie za pochodny od terminu przestępczości transnarodowej²⁹. Pojęcie „przestępczości transnarodowej” (*transnational crime*) funkcjonuje w ramach ONZ od lat siedemdziesiątych i stosowane jest w literaturze zagranicznej do odróżniania niektórych czynów od „zbrodni międzynarodowych” (*international crimes*), stanowiących przedmiot regulacji z zakresu prawa karnego międzynarodowego *sensu stricto*. Po raz pierwszy pojawiło się w 1975 roku podczas obrad piątego Kongresu ONZ nt. Zapobiegania Przestępczości i Postępowania z Przestępcami w Genewie (*UN Congresses on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*)³⁰. Wówczas termin „przestępczość transnarodowa” identyfikować miał przestępstwa, których zasięg przekraczał granice państw, naruszając prawa więcej niż jednego państwa lub wywoływały skutki w innych państwach³¹. W 1995 roku przygotowano Raport dotyczący przestępczości transnarodowej opierający się na kwestionariuszu, zgodnie z którym członkowie ONZ przekazać mieli informacje na temat przestępstw, których przygotowanie, popełnienie lub bezpośredni czy też pośredni skutek obejmuje więcej niż jedno państwo. Świadomie jednak zrezygnowano wówczas z definiowania tego zjawiska³². Ostatecznie

26 R. Kwiecień, *Teoria i filozofia...*, s. 71.

27 A. Głogowska-Balcerzak, *International Legal Framework to Combat Trafficking in Persons as an Example of a Response to Security Threats Posed by Transnational Organized Crime*, [w:] *Security as the Purpose of Law – Conference papers*, Vilnius 2015, s. 51.

28 Szerzej: N. Boister, *Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford 2012, s. 5.

29 J. Banach-Gutierrez, *Europejski wymiar...*, s. 117.

30 Od 2005 r. Kongres ONZ nt. Zapobiegania Przestępczości i Sprawiedliwości Karnej (*UN Congresses on Crime Prevention and Criminal Justice*). N. Boister, *Introduction to...*, s. 3.

31 *Ibidem*, s. 4. Zob. też: G.O.W. Mueller, *Transnational Crime: Definitions and concepts*, [w:] P. Williams, D. Vlassis (red.), *Combating Transnational Crime: concepts, activities and responses*, New York 2005, s. 13.

32 UN Congresses on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, *Results of the Supplement to the Fourth UN Survey on Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems, on Transnational Crime*, A/CONF.169/15/Add.1, 1995, s. 4.

pojęcie „przestępczości transnarodowej” weszło do języka prawnego dopiero za sprawą konwencji z Palermo, a konkretnie przepisu określającego zakres jej stosowania. Zgodnie z konwencją przestępstwo posiada charakter transnarodowy, jeżeli: a) zostało popełnione w więcej niż jednym państwie; b) zostało popełnione w jednym państwie, lecz istotna część przygotowań do niego, planowania, kierowania lub kontroli nad nim odbywała się w innym państwie; c) zostało popełnione w jednym państwie, lecz była w nie zaangażowana zorganizowana grupa przestępcza prowadząca działalność przestępczą w więcej niż jednym państwie; lub d) zostało popełnione w jednym państwie, lecz powoduje istotne skutki w innym państwie³³. Jak słusznie zauważa R. Clark, przestępstwa transnarodowe są transnarodowe, ponieważ przekraczają granice, nie zaś dlatego, że są przedmiotem umowy ustanawiającej obowiązek ich zwalczania³⁴. Decydujące znaczenie ma bowiem powiązanie danego przestępstwa z obszarami przynajmniej dwóch państw i powstający w konsekwencji zbieg jurysdykcji. Wśród łączników wymieniana się m.in. okoliczności takie jak: zaangażowanie obywateli więcej niż jednego państwa, wykorzystanie metod przekraczających granice państw, dokonywanie poszczególnych faz przestępstwa w różnych państwach czy też transfer dochodów pochodzących z przestępstwa przez granice państwowe³⁵.

Na przestrzeni ostatnich lat pojawiły się w doktrynie rozmaite próby stworzenia definicji prawa karnego transnarodowego. Zdaniem J. Banach-Gutierrez termin ten należy rozumieć jako odnoszący się do zbioru norm prawa karnego materialnego i procesowego, którego zasięg nie ogranicza się tylko do terytorium jednego państwa³⁶. Jak z kolei wskazuje N. Boister, istotą prawa karnego transnarodowego jest pośrednie zwalczanie – poprzez instrumenty prawa międzynarodowego – przy użyciu przepisów prawa karnego krajowego, działalności przestępczej wywołującej rzeczywiste lub potencjalne skutki o charakterze transnarodowym³⁷. Istotą umów z zakresu prawa karnego transnarodowego jest to, że zawierają one obowiązek kryminalizacji wskazanych w nich czynów, lecz odpowiedzialność karna jednostki powstaje tutaj na poziomie prawa wewnętrznego – inaczej więc niż w przypadku odpowiedzialności jednostki przed międzynarodowymi trybunałami karnymi. Osoba, która popełnia czyn kryminalizowany w konsekwencji przyjęcia umowy o zwalczaniu danego typu przestępstw i która

33 Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, art. 3.

34 R. Clark, *Some Aspects of the Concept of International Criminal Law: Suppression conventions, jurisdiction, submarine cables and the lotus*, „Criminal Law Forum” 2011, Vol. 22, No. 4, s. 522.

35 M. Pawłowski, *Międzynarodowe standardy ścigania handlu ludźmi i ochrony jego ofiar*, Warszawa 2014, s. 14.

36 J. Banach-Gutierrez, *Europejski wymiar...*, s. 118.

37 „[...] the indirect suppression by international law through domestic penal law of criminal activities that have actual or potential trans-boundary effects”. N. Boister, *Transnational Criminal Law?*, „European Journal of International Law” 2003, Vol. 14, No. 5, s. 955.

zostaje pociągnięta do odpowiedzialności, nie staje się przez to podmiotem prawa międzynarodowego³⁸.

Nieodłącznym elementem umów zaliczanych do kategorii prawa karnego transnarodowego jest wspomniana wcześniej zasada *aut dedere aut iudicare*, dotycząca mechanizmu rozstrzygania o jurysdykcji. W klasycznym ujęciu przewiduje ona, że państwa zobowiązane są wydać podejrzanego innemu państwu w celu osądzenia bądź osądzić daną osobę samemu. Jednak Komisja Prawa Międzynarodowego wskazuje, że nie można wykluczyć istnienia trzeciej opcji – przekazania podejrzanego międzynarodowemu trybunałowi, którego jurysdykcja obejmowałaby dany czyn. Pogląd ten podziela sędzia Xue, która w zdaniu odrębnym w sprawie Belgii przeciwko Senegalowi wskazywała, iż gdyby Senegal przekazał H. Habré trybunałowi utworzonemu przez Unię Afrykańską, państwo to nie naruszyłoby zobowiązania wynikającego z art. 7 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania³⁹. Co więcej, niektóre umowy międzynarodowe wprost uwzględniają możliwość przekazania podejrzanego międzynarodowemu trybunałowi karnemu, co stanowić ma jeden ze sposobów wywiązania się z obowiązku określonego klauzulą *aut dedere aut iudicare*. Przykładem jest choćby Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem z 2006 roku⁴⁰. Powyższe okoliczności pośrednio wskazują, że przedstawiony podział na prawo karne międzynarodowe i prawo karne transnarodowe nie jest podziałem sztywnym, a linia oddzielająca obie kategorie bywa nieostra. Niekiedy przestępstwa transnarodowe mogą jednocześnie stanowić zbrodnie międzynarodowe należące do dziedziny prawa karnego międzynarodowego *sensu stricto* – przykładem jest właśnie przestępstwo handlu ludźmi, które w pewnych okolicznościach może wypełniać także znamiona zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennej⁴¹.

4.1.3. Zakres stosowania

Jak wskazano w poprzedniej części, Konwencja o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej jest pierwszą umową międzynarodową definiującą pojęcie przestępczości transnarodowej. Definicja ta określa zarazem zakres stosowania

38 Jak ujął to J. Crawford: „pirat nie nabędzie osobowości prawnomiędzynarodowej na skutek tego, że zostanie powieszony na maszcie”. J. Crawford, S. Olleson, *The Nature and Forms of International Responsibility*, [w:] M. Evans (red.), *International Law*, Oxford 2003, s. 447.

39 Wyrok MTS w sprawie Belgii przeciwko Senegalowi (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*) ICJ Reports 2012, zdanie odrębne sędzi Xue, par. 42.

40 Międzynarodowa Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem. z 20 grudnia 2006 r. (UNTS Vol. 2716 p. 3), art. 11 ust. 1.

41 Zagadnieniu temu poświęcony jest rozdział VIII niniejszej pracy.

konwencji i protokołów dodatkowych, która to kwestia budziła wiele wątpliwości, jako że dotyczące jej przepisy nie są jednoznaczne i mogą wprowadzać w błąd. Powierzchnowa analiza prowadzić może do wniosku, że zarówno konwencja, jak i protokoły dodatkowe mają zastosowanie do poszczególnych przestępstw, tylko jeżeli są one transnarodowej natury i popełnione zostały przez zorganizowaną grupę przestępczą⁴². Taka konkluzja wydaje się wynikać wprost z art. 3 konwencji – stanowi on bowiem, że instrument ten, o ile jego postanowienia nie przewidują inaczej, ma zastosowanie do zapobiegania oraz ścigania określonych przestępstw, jeżeli dane przestępstwo ma charakter transnarodowy oraz jest weń zaangażowana zorganizowana grupa przestępcza⁴³. Przepis ten nie tylko zrodził liczne wątpliwości odnośnie do zakresu stosowania postanowień konwencji i jej protokołów⁴⁴, lecz także spowodował falę krytyki pod adresem tych umów⁴⁵. Nie można się jednak zgodzić ze stwierdzeniem, jakoby elementy te zawężyły możliwość stosowania definicji handlu ludźmi – w żadnym wypadku nie powinny mieć wpływu na implementację definicji do wewnętrznych porządków prawnych w zakresie, w jakim państwa-strony określić powinny znamiona tego przestępstwa

42 Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z art. 3 ust. 2.

43 „Dla celów niniejszej Konwencji: »Zorganizowana grupa przestępcza« oznacza posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie niniejszej Konwencji, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej”. *Ibidem*, art. 2(a).

44 Wskazanymi przepisami posłużył się także Sąd Najwyższy RP, orzekając w przedmiocie definicji handlu ludźmi zawartej w protokole, zanim została ona wprowadzona do polskiego kodeksu karnego: „W związku z tym stanowiskiem należy zauważyć, że postanowienia protokołu, w tym definicja »handlu ludźmi«, stanowią uzupełnienie konwencji przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Oznacza to, że powinny być interpretowane łącznie z konwencją (art. 1 ust. 1 protokołu) i pod warunkiem, że czyny uznane za przestępstwa zgodnie z art. 5 Protokołu miały charakter międzynarodowy i zostały popełnione z udziałem zorganizowanej grupy przestępczej (art. 4 konwencji). Tak więc w stosunku do przypisanych skazanemu przestępstw (czyny I i II), które nie zostały popełnione w zorganizowanej grupie przestępczej, nadal aktualna pozostawała konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji”. Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 23 maja 2007 r., III KK 370/2006, LexPolonica nr 2100788, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych, 2007, poz. 1140.

45 M. Iniguez de Heredia, *People Trafficking: Conceptual issues with the United Nations Trafficking Protocol 2000*, „Human Rights Review” 2008, Vol. 9, No. 3, s. 300–301. Niektórzy krytycy wskazywali, iż wobec wymogu transnarodowego charakteru czynów, w przypadku handlu ludźmi większa część z mających miejsce na świecie przypadków popełnienia tego przestępstwa pozostanie poza zasięgiem omawianych instrumentów. Zob. szerzej: J.C. Hathaway, *The Human Rights Quagmire of „Human Trafficking”*, „Virginia Journal of International Law” 2008, Vol. 49, No. 1, s. 9 i 50.

w swoim ustawodawstwie karnym⁴⁶. Aby bowiem uzupełnić rozważania na temat zakresu zastosowania konwencji, należy odnieść się także do przepisu art. 34 tej umowy⁴⁷. Dotyczy on obowiązku kryminalizacji czynów określonych w konwencji i protokołach dodatkowych, który należy do podstawowych obowiązków, jakie instrumenty te nakładają na państwa-strony⁴⁸. Przepis ten stanowi, że państwa-strony zobowiązane są do podjęcia odpowiednich działań koniecznych dla uznania za przestępstwo wskazanych czynów⁴⁹, niezależnie od ich transnarodowego charakteru bądź zaangażowania w nie zorganizowanej grupy przestępczej⁵⁰. Także postanowienia protokołu dotyczące ochrony ofiar stosowane powinny być niezależnie od transnarodowego charakteru przestępstwa i udziału zorganizowanej grupy przestępczej⁵¹. W doktrynie zwraca się uwagę, że ów niefortunny art. 3 dotyczy przede wszystkim przepisów związanych z obowiązkiem współpracy państw, których stosowanie w przypadku braku transnarodowego charakteru przestępstwa i zaangażowania weń większej ilości osób nie wydaje się ani konieczne, ani uzasadnione⁵².

4.2. Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi

Protokół z Palermo przyjęty został w 2000 roku, a wszedł w życie w grudniu 2003 roku. W ciągu stosunkowo krótkiego okresu obowiązywania został on ratyfikowany przez 173 państwa, a zawarta w nim definicja handlu ludźmi została

46 Odmienne: U. Kozłowska, *Problematyka prawna – handel ludźmi w dokumentach międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę*, [w:] *Handel ludźmi w Polsce. Materiały do raportu*, MSWiA, Warszawa 2007, s. 14.

47 A. Głogowska-Balcerzak, *International Legal...*, s. 53.

48 Obowiązek kryminalizacji czynów mieszczących się w definicji handlu ludźmi wynika z art. 5 Protokołu i stanowi podstawowy obowiązek jaki instrument ten nakłada na państwa-strony. UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, E/2002/68/Add. 1, 2010, s. 186.

49 Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, art. 34 ust. 2.

50 Obowiązek ten podkreślony został w późniejszych dokumentach UNODC, m.in. w poradniku dot. implementacji przez państwa protokołu z Palermo. Zob. UNODC, *Legislative Guides: United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, New York 2004.

51 *Ibidem*, par. 23–25.

52 A.T. Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking: quagmire or firm ground? a response to James Hathaway*, „Virginia Journal of International Law” 2009, Vol. 49, No. 4, s. 813–814.

implementowana do ich wewnętrznych systemów prawa karnego⁵³. Zgodnie z art. 2 protokołu do jego celów należą: a) zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi, ze szczególnym uwzględnieniem handlu kobietami i dziećmi; b) ochrona i pomoc ofiarom takiego handlu, przy pełnym poszanowaniu przysługujących im praw człowieka; c) rozwijanie współpracy pomiędzy Państwami-Stro-nami dla osiągnięcia tych celów⁵⁴.

Choć protokół z Palermo odwołuje się do konieczności poszanowania praw przysługujących ofiarom, to jednak treść tej umowy pokazuje wyraźnie, że najważniejszym spośród wskazanych celów pozostaje ściganie i karanie sprawców tego przestępstwa⁵⁵. Jak zostało wskazane w I części niniejszej pracy, zainteresowanie państw tworzeniem traktatu poświęconego problematyce handlu ludźmi podyktowane było przede wszystkim chęcią skuteczniejszej walki ze zorganizowaną przestępczością. Przepisy dotyczące ochrony ofiar pozostają jednym z najsłabszych punktów protokołu z Palermo – w przeważającej części sformułowane zostały w sposób pozostawiający państwom-stro-nom tej umowy pełną dowolność⁵⁶. Instrument ten nie wykracza poza minimum gwarantowane na

53 Polska ratyfikowała protokół z Palermo 26 września 2003 roku. Obowiązek kryminalizacji handlu ludźmi realizował wówczas art. 253 par. 1 kk („Kto uprawia handel ludźmi nawet za ich zgodą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”), umiejscowiony w rozdziale XXXII, obejmującym przepisy przeciwko porządkowi publicznemu. Skuteczne ściganie tego przestępstwa utrudniał jednak brak definicji na gruncie krajowym. Przez pewien czas w doktrynie toczyła się dyskusja na temat tego, czy definicja zawarta w protokole z Palermo ma charakter samowykonalny. Niektóre z zapadłych wówczas orzeczeń zdają się jednak świadczyć o tym, że istniała silna potrzeba określenia parametrów tego przestępstwa na gruncie krajowym. Zob. Wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 29 kwietnia 2002 r. (II AKa 330/02), w którym sąd stwierdza, iż jednostkowa transakcja sprzedaży człowieka nie może zostać uznana za handel ludźmi. Ostatecznie definicję handlu ludźmi wprowadzono dopiero na skutek nowelizacji kodeksu karnego, dokonanej ustawą z 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o policji, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 98, poz. 626). Definicja wprowadzona wówczas do art. 115 par. 22 kk odzwierciedla trójelementową strukturę i zawiera wszystkie istotne pojęcia stanowiące elementy tego przestępstwa zgodnie z protokołem z Palermo. Na mocy powyższej nowelizacji wykreślono art. 253 kk, a zamiast niego wprowadzono do rozdziału XXIII obejmującego przestępstwa przeciwko wolności art. 189a. Zgodnie z tym przepisem handel ludźmi jest zbrodnią podlegającą karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata (par.1). Karalne jest także czynienie przygotowań do handlu ludźmi (par.2). Zob. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, art. 115 par. 22, art. 189a.

54 Protokół o zapobieganiu..., art. 2.

55 A. Edwards, *Traffic in Human Beings: at the intersection of criminal justice, human rights, asylum/migration and labor*, „Denver Journal of International Law & Policy” 2007, Vol. 36, s. 17; A.T. Gallagher, *Human Rights and the new UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: a Preliminary Analysis*, „Human Rights Quarterly” 2001, Vol. 23, s. 994.

56 D. McClean, *Transnational Organized...*, s. 339. Szerzej: J. Van Dijk, *Empowering Victims of Organized Crime: on the concurrence of the Palermo Convention with the UN declaration on*

mocy umów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka oraz prawa uchodźczego, ponieważ wszystkie niemal przepisy przewidujące dodatkowe uprawnienia przeznaczone specjalnie dla pokrzywdzonych przestępstwem handlu ludźmi stanowią jedynie zachętę do rozważenia możliwości ich implementowania przez państwa. Przykładem jest art. 6(3), stanowiący, iż „każde Państwo-strona rozważy podjęcie działań mających na celu odzyskanie przez ofiary handlu ludźmi fizycznej, psychicznej i społecznej równowagi [...]”. Działania te obejmować powinny w szczególności zapewnienie odpowiedniego zakwaterowania, poradnictwa i informacji dotyczących praw przysługujących ofiarom handlu ludźmi (w zrozumiałym dla danej osoby języku), a także pomocy medycznej, psychologicznej oraz materialnej, jak również zapewnienia możliwości podjęcia zatrudnienia lub kształcenia⁵⁷. Ostrożność w formułowaniu przepisów protokołu widać zwłaszcza na przykładzie regulacji dotyczących kwestii pobytu ofiar w państwie docelowym. Art. 7 przewiduje, iż strony rozważyć mają podjęcie stosownych działań umożliwiających ofiarom handlu ludźmi pozostanie na ich terytorium na pobyt czasowy lub stały. Natomiast art. 8 dotyczący repatriacji ofiar sformułowany jest w sposób bezwarunkowy i nakłada na państwa-strony obowiązek przyjęcia, bez zbędnej zwłoki, każdego pokrzywdzonego handlem ludźmi będącego obywatelem danego państwa lub mającego w nim prawo do stałego pobytu⁵⁸.

Kluczowym elementem protokołu z Palermo jest definicja handlu ludźmi, która zostanie szczegółowo omówiona w następnym rozdziale. Bezpośrednio z definicją wiąże się obowiązek podjęcia odpowiednich działań koniecznych dla uznania za przestępstwo określonych w niej czynów, jeżeli zostały one popełnione umyślnie⁵⁹. W zakresie kryminalizacji form stadialnych i zjawiskowych handlu ludźmi protokół z Palermo zobowiązuje państwa do podjęcia działań ustawodawczych i innych koniecznych do uznania za przestępstwo: usiłowania popełnienia tego przestępstwa, uczestnictwa w charakterze współsprawcy oraz organizowania innych osób lub kierowania innymi osobami w celu popełnienia handlu ludźmi, przy czym kryminalizacja usiłowania powinna uwzględniać podstawowe pojęcia systemu prawnego danego państwa⁶⁰. Jest to o tyle istotne, że w systemach prawnych niektórych państw pojęcie „usiłowania” obejmuje zarówno przygotowywanie do popełnienia przestępstwa, jak i nieudaną jego próbę⁶¹.

basic principles of justice for victims, „International Review of Victimology” 2002, Vol. 9, No. 1, s. 15–30.

57 Protokół o zapobieganiu..., art. 6(3).

58 *Ibidem*, art. 8(1).

59 *Ibidem*, art. 5.

60 *Ibidem*, art. 5 ust. 2(a), art. 5 ust. 2(b), art. 5 ust. 2(c).

61 M. Pawłowski, *Międzynarodowe standardy...*, s. 59.

4.3. Monitorowanie implementacji konwencji i protokołu z Palermo

W celu zwiększania kompetencji państw-stron w zakresie zwalczania transnarodowej przestępczości zorganizowanej oraz promowania i monitorowania implementacji konwencji ustanowiona została Konferencja Stron⁶². Podczas swojej pierwszej sesji, która odbyła się w 2004 roku, Konferencja Stron konwencji podjęła decyzję o sprawowaniu swoich funkcji określonych w art. 32 także w stosunku do Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi⁶³. Opracowano wówczas specjalne kwestionariusze dotyczące implementacji protokołu z Palermo i wezwano państwa-strony do ich wypełnienia oraz do przedstawienia informacji na temat wdrażania postanowień tego instrumentu. W ciągu tzw. pierwszego cyklu oceny, który zakończył się w 2005 roku, tylko 43% państw wywiązało się z tego obowiązku. Jeszcze gorzej było w roku kolejnym, kiedy to kwestionariusz wypełniło zaledwie 35% państw. Wskazuje się ponadto, że zebrane informacje były niekompletne, a odpowiedzi na niektóre pytania pobieżne lub niejednoznaczne⁶⁴.

W celu poprawienia skuteczności podejmowanych działań postanowiono utworzenie specjalnej Grupy Roboczej do spraw handlu ludźmi, której mandat obejmuje: a) ułatwianie implementacji protokołu z Palermo poprzez wymianę doświadczeń między ekspertami i praktykami w tej dziedzinie, b) udzielanie Konferencji Stron zaleceń odnośnie lepszej implementacji przez państwa postanowień protokołu z Palermo, c) dostarczanie sekretariatowi informacji na temat działań związanych z implementacją protokołu z Palermo, d) udzielanie Konferencji Stron zaleceń w sprawie koordynacji działań związanych z implementacją protokołu z Palermo z różnymi podmiotami zajmującymi się walką z handlem ludźmi⁶⁵. Dotychczas odbyło się sześć sesji Grupy Roboczej, ostatnia miała miejsce w listopadzie 2015 roku. Wskazuje się, że jej utworzenie było dobrym posunięciem⁶⁶. Rzetelna ocena działalności Grupy Roboczej wymagałaby pogłębionej analizy wszystkich przyjętych przez nią dokumentów, a zwłaszcza rekomendacji skierowanych do państw-stron protokołu z Palermo, co wykracza

62 Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, art. 32. Zob. też: M. Pawłowski, *Międzynarodowe standardy...*, s. 26; A. Edwards, *Traffic in Human...*, s. 21.

63 Konferencja Stron Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Decyzja nr 1/5 przyjęta na pierwszej sesji w dniach 28 czerwca – 8 lipca 2004 r. (UN Doc. CTOC/COP/2004/6), s. 5.

64 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 469.

65 Konferencja Stron Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Decyzja nr 4/4 przyjęta na pierwszej sesji w dniach 8–17 października 2008 r. (UN Doc. CTOC/COP/2008/19), s. 11.

66 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 470.

poza zakres niniejszej pracy. Jednak nawet pobieżny przegląd raportów pokazuje, że poruszana w nich tematyka zdaje się odpowiadać postanowieniom powodującym największe trudności interpretacyjne i przez to trudnym do wdrożenia przez państwa-strony. Na uwagę zasługują chociażby rekomendacje dotyczące identyfikacji ofiar, znaczenia pojęcia „wykorzystanie słabości” czy też kwestii niekaralności za czyny popełnione w bezpośredniej konsekwencji faktu bycia ofiarą handlu ludźmi⁶⁷.

Analiza mechanizmu monitorowania implementacji postanowień konwencji i jej protokołów nie może pomijać roli, jaką pełni Biuro Narodów Zjednoczonych do spraw Narkotyków i Przystępczości (UNODC) sprawujące funkcję sekretariatu Konferencji Stron Konwencji. Dokumenty stworzone przez tę jednostkę stanowią niezwykle wartościowe źródło wiedzy na potrzeby analizy postanowień protokołu z Palermo i są szeroko wykorzystywane w niniejszej pracy. W 2006 roku UNODC opracowało *travaux préparatoires* konwencji i jej protokołów, co pozwala na śledzenie zmian, jakim w toku prac podlegały kształt i treść tych umów⁶⁸. Przygotowano też szereg dokumentów mających na celu pomoc państwom-stronom konwencji i jej protokołów w jak najlepszej implementacji postanowień tych instrumentów do krajowych porządków prawnych⁶⁹. Są to: Przewodnik Legislacyjny (*Legislative Guide*)⁷⁰, Prawo Modelowe (*Model Law*)⁷¹, dokument pt. *International Framework for Action*⁷² oraz seria tematycznych opracowań (*issue papers*) dotyczących różnych zagadnień związanych z przestępstwem handlu ludźmi⁷³.

67 Konferencja Stron Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Raport z posiedzenia Grupy Roboczej do spraw handlu ludźmi, która odbyła się w dniach 14–15 kwietnia 2009 r. (UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2009/2), par. 12; Konferencja Stron Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Raport z posiedzenia Grupy Roboczej do spraw handlu ludźmi, która odbyła się w dniach 10–12 października 2011 r. (UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2011/8), par. 14–29.

68 UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York 2006; Zgodnie z zasadami wykładni postanowień umów międzynarodowych zawartymi w Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów, prace przygotowawcze stanowią uzupełniający środek interpretacji umów międzynarodowych w sytuacji gdy podstawowe metody wykładni prowadzą do dwuznacznego lub niejasnego rezultatu. Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów, art. 31 i 32.

69 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 73.

70 UNODC, *Legislative Guides: United Nations Convention...*

71 Dokument ten zawiera propozycje przykładowych przepisów implementujących postanowienia protokołu z Palermo. UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, Vienna 2009.

72 UNODC, *International Framework for Action to Implement the Trafficking in Persons Protocol*, Vienna 2009.

73 UNODC, *Abuse of a Position of Vulnerability and Other „Means” within the Definition of Trafficking in Persons*, Vienna 2013; UNODC, *The Role of „Consent” in the Trafficking in Persons Protocol*, Vienna 2014; UNODC, *The Concept of ‘Exploitation’ in the Trafficking in Persons Protocol*, Vienna 2015.

W niniejszej pracy znajdują się także odniesienia do podręcznika dotyczącego zwalczania handlu ludźmi stworzonego dla przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości⁷⁴. Dokument ten nie stanowi jednak opracowania naukowego, jako że jest to poradnik skierowany przede wszystkim do praktyków. Mimo to publikacja ta stanowi cenne źródło informacji na temat specyfiki przestępstwa handlu ludźmi.

74 UNODC, *Anti-trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners*, Vienna 2009.

Rozdział V

Definicja handlu ludźmi i jej elementy

Podczas prac nad tekstem protokołu z Palermo największą trudnością sprawiły ustalenia dotyczące definicji handlu ludźmi⁷⁵. Jej ostateczna wersja jest efektem długotrwałych negocjacji oraz wielu kompromisów. Niemniej jednak efekt końcowy uznać należy za częściowy przynajmniej sukces – jego miarą jest nie tylko imponująca liczba ratyfikacji, ale także niemal powszechna akceptacja definicji przez najważniejsze organizacje międzynarodowe oraz szybka jej implementacja do krajowych porządków prawnych państw-stron⁷⁶. Największym problemem w procesie tworzenia definicji były istniejące wówczas rozbieżności w rozumieniu terminu „handel ludźmi”. Powodowały one trudności w odróżnieniu definiowanego przestępstwa od zjawisk takich jak przemyt migrantów, migracje pracowników czy poszukiwanie azylu⁷⁷.

Przyjęcie Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi oraz Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną niewątpliwie przyczyniło się do rozgraniczenia obu tych zjawisk. Z prawnego punktu widzenia stanowią one dwa odrębne przestępstwa o ściśle określonych znamionach⁷⁸. Mimo to należy mieć

75 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 25.

76 W 2009 roku Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości opublikowało specjalny raport dotyczący handlu ludźmi. Stanowi on obszerne kompendium wiedzy na temat działań podejmowanych w celu zwalczania handlu ludźmi na świecie. Raport analizuje działania podjęte przez 155 państw i wskazuje, że 45% z nich po raz pierwszy wprowadziło przestępstwo handlu ludźmi do swoich porządków prawnych po wejściu w życie protokołu z Palermo w 2003 roku. Zgodnie z raportem przyjęcie protokołu spowodowało też falę zmian w ustawodawstwach państw, które już wcześniej posiadały przepisy kryminalizujące pewne aspekty zawartej tam definicji. Zob. UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna 2009, s. 24.

77 J. Quirk, *Trafficked into Slavery*, „Journal of Human Rights” 2007, Vol. 6, s. 191.

78 W rozumieniu niniejszego protokołu „przemyt migrantów” oznacza organizowanie w celu uzyskania, bezpośredniego lub pośredniego, korzyści finansowej lub innej korzyści o charakterze materialnym, nielegalnego wjazdu osoby na terytorium państwa-strony, którego taka osoba nie jest obywatelem lub w którym nie posiada stałego miejsca zamieszkania. Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, art. 3(a).

na uwadze, że przemyt migrantów może na każdym etapie przekształcić się w handel ludźmi. Szeroko opisywane w literaturze przedmiotu są sytuacje, kiedy przemykana osoba zmuszona jest odpracować dług zaciągnięty na swoją podróż, stając się w ten sposób zakładnikiem przemytnika⁷⁹. Dlatego też nie należy bezkrytycznie akceptować fikcji prawnej, według której handel ludźmi i przemyt migrantów to dwa całkowicie odrębne zjawiska, z których jedno dotyczy niewinnej i bezbronnej ofiary, a drugie lekkomyślnej lub zachłannej jednostki, samodzielnie decydującej o swoim losie⁸⁰. Zwłaszcza w przypadku masowego napływu migrantów status poszczególnych osób może wymykać się łatwej ocenie, tym bardziej, że, jak wskazuje Europol, istnieją ścisłe powiązania pomiędzy grupami specjalizującymi się w przemykaniu migrantów do Europy a przestępcami zajmującymi się handlem ludźmi⁸¹.

Definicja handlu ludźmi znajduje się w art. 3 protokołu i składa się z trzech elementów: wskazanych czynów, użytych środków oraz celu, jakim jest wykorzystanie. Nie można się natomiast zgodzić ze stanowiskiem J. Hathaway, jakoby definicja handlu ludźmi posiadała jeszcze jeden, dodatkowy element, określony przez tego autora jako transnarodowy charakter czynu⁸². Należy tutaj podkreślić, że transnarodowy (lub – jak go określa J. Jurewicz – ponadnarodowy)⁸³ element nie stanowi części składowej definicji, a jedynie określa zakres jej stosowania i to wyłącznie w przypadkach związanych z niektórymi tylko postanowieniami zawartymi w konwencji i protokołach⁸⁴.

Zgodnie z trójelementową definicją, handel ludźmi w rozumieniu protokołu z Palermo stanowią czynności polegające na:

79 Zob. wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Południowego Dystryktu Teksasu z 29 stycznia 2004 r. w sprawie *United States v. Armando Soto-Huarta*.

80 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 3.

81 Szerzej na temat podobieństw i różnic pomiędzy handlem ludźmi i przemytem migrantów w: T. Obokata, *Trafficking and Smuggling of Refugees from a Human Rights Perspective*, Paper presented on the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection at the Refugee Studies Centre, Oxford 2006, s. 4 i n.; Obokata wskazuje, że nawet jeśli przemyt osób nie kończy się ich wykorzystaniem, to migranci bardzo często doświadczają przemocy, nieludzkiego i poniżającego traktowania, częste są też wypadki kończące się śmiercią przemykanych osób – takie jak katastrofa statku z imigrantami u wybrzeży włoskiej wyspy Lampedusa, do której doszło w październiku 2013 roku.

82 J.C. Hathaway, *The Human Rights...*, s. 9–10.

83 J. Jurewicz, *Handel ludźmi w polskim prawie karnym i prawie ponadnarodowym*, Łódź 2011, s. 314. Już samo użycie terminu ponadnarodowy budzi wątpliwości. Autorka powołuje się na stanowisko J. Hathaway, który element ten określił jako transnarodowy (*transnational*), co mimo błędnej interpretacji samej definicji jest terminem występującym w Konwencji o transnarodowej przestępczości zorganizowanej. Termin „ponadnarodowy” odpowiada raczej angielskiemu terminowi *supranational*. Zob. szerzej: R. Kwiecień, *Teoria i filozofia...*, s. 73 i in.

84 UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, Vienna 2009, s. 7.

werbowaniu, transporcie, przekazywaniu, przechowywaniu lub przyjmowaniu osób; z zastosowaniem: gróźb lub z 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 oraz w celu wykorzystania, które obejmuje, jako minimum, wykorzystywanie prostytutki innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie, albo usunięcie organów”⁸⁵.

Podstawowym obowiązkiem, jaki protokół z Palermo nakłada na państwa-strony, jest obowiązek podjęcia odpowiednich działań koniecznych dla uznania za przestępstwo określonych w powyższej definicji czynów, jeżeli popełnione zostały umyślnie⁸⁶. Obowiązek kryminalizacji handlu ludźmi w prawie wewnętrznym odpowiadać ma przytoczonej definicji i tym samym ma polegać na wprowadzeniu przepisów o karalności czynu stanowiącego kombinację trzech tworzących definicję elementów⁸⁷. Protokół nie wymaga natomiast, aby karalne były poszczególne elementy definicji jako takie, co w przypadku trzeciego elementu – wykorzystania – jest jedną z głównych przyczyn krytyki tego instrumentu⁸⁸. Należy tutaj nadmienić, że wykorzystanie ofiary nie musi faktycznie mieć miejsca, do wyczerpania znamion przestępstwa wystarczający będzie sam zamiar. Jeżeli więc działanie sprawców, podjęte z użyciem przewidzianych w definicji środków, będzie mieć na celu wykorzystanie ofiary, to okoliczności te będą wystarczające, aby pociągnąć ich do odpowiedzialności karnej. Zgodnie z założeniem twórców definicji przestępstwo handlu ludźmi ma charakter formalny, a do przypisania sprawcy odpowiedzialności wystarczające jest wypełnienie przez niego znamion, nie zaś wystąpienie skutku w postaci wykorzystania ofiary⁸⁹. Zabieg legislacyjny polegający na wyszczególnieniu wskazanych trzech elementów definicji sprawił, że jest ona konstrukcją niezwykle elastyczną⁹⁰. Ponadto tak sformułowana definicja obejmuje potencjalnie wszystkie osoby zaangażowane w proces popełniania przestępstwa handlu ludźmi. Jest to szczególnie istotne ze względu na jego specyfikę – choć zdarza się, że sprawcami są pojedyncze osoby, to jednak bardzo często proceder ten wymaga współpracy większej grupy. Handel ludźmi, zwłaszcza jeśli podejmowany jest przez zorganizowaną grupę przestępczą, może stanowić proces długotrwały i angażujący wiele osób

85 Protokół o zapobieganiu..., art. 3.

86 *Ibidem*, art. 5.

87 UNODC, *Legislative Guides...*, par. 33.

88 Zob. J.C. Hathaway, *The Human Rights...*, s. 18 i n.

89 M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Człowiek jako dobro extra commercium w przestępstwie handlu ludźmi*, „Prawo i Prokuratura” 2015, nr 5, s. 78. Odmienne zob. A. Herzog, *Komentarz do art. 189a Kodeksu karnego*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 100.

90 M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Człowiek jako...*, s. 78–79.

(działających niekiedy na terenie różnych państw). Zdarza się, że w dokonanie przestępstwa zaangażowana jest cała sieć ludzi organizujących różne jego etapy: od osób rekrutujących pracowników w ich miejscu zamieszkania, osób odpowiedzialnych za transport, fałszerzy dokumentów mających umożliwić podróż po ochroniarzy i właścicieli obiektów docelowych, do których trafiają pokrzywdzeni. Wyeliminowanie jednego tylko „ogniwa” nie sprawi, że sparaliżowane zostaną działania całej grupy. Dlatego też jedynie kryminalizacja działań wszystkich zaangażowanych w ten proces osób umożliwia skuteczne zwalczanie handlu ludźmi, a także lepsze zapobieganie dalszym przypadkom popełniania tego przestępstwa.

Zarówno pełna nazwa protokołu z Palermo, jak i jego preambuła oraz cele akcentują fakt, że większość ofiar handlu ludźmi stanowią kobiety i dzieci⁹¹. Mimo to sama definicja pozostaje neutralna pod względem płci oraz wieku⁹², choć w przypadku osób niepełnoletnich zawiera ona bardzo istotną modyfikację. Art. 3(c) stanowi, iż werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie dziecka celem jego wykorzystania uznawane są za handel ludźmi nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej z metod wyszczególnionych w definicji. W konsekwencji, aby mówić o handlu dziećmi w rozumieniu przytoczonej definicji, wystarczy wykazać istnienie jej pozostałych dwóch elementów. Na potrzeby protokołu termin „dziecko” oznacza osobę, która nie ukończyła osiemnastego roku życia, co jest zgodne z innymi instrumentami prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim z Konwencją Praw Dziecka z 1989 roku⁹³.

5.1. Element I – czynności

Element pierwszy dotyczy strony przedmiotowej przestępstwa i określa czyn sprawcy⁹⁴. Stanowi on katalog czynności, określonych za pomocą znamion czynsownikowych, które same w sobie są neutralne i nie stanowią przedmiotu za-

91 M. Iniguez de Heredia, *People Trafficking...*, s. 306, Szerzej: E. Zielińska, *Handel ludźmi jako naruszenie praw kobiet*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 177.

92 M. Pawłowski, *Międzynarodowe standardy...*, s. 51.

93 Protokół o zapobieganiu..., art. 3(d). W praktyce jednak ustalenie wieku pokrzywdzonego nie zawsze jest proste, zwłaszcza w obliczu masowego napływu nieposiadających żadnych dokumentów migrantów. Spory dotyczące wieku pokrzywdzonych nie należą do rzadkości. J. Jones, *Human Trafficking in the UK a Focus on Children*, „Child and Family Law Quarterly” 2012, Vol. 22, No. 1, s. 81.

94 Jak zostało wskazane powyżej, w przypadku gdy ofiarą jest dziecko, stanowi on jedyny element strony przedmiotowej.

interesowania prawa karnego. Słusznie zatem przyjęto, że na potrzeby ich analizy należy odwołać się przede wszystkim do definicji słownikowych⁹⁵. Przepis wymienia: werbowanie, transportowanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, przy czym państwa mają możliwość uzupełnienia tego katalogu o dalsze czynności⁹⁶.

Zgodnie z definicją zawartą w SJP termin „werbowanie” (*recruitment*) oznacza namawianie kogoś do wzięcia udziału w czymś lub do przystąpienia do czegoś⁹⁷. Czynności te należy rozumieć szeroko w zakresie, w jakim dotyczą sposobów rekrutacji. Uznaje się bowiem, że obejmują one m.in. wykorzystanie środków masowego przekazu. Nie ma więc znaczenia, czy sprawca skontaktował się z ofiarą osobiście, czy uczynił to za pomocą ogłoszenia w Internecie lub prasie⁹⁸. W praktyce wyróżnia się dwie metody werbowania. Pierwszą przyrównać można do zarzucenia przynęty, gdyż nastawiona jest na zwerbowanie konkretnej osoby, którą sprawca musi najpierw poznać i której zaufanie musi zdobyć⁹⁹. Druga metoda przypomina raczej zarzucanie sieci, w którą mają się złapać przypadkowe osoby. Werbowanie pokrzywdzonych w ten sposób najczęściej przybiera postać ogłoszenia dotyczącego atrakcyjnej oferty pracy zamieszczanej w gazetach lub na portalach internetowych. Wówczas potencjalne ofiary same kontaktują się ze sprawcami¹⁰⁰. Termin „transport” (*transportation*) odnosi się do przemieszczania ludzi na pewną odległość¹⁰¹. Podobnie jak w przypadku pierwszej czynności, nie ma znaczenia, jakie środki komunikacji zostały użyte – samo działanie polegające na przetransportowaniu danej osoby z jednego miejsca w inne będzie wystarczające. Przepis ten nie wymaga, aby ofiara przekroczyła granice państwa lub przebywała nielegalnie na danym terytorium. „Przekazywanie” (*transfer*) – zgodnie z przyjętym znaczeniem tego

95 M.J. Sokołowska-Walewska, *Definicja handlu ludźmi na tle prawa międzynarodowego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 103.

96 Polski ustawodawca wprowadził dodatkową czynność: „dostarczanie”. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, art. 115 par. 22. Termin ten częściowo pokrywa się z pojęciami takimi jak „transportowanie” lub „przekazywanie”.

97 *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl> (dostęp: 1.10.2018).

98 A. Caplan, B. Domínguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, *Trafficking in Organs, Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs*, Joint Council of Europe and United Nations Study 2009, s. 78.

99 Przykładem werbowania pokrzywdzonych w ten sposób jest sytuacja, w której sprawca umawia się z kobietą, udając, że jest w niej zakochany. Kiedy już zdobędzie zaufanie proponuje wyjazd za granicę w celu zarobienia na wspólną przyszłość. Szerzej: Myria – Federal Migration Center, *Annual Report 2015 Trafficking and Smuggling of Human Beings Tightening the Links*, Bruxelles 2015, s. 23–40.

100 Powyższe uwagi wiążą się jednak bezpośrednio z drugim elementem definicji – metodami takimi jak podstęp, wprowadzenie w błąd czy oszustwo analizowanymi w dalszej części pracy.

101 *Słownik języka polskiego PWN*...

słowa, obejmuje ono wszystkie sytuacje, w których sprawca powierza ofiarę innej osobie lub osobom¹⁰². Czynność ta obejmuje często osoby pośredniczące w procesie handlu ludźmi, ale dotyczyć to może także początkowej fazy przestępstwa. W niektórych kręgach kulturowych, gdzie kontrola jednych członków rodziny lub społeczności nad innymi jest niezwykle silna, dochodzi niekiedy do sytuacji przekazywania ofiar w zamian za różnego rodzaju korzyści lub ich obietnice. Termin ten jest bardzo szeroki i obejmuje różnego rodzaju „transakcje”, których przedmiotem są ludzie. Należy uznać, że samo złożenie oferty przekazania danej osoby (zarówno przedstawione wprost, jak i w dorozumiany sposób) jest wystarczające i jeżeli obecne są pozostałe elementy definicji handlu ludźmi, to składający ofertę ponosić powinien odpowiedzialność niezależnie od tego, czy została ona zaakceptowana, czy też nie.

Należy mieć na uwadze, że ostatnia z umów międzynarodowych związanych z handlem ludźmi, konwencja z Lake Success, obejmowała swoim zakresem zarówno sam proces handlu ludźmi (werbowanie, transport, przekazywanie osób w określonym celu), jak również rezultat tych działań – czerpanie korzyści z prostytucji. W przypadku protokołu z Palermo pojawiły się zarzuty dotyczące ograniczonego zakresu definicji ze względu na to, że nie obejmuje ona i w konsekwencji nie wymaga kryminalizacji samego wykorzystania osób¹⁰³. Zagadnienie to jest ściśle powiązane z wykładnią pojęć „przechowywanie” oraz „przyjmowanie”. „Przechowywanie” (*harbouring*)¹⁰⁴ to czynność związana z przetrzymywaniem ofiar lub zapewnianiem im miejsca pobytu, zarówno podczas podróży, jak i w miejscu docelowym. W rzeczywistości termin ten odnosić się może do szeregu osób: właścicieli domów publicznych, nocnych klubów, hoteli, fabryk i innych zakładów pracy, gospodarstw, klinik oraz innych obiektów, w których eksploatacja ofiar handlu ludźmi może mieć miejsce. Pojęcie to wpływa jednak na zakres całej definicji, nie tylko jej pierwszego elementu. Szerokie rozumienie tego terminu pozwala na objęcie zakresem definicji nie tylko samego procesu handlu ludźmi, ale także jego końcowego rezultatu. Analiza tego elementu pozwala jednak pójść jeszcze dalej i uznać, że znajduje on zastosowanie również w sytuacji, kiedy nie było żadnego poprzedzającego wykorzystanie procesu. Klasycznym wręcz przykładem takiej sytuacji jest dziedziczona z pokolenia na pokolenie niewola za długi, wciąż występująca na wielką skalę w niektórych miejscach na świecie¹⁰⁵. Literalna wykładnia protokołu wydaje się wspierać stanowisko, że praktyki tego rodzaju mieszczą się w definicji handlu ludźmi ze względu na obecność wszystkich trzech – lub dwóch w przypadku

102 *Ibidem*.

103 J. Hathaway, *The Human Rights...*, s. 9–10.

104 Jest to dość niefortunne tłumaczenie, biorąc pod uwagę, że czynność ta dotyczy ma ludzi. W tym kontekście termin „przetrzymywanie” wydaje się bardziej odpowiednim.

105 K. Bales, *Understanding Global Slavery: a reader*, Berkeley 2005, s. 5.

dzieci – elementów. W sytuacji niewoli za długi będzie to przetrzymywanie danej osoby, z zastosowaniem groźby lub poprzez wykorzystanie słabości, w celu wykorzystania do pracy przymusowej. Tekst art. 3 wydaje się przemawiać za szeroką interpretacją tego elementu, choć w pracach przygotowawczych protokołu z Palermo brak jest jakichkolwiek dowodów, świadczących o takiej intencji jego twórców. Wśród części doktryny panuje jednak przekonanie, iż zbyt ekspansywne rozumienie tego pojęcia sprawiałoby, iż cała trójelementowa definicja handlu ludźmi stałaby się zbędna¹⁰⁶. O ile faktycznie można uznać, że ze względu na sprzeczne interesy różnych państw zaangażowanych w negocjacje tekstu tendencja zmierzała raczej w kierunku ograniczenia zakresu definicji, o tyle trudno się jednak zgodzić z ostatnim argumentem. Literalna wykładnia nie powinna wzbudzać wątpliwości – definicja złożona z trzech elementów jest konstrukcją, która obejmuje zarówno sam proces handlu ludźmi, jak i utrzymywanie („przechowywanie”) ofiary w sytuacji, w której wykorzystanie ma miejsce.

Ostatnia z czynności – „przyjmowanie” (*receipt*) – dotyczy przede wszystkim przyjmowania/odbierania ofiar handlu ludźmi w miejscu docelowym. Jak wskazuje Sokołowska-Walewska, termin ten obejmuje zapewnianie komuś pobytu, schronienia, udostępnienie pomieszczenia, zatrudnienie kogoś lub dawanie komuś pracy¹⁰⁷. W tym znaczeniu element ten – podobnie jak poprzedni – może potencjalnie rozszerzyć definicję, wobec czego zastosowanie mają uwagi poczynione powyżej¹⁰⁸. Pojęcie to obejmować będzie również wszelkiego rodzaju pośredników, którzy spotykają ofiary w trakcie podróży i udzielają informacji na temat dalszych jej etapów¹⁰⁹.

Należy mieć też na uwadze, że w sytuacjach, kiedy w proceder handlu ludźmi zaangażowanych było wiele osób organizujących różne etapy tego przestępstwa, pokrzywdzeni nie zawsze będą w stanie zidentyfikować każdego ze sprawców. Zdarza się, że postrzegają oni pośredników jako zwyczajne lub nawet życzliwe im osoby, spotkane na swojej drodze. Kiedy cały przestępczy proces rozciągnięty jest w czasie, pokrzywdzony może nie mieć świadomości, które z napotkanych osób były zaangażowane w popełnienie przestępstwa, a kto był jedynie nieświadomym niczego uczestnikiem. Niekiedy sprawcy handlu ludźmi całkowicie odcinają pokrzywdzonych od kontaktów ze światem zewnętrznym, jednak bywa też tak, że korzystają z usług niezaangażowanych w cały proceder osób, np. kierowców. Ocena ich działania i ewentualnej odpowiedzialności sprowadzać się będzie do ustalenia istnienia zamiaru wykorzystania.

106 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 31.

107 M.J. Sokołowska-Walewska, *Definicja handlu...*, s. 104.

108 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 30.

109 A. Caplan, B. Domínguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, *Trafficking in Organs...*, s. 56.

5.2. Element II – użyte środki

Drugi element definicji handlu ludźmi stanowi jednocześnie drugi składnik przedmiotowej strony przestępstwa i ma zastosowanie jedynie w przypadku, gdy ofiarami są osoby dorosłe. Protokół z Palermo wymienia tu następujące środki: zastosowanie groźby, użycia siły lub innej formy przymusu, uprowadzenie, oszustwo, wprowadzenie w błąd, nadużycie władzy lub wykorzystanie słabości, wręczenie lub przyjęcie płatności czy korzyści do uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą¹¹⁰. Zanim jednak zostaną one szerzej opisane, należy odnieść się do powiązanej z tym elementem kwestii zgody ofiary.

Art. 3(b) stanowi, że zgoda ofiary handlu ludźmi nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod zawartych w definicji. Przepis ten oznacza, iż powołanie się na zgodę ofiary nie może stanowić obrony, jeżeli jakkolwiek z wymienionych powyżej środków został zastosowany¹¹¹. Podczas tworzenia protokołu z Palermo wskazana problematyka była przedmiotem długotrwałych dyskusji na forum Komitetu *ad hoc*, gdzie zastanawiano się, czy kwestia zgody powinna być w ogóle poruszona w przygotowywanym dokumencie, a jeśli tak, to w jaki sposób¹¹². Początkowo zamierzano w samej definicji zawrzeć frazę: „niezależnie od zgody osoby”, z czego jednak ostatecznie zrezygnowano¹¹³. Zdaniem A. Gallagher przepis ów jest niefortunny, bowiem sposób, w jaki został on sformułowany, może wzbudzać wątpliwości¹¹⁴. Już w trakcie negocjacji niektóre delegacje podnosiły, iż jakiegokolwiek uregulowania dotyczące zgody mogą sugerować możliwość wyrażenia przez ofiarę zgody na stosowanie wobec niej różnych form przymusu i innych środków wskazanych w definicji¹¹⁵. Po przyjęciu ostatecznej wersji protokołu z Palermo niektórzy komentatorzy faktycznie doszli do wniosku, że art. 3(b) przewiduje możliwość wyrażenia zgody na bycie wykorzystanym¹¹⁶. Twierdzenie to uznać należy za błędne, gdyż przeczy ono podstawowym założeniom leżącym u podstaw międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka, przewidującym, iż praw tych nie można się zrzec ani też własnym zachowaniem wyłączyć się spod ich ochrony¹¹⁷. Art. 3(b) podkreśla jedynie, że w sytuacji, gdy obecny jest drugi element definicji – określone metody działania – zgoda ofiary nie będzie mogła zostać wykorzystana przez sprawcę do obrony. Jeżeli jednak element drugi się nie

110 Protokół o zapobieganiu..., art. 3

111 A.T. Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking...*, s. 811.

112 Zob. J. Doezeema, *Who Gets to Choose? Coercion, Consent, and the UN Trafficking Protocol, „Gender and Development”* 2002, Vol. 10, No. 1, s. 20–27.

113 UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 343.

114 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 28.

115 UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 343.

116 Zob. J.C. Hathaway, *The Human Rights...*, s. 11.

117 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 28.

pojawi, to działanie sprawcy nie będzie wypełniało znamion przestępstwa handlu ludźmi, niezależnie od istnienia bądź nieistnienia zgody ofiary¹¹⁸. Dlatego też wydaje się, że postanowienie to nie wpływa na zakres samej definicji. Niefortunnego sformułowania uniknął polski ustawodawca, decydując się na wprowadzenie do definicji zwrotu „nawet za ich zgodą”, który rozwiać powinien wątpliwości dotyczące ewentualnej zgody pokrzywdzonego¹¹⁹. Uzasadnieniem dla takiej konstrukcji drugiego elementu definicji były obawy, że powołanie się na zgodę ofiary stanowić będzie pierwszą linię obrony sprawców, zwłaszcza w sprawach, w których ofiary wyraziły zgodę na pewnym tylko etapie (zazwyczaj na samym początku, np. zgadzając się na wyjazd za granicę w celu podjęcia pracy)¹²⁰. Dotyczyło to zwłaszcza sytuacji, w których posłużono się subtelniejszymi metodami kontroli ofiary, która to okoliczność mogłaby pozostać zlekceważona wobec pozornej zgody pokrzywdzonego. *Ratio legis* tej konstrukcji wynika ponadto z przyczyn, jakie leżą u podłoża zjawiska handlu ludźmi. W literaturze wskazuje się często, że wielu pokrzywdzonych zgadza się na niedopuszczalne w normalnych okolicznościach warunki ze względu na niezwykle trudną sytuację ekonomiczną bądź też w obawie o bezpieczeństwo członków rodziny.

Znaczenie części z wymienionych metod jest oczywiste i nie wymaga wyjaśnień¹²¹. Ponadto zakresy znaczeniowe niektórych z nich mogą się pokrywać, co wynikać miało z intencji twórców, którym zależało na tym, aby definicja zdolna była objąć swoim zakresem wszelkie, nawet najbardziej subtelne sposoby działania prowadzące do eksploatacji pokrzywdzonych¹²². Przede wszystkim należy jednak zauważyć, że koncepcją, na jakiej opiera się konstrukcja drugiego elementu definicji, jest przymus. Stanowi on swego rodzaju zbiorczy termin charakteryzujący istotę zjawiska handlu ludźmi – obecny zresztą już w pierwszych instrumentach dotyczących handlu kobietami, jakie powstały w pierwszej połowie XX wieku¹²³. W protokole z Palermo przymus związany jest z metodami takimi jak „groźba” (*threat*) oraz „użycie siły” (*use of force*). Protokół przewiduje też inne formy przymusu, nie precyzując jednak bliżej, jakiego rodzaju działania obejmować może ta przesłanka. Wobec braku jasności związanej ze znaczeniem i zakresem terminu „przymus”, pojawiły się próby bardzo szerokiej interpretacji, która obejmowałaby nie tylko fizyczny i psychiczny aspekt, lecz także ciężkie postacie przymusu ekonomicznego. Nie wydaje się jednak, aby tak daleko idąca wykładnia była intencją twórców¹²⁴.

118 Chyba, że ofiara jest dzieckiem, zob. art. 3(c) i (d).

119 M.J. Sokołowska-Walewska, *Definicja handlu...*, s. 106.

120 UNODC, *The Role of „Consent” in the Trafficking in Persons Protocol*, Vienna 2014, s. 6.

121 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 31; M.J. Sokołowska-Walewska, *Definicja handlu...*, s. 86; por. jednak: A. Caplan, B. Domínguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, *Trafficking in Organs...*, s. 78.

122 UNODC, *Abuse of a Position...*, s. 2–3.

123 *Ibidem*, s. 17.

124 Zob. A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 32.

Za pewien szczególny rodzaj przymusu fizycznego uznać należy wymienione w dalszej kolejności działanie polegające na uprowadzeniu ofiary (*abduction*).

Szeroko pojęte sytuacje związane z przymusem nie wyczerpują jednak przewidywanych przez protokół z Palermo metod działania sprawców. „Wprowadzenie w błąd” (*deception*) to pojęcie obejmujące wszelkie zachowania sprawcy, mające na celu wywołanie mylnego przekonania co do okoliczności, takich jak natura lub warunki pracy bądź świadczenia usług. Jako przykład wskazać można nieprawdziwe obietnice dotyczące legalności zatrudnienia, pozwolenia na pobyt, wynagrodzenia, miejsca lub czasu pracy. W podobny sposób należy rozumieć termin „oszustwo” (*fraud*)¹²⁵. Można wprowadzić pokusić się o rozgraniczenie pomiędzy tymi dwoma koncepcjami, jednak istnieje tendencja do traktowania ich jako zróżnicowanych stopni takiego samego działania. Wprowadzenie w błąd może obejmować bardziej subtelne formy, polegające m.in. na częściowym zatajaniu prawdy, podczas gdy oszustwo stanowić będą celowe kłamstwa dotyczące przedstawianych przez sprawcę okoliczności.

Nie ma wątpliwości, iż koncepcją dostarczającą największych trudności interpretacyjnych w ramach drugiego elementu definicji handlu ludźmi jest „wykorzystanie słabości” (*abuse of a position of vulnerability*), zwłaszcza że nie występowała ona wcześniej w prawie międzynarodowym¹²⁶. Sformułowanie to zostało dodane pod sam koniec negocjacji tekstu protokołu z Palermo, choć przyczyny tej decyzji nie są do końca znane¹²⁷. Prace przygotowawcze zawierają jedynie ogólne wskazówki dotyczące wykładni tego pojęcia – wykorzystanie słabości należy rozumieć jako odniesienie do każdej sytuacji, w której dana osoba poddaje się nadużyciu, ponieważ nie posiada realnej i akceptowalnej alternatywy¹²⁸. Nie wskazano jednak, co należy rozumieć pod pojęciem „realna i akceptowalna alternatywa”. Pojęcie wykorzystania słabości rozwinięte zostało w Raporcie wyjaśniającym do Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, gdzie oprócz wskazanej definicji znalazło się wyjaśnienie stanowiące, iż sytuacja słabości może być dowolnego rodzaju – zarówno fizyczna, psychologiczna, emocjonalna, związana z rodziną, społeczna lub ekonomiczna¹²⁹. Jako przykład Raport wskazuje nieuregulowany status imigracyjny ofiary, jej ekonomiczną zależność lub problemy zdrowotne, jak również stanowi, że pojęcie to obejmuje także jakąkolwiek trudną sytuację, w której jednostka zmuszona jest zaakceptować bycie wykorzystywaną¹³⁰.

125 UNODC, *Model Law...*, s. 12.

126 L.B. Esser, C.E. Dettmeijer-Vermeulen, *The Prominent Role of National Judges in Interpreting the International Definition of Human Trafficking*, „Anti-Trafficking Review” 2016, No. 6, s. 4.

127 UNODC, *Abuse of a Position...*, s. 2.

128 UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 347.

129 Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 16 maja 2005 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 20, poz. 107).

130 Explanatory Report on the CoE Convention on Action against Trafficking in Human Beings, par. 83.

Podnoszone w doktrynie trudności interpretacyjne sprawiły, że twórcy Dyrektywy 2011/36/UE zdecydowali się wprowadzić legalną definicję tego pojęcia, tłumaczonego na język polski jako „wykorzystanie sytuacji bezbronności”. Stanowi ona, że sytuacja bezbronności zachodzi wówczas, gdy dana osoba nie ma innego – realnego lub możliwego do zaakceptowania – wyboru niż poddanie się nadużyciu¹³¹. Definicja ta bazuje na wskazówkach interpretacyjnych pochodzących z *travaux préparatoires* protokołu z Palermo, z tą różnicą, że dyrektywa przewiduje brak realnego lub możliwego do zaakceptowania wyboru, podczas gdy zgodnie z przytoczonymi powyżej wskazówkami alternatywa musi być zarówno realna, jak i akceptowalna.

Niezależnie od powyższych rozbieżności obie definicje uznawane są za zbyt ogólnikowe i mało przydatne w praktyce stosowania prawa¹³². Ciekawą analizę tej koncepcji zaprezentował J. O'Neill, odwołując się do arystotelesowskiej teorii dotyczącej zachowań dobrowolnych i niedobrowolnych¹³³. Podkreśla on zwłaszcza, że nie należy interpretować pojęcia „wykorzystania słabości” jako opisującego samą osobę – takie rozumowanie rodzi niebezpieczeństwo postrzegania ofiar jako jednostek słabych i niezdolnych do podejmowania racjonalnych decyzji. Koncepcja akcentować ma raczej położenie – sytuację braku akceptowalnych możliwości – w której dana osoba się znalazła¹³⁴. Z tego względu powinno się raczej używać sformułowania „wykorzystanie sytuacji słabości”¹³⁵. Taka perspektywa przenosi z kolei debatę na grunt możliwości zapobiegania przestępstwu handlu ludźmi poprzez eliminowanie przyczyn – a więc właśnie wspomnianych słabości, które sprawiają, że jednostki nie posiadają żadnej akceptowalnej alternatywy aniżeli poddanie się wykorzystaniu¹³⁶. Powyższe stwierdzenia zgodne są co do zasady z ustaleniami

131 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW, art. 2 ust. 2

132 UNODC, *Abuse of a Position...*, s. 6.

133 J. O'Neill, *Varieties of Unfreedom*, Manchester Papers in Political Economy, Manchester 2011, s. 16.

134 Warto też zwrócić uwagę na prace M. Fineman krytykującej podstawowe założenia liberalnego poglądu na prawa człowieka i autonomię jednostki. Kwestionuje ona paradygmat, wedle którego „wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi”, i postuluje, aby proces tworzenia oraz stosowania prawa miał na względzie przyrodzone słabości/podatności (*vulnerabilities*) wynikające ze środowiska, w którym dana osoba się urodziła i funkcjonuje. Zob. M. Fineman, *The Autonomy Myth*, New York 2004, s. 11.

135 Kodeksowa definicja handlu ludźmi obejmuje z kolei działanie określone jako „wykorzystanie krytycznego położenia lub stanu bezradności”. Sformułowanie to zdaje się dobrze oddawać znaczenie angielskiego pojęcia *abuse of a position of vulnerability*. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, art. 115 par. 22.

136 W ten sposób można rozpatrywać dotyczący zapobiegania handlowi ludźmi art. 9 ust. 4 protokołu z Palermo: „Państwa-Strony będą podejmowały lub wzmacniały, także poprzez współpracę dwustronną i wielostronną, działania mające na celu eliminowanie czynników, takich jak ubóstwo, zacofanie oraz brak równych możliwości, prowadzących do narażenia

UNODC. W dokumentach tej instytucji podkreśla się bowiem, że rozumienie „słabości” jako odnoszącej się do inherentnych czynników, które zwiększają podatność danej jednostki lub grupy osób na wiktymizację, odróżnić należy od pojęcia „wykorzystania słabości” w ramach drugiego elementu definicji handlu ludźmi¹³⁷.

Pojęcie wykorzystania słabości analizował ETPC na potrzeby rozstrzygnięcia skarg dotyczących naruszenia art. 4 konwencji¹³⁸. Koncepcja ta zaadaptowana została do ustawodawstwa wielu państw-stron protokołu z Palermo i w konsekwencji doczekała się także wykładni dokonywanej przez krajowe sądy¹³⁹. Znamienne, że zarówno sądy państwowe, jak i ETPC cechuje tutaj kazuistyczne podejście do problemu, aniżeli próba tworzenia definicji tego pojęcia. Istotną okolicznością, na którą zwrócił uwagę m.in. Sąd Najwyższy Norwegii, jest kwestia oceny sytuacji przez samą osobę pokrzywdzoną. Uznano, że należy wziąć pod uwagę akceptowalne możliwości, jakie posiadała dana osoba – a więc zastosować subiektywną ocenę danej sytuacji – nie zaś odgórnie przyjęty obiektywny standard¹⁴⁰. Wydaje się, że tendencja ta jest słuszna, praktyka pokazuje bowiem, jak trudno uchwycić za pomocą definicji cały wachlarz sytuacji, które powodować mogą szczególną podatność jednostki na bycie wykorzystanym.

Niezależnie od powyższych trudności interpretacyjnych, wskazać można na dwa elementy tej konstrukcji – istnienie sytuacji słabości oraz działanie sprawcy polegające na jego nadużyciu (lub z zamiarem nadużycia), stanowiące sposób dokonania jednej lub więcej czynności wskazanych w definicji¹⁴¹. Pierwszy element pokrywać się będzie wówczas z rozumieniem słabości jako podatności danej jednostki na wiktymizację, a więc odnosić się będzie m.in. do różnego rodzaju czynników wymienianych jako przyczyny handlu ludźmi¹⁴². Pewne problemy powsta-

osób, w szczególności kobiet i dzieci, na stawianie się obiektem handlu”. Zob. też: UNODC, *International Framework...*, s. 41.

137 UNODC, *Abuse of a Position...*, s. 13–16.

138 Zwłaszcza skarg przeciwko Francji (*Siliadin* par. 46 i *C.N. i V.*, par. 47) gdzie pojęcie wykorzystania słabości lub stanu zależności pojawia się w kodeksie karnym (*une personne en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance*).

139 L.B. Esser, C.E. Dettmeijer-Vermeulen, *The Prominent Role...*, s. 4–6.

140 Sprawa dotyczyła wykorzystania w celach prostytucji dwóch obywaterek Filipin. Sąd ustalił istnienie sytuacji słabości w przypadku obu pokrzywdzonych. Pierwsza z nich była bezrobotna, nie posiadała żadnego źródła dochodu oraz dachu nad głową po tym, jak spłonął dom, w którym mieszkała. Druga z pokrzywdzonych miała dwoje małych dzieci i także nie posiadała źródła dochodu. Sprawca doskonale zdawał sobie sprawę z sytuacji obu kobiet i to wykorzystał. W uzasadnieniu SN podkreślił także różnice wieku oraz statusu społecznego oskarżonego i pokrzywdzonych, co pogłębiać miało podatność na wykorzystanie. Wyrok Sądu Najwyższego Norwegii z 9 października 2013 r., sprawa nr Rt-2013-1247, dostępny w bazie orzecznictwa UNODC: <https://www.unodc.org/cld> (dostęp: 1.10.2018).

141 L.B. Esser, C.E. Dettmeijer-Vermeulen, *The Prominent Role...*, s. 4; UNODC, *Abuse of a Position...*, s. 2.

142 Problematykę tę odnieść można coraz bogatszego orzecznictwa ETPC dotyczącego tzw. podatnych grup (*vulnerable groups*), do których zaliczono m.in. Romów, osoby z niepełno-

ją przy ocenie drugiego elementu, zwłaszcza w odniesieniu do kwestii stosunku psychicznego sprawcy do czynu. Brakuje jasności odnośnie do tego, czy element ten obejmuje jedynie umyślne nadużycie słabości, czy także działanie z zamiarem ewentualnym lub nawet poprzez niedbalstwo¹⁴³. Wydaje się jednak, że niedookreśloność parametrów pojęcia nadużycia słabości stanowić miała swego rodzaju furtkę dającą państwom możliwość rozszerzenia katalogu praktyk rozumianych jako handel ludźmi¹⁴⁴.

Podobnym do omówionej powyżej koncepcji elementem definicji handlu ludźmi jest „nadużycie władzy” (*abuse of power*), w pierwotnej wersji tekstu występujące jako *abuse of authority*. Jak wynika z prac przygotowawczych, pojęcie to obejmuje władztwo, jakie w pewnych systemach prawnych mężczyźni posiadają nad kobietami należącymi do ich rodziny oraz władzę rodziców nad ich dziećmi¹⁴⁵. Uznać należy, że metoda działania określona jako nadużycie władzy odnosić się będzie do sytuacji, gdy dana osoba władna jest podejmować decyzje dotyczące innych osób – czy to z uwagi na faktyczną zależność, czy też na mocy przepisów prawa. W podobny sposób należy rozumieć ostatni z możliwych sposobów działania sprawcy: „wręczenie lub przyjęcie płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą” (*giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person*). Wskazuje się, że poprzez kontrolę rozumie się przede wszystkim władzę wynikającą z więzi rodzinnych, przy czym należy pamiętać, że w przypadku osób niepełnoletnich okoliczność ta pozostaje bez znaczenia, jako że element drugi definicji nie jest wymagany, aby spełnione były znamiona przestępstwa handlu dziećmi. Uwzględnienie czynności polegającej na wręczeniu lub przyjęciu płatności w ramach drugiego elementu definicji było niekiedy krytykowane jako mylące odnośnie do kluczowych cech charakteryzujących handel ludźmi. Jak bowiem dowodzi M. Iniguez de Heredia, kupno lub sprzedaż danej osoby to czynności kluczowe dla tego przestępstwa, przez co powinny być zaliczane do I elementu definicji określającego czynności¹⁴⁶.

sprawnością intelektualną, nosicieli wirusa HIV oraz uchodźców. Zob. L. Peroni, A. Timmer, *Vulnerable Groups: the Promise of an Emergent Concept in European Human Rights Convention Law*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, Vol. 11, No. 4. Do powyższej kategorii Trybunał nie zaliczył jednak imigrantki pokrzywdzonej handlem ludźmi w celu wykorzystania w prostytucji – por. Decyzja ETPC w sprawie *G.J. przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 59172/12.

143 Problematyką tą zajmował się m.in. holenderski Sąd Najwyższy, w wyroku w sprawie chińskiej restauracji, omówionym w dalszej części niniejszej pracy. Zob. też L.B. Esser, C.E. Dettmeijer-Vermeulen, *The Prominent Role...*, s. 4–6.

144 Co jednocześnie jest też wyrazem pewnego kompromisu odnoszącego się do kwestii tego, czy dobrowolna migracja w celu trudnienia się prostytucją powinna być objęta definicją. Szerzej: UNODC, *Abuse of a Position...*, s. 18.

145 UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 343.

146 M. Iniguez de Heredia, *People Trafficking...*, s. 309.

5.3. Element III – cel

Trzeci i ostatni element definicji dotyczy znamion strony podmiotowej i stanowi, że określone za pomocą dwóch pozostałych elementów działanie musi zostać podjęte w celu wykorzystania ofiary. Nie wymaga się jednak, aby cel faktycznie został osiągnięty – wystarczające jest bowiem udowodnienie istnienia po stronie sprawcy zamiaru jego osiągnięcia¹⁴⁷. Dlatego też znamiona przestępstwa handlu ludźmi mogą zostać wypełnione także w sytuacji, gdy do wykorzystania ofiary nie dojdzie¹⁴⁸. Konstrukcja ta ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności wszystkich osób, które świadomie uczestniczyły w procesie popełnienia przestępstwa handlu ludźmi – osób, których działanie polegało na dokonaniu co najmniej jednej z czynności wymienionych w definicji przy użyciu co najmniej jednego z przewidzianych tam środków w zamiarze wykorzystania ofiary. Umożliwi też wszczęcie postępowania przeciwko sprawcom, w sytuacji kiedy pokrzywdzeni zostali uwolnieni zanim doszło do ich wykorzystania¹⁴⁹.

W praktyce zamiar może być bardzo trudny do udowodnienia, jednak kwestia ta nie powinna wpływać na wykładnię znamion przestępstwa. Osoby zaangażowane w początkowe fazy procesu handlu ludźmi zazwyczaj zaprzeczają temu, jakoby miały posiadać wiedzę na temat celu, w jakim dokonują rekrutacji czy też transportu ofiar. Problemy dowodowe są zazwyczaj mniejsze w przypadku osób zaangażowanych w dalsze fazy tego przestępstwa¹⁵⁰. Ustalenie zamiaru wykorzystania ofiary po stronie sprawcy jest niezmierznie istotne ze względu na specyfikę przestępstwa handlu ludźmi – zdarza się bowiem, że ofiara sama nawiązuje kontakt i aktywnie podejmuje różnego rodzaju działania, np. załatwia dokumenty podrózne czy też współpracuje w celu uniknięcia kontroli granicznych. Dalsze komplikacje spowodowane mogą być faktem, że nie wszyscy pokrzywdzeni identyfikują się jako ofiary¹⁵¹. Niektórzy postrzegają siebie jako osoby dokonujące świadomych wyborów i przyjmujące ich konsekwencje. Niechęć do zaakceptowania pewnych faktów może wynikać też ze wstydu, jaki czuje wykorzystana osoba. Nie bez znaczenia są też stereotypy dotyczące ofiar handlu ludźmi funkcjonujące w opinii publicznej, gdyż zazwyczaj osoby te są przedstawiane jako wyjątkowo naiwne i łatwowierne.

Protokół z Palermo wymaga podjęcia przez państwa-strony odpowiednich działań ustawodawczych, a także działań innego rodzaju, takich, jakie mogą oka-

147 UNODC, *Anti-trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners*, Vol. 1, Vienna 2009, s. 6.

148 Explanatory Report on the CoE Convention on Action against Trafficking in Human Beings, par. 87, T. Obokata, *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*, Leiden 2006, s. 20, A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 34.

149 T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 20.

150 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 34.

151 J. Quirk, *Trafficked into...*, s. 191.

zać się konieczne dla uznania za przestępstwa czynów określonych w definicji handlu ludźmi, jeżeli zostały popełnione umyślnie¹⁵². Umyślność niewątpliwie oznaczać będzie działanie w zamiarze bezpośrednim, jednak ze względu na różnice istniejące w ramach systemów prawa karnego na świecie ciężko jest wyznaczyć wspólny dla wszystkich standard. Zdaniem N. Boistera to właśnie sytuacja braku doktrynalnej spójności w kwestii podstawowych pojęć z zakresu prawa karnego jest jedną z najpoważniejszych słabości instrumentów prawa karnego transnarodowego¹⁵³. Zauważa on, iż w ramach procesu tworzenia traktatów poświęconych ściganiu określonych typów przestępstw bardzo mało uwagi poświęca się kwestii winy. Nie inaczej było w przypadku opracowywania protokołu z Palermo. Co prawda późniejsze dokumenty stworzone w celu zapewnienia pomocy państwom-stronom w implementacji postanowień traktatu starają się wypełnić tę lukę, jednak mimo wszystko kwestia ta wciąż budzi uzasadnione wątpliwości. Pojęcie umyślności obejmuje również zamiar ewentualny, jednak ponieważ handel ludźmi określany jest jako przestępstwo kierunkowe, charakteryzujące się specjalną postacią zamiaru (*dolus specialis*), możliwość popełnienia tego przestępstwa w zamiarze ewentualnym bywa kwestionowana¹⁵⁴. Mimo to wytyczne UNODC wskazują, że państwa-strony mogą odmiennie ukształtować znamiona strony podmiotowej przestępstwa i ustanowić odpowiedzialność za przestępstwo handlu ludźmi popełnione z zamiarem ewentualnym albo nawet nieumyślnie. Decyzja

152 Protokół o zapobieganiu..., art. 5.

153 „Little attention has been paid to the scope of criminal liability in the sense of degrees of participation, and to the conditions of criminal liability in the sense of the elements of conduct, fault, criminal capacity and so forth. The principle of legality demands that if someone engages in a transnational crime, the offence should be dealt with in any state that has jurisdiction using the same general principles, procedures and penalties, but this is not commonly the case. Little or no attempt is made to define the fault element of the crimes to be enacted”. Szerzej: N. Boister, *Transnational Criminal...*, s. 958.

154 W dokumentach UNODC handel ludźmi określa się niekiedy przestępstwem wymagającym specjalnej postaci zamiaru (*dolus specialis*). Por. UNODC, *Anti-trafficking manual for Criminal justice practitioners*, Vol. 1, Vienna 2009, s. 5. Odpowiada ona znanej w polskiej doktrynie prawa karnego konstrukcji zamiaru kierunkowego (*dolus directus coloratus*), stanowiącej odmianę zamiaru bezpośredniego. Znamiona przestępstwa kierunkowego zawierają cel działania sprawcy, który musi być objęty jego umyślnością. Zob. szerzej: M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 208. Jak jednak twierdzi M. Mozgawa, przestępstwo handlu ludźmi może być popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim (a konkretnie w postaci tzw. zamiaru kierunkowego – *dolus coloratus*), ponieważ ustawodawca określił handel ludźmi jako zachowanie celowe („w celu jej wykorzystania...”). Zdaniem autorki takie zawężenie odpowiedzialności sprawcy jest niewłaściwe, nie wiadomo bowiem, dlaczego zwalnia się od odpowiedzialności sprawcę, który jedynie godzi się na to, że osoby, które zrekrutował lub przetransportował zostaną następnie wykorzystywane. Słusznym zatem było rozwiązanie obowiązujące w poprzednim stanie prawnym (art. 253 Kk), kiedy to w grę wchodziły obie postaci zamiaru. Zob. M. Mozgawa (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 593.

w tym zakresie powinna uwzględniać specyfikę wewnętrznego systemu prawa karnego danego państwa¹⁵⁵.

Protokół z Palermo nie definiuje pojęcia celu polegającego na wykorzystaniu, a jedynie zawiera otwarty katalog praktyk¹⁵⁶. Państwa-strony zobowiązane są do uwzględnienia w swoim ustawodawstwie wszystkich z wymienionych w protokole sposobów eksploatacji¹⁵⁷. Ponadto sformułowanie „jako minimum” pozwala na objęcie definicją handlu ludźmi innych, opierających się na wykorzystaniu drugiej osoby praktyk, które nie zostały wprost wymienione w dokumencie¹⁵⁸. Otwarty charakter wskazanego katalogu manifestowany jest w dwojaki sposób – poprzez możliwość rozszerzenia go o dalsze elementy¹⁵⁹ lub poprzez wykładnię tych z zawartych tam pojęć, które nie zostały zdefiniowane w prawie międzynarodowym¹⁶⁰. Istnieje wiele form wykorzystania kojarzonych z handlem ludźmi, które nie zostały wprost wymienione w definicji – jedną z nich są tzw. przymusowe małżeństwa¹⁶¹. Tylko nieliczni ustawodawcy zdecydowali się na to, aby wprost rozszerzyć katalog praktyk stanowiących wykorzystanie i uwzględnić w nim przymusowe małżeństwa – taką decyzję podjął australijski parlament, uchwalając w 2013 roku stosowną poprawkę¹⁶². Niezależnie od tego przymusowe małżeństwa zalicza się do praktyk podobnych do niewolnictwa w rozumieniu Konwencji uzupełniającej w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 1956 roku. Tak więc małżeństwa tego rodzaju stanowić mogą jeden ze sposobów wykorzystania także wówczas, gdy nie zostały wymienione *expressis verbis*¹⁶³. Także rekrutowanie i wykorzystywanie dzieci-żołnierzy do udziału w działaniach zbrojnych, choć niewymienione wprost w definicji, w większości przypadków powinno kwalifikować się jako

155 UNODC, *Anti-trafficking Manual...*, cz. 1, s. 6, UNODC, *Abuse of...*, s. 16. Por. uwagi J. Jurewicz na temat niepokojącej praktyki przenoszenia na grunt wewnętrzny przepisów prawa międzynarodowego w sposób pozbawiony refleksji nad ich wykonalnością i spójnością z krajowym porządkiem prawnym. J. Jurewicz, *Handel ludźmi...*, s. 406.

156 Protokół o zapobieganiu..., art. 3.

157 UNODC, *Legislative Guide*, s. 267; UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, Vienna 2015, s. 7.

158 UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 343.

159 Ciekawy zabieg zastosował polski ustawodawca – w definicji handlu ludźmi w polskim kodeksie karnym mowa jest o wykorzystaniu w „innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka”. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, art. 115 par. 22.

160 UNODC, *The Concept of...*, s. 8.

161 Za przymusowe uznaje się małżeństwo zawarte bez dobrowolnej i ważnej zgody przynajmniej jednej ze stron. Zob. Raport Sekretarza generalnego ONZ z 6 lipca 2006 r. na temat wszelkich form przemocy wobec kobiet (A/61/122/Add.1), par. 122.

162 S. Lyneham, K. Richards, *Human Trafficking Involving Marriage and Partner Migration to Australia*, Australian Institute of Criminology: Reports Research and Public Policy Series No. 124, 2014, s. 3; UNODC, *The Concept of...*, s. 94.

163 Stosownie do okoliczności przymusowe małżeństwa stanowić mogą ponadto inną formę wykorzystania seksualnego, poddaństwo lub nawet niewolnictwo.

handel ludźmi¹⁶⁴. Innym przykładem może być macierzyństwo surogacyjne, które zdaniem Holenderskiego Sprawozdawcy ds. handlu ludźmi może w pewnych okolicznościach stanowić formę wykorzystania¹⁶⁵. Otwarty charakter katalogu celów polegających na wykorzystaniu w ramach definicji handlu ludźmi pozwala na objęcie zakresem protokołu także innych, opartych na eksploatacji drugiego człowieka praktyk, jakie mogą pojawić się w przyszłości¹⁶⁶. Wydaje się, że za nieznane wcześniej zjawisko uznać można fakt wykorzystywania islamskiego prawa dotyczącego odszkodowania za śmierć lub okaleczenie osoby najbliższej (*diyah*)¹⁶⁷.

Uznaje się, że koncepcja wykorzystania stanowi pojęcie kluczowe dla całej definicji handlu ludźmi¹⁶⁸. To właśnie możliwość czerpania korzyści z eksploatacji drugiego człowieka stanowi wspólny mianownik rozmaitych form przestępstwa handlu ludźmi. Zanim jednak analizie poddane zostaną poszczególne elementy, które zgodnie z protokołem z Palermo stanowić mają „wykorzystanie”, warto zastanowić się, dlaczego przyjęto enumeratywną definicję tego pojęcia. Alternatywnym rozwiązaniem byłoby zaniechanie definiowania tego terminu. Niewątpliwie taki zabieg pozostawiałby krajowemu ustawodawcy większą swobodę w procesie dokonywania implementacji postanowień protokołu do porządku prawnego danego państwa. Jednak wówczas pojawiłoby się ryzyko zaistnienia zbyt dużych rozbieżności w ustawodawstwach państw-stron tej umowy, co mogłoby negatywnie wpłynąć na działania zmierzające do rozwijania współpracy między nimi. Inną możliwością byłoby pokuszenie się o deskryptywną definicję pojęcia „wykorzystanie”. W języku potocznym termin „wykorzystanie” używany jest dla opisu rozmaitych relacji międzyludzkich, które zawsze kojarzą się ze swego rodzaju niesprawiedliwością. Problematyce tej poświęcono wiele uwagi w opracowaniach z zakresu filozofii, socjologii i ekonomii. Obszerne opracowanie dotyczące tego terminu znaleźć można w *Encyklopedii filozofii Uniwersytetu Stanforda*, w której wymieniono aż 16 różnych definicji tego zjawiska. Definicje te różnią się od siebie, wskazując niekiedy odmienne warunki, które zdaniem ich autorów muszą być spełnione, aby można było mówić o wykorzystaniu jednej osoby przez dru-

164 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 209; L. Shelley, *Human Trafficking, a Global Perspective*, Cambridge 2010, s. 65.

165 National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Human Trafficking for the Purpose of the Removal of Organs and Forced Commercial Surrogacy*, The Hague 2012, s. 21.

166 M. Pawłowski, *Międzynarodowe standardy...*, s. 51.

167 Sprawcy rekrutują dzieci z biednych rodzin i zabierają do bogatych państw Półwyspu Arabskiego. Na miejscu ofiara zostaje wepchnięta pod luksusowy samochód. Zgodnie z islamskim prawem, aby uniknąć odpowiedzialności, kierowca musi zapłacić opiekunowi dziecka. Przypadki tego rodzaju opisywane były m.in. w badaniach UNESCO dotyczących zjawiska handlu ludźmi w Nigerii. Szerzej: UNESCO, *Human Trafficking in Nigeria: Root Causes and Recommendations*, Policy Paper Poverty Series nr 14.2(E), Paris 2006, s. 30; K. Cullen-DuPont, *Global Issues: human trafficking*, New York 2009, s. 84.

168 Uznaje się, że termin „wykorzystanie” stanowi pojęcie kluczowe dla całej definicji handlu ludźmi. Zob. UNODC, *The Concept...*, s. 8.

gą¹⁶⁹. W pewnym jednak uproszczeniu można stwierdzić, że osoba A wykorzystuje osobę B, jeśli uzyskuje nieuczciwą/niesprawiedliwą (*unfair*) korzyść jej kosztem. Pojawia się więc kryterium moralne wymagające oceny, jakiego rodzaju korzyści uznać można za uczciwe/sprawiedliwe oraz jakim należy tego przymiotu odmówić¹⁷⁰. Rozważania tego rodzaju, jakkolwiek ciekawe, powodowałyby wiele problemów zarówno w procesie implementacji, jak i stosowania definicji handlu ludźmi. Dlatego też decyzja twórców protokołu z Palermo o wyliczeniu najważniejszych praktyk objętych terminem „wykorzystanie” wydaje się krokiem najwłaściwszym¹⁷¹.

Ponieważ poszczególne praktyki wskazane w ramach trzeciego elementu nie zostały w samym Protokole zdefiniowane, ich omówienie wymaga odwołania do innych umów prawa międzynarodowego, z których część przedstawiona została w pierwszym rozdziale, oraz do prac przygotowawczych konwencji i jej protokołów. Wniosek taki można pośrednio wywieść z art. 14 protokołu z Palermo, który podkreśla zgodność postanowień w tej umowie zawartych z pozostałymi zobowiązaniami państw-stron, jakie istnieją na gruncie prawa międzynarodowego¹⁷². Do zgodnego z innymi instrumentami prawa międzynarodowego stosowania definicji handlu ludźmi zachęcają też tworzone w ramach ONZ dokumenty, których celem jest pomoc państwom w implementacji postanowień protokołu z Palermo¹⁷³. Środkiem pomocniczym do ustalenia znaczenia poszczególnych terminów są odwołania do orzecznictwa sądów międzynarodowych, które zetknęły się z problematyką współczesnych form niewolnictwa.

5.3.1. Handel ludźmi w celu wykorzystania prostytucji innych osób lub innych form wykorzystania seksualnego

Pierwsze dwie formy eksploatacji, jakie wymienia protokół z Palermo, stanowią nawiązanie do historycznego rozumienia pojęcia handlu ludźmi. Praktyki te celowo nie zostały zdefiniowane, co gwarantować miało państwom, że ratyfikowa-

169 A. Wertheimer, M. Zwolinski, „*Exploitation*”, [w:] E.N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* 2013, s. 3–4.

170 Należy przy tym odróżnić dwie sytuacje; pierwsza z nich ma miejsce, gdy korzyści uzyskanej przez A towarzyszy szkoda po stronie B – wówczas kwestia, czy miało miejsce wykorzystanie B przez A, nie budzi wątpliwości. Możliwy jest jednak drugi wariant – nieuczciwa/niesprawiedliwa korzyść dla A z jednoczesną korzyścią dla B. Transakcje tego rodzaju, określane jako *mutually beneficial exploitation*, z moralnego punktu widzenia pozostają niewłaściwe, jednak zastanowić się należy, czy wobec braku szkody po stronie B wykorzystanie tego rodzaju powinno być zakazane i czy zasadne jest, aby pociągało za sobą interwencję państwa. Szerzej: *Ibidem*, s. 6.

171 Por. Wyrok Sądu Najwyższego Holandii z 27 października 2009 r., sprawa nr LJN: BI7099, omówiony w rozdziale IX.

172 „Żadne z postanowień niniejszego protokołu nie narusza innych praw, zobowiązań ani obowiązków państw i osób wynikających z prawa międzynarodowego”.

173 UNODC, *Model Law...*, s. 14 i n.; UNODC, *The Concept of...*, s. 7.

ny przez nie traktat nie wpłynie na ich swobodę decydowania o sposobie regulacji tych zjawisk w ich prawie wewnętrznym¹⁷⁴. W prawie międzynarodowym nie funkcjonuje definicja prostytucji. Uznaje się więc, że termin ten rozumieć należy zgodnie ze zwyczajowym znaczeniem jako odnoszący się do świadczenia usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe¹⁷⁵. Zgodnie jednak z niektórymi umowami międzynarodowymi, w tym przede wszystkim z Konwencją w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, wykorzystanie prostytucji jest praktyką z natury swojej stanowiącą naruszenie praw człowieka¹⁷⁶. Protokół z Palermo dotyczy jednak zjawiska wykorzystania prostytucji lub innych form wykorzystania seksualnego jedynie w kontekście handlu ludźmi¹⁷⁷. Nie wymaga natomiast, aby świadczenie usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe jako takie było karalne, przez co niezależnie od tego, czy w danym państwie jest to dozwolone, tolerowane czy też zabronione, państwo to może ratyfikować protokół.

Rozwiązanie to jest całkowitym odejściem od stanowiska prezentowanego we wcześniejszych instrumentach, zwłaszcza w Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 1949 roku, która uznawała prostytucję za „sprzeczną z godnością i wartością człowieka oraz zagrażającą dobru jednostki, rodziny i społeczeństwa”¹⁷⁸. Duży wpływ na ostateczny kształt protokołu z Palermo w tym zakresie miało lobby przedstawicieli rozmaitych ruchów feministycznych i organizacji działających na rzecz ochrony praw kobiet¹⁷⁹. Od samego początku grupy te bardzo wnikliwie śledziły postępy prac i kolejne etapy negocjacji nad tym instrumentem. Jak wskazuje J. Doezenia, przedstawiciele tych ugrupowań zdołali porozumieć się w kwestii większości rozwiązań, jakie znalazły się w protokole z Palermo. Powszechna niemal zgoda dotyczyła konieczności stworzenia na poziomie międzynarodowym skutecznego instrumentu walki z tym zjawiskiem, choć już wtedy istniały pewne różnice poglądów na temat skali przestępstwa handlu ludźmi, które z czasem miały się zaostrzać¹⁸⁰. Przede wszyst-

174 UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 347.

175 Anti-Slavery International and David Weissbrodt, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York/Geneva 2002, par. 94.

176 Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 1982 r. nr 10, poz. 71), art. 6.

177 UN General Assembly, *Interpretative Notes for the Official Records (Travaux Préparatoires) of the Negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto* (A/55/383/Add.1), par. 64.

178 Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 2 grudnia 1949 r. (Dz.U. z 1952 r. nr 41, poz. 278), preambuła.

179 B. Witowicz, *Feminizm wobec prostytucji*, „Prawo i Płeć” 2001, nr 1, s. 41.

180 Rozbieżności te wynikały po części właśnie z tendencji grup o abolicjonistycznym stosunku do prostytucji do traktowania osób świadczących usługi seksualne w zamian za korzyści majątkowe jako ofiar handlu ludźmi.

kim jednak sporną kwestią okazało się zjawisko prostytucji, które szybko podzieliło aktywistów na dwa „obozy”, całkowicie odmiennie postrzegające tę kwestię¹⁸¹. Pierwsza z grup, działająca pod nazwą *Human Rights Caucus*, zrzeszała rozmaite organizacje, które postulują postrzeganie prostytucji jako pracy i akcentują konieczność poszanowania prawa jednostki do decydowania o własnym losie¹⁸². Ich działalność skupia się na minimalizowaniu zagrożeń, wspieraniu i zapewnieniu bezpośredniej pomocy pracownikom sektora usług seksualnych bez potępienia ich wyboru oraz prób wpływania na zmianę wykonywanej przez te osoby pracy.

Drugi biegun stanowiła charakteryzująca się abolicjonistycznym podejściem grupa działająca pod przewodnictwem organizacji CATW. Zdaniem jej członków nie jest możliwe, aby świadczenie usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe stanowiło dobrowolny wybór jednostki, i dlatego też prostytucja zawsze stanowić będzie formę przemocy seksualnej i naruszenie podstawowych praw człowieka¹⁸³. Zwolennicy tego podejścia kwestionują możliwość wyrażenia świadomej zgody, wskazując, że takowa zawsze stanowić będzie wyraz pewnego rodzaju przymusu, przez co nie powinna być brana pod uwagę¹⁸⁴. Ponadto abolicjonistyczne grupy feministyczne widzą w prostytucji narzędzie męskiej dominacji, instrumentalnego traktowania oraz zniewolenia kobiet¹⁸⁵. Zgodnie z ich punktem widzenia środki mające służyć likwidacji zjawiska komercyjnego świadczenia usług seksualnych stanowią jednocześnie środki przeciwdziałania i zwalczania handlu ludźmi¹⁸⁶. Ten ideologiczny spór nie jest nowym zjawiskiem i trwa w środowiskach feministycznych co najmniej od lat siedemdziesiątych XX wieku¹⁸⁷. Jak trafnie zauważa B. Witowicz, oba te ruchy mienia się feministycznymi i niewątpliwie oba dążą też do poprawienia sytuacji kobiet – różnica między nimi pojawia się na poziomie postrzegania sposobów osiągnięcia tego celu¹⁸⁸.

181 J. Doezenia, *Now You See Her, Now You Don't: Sex workers at the UN Trafficking Protocol negotiations*, „Social Legal Studies” 2005, No. 14, s. 67; J. Doezenia, *Who Gets...*, s. 22.

182 J. Doezenia, *Now You ...*, s. 68.

183 *Ibidem*, s. 68–69.

184 Szerzej: K. Barry, *The Prostitution of Sexuality: the global exploitation of women*, New York 1995.

185 R. Weitzer, *The Social Construction of Sex Trafficking: ideology and institutionalization of a moral crusade*, „Politics and Society” 2007, Vol. 35, No. 3, s. 451.

186 B. Anderson, *Motherhood, Apple Pie and Slavery: reflections on trafficking debates*, Centre on Migration, Policy and Society, Working Paper No. 48, Oxford 2007, s. 7.

187 Interesującym zjawiskiem jest współdziałanie feministycznych środowisk abolicjonistycznych z konserwatywnymi organizacjami religijnymi. Te zazwyczaj niemające ze sobą wiele wspólnego środowiska połączyła chęć udziału w „moralnej krucjacie”, która doprowadzić ma do wyeliminowania prostytucji. Podobny sojusz obserwować można było w latach osiemdziesiątych w Stanach Zjednoczonych, kiedy to toczono wojnę z pornografią. Szerzej: R. Weitzer, *The Social...*, s. 448 i n.

188 B. Witowicz, *Feminizm wobec...*, s. 41.

Ostatecznie państwa nie doszły do porozumienia w kwestii definicji pojęcia „wykorzystania prostytutki”, co przesądziło o neutralnym ujęciu tego zjawiska. Prawo modelowe stworzone przez UNODC zawiera propozycję, aby sformułowanie „wykorzystanie prostytutki innych osób” definiować jako nielegalne uzyskiwanie korzyści finansowej lub jakiegokolwiek korzyści majątkowej z prostytutki innej osoby¹⁸⁹. Termin „nielegalne” odnosić się ma do braku zgodności z prawem wewnętrznym danego państwa. Ponadto dokument ten – z charakterystyczną ostrożnością cechującą ONZ w tej kwestii – wskazuje, że jest to tylko przykładowa definicja i może być ona sformułowana na wiele innych sposobów.

Jak pokazuje praktyka, w wielu krajach ściganie sprawców i identyfikacja ofiar przestępstwa handlu ludźmi w celu wykorzystania prostytutki innych osób lub innych form wykorzystania seksualnego wciąż napotyka liczne przeszkody. Najczęściej wynika to z postrzegania zjawiska prostytutki – w państwach, w których komercyjne świadczenie usług seksualnych pozostaje niezgodne z prawem (bądź pozostawione jest poza prawnymi uregulowaniami), ochrona osób trudniących się tym zajęciem bywa niewystarczająca. Przykładem jest *casus* Bośni i Hercegowiny, gdzie miał miejsce głośny skandal związany z zaangażowaniem członków misji pokojowych w handel kobietami¹⁹⁰. Jak wskazuje raport *Human Rights Watch*, personel misji ONZ w Bośni i Hercegowinie odmawiał uznania za ofiary handlu ludźmi kobiet, które godziły się na pracę w sektorze usług seksualnych, od samego początku świadomych, jaką pracę przyjdzie im wykonywać. Praktyka ta sprzeczna jest z omawianą w niniejszym rozdziale definicją przestępstwa handlu ludźmi¹⁹¹. Zgoda na pracę polegającą na świadczeniu usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe nie może być traktowana jako zrzeczenie się podstawowych praw. W sytuacji, gdy kobiety zmuszane były do pracy, doznawały przemocy, pozbawione zostały możliwości powrotu do domu i nie otrzymywały wynagrodzenia, nie powinno być wątpliwości, że są one ofiarami przestępstwa¹⁹². Stanowisko to znajduje swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w definicji handlu ludźmi, której II element pozbawia sprawców możliwości powoływania się na zgodę ofiary.

Oprócz prostytutki protokół wymienia także inne formy wykorzystania seksualnego, jednak prace przygotowawcze nie precyzują, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Uznaje się, że należy przez nie rozumieć wszelkie formy wykorzystania związane ze sferą seksualności człowieka, takie jak np. wymuszone zajście w ciążę¹⁹³.

189 UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, s. 14.

190 K. Bolkovac, C. Lynn, *The Whistleblower: sex trafficking, military contractors, and one woman's fight for justice*, London 2011.

191 *Hopes Betrayed: Trafficking of Women and Girls to Post-Conflict Bosnia and Herzegovina for Forced Prostitution*, HRW 2002, Vol. 14, No. 9, s. 41.

192 *Ibidem*, s. 43.

193 Niewiele wiadomo na temat skali tego zjawiska. Przypadki wymuszonych ciąż miały miejsce m.in. w tzw. „fabrykach dzieci”, gdzie zmusza się młode kobiety do rodzenia dzieci,

Wskazuje się, że obejmuje ono przede wszystkim wykorzystanie w pornografii. Wiele państw-stron zdecydowało się na to, aby wprost uwzględnić tę formę wykorzystania w swoim ustawodawstwie wewnętrznym¹⁹⁴.

5.3.2. Handel ludźmi w celu wykorzystania do pracy przymusowej lub obowiązkowej

Praca przymusowa stanowi poważne naruszenie praw człowieka i ograniczenie jego wolności. Nie bez przyczyny MOP podkreślała niejednokrotnie, iż każdy pracownik ma prawo do swobodnego wyboru zatrudnienia¹⁹⁵. Swoboda ta przewidziana została w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i stanowi uzupełnienie zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej zawartego w art. 4 tego instrumentu, jak i we wszystkich najważniejszych umowach z zakresu międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Wobec braku definicji terminu „praca przymusowa lub obowiązkowa” w protokole z Palermo przyjąć należy, że zastosowanie mają obowiązujące w prawie międzynarodowym definicje¹⁹⁶. Uznaje się zatem, że stanowi on odwołanie do Konwencji MOP nr 29, która stanowi, iż termin „praca przymusowa lub obowiązkowa” oznaczać będzie wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiejkolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie¹⁹⁷. Analizy powyższej definicji przygotowywane w ramach Międzynarodowego Biura Pracy jako punkt wyjścia przyjmują dwa następujące elementy: groźbę kary oraz niedobrowolny charakter wykonywanej pracy lub świadczonych usług.

Pojęcie kary zgodne jest z potocznym jego rozumieniem jako określonej dolegliwości, jednak wskazuje się, że nie musi ono oznaczać konkretnych sankcji, może bowiem przybrać także formę utraty pewnych praw czy przywilejów¹⁹⁸. Groźba kary może obejmować stosowanie przemocy fizycznej (zarówno wobec samego pracownika, jak i wobec bliskich mu osób), stosowanie przemocy seksualnej, ograniczanie wolności czy też pozbawianie podstawowych środków egzystencji. Kara może opierać się także na bardziej subtelnych metodach polegających na psychicznym zastraszaniu. Przykładem takiego działania jest groźba zgłoszenia

które są im następnie odbierane i sprzedawane. Zob. szerzej: S. Huntley, *The Phenomenon of „Baby Factories” in Nigeria as a New Trend in Human Trafficking*, „International Crimes Database Brief” 2013 No. 3.

194 W tym m.in. Polska; zob. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553), art. 115 par. 22.

195 ONZ, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 217 A (III) Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., art. 23.

196 UNODC, *Model Law...*, s. 14.

197 Konwencja MOP nr 29, art. 2.

198 ILO, *Eradication of Forced Labour*, ILO General Survey, Geneva 2007, par. 37.

odpowiednim władzom pracownika nielegalnie przebywającego na terytorium danego państwa bądź publicznego ogłoszenia, że dana osoba trudni się prostytucją lub innym potępianym przez daną społeczność zajęciem. W literaturze wskazuje się także, że – w zależności od sytuacji i kontekstu społecznego oraz kulturowego – karę stanowić może nawet groźba odwetu sił nadprzyrodzonych¹⁹⁹.

Drugi element definicji pracy przymusowej stanowi, że jest to praca, która nie została świadczona dobrowolnie. Dobrowolność pracy oceniać należy zarówno na etapie jej podejmowania, jak i w późniejszym okresie. Każdy pracownik powinien mieć bowiem prawo do tego, aby w dowolnym momencie z zatrudnienia zrezygnować²⁰⁰. Początkowo wyrażona zgoda może zostać wycofana, zwłaszcza jeżeli okaże się, że wynikała z wprowadzenia w błąd lub oszustwa ze strony pracodawcy²⁰¹. Choć dominuje tendencja do szerokiej interpretacji definicji, to należy jednak podkreślić, że praca przymusowa lub obowiązkowa nie obejmuje sytuacji tzw. przymusu ekonomicznego, kiedy to dana osoba nie może opuścić miejsca zatrudnienia ze względu na brak alternatywy, która pozwoliłaby jej zarobić na życie²⁰².

Należy też podkreślić, że kwestia pracy przymusowej nie zależy w żadnym stopniu od rodzaju świadczonej pracy. MOP wskazuje szczególnie, że dana działalność nie musi być uznawana za oficjalny rodzaj działalności ekonomicznej, aby mieścić się w definicji. Dlatego też uznaje się, że przymusowe żebractwo stanowić może pracę przymusową²⁰³. Nie ma również znaczenia legalny bądź nielegalny charakter danej pracy na gruncie prawa wewnętrznego²⁰⁴. Wymuszona i świadczona pod groźbą kary prostytucja stanowić będzie pracę przymusową w rozumieniu analizowanej definicji, niezależnie od tego, czy dane państwo uznaje świadczenie usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe za działalność zgodną z prawem czy też nie²⁰⁵.

Pomimo istnienia legalnej definicji, w praktyce wiele sytuacji wymyka się jednoznacznej ocenie, zwłaszcza w zakresie przesłanki dobrowolności. Dlatego też w razie wątpliwości warto zwrócić uwagę na listę czynników wskazujących na

199 ILO, *Global Alliance against Forced Labour*, Genewa 2005, s. 6. Przykładem są praktyki stosowane przez sprawców z Nigerii, którzy przywiązują do siebie ofiary i wymuszają posłuszeństwo za pomocą rytuałów voodoo. Szerzej: L. Shelley, *Human Trafficking, a Global Perspective*, Cambridge 2010, s. 130 i n.

200 ILO, *Forced Labour and Human Trafficking. Casebook of Court Decisions*, Geneva 2009, s. 12.

201 ILO, *The Cost of Coercion. Report of the director-general global report under the follow-up to the ILO declaration on fundamental principles and rights at work*, Geneva 2009, par. 25.

202 K. Skrivanekova, *Between Decent work and Forced Labour: examining the continuum of exploitation*, The Joseph Rowntree Foundation, Water End 2010, s. 6.

203 ILO, *Global Alliance...*, s. 5.

204 ILO, *Eradication of...*, par. 35 i n.

205 Ł. Wieczorek, *Praca przymusowa – przyczyny, rodzaje, nowe zjawiska*, [w:] S. Buchowska (red.), *Kryminologiczne i społeczno-kulturowe aspekty migracji i handlu ludźmi*, Warszawa 2016.

duże prawdopodobieństwo, iż dana osoba świadczy pracę przymusową²⁰⁶. W 2004 roku MOP przygotowała listę 6 takich czynników, które ułatwić miały identyfikację pokrzywdzonych; w 2012 roku została ona rozszerzona do 11 punktów, przygotowanych w ramach Specjalnego Programu Działania na rzecz Zwalczania Pracy Przymusowej MOP działającego na podstawie teoretycznego i praktycznego doświadczenia specjalistów zajmujących się problematyką pracy przymusowej lub obowiązkowej²⁰⁷. Aktualna lista obejmuje: wykorzystanie słabości, wprowadzenie w błąd, ograniczenie możliwości poruszania się, odizolowanie, przemoc psychiczną lub seksualną, zastraszanie i groźby, odebranie dokumentów osobistych, odmawianie zapłaty, niewola za długi, urągające warunki pracy lub życia, nadmierne nadgodziny²⁰⁸. Nie sposób nie zauważyć oczywistych podobieństw niektórych z przywołanych czynników do elementów definicji przestępstwa handlu ludźmi. Czynnikiem uzasadniającym podejrzenie, że dana osoba świadczy pracę przymusową, są okoliczności, takie jak wykorzystanie słabości oraz wprowadzenie w błąd – stanowiące jednocześnie II element definicji handlu ludźmi w rozumieniu protokołu z Palermo.

Problematyka pracy przymusowej obecna była także w orzecznictwie Europejskiej Komisji i Trybunału Praw Człowieka. Choć skarg z powołaniem się na naruszenie art. 4 EKPC było stosunkowo niewiele, to jednak większość z początkowych orzeczeń koncentrowała się właśnie na określeniu ram pojęciowych zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej²⁰⁹. Analiza dorobku orzeczniczego komisji i trybunału ukazuje ewolucję, jaką przeszło rozumienie tych terminów na gruncie EKPC. Po raz pierwszy komisja zmierzyła się z problematyką pracy przymusowej lub obowiązkowej w sprawie *Iversen przeciwko Norwegii* z 1962 roku. Dotyczyła ona ustawy zobowiązującej absolwentów stomatologii do zatrudnienia się w publicznej służbie zdrowia przez okres nieprzekraczający dwóch lat po ukończeniu przez nich studiów²¹⁰. Rząd norweski w swoim stanowisku przekonywał, że pojęcie praca przymusowa lub obowiązkowa zbliżone jest do pojęcia niewolnictwa i dlatego art. 4 par. 2 powinien być rozważany z związku z zakazującym niewolnictwa i poddaństwa par. 1. Norwegia wskazywała ponadto, że wykładnia art. 4 powinna być na tyle rozsądna, aby przepis ten nie uniemożliwiał demokratycznemu rządowi tworzenia środków koniecznych do zapewnienia podstawowych świadczeń socjalnych ich obywatelom²¹¹. Komisja przychyliła się do argumentacji strony norweskiej i odrzuciła skargę, wskazując, iż aby praca przymusowa lub

206 K. Skrivanova, *Between Decent...*, s. 6.

207 Lista czynników z 2004 r. była powoływana m.in. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, zob. Wyrok ETPC w sprawie *C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4239/08, par. 80.

208 ILO, *Indicators of Forced Labour*, Geneva 2012, s. 3.

209 Szerzej w rozdziale VII niniejszej pracy.

210 Decyzja EKPC w sprawie *Iversen przeciwko Norwegii*, skarga nr 1468/62.

211 *Ibidem*, s. 7.

obowiązkowa miała miejsce, dwie przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie. Po pierwsze, praca taka powinna być wykonywana przez osobę wbrew jej woli, po drugie, obowiązek jej wykonywania jest niesprawiedliwy (*unjust*) lub stanowi formę prześladowania (*oppressive*) czy też świadczenie pracy stanowi dolegliwość, której można było uniknąć (*avoidable hardship*)²¹². Zdaniem komisji taka konkluzja wynikać miała z analizy dokumentów MOP, w tym konwencji i rezolucji poświęconych problematyce pracy przymusowej lub obowiązkowej. Oba kryteria powoływane były w późniejszych sprawach, m.in. notariusza, który podnosił, że obowiązek świadczenia usług na rzecz niektórych podmiotów prowadzących działalność non-profit po obniżonych stawkach stanowi naruszenie zakazu pracy przymusowej i obowiązkowej²¹³. Te same kryteria komisja zastosowała w 1984 roku w sprawie z powództwa piłkarza, którego transfer do innej drużyny uzależniony był od uiszczenia stosownej kwoty mającej stanowić rekompensatę dla opuszczanego klubu piłkarskiego²¹⁴. Dopiero w wydanym kilka miesięcy później orzeczeniu w sprawie *Van der Mussele przeciwko Belgii* trybunał zdystansował się do wcześniejszego stanowiska komisji, słusznie wskazując, iż drugi ze wskazanych elementów nie ma odzwierciedlenia w definicji pracy przymusowej lub obowiązkowej zawartej w konwencji MOP nr 29. Pomimo tego sędziowie nie dopatrzili się naruszenia art. 4 par. 2 konwencji²¹⁵.

Skarżącym był aplikant adwokacki praktykujący w Belgii, który zarzucał państwu, iż przepisy regulujące obowiązek świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej na rzecz osób, których nie stać na takie usługi stanowi naruszenie EKPC. Na potrzeby interpretacji zawartego w art. 4 zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej trybunał odwoływał się do konwencji MOP nr 29 i 105. Wskazywał, że przymus może mieć charakter zarówno fizyczny, jak i psychiczny, a praca obowiązkowa to praca wymagana od danej osoby pod groźbą jakiegokolwiek kary i wykonywana wbrew jej woli, a więc praca, do której osoba ta nie zgłosiła się dobrowolnie²¹⁶. Powyższe stwierdzenie zgodne jest co do zasady z interpretacją definicji pracy przymusowej lub obowiązkowej zaprezentowaną przez MOP. Odwołując się w dalszej części wyводу do przesłanek określonych w sprawie *Iversen*, trybunał zajął odmienne stanowisko, wskazując m.in., że druga z nich nie znajduje oparcia w konwencji MOP nr 29.

Analizując stan faktyczny, trybunał przyznał, że nieuzasadniona odmowa podjęcia obowiązków obrońcy wiązała się z ryzykiem skreślenia z listy aplikantów adwokackich, co uznać należy za rodzaj kary w rozumieniu definicji. Wątpliwości trybunału wzbudziła jednak dalsza część definicji, a mianowicie dobrowolność.

212 *Ibidem*, s. 18.

213 Decyzja EKPC w sprawie *X. przeciwko RFN*, skarga nr 8410/78, s. 219.

214 Decyzja EKPC w sprawie *X. przeciwko Holandii*, skarga nr 9322/81, s. 183.

215 Wyrok ETPC w sprawie *Van der Mussele przeciwko Belgii*, skarga nr 8919/80, par. 37.

216 *Ibidem*, par. 34.

Choć skarżący został powołany na obrońcę z urzędu wbrew swojej woli, to jednak trybunał wskazał, że podejmując decyzję o wyborze kariery w zawodzie adwokata, skarżący musiał liczyć się z tego typu obowiązkami, tym bardziej, że dobrowolnie zaakceptował regulamin rady adwokackiej. Rozumowanie takie zakładało, że wybór zawodu poprzedzony jest analizą korzyści i obowiązków, jakie wykonywanie danej profesji za sobą niesie, co stanowić ma swego rodzaju uprzednią zgodę. Mimo to trybunał uznał, iż jest to jedynie jeden z aspektów sprawy, który nie może sam w sobie przesądzać o braku pracy przymusowej lub obowiązkowej, zwłaszcza że osoba, która zdecydowana jest wykonywać zawód adwokata, nie ma możliwości odmowy świadczenia bezpłatnych usług prawnych w przyszłości²¹⁷. Uznając zatem, że w sytuacji skarżącego zachodziła groźba kary oraz że wcześniejsza zgoda powinna być traktowana z dużą ostrożnością, trybunał stwierdził, że należy dokonać analizy stanu faktycznego w świetle przedmiotu i celu art. 4. Zaznaczono, że praca lub usługi wymagane, aby uzyskać dostęp do danego zawodu, mogą stanowić pracę przymusową lub obowiązkową w rozumieniu konwencji, jeśli stanowiłyby one ciężar nadmierny lub nieproporcjonalny w stosunku do korzyści wynikających z wykonywania tej profesji. Wówczas wcześniejsza zgoda nie powinna być traktowana jako świadcząca o dobrowolności. Trybunał zwrócił także uwagę na art. 4 par. 3, którego zadaniem jest nie tyle ograniczenie zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej, co określenie jego zakresu²¹⁸. Oba te paragrafy tworzą jedną całość, wobec czego par. 3 jest niezwykle przydatny na potrzeby interpretacji omawianej tutaj normy prawnej. Choć okoliczności tam wymienione różnią się od siebie, to jednak mają one swoje źródło w zasadzie ochrony interesu ogółu i sprawiedliwości społecznej²¹⁹. Zadaniem trybunału szczególne znaczenie dla omawianego stanu faktycznego ma art. 4 par. 3(d) dotyczący pracy i świadczeń stanowiących część zwykłych obowiązków obywatelskich. Trybunał wskazał, że występowanie w charakterze pełnomocnika z urzędu mieści się całkowicie w ramach tzw. normalnych obowiązków zawodowych adwokatów. Co także istotne, niewątpliwe zalety związane z wykonywaniem zawodu adwokata, takie jak całkowita niemal wyłączność na występowanie w charakterze pełnomocnika przed sądem, kompensować powinny kwestionowany przez skarżącego obowiązek. ETPC wskazał też, że występowanie w charakterze pełnomocnika z urzędu

217 Inne było stanowisko komisji w sprawie *X. przeciwko Holandii*, gdzie wcześniejsza zgoda, wynikająca z podjęcia przez skarżącego decyzji o wyborze kariery piłkarza uznano za okoliczność wystarczającą, aby stwierdzić, że nałożone obowiązki przyjął dobrowolnie. Decyzja EKPC w sprawie *X. przeciwko Holandii*, s. 183.

218 Wyrok ETPC w sprawie *Van der Musselle przeciwko Belgii*, par. 38, stanowisko to Trybunał powtórzył w wyroku w sprawie *Karlheinz Schmidt przeciwko RFN*, skarga nr 13580/88, par. 22.

219 Szerzej: J. Allain, *The Implications of Preparatory Works for the Debate Regarding Slavery, Servitude and Forced Labour*, [w:] A. Blackett, A. Trebilcock (red.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, London 2015, s. 532 i n.

pozwała na zdobycie doświadczenia i budowanie reputacji, zapewniając przez to osobiste korzyści i będące jednocześnie pracą w interesie ogółu, którą przyrównać można właśnie do „zwykłych obowiązków obywatelskich”²²⁰. Nie uznano też, aby obciążenie związane z wykonywaniem tej funkcji pozostawało nieproporcjonalnie duże. W konsekwencji trybunał orzekł, iż sytuacja jako taka nie nosi znamion pracy przymusowej lub obowiązkowej i dlatego pomimo porównania do konstrukcji „zwykłych obowiązków obywatelskich” z art. 4 par. 3(d) nie uznano za celowe, aby zbadać, czy ów wyjątek miał miejsce w rozstrzyganej sprawie²²¹.

Kwestia pierwszej przesłanki definicji pracy przymusowej lub obowiązkowej – groźby kary – pojawiła się także w orzeczeniu *Siliadin przeciwko Francji* omówionym szerzej w rozdziale VII niniejszej pracy²²². Trybunał zauważył wówczas, że pomimo iż skarżące nie grożono karą jako taką, to jednak całokształt okoliczności powodował, iż odczuwała ona zagrożenie związane m.in. z faktem braku dokumentów uprawniających do legalnego pobytu we Francji²²³. Strach przed byciem aresztowanym z tego powodu podsycany był dodatkowo przez osoby czerpiące korzyści z pracy świadczonej przez skarżącą. Trybunał wziął także pod uwagę fakt, że skarżąca była niepełnoletnia, co jego zdaniem miało duży wpływ na poczucie zagrożenia, jakie odczuwała.

Powyższe sprawy pokazują, że choć istnieje w prawie międzynarodowym legalna definicja pracy przymusowej lub obowiązkowej, ETPC mierzy się z nimi dosyć ostrożnie i raczej rozpatruje każdą z osobna, aniżeli tworzy ogólny standard²²⁴. Pomimo imponującej liczby dokumentów i publikacji dotyczących pracy przymusowej lub obowiązkowej w praktyce identyfikacja tego zjawiska wciąż dostarcza wielu trudności. Wskazuje się, że wynika to przede wszystkim z faktu, że większość przypadków stanowią tzw. sytuacje pośrednie, wymykające jest jednoznacznej ocenie²²⁵. Niekiedy bowiem bardzo cienka linia oddzielała będzie złe warunki pracy od pracy przymusowej lub obowiązkowej²²⁶. Stąd też postulaty, by w dyskusji na ten temat odejść od prostej dychotomii na rzecz uznania, iż istnieje duża płynność pośród występujących w praktyce wariantów przymusu w kwestii pracy²²⁷. Z punktu widzenia działań prewencyjnych i innych inicjatyw mających na celu poprawę warunków noszących znamiona pracy przymusowej lub

220 Wyrok ETPC w sprawie *Van der Mussele przeciwko Belgii*, par. 39.

221 *Ibidem*, par. 41.

222 Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, skarga nr 73316/01.

223 *Ibidem*, par. 118.

224 Pomijając początkowe próby EKPC w sprawie *Iversen przeciwko Norwegii* omówione powyżej. Zob. też J. Allain, *The Implications of...*, s. 535.

225 K. Skrivanova, *Between Decent...*, s. 7.

226 Złe warunki pracy będące m.in. wynikiem niewystarczających regulacji prawnych chroniących pracownika lub braku możliwości skutecznego ich egzekwowania.

227 J. Lerche, *A Global Alliance against Forced Labour? Unfree labour, neo-liberal globalization and the International Labour Organisation*, „Journal of Agrarian Change” 2007, Vol. 7, No. 4, s. 447.

obowiązkowej uwaga ta jest niewątpliwie słuszna. W kwestiach prawnokarnych konieczne jest jednak precyzyjne stosowanie istniejącej definicji – i to nie tylko jako jednego ze znamion przestępstwa handlu ludźmi. Już konwencja MOP nr 29 wymagała, ażeby praca przymusowa lub obowiązkowa podlegała odpowiednim sankcjom karnym²²⁸, choć wiele z jej państw-stron nie wywiązało się z tego obowiązku²²⁹. W niektórych przypadkach dopiero przyjęcie protokołu z Palermo spowodowało zmiany w tej kwestii, choć zazwyczaj polegały one na wprowadzeniu definicji handlu ludźmi obejmującej wykorzystanie do pracy przymusowej, nie zaś oddzielnego przestępstwa dotyczącego tego procederu. Do dziś wiele państw nie posiada definicji pracy przymusowej lub obowiązkowej jako takiej w swoim ustawodawstwie²³⁰.

5.3.3. Handel ludźmi w celu niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa

Wobec braku definicji niewolnictwa i praktyk podobnych do niewolnictwa w protokole należy przyjąć, że także w tym wypadku zastosowanie mają definicje zawarte w innych, obowiązujących umowach międzynarodowych²³¹.

Tematyce niewolnictwa poświęcono wiele uwagi – publikacje z zakresu historii, socjologii czy ekonomii stanowią wartościowe źródło wiedzy na temat tego zjawiska, są one jednak częstokroć pomijane przez środowiska prawnicze. Choć niektórzy wskazują, że mają one negatywny wpływ na rozumienie terminu „niewolnictwo” i powodują jego rozmycie, to jednak nie można ignorować tego, w jaki sposób dziedziny te jednocześnie wzbogaciły dyskurs na temat współczesnych przejawów niewolnictwa²³². Znamienne, że pomimo tego iż od wieku niemalże

228 Konwencja MOP nr 29, art. 25.

229 K. Skrivanekova, *Between Decent...*, s. 8.

230 Dotyczy to także Polski, na co wskazuje m.in. Komitet Praw Człowieka. Zob. ONZ, Komitet Praw Człowieka, Uwagi Końcowe: Polska, U.N. Doc. CCPR/C/POL/CO/7, 2016, par. 27.

231 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 35.

232 Na uwagę zasługuje dorobek O. Pattersona, który porównuje niewolnictwo do społecznej śmierci. Patterson określił niewolnictwo jako jedną z najbardziej drastycznych postaci relacji opartej na stosunku dominacji, w której sprawca osiąga niemal pełnię władzy, a jego ofiara doświadcza całkowitej bezsilności. Społeczna śmierć osoby zniewolonej ma wymiar zarówno wewnętrzny, jak i zewnętrzny – u osoby takiej zachodzi zmiana postrzegania samej siebie, inaczej jest też postrzegana przez społeczeństwo. Szerzej: O. Patterson, *Slavery and Social Death: a comparative study*, Harvard 1982; idem, *The Constituent Elements of Slavery*, [w:] V. Shepherd, H. Beckles, (red.), *Caribbean Slavery in the Atlantic World*, Kingston 2000. Współcześnie najbardziej znanym autorem publikacji dotyczących niewolnictwa jest K. Bales, jego socjologiczne ujęcie problemu wskazuje na trzy podstawowe elementy, takie jak: użycie przemocy, możliwość sprawowania kontroli oraz cel polegający na wykorzystaniu ofiary. Szerzej: K. Bales, *Understanding Global...*, s. 9.

istnieje na gruncie międzynarodowym legalna definicja niewolnictwa, to mimo to jej interpretacja napotyka liczne problemy i wciąż brakuje pełnej jasności odnośnie do parametrów tego pojęcia²³³.

Zgodnie z art. 1 konwencji z 1926 roku „niewolnictwo jest stanem czy położeniem jednostki, względem której stosowane jest postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności”²³⁴. Definicja ta uznawana jest za część prawa zwyczajowego i stanowi punkt wyjścia dla wykładni wielu traktatów powstałych na długo przed protokołem z Palermo. Zakaz niewolnictwa powielany był bowiem we wszystkich niemal umowach dotyczących ochrony praw człowieka przyjętych po II wojnie światowej²³⁵. Prace przygotowawcze konwencji z 1926 roku nie zawierają zbyt dokładnych wskazówek odnośnie do sposobu interpretacji definicji niewolnictwa, jednak analiza samej jej treści oraz kontekstu użytych tam słów umożliwia poczynienie istotnych ustaleń dotyczących zakresu tego pojęcia. Powszechnie uznaje się, że definicja zawarta w art. 1 konwencji obejmuje zarówno niewolnictwo istniejące zgodnie z prawem (*de jure*), jak i będące stanem faktycznym (*de facto*). Stanowi ona bowiem, iż niewolnictwo jest „stanem czy położeniem jednostki” (*status or condition*). „Stan” (czy też „status”) odnosi się do sytuacji prawnej danej osoby, natomiast „położenie” dotyczy faktycznych okoliczności, a więc takiego położenia, kiedy to względem jednostki „stosowane jest postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności”. Choć obecnie znaczenie praktyczne ma jedynie faktyczne niewolnictwo, to należy jednak pamiętać, że w momencie tworzenia konwencji niewolnictwo dozwolone było w systemach prawnych wielu państw. Rozróżnienie to wydaje się uzasadnione także z punktu widzenia przedmiotu i celu konwencji, który zdaniem badaczy tej tematyki wykracza poza samą delegalizację niewolnictwa, dążąc do skutecznego zwalczania tego zjawiska także w państwach, w których zostało ono już wcześniej zniesione.

W świetle powyższego za zaskakujące uznać należy stanowisko ETPC wyrażone w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*. Mimo doskonałej okazji do zmierzenia się z wykładnią definicji niewolnictwa trybunał ograniczył rozważania na ten temat do jednego, dość enigmatycznego zdania – przywołując omawianą konstrukcję, wskazał bowiem, że odpowiada ona „tradycyjnemu” rozumieniu niewolnictwa praktykowanemu w przeszłości. Następnie, przenosząc rozważania na grunt stanu faktycznego ETPC, stwierdził, że pomimo iż nie było wątpliwości co do tego, że skarżąca pozbawiona była możliwości decydowania o sobie, to jednak z przedstawionych dowodów nie wynika, jakoby wykonywano wobec niej rzeczywiste prawo własności (*genuine right of legal ownership*), redukując tym samym do roli

233 Zob. J. Allain, K. Bales, *Slavery and Its Definition*, Research Paper nr 12-06, Queen's University Belfast 2012, s. 1.

234 Konwencja w sprawie niewolnictwa z 25 września 1926 r. (Dz.U. z 1931 r. nr 4, poz. 21).

235 J. Allain, K. Bales, *Slavery and...*, s. 2. Zob. też: wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, par. 520 i 539.

„przedmiotu”²³⁶. Passus ten stał się główną przyczyną krytyki, jaka pojawiła się po ogłoszeniu wyroku. Przedstawiciele doktryny zarzucali trybunałowi, iż przedstawiona wykładnia jest niewłaściwa, gdyż sugeruje jakoby zakresem definicji objęte były jedynie przypadki niewolnictwa *de jure*²³⁷. Do wyroku w sprawie *Siliadin* krytycznie ustosunkował się m.in. Sąd Najwyższy Australii, zauważając, że ETPC nie odniósł się wcale do tej części definicji, która stanowi o położeniu jednostki jako alternatywy dla „stanu” niewolnictwa. Całkiem pominął także fragment traktujący o postępowaniu „w całości lub części” wynikającemu z prawa własności²³⁸. Wyrok australijskiego Sądu Najwyższego w sprawie *R. przeciwko Tang* został bardzo pozytywnie przyjęty przez przedstawicieli doktryny zajmujących się tematyką niewolnictwa w prawie międzynarodowym²³⁹. Rozstrzygnięcie powoływano w licznych analizach poświęconych parametrom tego zjawiska, gdyż doskonale zostało w nim uchwycone rozróżnienie na niewolnictwo *de iure* i *de facto*²⁴⁰.

Próbę określenia parametrów niewolnictwa podjął także Trybunał Sprawiedliwości ECOWAS w sprawie *Mani przeciwko Nigrowi*²⁴¹. Skarga została wniesiona przez kobietę, która w wieku dwunastu lat została sprzedana w celu zawarcia małżeństwa z 46-letnim mężczyzną, żonatym już wówczas z czterema kobietami. Skarżąca musiała całkowicie podporządkować się woli męża, który zmuszał ją do pracy, wykorzystywał seksualnie i poniżał. Stan ten trwał przez ponad dziewięć lat, do momentu, kiedy otrzymała od męża „certyfikat wyzwolenia”. Warto podkreślić, że choć w 2003 roku Niger wprowadził przepisy kryminalizujące niewolnictwo, to w trakcie postępowania przedstawiciele państwa przyznali, iż niewolnictwo przetrwało – choć w bardziej dyskretniej formie – i jest ograniczone jedynie do pewnych tylko grup społecznych. Przyzwolenie na tego typu działania doskonale obrazuje przytoczone w wyroku zdanie nigryjskiego sędziego, który wbrew obowiązującym przepisom uznał, iż małżeństwo mężczyzny z niewolnicą jest zgodne z prawem, jeżeli nie stać go na poślubienie wolnej kobiety, a obawia się, iż popadnie w cudzołóstwo²⁴².

236 „Although the applicant was, in the instant case, clearly deprived of her personal autonomy, the evidence does not suggest that she was held in slavery in the proper sense, in other words that Mr and Mrs B. exercised a genuine right of legal ownership over her, thus reducing her to the status of an »object«”. Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, par. 122.

237 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 187.

238 Wyrok Sądu Najwyższego Australii, *R. przeciwko Tang*, skarga nr HCA 39, par. 31.

239 L. Kolodizner, *R v Tang: Developing an Australian Anti-Slavery Jurisprudence*, Sydney Law Review, tom 31, 2009; J. Allain, *Case Notes: R v. Tang, clarifying the definition of „slavery” in international law*, „Melbourne Journal of International Law” 2009, Vol. 10; S. Tully, *Sex, Slavery and the High Court of Australia: the contribution of R v. Tang to international jurisprudence*, „International Criminal Law Review” 2010, Vol. 10, No. 3.

240 Ze względu na przyjętą systematykę niniejszej pracy zostanie ono szerzej omówione w rozdziale poświęconym orzecznictwu sądów krajowych państw-stron protokołu z Palermo.

241 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości ECOWAS w sprawie *Mani przeciwko Nigrowi*, skarga nr CW/CCJ/JUD/06/08.

242 *Ibidem*, par. 83.

Trybunał ECOWAS orzekł, iż skarżąca przetrzymywana była w niewoli, co stanowiło naruszenie prawa wewnętrznego oraz postanowień szeregu aktów prawa międzynarodowego, w tym Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów, Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku²⁴³. Odpowiedzialność Nigru za traktowanie, jakiego doznała skarżąca, jest konsekwencją braku właściwej ochrony ze strony organów administracyjnych i sądowych tego państwa oraz szeregu zaniechań świadczących o tolerowaniu przez nie niewolnictwa. Choć w obliczu okoliczności sprawy rozstrzygnięcie takie jest bez wątpienia właściwe, to jednak z prawnego punktu widzenia uzasadnienie przedstawione przez trybunał pozostawia wiele do życzenia. Analizując definicję niewolnictwa, trybunał odniósł się do dorobku międzynarodowych trybunałów karnych – MTW i MTKJ²⁴⁴. Przytoczone fragmenty stanowią jednak przede wszystkim ozdobnik, aniżeli wnoszą cokolwiek do rozstrzygnięcia. Należy bowiem pamiętać, że dotyczą one odpowiedzialności karnej jednostek za zbrodnie przeciwko ludzkości, których jednym z elementów może być czyn określony jako „zniewolenie” (*enslavement*)²⁴⁵. Trybunał ECOWAS odwołał się wprawdzie do definicji niewolnictwa, jednak przyjął jej szeroką interpretację zaprezentowaną przez MTKJ, którą sąd ten wywiódł na potrzeby orzekania o odpowiedzialności karnej jednostek oskarżonych o zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne. Było to o tyle niepotrzebne, o ile w obliczu okoliczności rozstrzyganej sprawy nie powinno być wątpliwości, że wobec skarżącej przez wiele lat „stosowane było postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności”. W wyroku *Mani przeciwko Nigrowi* zabrakło niestety rzetelnej analizy definicji niewolnictwa w kontekście odpowiedzialności państwa za naruszenia praw człowieka.

W swoim wywodzie trybunał przywołał też orzeczenie MTS w sprawie *Barcelona Traction*, traktujące o obowiązkach *erga omnes*²⁴⁶. Najwyraźniej jednak zaszła pomyłka, gdyż przytoczony fragment tekstu mający stanowić cytát z orzeczenia MTS nie pojawia się wcale w wyroku MTS²⁴⁷. Co więcej, przedstawiona przez trybunał ECOWAS interpretacja *passus* o obowiązkach *erga omnes* i zwalczaniu niewolnictwa odbiega od powszechnie przyjętej w doktrynie prawa

243 Skarżąca zarzucała naruszenie szeregu przepisów Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów, w tym art. 5, który stanowi, iż „każda osoba będzie miała prawo do poszanowania godności przyrodzonej istocie ludzkiej oraz do uznawania jej statusu prawnego. Wszelkie formy eksploatacji i poniżenia człowieka, a zwłaszcza niewolnictwo, handel niewolnikami, tortury, okrutne, nieludzkie lub poniżające karanie lub traktowanie, będą zakazane”. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości ECOWAS w sprawie *Mani przeciwko Nigrowi*, *in fine*.

244 *Ibidem*, par. 77, 79.

245 Szerzej na temat niewolnictwa i zniewolenia w prawie karnym międzynarodowym w VIII rozdziale niniejszej pracy.

246 P. Daranowski, J. Połatyńska (red.), *Prawo międzynarodowe publiczne, wybór orzecznictwa*, Warszawa 2011, s. 125.

247 „The outlawing of slavery is an obligation *erga omnes* imposed on all State’s organs”. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości ECOWAS w sprawie *Mani przeciwko Nigrowi*, par. 81.

międzynarodowego, idąc w kierunku stwierdzenia o pozytywnych obowiązkach ciążących na wszystkich organach państwa. O ile nie ma wątpliwości, że obowiązki takie istnieją, o tyle są one pochodną umów międzynarodowych związanych z ochroną praw człowieka, których stroną jest dane państwo, nie zaś obowiązków *erga omnes*, o których traktuje MTS w wyroku w sprawie *Barcelona Traction*²⁴⁸.

Jak zauważa J. Allain, trybunał ECOWAS doszedł wprawdzie do właściwego rezultatu, jednak uczynił to „kosztem prawa”²⁴⁹. Samo rozstrzygnięcie jest bez wątpienia słuszne, jednak sposób wykładni zastosowanych przez trybunał norm prawnych pozostawia wiele do życzenia. Mimo to wyrok w sprawie *Mani przeciwko Nigrowi* został bardzo dobrze przyjęty przez środowiska związane z ochroną praw człowieka – nie można bowiem nie zauważyć wielu pozytywnych aspektów omawianego rozstrzygnięcia. Przede wszystkim był to pierwszy wyrok tego sądu dotyczący poważnych naruszeń praw człowieka. Choć bez wątpienia mniej doświadczony w obcowaniu z tego rodzaju materią trybunał ECOWAS wykazał wiele dobrej woli, prezentując dużą otwartość na stanowiska innych sądów międzynarodowych, które zetknęły się z problematyką niewolnictwa. Zdaniem komentatorów na pochwałę zasługuje też fakt, że całe postępowanie toczyło się w stolicy Nigru, co ułatwiło skarżącej oraz świadkom udział w sprawie. Jak wynika z doniesień *Interights*, organizacji, która monitorowała dalszy rozwój sytuacji związanej z niewolnictwem w tym kraju, wyrok miał realny wpływ na sytuację kobiet znajdujących się w podobnym położeniu²⁵⁰.

Powyższe orzeczenia pokazują pewien renesans zainteresowania problematyką niewolnictwa i jego współczesnych form, co sprawiło, że marginalizowana na pewnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego definicja tego zjawiska ponownie stała się obiektem badań. Przez pewien czas uważana za przestarzałą i nieodpowiadającą współczesnym realiom definicja niewolnictwa została na nowo odkryta także dzięki przyjęciu protokołu z Palermo oraz statutów międzynarodowych trybunałów karnych²⁵¹. Obecnie panuje dość powszechna zgoda co do tego, że definicja pochodząca z konwencji z 1926 roku obejmuje zarówno niewolnictwo *de iure*, jak i *de facto*²⁵². O ile pierwsza z tych form ma znaczenie jedynie historyczne, o tyle ustalenie parametrów faktycznych znamion niewolnictwa po-

248 Normy skuteczne *erga omnes* to normy ustanowione nie w celu ochrony indywidualnego interesu, lecz ochrony ważnego interesu wspólnego. Szerzej: W. Czapliński, A. Wyrozumski, *Prawo Międzynarodowe Publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999, s. 22.

249 J. Allain, *Hadijatou Mani Koraou v. Republic of Niger*, „The American Journal of International Law” 2009, Vol. 103, No. 2, s. 311–317.

250 Zob. też: H. Duffy, *Hadijatou Mani Koroua v Niger: Slavery Unveiled by the ECOWAS Court*, „Human Rights Law Review” 2009, Vol. 9, No. 1, s. 168–170.

251 Ratyfikacja przez państwa Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sprawiła, że niektóre z nich – m.in. Malta, Niger, Rumunia – wprowadziły do swojego ustawodawstwa karnego przestępstwo zniewolenia.

252 Zob. też Wyrok MTPC w sprawie *Hacienda Brasil Verde Workers przeciwko Brazylii*, skarga na 318, seria C, par. 270.

zostaje kwestią problematyczną. Powołany przez J. Allain zespół badaczy problematyki niewolnictwa poczynił istotne ustalenia na ten temat poprzez odwołanie się do pojęć z zakresu prawa rzeczowego. Ich zdaniem stosowanie „postępowania w całości lub części wynikające z prawa własności” sprowadzić należy przede wszystkim do koncepcji posiadania, a więc faktycznego władztwa i możliwości dysponowania losem danej osoby. O ile posiadanie przybierać może różne formy, zasadniczym jego elementem jest możliwość sprawowania władztwa przez jedną osobę nad drugą w taki sposób, w jaki można sprawować władztwo nad rzeczą²⁵³. Do rezultatów prac zespołu badawczego odniósł się m.in. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie *Hacienda Brasil Verde Workers przeciwko Brazylii* – pierwszym i jak dotąd jedynym dotyczącym naruszenia art. 6 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka. Trybunał określił posiadanie jako możliwość sprawowania nad drugim człowiekiem, kontroli do tego stopnia, że pozbawia ona tę osobę jej woli lub znacząco ogranicza jej wolność osobistą²⁵⁴.

Definicja handlu ludźmi oprócz niewolnictwa obejmować może także wykorzystanie w ramach „praktyk podobnych do niewolnictwa”, które to sformułowanie nie należy do języka prawnego. Stanowi ono jednak nawiązanie do tytułu konwencji uzupełniającej z 1956 roku zakazującej niewoli za długi, pańszczyzny, przymusowych form małżeństwa oraz sprzedaży lub oddania dziecka w celu wykorzystania. Pod tym względem praktyki podobne do niewolnictwa pokrywać się będą z kolejną wymienioną w definicji handlu ludźmi kategorią – poddaństwem.

5.3.4. Handel ludźmi w celu w poddaństwa

Charakterystykę tego elementu należy poprzedzić pewną uwagą dotyczącą terminologii. Polska wersja językowa protokołu z Palermo określa ten element jako „zniewolenie”, nie jest to jednak poprawne tłumaczenie angielskiego słowa *servitude* w tym kontekście. Choć z czysto językowego punktu widzenia nie stanowi ono błędu, to mając na uwadze spójność systemu tworzonego przez instrumenty prawa międzynarodowego dotyczące omawianej problematyki, należy uznać je za niewłaściwe. Termin *servitude* pojawia się w wielu instrumentach ochrony praw człowieka, w tym przede wszystkim w EKPC (art. 4) oraz w MPPOiP (art. 8) – w obu przypadkach przetłumaczony został jako „poddaństwo”²⁵⁵. Język angielski jest bowiem językiem autentycznym tak obu tych umów międzynarodowych, jak

253 J. Allain, K. Bales, *Slavery and...*, s. 3 i n.

254 Wyrok MTPC w sprawie *Hacienda Brasil Verde Workers przeciwko Brazylii*, par. 271.

255 Odmienne przyjął M.A. Nowicki, który zarówno termin *slavery*, jak i *servitude* przetłumaczył jako „niewolnictwo”. Sam autor słownika wskazuje jednak, że język polski jest trzecim językiem, najważniejsze zaś pozostają tłumaczenia angielsko-francuskie odzwierciedlające relację pomiędzy dwoma oficjalnymi językami ETPC. Zob. M.A. Nowicki, *Słownik Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 262, 264.

i protokołu z Palermo. Drugim wspólnym dla wszystkich tych traktatów językiem autentycznym jest język francuski – także i francuskojęzyczne teksty wszystkich wymienionych traktatów zawierają to samo pojęcie²⁵⁶. Wobec powyższego termin „poddanie” uznać należy za bardziej właściwy od terminu „zniewolenie” i dla tego będzie on stosowany w dalszej części pracy²⁵⁷.

Na gruncie prawa międzynarodowego koncepcja poddaństwa pozostaje nie-
zdefiniowana, przez co część uczestników biorących udział w przygotowaniu
tekstu protokołu z Palermo sprzeciwiała się włączeniu tego terminu do defi-
nicji²⁵⁸. Wskazywano również, że znaczeniowo pokrywa się on w dużej mierze
z przyjętymi już pojęciami: niewolnictwem i praktykami podobnymi do nie-
wolnictwa²⁵⁹. Uwaga ta jest w pełni uzasadniona. Uzupełniająca Konwencja
w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i prak-
tyk zbliżonych do niewolnictwa z 1956 roku stanowi bowiem, że „osoba pozos-
tająca w stanie poddaństwa” (*person of servile status*), to osoba znajdującą się
w sytuacji lub stanie wynikającym z jakichkolwiek instytucji lub praktyk w tym
instrumencie wskazanych²⁶⁰. Ponadto, zdaniem M. Nowaka, taki wniosek można
wysnuć z analizy prac przygotowawczych nad MPPOiP – poddaństwo w rozu-
mieniu tego instrumentu obejmować miało cały szereg praktyk zbliżonych do
niewolnictwa, w tym m.in. niewolę za długi, przymusowe formy małżeństwa czy
też handel kobietami lub dziećmi²⁶¹.

Kwestia znaczenia terminu „poddanie” pojawiła się także w orzecznictwie
Europejskiej Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w związku ze
skargami o naruszenia art. 4. Po raz pierwszy problematyką tą komisja zajęła się
w sprawie *Van Droogenbroeck przeciwko Belgii*, w której skarżący twierdził, że
środki stosowane wobec niego po odbyciu kar pozbawienia wolności naruszają
zakaz pracy przymusowej i poddaństwa²⁶². Jako recydywista skarżący poddany

256 *la servitude*.

257 Należy też zauważyć, że termin „zniewolenie” odpowiada raczej angielskiemu terminowi *enslavement*, pojawiającemu się w statutach międzynarodowych trybunałów karnych: Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (art.5c), Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy (art.5c) oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego (art.7). Polskie tłumaczenia tych instrumentów nie czynią jednak rozróżnienia pomiędzy terminami *slavery* i *enslavement* tłumacząc oba jako „niewolnictwo”. Szerzej nt. różnic pomiędzy „niewolnictwem” a „zniewoleniem” w części III niniejszej pracy.

258 J. Allain, *On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law*, „Journal of the History of International Law” 2009, Vol. 11, s. 303–332; J. Allain, *The Implications of...*, s. 532 i n.

259 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 37.

260 Konwencja uzupełniająca w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, art. 7(b).

261 M. Nowak, *U.N. Covenant On Civil And Political Rights: ICCPR Commentary*, Kehl am Rhein 2005, s. 199–201.

262 Decyzja EKPC w sprawie *Van Droogenbroeck przeciwko Belgii*, skarga nr 7906/77.

był próbie reintegracji do życia w społeczeństwie, m.in. poprzez zobowiązanie go do uczęszczania na kursy zawodowe i podjęcia pracy w wyznaczonym przez odpowiednie władze miejscu. Podstawę ich działań stanowił nakaz sądowy wydany na podstawie ustawy o społecznym zabezpieczeniu. Wszystkie próby poddania skarżącego takiemu reżimowi kończyły się jego ucieczką. Po odbyciu któregoś z kolei wyroku za kradzież skarżący został umieszczony w areszcie, gdzie odmówił wykonywania pracy. W rezultacie władze zdecydowały, że skarżący nie zostanie wypuszczony na wolność ze względu na to, iż nie posiadał on środków do życia. Postanowiono, iż nie będzie mógł on opuścić aresztu, dopóki nie podejmie pracy i nie uzbiera określonej sumy pieniędzy, która pozwoli mu na rozpoczęcie uczciwego życia na wolności. Rozważając zarzuty skarżącego, komisja stwierdziła, że różnica pomiędzy pracą przymusową i poddaństwem nie została wyrażona wprost – należy jednak przyjąć, że poddaństwo oprócz obowiązku wykonywania pracy lub usług na rzecz danej osoby obejmuje także dodatkowe czynniki, takie jak obowiązek zamieszkiwania na cudzej nieruchomości i brak możliwości zmiany swojej sytuacji. Komisja odwołała się do postanowień konwencji w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 1956 roku²⁶³. W tej samej sprawie ETPC przyznał rację komisji, wskazując jednocześnie, że zakaz poddaństwa dotyczy szczególnie poważnych form zaprzeczenia wolności, co w rozpatrywanym przypadku nie miało miejsca²⁶⁴.

Kilka lat po przyjęciu protokołu z Palermo ETPC ponownie zmierzył się z pojęciem „poddaństwa”. W orzeczeniu z 2005 roku w sprawie *Siliadin przeciwko Francji* wskazał, że stanowi ono szczególnie poważną formę zanegowania wolności, która połączona jest z obowiązkiem wykonywania określonych usług na rzecz innej osoby oraz koniecznością pobytu we wskazanym przez tę osobę miejscu bez możliwości zmiany tej sytuacji²⁶⁵. Trybunał stwierdził też, że świadczenie usług odbywa się pod przymusem, a cała koncepcja poddaństwa powiązana jest z niewolnictwem²⁶⁶. Sentencja ta utrwaliła się w późniejszych rozstrzygnięciach trybunału, choć nie do końca tak naprawdę wiadomo, co sędziowie mieli na myśli²⁶⁷. W orzeczeniu w sprawie *C.N. i V. przeciwko Francji* ETPC dodał jeszcze,

263 *Ibidem*, s. 72.

264 Podobnie zresztą trybunał orzekł odnośnie do zarzutu naruszenia zakazu pracy przymusowej, wskazując że art. 4 par. 3(a) autoryzuje stosowanie przez państwa-strony środków polegających na wymaganii świadczenia pracy przez osoby zatrzymane, jeżeli środek taki nie narusza postanowień art. 5 par. 1 konwencji. *Ibidem*, par. 59.

265 Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, par. 123. Zob. też: M.A. Nowicki, *Pierwszy wyrok trybunału w Strasburgu dotyczący problemu współczesnej niewoli domowej i poddaństwa w Europie*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 111.

266 Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, par. 124.

267 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, par. 276.; Wyrok ETPC w sprawie *C.N i V. przeciwko Francji*, skarga nr 67724/09, par. 89.

że w świetle wskazanych powyżej kryteriów poddaństwo należy postrzegać jako kwalifikowany rodzaj pracy przymusowej lub obowiązkowej. Zdaniem trybunału podstawowym kryterium pozwalającym na odróżnienie tych praktyk powinno być przeświadczenie ofiary o niemożliwości zmiany sytuacji w jakiej się znalazła²⁶⁸. Z powyższym stwierdzeniem zgodził się także MTPC w wyroku w sprawie *Hacienda Brasil Verde Workers przeciwko Brazylii*²⁶⁹.

Wobec wątpliwości odnośnie do znaczenia terminu „poddąństwo” na pewnym etapie prac nad protokołem z Palermo podjęto próbę określenia parametrów tego pojęcia. Wskazywano wówczas, że odnosi się ono do sytuacji, gdy jednostka jest bezprawnie zmuszona przez daną osobę do świadczenia jakichkolwiek usług na jej rzecz lub na rzecz osób trzecich, nie mając przy tym żadnej racjonalnej alternatywy. Co istotne, ustalono wówczas, że pojęcie „poddąństwo” obejmować powinno sytuacje niewoli domowej oraz niewoli za długi²⁷⁰. Definicja ta została jednak odrzucona na późniejszym etapie prac, wobec czego wydaje się, iż należy przyjąć, że zakaz poddaństwa odnosić należy przede wszystkim do praktyk określonych w konwencji uzupełniającej z 1956 roku²⁷¹.

5.3.5. Handel ludźmi w celu usunięcia narządów

Ostatnią z wymienionych w definicji form wykorzystania jest usunięcie narządów. Propozycja, aby uwzględnić ten sposób wykorzystania pokrzywdzonych, pojawiła się na stosunkowo późnym etapie prac nad protokołem i wywołała sprzeciw części z uczestników konferencji²⁷². Przeciwnicy włączenia tego elementu do definicji handlu ludźmi podnosili, że jest on sprzeczny z zakresem przedmiotowym tego instrumentu²⁷³. Jednak pomimo zgłaszanych obiekcji kategoria ta znalazła się w ostatecznym tekście protokołu z Palermo²⁷⁴. Decyzja ta przyczyniła się do lepszego rozróżnienia dwóch powiązanych, ale mimo wszystko odrębnych zagadnień: handlu ludźmi w celu usunięcia narządów i handlu samymi narządami.

268 Wyrok ETPC w sprawie *C.N i V. przeciwko Francji*, par. 91.

269 Przeświadczenie o niemożności zmiany sytuacji skarżących wynikało m.in. z faktu, iż byli oni pilnowani przez uzbrojonych strażników oraz doświadczali przemocy psychicznej i gróźb pozbawienia życia. Wyrok MTPC w sprawie *Hacienda Brasil Verde Workers przeciwko Brazylii*, par. 280. Szerzej: V. Milano, *Human Trafficking by Regional Human Rights Courts: An analysis in light of Hacienda Brasil Verde, the first Inter-American Court's ruling in this area*, „Revista Electrónica de Estudios Internacionales” 2018, nr 36.

270 UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 344–345.

271 M. Nowak, *U.N. Covenant...*, s. 199–201.

272 UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 344.

273 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 39.

274 A. Głogowska, *Handel ludźmi w celu usunięcia narządów w ujęciu prawnomiędzynarodowym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, z. 13, s. 137–146.

mi²⁷⁵. Nie zdecydowano się jednak na uwzględnienie pokrewnej formy eksploatacji, jaką jest usunięcie komórek lub tkanek, co niektórzy komentatorzy uznają za istotny mankament definicji²⁷⁶.

5.3.5.1. Handel ludźmi w celu usunięcia narządów a handel narządami

Choć obecnie nie ma wątpliwości, że handel ludźmi w celu usunięcia narządów i handel samymi narządami różnią się od siebie, to jednak w dokumentach ONZ i Rady Europy podkreśla się, że zjawiska te często bywają mylone, nie tylko w debacie publicznej i mediach, ale również w środowiskach naukowych²⁷⁷. Przykładem może być stanowisko Parlamentu Europejskiego, w którym przeczytać można, że „handel narządami i tkankami jest formą handlu ludźmi”²⁷⁸. Bez wątpienia u źródeł obu tych zjawisk leżą jednakowe przyczyny, z których najważniejszą jest niedostateczna liczba narządów pozyskiwanych w sposób zgodny z prawem²⁷⁹. Zauważa się, że transplantologia padła niejako ofiarą własnego sukcesu. Ze względu na rosnącą skuteczność transplantacji jako metody leczenia stała się ona najpopularniejszą terapią wśród pacjentów z pewnego rodzaju schorzeniami, zwłaszcza że dla wielu osób przeszczep narządu jest jedynym sposobem dającym możliwość pełnego powrotu do zdrowia. Współcześnie podstawowym problemem, obecnym w niemal każdym państwie na świecie, jest zbyt mała liczba narządów dostępnych do przeszczepu w stosunku do liczby pacjentów na te narządy oczekujących²⁸⁰. Jednym z wielu negatywnych skutków takiego stanu rzeczy jest wzrost operacji przeprowadzanych poza oficjalnym systemem, a tym samym wzmożony popyt na nielegalnie pozyskane narządy²⁸¹. Wskazuje się, że narządy pozyskiwane od osób zmarłych nie są w stanie zaspokoić ciągle rosnącego zapotrzebowania, co powoduje rozwój nielegalnego handlu narządami oraz handlu ludźmi w celu usunięcia narządów²⁸².

Rozróżnienie obu fenomenów ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia możliwości bardziej efektywnego zapobiegania tym praktykom, jak i zapewniania

275 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 39-40.

276 S. Scarpa, *Trafficking in Human Beings: Modern slavery*, New York 2008, s. 7.

277 A. Caplan, B. Domínguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, *Trafficking in Organs...*, s. 7.

278 Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego z 22 kwietnia 2008 r. w sprawie dawstwa i przeszczepiania narządów: działania polityczne na poziomie UE (2007/2210(INI)).

279 Wśród innych, wspólnych dla obu zjawisk przyczyn, wymienia się złe funkcjonujące systemy opieki medycznej i trudną sytuację ekonomiczną.

280 Szerzej: W. Rowiński, *Prawne i organizacyjne warunki przeszczepu narządów w Polsce*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 317 i n.

281 Statystyki pokazują, że w 2007 r. w państwach Unii Europejskiej ponad 58 000 osób oczekiwało na przeszczep nerki, wątroby lub serca, podczas gdy przeprowadzono 25 932 zabiegi transplantacji tych narządów. W tym samym roku ponad 95 tysięcy osób znajdowało się na liście osób oczekujących w Stanach Zjednoczonych, a przeprowadzono 25 328 operacji. A. Caplan, B. Domínguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, *Trafficking in Organs...*, s. 19-20.

282 C. Rudge, R. Martinez, F.L. Delmonico, J. Chapman, *International Practices of Organ Donation*, „British Journal of Anesthesia” 2012, Vol. 108, s. 47.

skuteczniejszej pomocy pokrzywdzonym. Jest to jednak o tyle utrudnione, ponieważ nie istnieje na gruncie prawa międzynarodowego powszechnie akceptowana definicja handlu narządami. Problem ten został jednak dostrzeżony – najpierw eksperci ONZ i Rady Europy zaproponowali roboczą definicję na potrzeby przygotowanego w 2009 roku raportu, a następnie definicja handlu narządami ludzkimi znalazła się w przyjętej w 2015 roku konwencji RE przeciwko handlowi ludzkimi narządami (dalej: konwencja z Santiago de Compostela)²⁸³. Ponieważ jednak jest to instrument o zasięgu regionalnym, który dopiero co otworzony został do podpisu, jego praktyczne znaczenie w skali globalnej pozostaje niewielkie²⁸⁴. Mimo tych braków wskazuje się na podstawową różnicę dotyczącą obiektu przestępstwa – w przypadku handlu ludźmi w celu usunięcia narządów są nim osoby, w drugim przypadku są to same narządy, tkanki lub komórki. Stwierdzenie to ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia praw przysługujących osobom, od których pobrane zostały narządy²⁸⁵. Należy bowiem zaznaczyć, że w sytuacji handlu narządami w celach komercyjnych ich żywy dawca – choć może wymagać pomocy medycznej – nie jest osobą pokrzywdzoną, a nawet sam dopuszczać się może naruszenia prawa, gdyż zasadą jest, że narządy ludzkie nie mogą stanowić źródła zysku²⁸⁶. Z kolei osoba, która padła ofiarą handlu ludźmi w celu usunięcia narządów, jest ofiarą poważnego przestępstwa i jako taka uprawniona jest do szczególnych form pomocy²⁸⁷. Wydaje się, że duże znaczenie powinna mieć tutaj właściwa implementacja i stosowanie definicji handlu ludźmi. Należy pamiętać, że zgodnie z protokołem z Palermo zgoda ofiary nie powinna mieć żadnego znaczenia w przypadku, gdy wypełnione są wszystkie znamiona tego przestępstwa. Metody takie jak oszustwo, wprowadzenie w błąd lub wykorzystanie słabości stosowane w celu uzyskania zgody przyszłego „dawcy” mogą wprowadzać w błąd co do kwalifikacji czynu. Dlatego też wskazana jest najwyższa staranność przy analizowaniu poszczególnych przypadków. W przeciwnym wypadku ofiary tego przestępstwa mogą zostać pozostawione bez należytej im zgodnie ze standardami międzynarodowymi pomocy.

Dopełnieniem rozważań na temat handlu ludźmi w celu usunięcia narządów będzie krótkie omówienie międzynarodowych standardów związanych transplantologią, poczynsz od regulacji istniejących na gruncie europejskim, a skoń-

283 Konwencja RE przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 25 kwietnia 2015 r. (CETS nr 216).

284 Choć umowa ta jest otwarta do podpisu także dla państw niebędących członkami RE, które posiadają status obserwatora oraz dla wszystkich innych państw pod warunkiem uzyskania zaproszenia ze strony Komitetu Ministrów. *Ibidem*, art. 28.

285 A. Caplan, B. Domínguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, *Trafficking in Organs...*, s. 56.

286 Por. Ustawa z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2005 r. nr 169, poz. 1411), art. 43.

287 M. López-Fraga, B. Domínguez-Gil, A.M. Capron, K. Van Assche, D. Martin, E. Cozzi, F.L. Delmonico, *A Needed Convention against Trafficking in Human Organs*, „The Lancet” 2014, Vol. 383, No. 9936, s. 2188.

czywszy na uniwersalnych zasadach tworzonych na łamach Światowej Organizacji Zdrowia. Zasada, zgodnie z którą jest zabronione, aby ludzkie ciało lub jego części jako takie były źródłem korzyści majątkowej, jest ugruntowana w dorobku prawnym RE. Sformułowana po raz pierwszy w Rezolucji Komitetu Ministrów z 1978 roku²⁸⁸, została powtórzona w Konwencji RE o prawach człowieka i biomedycynie (konwencja z Oviedo)²⁸⁹, a następnie w Protokole dodatkowym dotyczącym transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego²⁹⁰. Zasada ta nie stoi jednak na przeszkodzie płatnościom, które nie stanowią korzyści majątkowej ani innej porównywalnej korzyści. Jako przykład protokół wymienia zwrot żyjącym dawcom utraconych zarobków oraz wszelkich innych usprawiedliwionych wydatków spowodowanych pobraniem lub związanymi z nim badaniami lekarskimi; pokrycie uzasadnionych opłat za świadczenia medyczne lub za związane z nimi usługi techniczne świadczone w związku z transplantacją; naprawienie nieprzewidzianej szkody wynikłej w następstwie pobrania narządów lub tkanek od osób żyjących. Aby zostać stroną protokołu, należy wpierw ratyfikować konwencję z Oviedo²⁹¹. Proces ratyfikacji przebiega jednak dość powoli. Niektóre z państw, w tym Polska, poprzestały na podpisaniu tej umowy. Wiele innych nie podjęło żadnych kroków w celu związania się jej postanowieniami²⁹².

Ukoronowaniem działań RE w tym obszarze było przyjęcie w 2015 roku Konwencji przeciwko handlowi ludzkimi narządami. Umowa ta ma na celu ustanowienie standardów dotyczących zapobiegania i zwalczania handlu narządami, ochrony ofiar i rozwijania współpracy zmierzającej do poprawy skuteczności ścigania tego przestępstwa, zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym²⁹³. Definiuje ona pojęcie ludzkich narządów oraz handlu nimi. Państwa-strony zobowiązane są traktować jako przestępstwo szereg działań, w tym przede wszystkim pobieranie narządów bez świadomej zgody żywego dawcy lub z naruszeniem przepisów dotyczących pobierania narządów od zmarłych. Przestępstwem ma być także czerpanie zysku w zamian za usunięcie narządów, zarówno przez samego dawcę, jak i przez osobę trzecią²⁹⁴, oraz namawianie lub rekrutowanie dawcy czy biorcy w celu uzyskania korzyści finansowej²⁹⁵. Karalne powinny być również działania lekarzy

288 Rezolucja 78 (29) Komitetu Ministrów RE.

289 Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny z 4 kwietnia 1997 r., ETS No. 164, art. 21. Szerzej: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe Standardy Bioetyczne – dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014, s. 13–14.

290 Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie dotyczący transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego z 24 stycznia 2002 r. (ETS nr 186), art. 21.

291 T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe Standardy...*, s. 56.

292 Konwencja z Oviedo ma obecnie 29 państw-stron, status ratyfikacji dostępny na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164> (stan na: 1.10.2018).

293 Konwencja RE przeciwko handlowi ludzkimi narządami, art. 1 ust. 1.

294 *Ibidem*, art. 2 ust. 2 i 4 ust. 1.

295 *Ibidem*, art. 7 ust. 1.

i personelu medycznego, podejmowane ze świadomością tego, iż pobierany narząd został pobrany bez wymaganej prawem zgody lub w zamian za udzielenie korzyści finansowej²⁹⁶. Umowa zobowiązuje ponadto do przyjęcia odpowiednich przepisów w celu stworzenia przejrzystego systemu usług transplantologicznych i zapewnienia równego dostępu do nich²⁹⁷. Zgodnie z preambułą konwencji z Santiago de Compostela zobowiązanie państw-stron do uznania za przestępstwa określonych w niej czynów uzupełniać ma istniejące regulacje międzynarodowe z zakresu przeciwdziałania handlowi ludźmi w celu usunięcia narządów.

Wydaje się, że właściwa implementacja powyższych rozwiązań, połączona z realizacją obowiązku ścigania przestępstwa handlu ludźmi w celu usunięcia narządów zawartego w protokole z Palermo, ma szansę stworzyć kompleksowy system przeciwdziałania niepożądanym zjawiskom związanym z transplantologią. Konwencja z Santiago de Compostela zapełniła istotną lukę poprzez zobowiązanie państw-stron do wprowadzenia przepisów kryminalizujących czyny polegające na czerpaniu korzyści z obrotu cudzymi narządami, a niemieszczących się w definicji handlu ludźmi²⁹⁸. Konwencja przewiduje m.in. obowiązek ścigania pośredników handlu narządami, niezależnie od tego, czy ich działania wypełniają jednocześnie znamiona handlu ludźmi w celu usunięcia narządów. Jest to o tyle istotne, że niektóre metody działania sprawców stanowiące element definicji przestępstwa handlu ludźmi oparte są na niedookreślonych znamionach lub trudne do udowodnienia (jak choćby wykorzystanie słabości).

Problematyką transplantacji narządów jest zainteresowana także Unia Europejska. Zakaz wykorzystywania ciała ludzkiego i jego poszczególnych części jako źródła zysku zawarty został w Karcie Praw Podstawowych UE, w artykule poświęconym ochronie integralności fizycznej i psychicznej²⁹⁹. Instrumentem w całości poświęconym tematyce związanej z transplantacją jest Dyrektywa 2010/45/UE w sprawie norm jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepienia stanowiąca, że dawstwo narządów powinno mieć charakter dobrowolny i nieodpłatny. Zasada ta nie stoi jednak na przeszkodzie w otrzymaniu przez żywych dawców rekompensaty, pod warunkiem, że jest ona ściśle ograniczona do pokrycia kosztów poniesionych i przychodów utraconych w związku z aktem dawstwa³⁰⁰.

296 M. López-Fraga, B. Domínguez-Gil, A. Capron, K. Van Assche, D. Martin, E. Cozzi, F. Delmonico, *A Needed Convention...*, s. 2188.

297 Konwencja RE przeciwko handlowi ludzkimi narządami, art. 21. Zob. też Rekomendacja Komitetu Ministrów RE w sprawie zarządzania listami oczekującymi i czasami oczekiwania na transplantację z 7 marca 2001 r., nr R(2001)5.

298 M. López-Fraga, B. Domínguez-Gil, A. Capron, K. Van Assche, D. Martin, E. Cozzi, F. Delmonico, *A Needed Convention...*, s. 2188.

299 Karta Praw Podstawowych UE z 7 grudnia 2000 r. (Dz.Urz. UE z 2010 r., C 83/02), art. 3.

300 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/45/UE z 7 lipca 2010 r. w sprawie norm jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepienia (Dz.Urz. UE z 2010 r., L 207/14), art. 13.

Na poziomie uniwersalnym zakaz czerpania korzyści majątkowych z organów, tkanek i komórek ludzkich nie znalazł jak dotąd odzwierciedlenia w wiążących normach prawa międzynarodowego. Pojawia się natomiast w dokumentach *soft law* przyjętych przez WHO³⁰¹. W ramach tej organizacji w 1991 roku przygotowano zestaw zasad dotyczących ludzkich komórek, tkanek i transplantacji narządów (*Guiding principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation*)³⁰², uaktualnionych w 2010 roku³⁰³. Dotyczą one zarówno transplantacji narządów od osób zmarłych, jak i od żywych dawców, z zastrzeżeniem, że przeprowadzanie przeszczepów narządów pochodzących od zmarłych powinno być rozwinięte do maksimum ich potencjału terapeutycznego³⁰⁴. Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania najistotniejszą z zasad jest zasada numer pięć, która stanowi że:

Komórki, tkanki i narządy powinny być przekazywane wyłącznie nieodpłatnie, bez jakiegokolwiek wynagrodzenia pieniężnego lub innego wynagrodzenia o wartości pieniężnej. Nabywanie lub oferowanie do nabycia komórek, tkanek lub narządów dla celów transplantacji lub ich sprzedaż przez żywe osoby lub przez krewnych osoby zmarłej powinno być zabronione.

Podobnie jak w instrumentach RE i UE zasada ta nie wyklucza zwrotu rozsądnych i możliwych do zweryfikowania kosztów poniesionych przez dawcę. Należą do nich „koszty pobrania, przetwarzania, przechowywania i dostarczenia komórek, tkanek lub narządów pobranych od dawcy a także utracony przez dawcę dochód”³⁰⁵.

Jak podkreśla WHO, zasada zakazująca czerpania korzyści z części ludzkiego ciała jest kluczowa, a jej naruszanie sprzeniewierza się instytucji altruistycznego dawstwa organów, która stanowić powinna podstawę systemu transplantacji³⁰⁶. Choć jest to pogląd dominujący, to jednak w dyskursie nad przyszłością transplantologii pojawiają się także głosy postulujące wprowadzenie legalizacji sprzedaży własnych narządów. Jak bowiem twierdzą zwolennicy takiego rozwiązania, ograniczyłoby ono przychody działających nielegalnie zorganizowanych grup i przyczyniło się do większej ilości dostępnych dla celów transplantacji narządów³⁰⁷. Opowiadają się oni za wprowadzeniem legalizacji sprzedaży własnych

301 S.M. Buczyński, P. Snopek, *Aspekty kryminologiczne nielegalnego obrotu narządami, tkankami oraz komórkami ludzkimi*, „Hygeia Public Health” 2013, Vol. 49, No. 2, s. 231.

302 WHO, Uchwała Komitetu Wykonawczego Światowej Organizacji Zdrowia, Zasady przewodnie ludzkich komórek, tkanek i transplantacji narządów WHO z 24 stycznia 1991 r. (EB 87.R22)

303 WHO, Rezolucja Światowego Zgromadzenia Zdrowia, Zasady przewodnie ludzkich komórek, tkanek i transplantacji narządów (poprawione) z 21 maja 2010 r. (WHA63.22)

304 WHO, Uchwała Komitetu Wykonawczego, zasady nr 1 i 2.

305 *Ibidem*, zasada nr 5.

306 A. Caplan, B. Domínguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, *Trafficking in Organs...*, s. 12.

307 Szerzej: A.L. Friedman, *Payment for Living Organ Donation Should Be Legalised*, „British Medical Journal” 2006, Vol. 333, No. 7571, s. 746–748.

narządów pod odpowiednim nadzorem oraz z zapewnieniem odpowiednich mechanizmów, mających zabezpieczyć zarówno interesy sprzedającego, jak i kupującego. Dotychczas jedynym państwem, które zdecydowało się na wprowadzenie regulowanej prawnie sprzedaży narządów, jest Iran. Od 1988 roku państwo może nabywać narządy od osób, które dobrowolnie zgłosiły chęć zostania dawcą. Osoby te otrzymują w zamian wynagrodzenie oraz opiekę medyczną i roczne ubezpieczenie zdrowotne³⁰⁸. Choć rozwiązanie to sprawiło, że w ciągu dziesięciu lat podaż narządów wzrosła do tego stopnia, iż obywatele tego państwa nie muszą oczekiwać na przeszczep, to jednak system ten rodzi wiele wątpliwości natury etycznej³⁰⁹.

Krytycy twierdzą, że irański system stanowi usankcjonowany prawnie sposób wykorzystywania najbiedniejszych, wskazując, że zwolennicy takiego rozwiązania przejawiają tendencję do ignorowania negatywnych konsekwencji zdrowotnych, ekonomicznych i społecznych, jakie ponoszą osoby, które zdecydowały się sprzedać własny narząd. Jak przekonuje WHO, wprowadzenie opłat za narządy stwarza możliwość uzyskiwania nieuczciwych korzyści kosztem ubogich i najbardziej bezbronnych członków społeczeństwa oraz stanowi jedną z przyczyn handlu ludźmi³¹⁰. Z drugiej jednak strony można się zastanawiać, czy do sytuacji tej nie znajdują zastosowania rozważania dotyczące transakcji określanych jako *mutually beneficial exploitation*³¹¹. Transakcje te, choć uważane za niewłaściwe z moralnego punktu widzenia, przynoszą korzyść obu stronom. Można się bowiem spotkać z argumentacją, że jeżeli korzyść uzyskana przez osobę decydującą się na sprzedaż organu nie przekracza kosztów, jakie ta osoba ponosi, to wymiana pomiędzy stronami nie będzie szkodliwa, nawet jeśli stanowi wykorzystanie³¹².

5.3.5.2. Inne postacie handlu ludźmi w celu usunięcia narządów

Problematyka handlu ludźmi w celu usunięcia narządów dotyczy przede wszystkim ich pozyskiwania na potrzeby transplantacji i dlatego zazwyczaj omawiana jest jedynie w kontekście rozważań związanych z transplantologią. Należy jednak zaznaczyć,

308 A.J. Ghods, M. Mahdavi, *Organ Transplantation in Iran*, „Saudi Journal of Kidney Diseases and Transplantation” 2007, Vol. 18, No. 4, s. 648–655.

309 Aby uniknąć zjawiska turystyki transplantacyjnej, ustawodawstwo irańskie zabrania jednak przeszczepiania organów własnych obywateli cudzoziemcom. Zob. A. Caplan, B. Domínguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, *Trafficking in Organs...*, s. 31. Zob. też: A.J. Ghods, *Ethical Issues and Living Unrelated Donor Kidney Transplantation*, „Iranian Journal of Kidney Diseases” 2009, Vol. 3, No. 4, s. 183–191.

310 Uchwała Komitetu Wykonawczego Światowej Organizacji Zdrowia, Zasady przewodnie ludzkich komórek, tkanek i transplantacji narządów WHO z 24 stycznia 1991 r. (EB 87.R22), zasada nr 5, komentarz.

311 Zob. uwagi ogólne nt. III elementu definicji handlu ludźmi.

312 W sytuacji kiedy dorosła osoba dobrowolnie decydująca się na sprzedaż narządów ze względu na brak dostępnych alternatyw, to powstaje wówczas pytanie, czy ustawodawca powinien ingerować i zabraniać tego typu transakcji. Szerzej: A. Wertheimer, M. Zwolinski, *Exploitation...*, s. 6–11.

że nie jest to jedyny cel, w którym dokonuje się tego przestępstwa. W literaturze podkreśla się, że zapotrzebowanie na narządy oraz inne części ludzkiego ciała wiązać się może z innym fenomenem – rytualnymi obrzędami³¹³. Zjawisko to jest zazwyczaj pomijane w opracowaniach dotyczących handlu ludźmi, niemniej jednak są na świecie miejsca, w których praktykowane jest wykorzystanie narządów ludzkich w celach rytualnych. Jak wskazuje L. Shelley, różnego rodzaju obrzędy wciąż odgrywają dużą rolę w handlu ludźmi na terenie niektórych państw Afryki. Wśród nich wyróżnić można rytuały polegające na pobieraniu od ofiar narządów lub innych części ciała³¹⁴. Wzmianki na temat tego typu praktyk pojawiają się w raporcie ONZ. Zgodnie z danymi przekazanymi organizacji przez Malawi, w państwie tym miały miejsce udokumentowane przypadki handlu dziećmi w celu pozyskania narządów na potrzeby magicznych obrzędów mających zapewnić dobrobyt, zdrowie czy płodność³¹⁵. Wskazuje się też, że problem ten istnieje w RPA, gdzie wręcz przybrał na sile w okresie demokratycznych przemian lat dziewięćdziesiątych³¹⁶. Szczególną grupę osób narażonych na niebezpieczeństwo ataków motywowanych chęcią pozyskania narządów lub części ciała stanowią żyjący w Afryce albinosi. Porwania, okaleczenia i zabójstwa osób dotkniętych albinizmem dokonywane są zwłaszcza w państwach regionu Wielkich Jezior, gdzie populacja ludzi z tą przypadłością, jest stosunkowo bardziej liczna niż w innych krajach, a wpływy szamanów na społeczeństwo bardzo duże³¹⁷. W 2010 roku w Tanzanii skazano mężczyznę, który podstępem zwabił znajomego albinosa do Kenii, gdzie próbował go sprzedać szamanowi³¹⁸, odnotowano też przypadki sprzedaży dzieci dotkniętych albinizmem handlarzom ludźmi³¹⁹. Z punktu widzenia prawnych aspektów zwalczania opisanych zjawisk należy podkreślić, że protokół z Palermo nie precyzuje celu, w jakim dokonane ma być usunięcie narządów. Dlatego też należy przyjąć, że praktyki tego rodzaju są objęte zakresem trzeciego elementu definicji handlu ludźmi.

313 L. Shelley, *Human Trafficking...*, s. 275–276.

314 Rytuały nie ograniczają się jednak do tych związanych z pozyskiwaniem organów. W niektórych regionach powszechne jest zjawisko szantażowania ofiar handlu ludźmi oraz przywiązywania ich do sprawców za pomocą praktyk voodoo. Silna wiara w skuteczność takich rytuałów jest wystarczająca, aby podporządkować sobie ofiarę. *Ibidem*, s. 275. Wątek rytualny pojawił się także przed ETPC, zob. Wyrok ETPC w sprawie L.E. przeciwko Grecji, skarga nr 71545/12, par. 6 i 7.

315 UNODC, *Global Report...*, s. 53, 124.

316 N. Scheper-Hughes, *Bodies of Apartheid: the ethics and economics of Organ Transplantation in South Africa*, Center for African Studies, Berkeley 1999, s. 7.

317 International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Through Albino Eyes. The plight of albino people in Africa's Great Lake's region and a Red Cross response*, Advocacy Report 2009.

318 UN HRC, *Persons with Albinism, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/24/57, 2013, par. 39.

319 A. Cimpric, *Children Accused of Witchcraft: An anthropological study of contemporary practices in Africa*, UNICEF, Dakar 2010, s. 27–28.

Rozdział VI

Handel ludźmi w regionalnych instrumentach prawa międzynarodowego przyjętych po roku 2000

Przyjęcie protokołu z Palermo rozpoczęło nowy rozdział w długiej historii walki z różnymi formami wykorzystywania osób. Zdefiniowanie zjawiska, które przez długi czas pozostawało nieokreślone i budziło wiele wątpliwości, nadało impet działaniom państw i pozostałych członków społeczności międzynarodowej. Liczba dokumentów poświęconych zwalczaniu handlu ludźmi, jakie pojawiły się po roku 2000 jest niewątpliwie imponująca. Można tutaj wymienić różnego rodzaju raporty, analizy, instrumenty *soft-law*, a także kolejne umowy międzynarodowe. Z jednym tylko wyjątkiem wszystkie regionalne instrumenty przyjęte po protokole z Palermo powielają trójelementową konstrukcję definicji handlu ludźmi. Wydaje się więc, iż nie będzie przesadzonym stwierdzenie, że przyjęcie definicji handlu ludźmi było wydarzeniem przełomowym, które rozpoczęło pewien nowy etap w walce z tzw. współczesnymi formami niewolnictwa.

Najbardziej rozwinięte standardy zwalczania handlu ludźmi znajdziemy na gruncie organizacji europejskich, jednak zainteresowanie tą tematyką widoczne jest także w innych częściach naszego globu. W niniejszym rozdziale omówiony zostanie dorobek prawny Rady Europy, Unii Europejskiej, Południowoazjatyckiego Stowarzyszenia Współpracy Regionalnej oraz Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej. Celowo pominięte zostały działania OBWE, jako że jej rola skupia się przede wszystkim na ułatwianiu współpracy oraz koordynacji działań innych organizacji i podmiotów³²⁰.

320 OBWE nie stworzyła własnego traktatu poświęconego omawianej tematyce, jednak odgrywa ona ważną rolę w procesie wspierania państw w implementacji prawnomiędzynarodowych standardów zwalczania handlu ludźmi ze szczególnym uwzględnieniem kwestii ochrony praw ofiar tego przestępstwa. Służą temu liczne publikacje, dokumenty *soft law* oraz konferencje, których celem jest podnoszenie świadomości oraz zacieśnienie współpracy pomiędzy państwami i innymi podmiotami działającymi w obszarze szeroko pojętej walki z handlem ludźmi. Zob. Decyzja Rady Ministerialnej nr 1: Wzmocnienie wysiłków OBWE w walce z handlem ludźmi z 28 listopada 2000 r. (MC(8).DEC/1), Decyzja Rady Ministerialnej nr 13/04: Specjalne potrzeby dzieci ofiar handlu w zakresie ochrony i pomocy z 7 grudnia 2004 r. w Sofii (MC.DEC/13/04), Decyzja Rady Ministerialnej nr 5/08:

6.1. Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi

Niektóre organizacje regionalne interesowały się kwestią skuteczniejszego przeciwdziałania handlowi ludźmi jeszcze w latach dziewięćdziesiątych. Organy RE – Komitet Ministrów i Zgromadzenie Parlamentarne – uchwaliły wówczas kilka rekomendacji dotyczących tej problematyki³²¹. Po ukończeniu na forum ONZ prac nad protokołem z Palermo zintensyfikowano pracę, czego owocem była przyjęta w Warszawie w 2005 roku Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi (dalej: konwencja warszawska)³²². Pomimo iż jest to instrument stworzony w ramach organizacji o regionalnym zasięgu, konwencja warszawska otwarta jest do podpisu dla wszystkich państw, nie tylko dla tych należących do Rady Europy³²³.

Zgodnie z preambułą oraz art. 39 tej umowy ma ona na celu dążenie do wzmocnienia ochrony zapewnionej przez protokół z Palermo oraz rozwoju zawartych w nim standardów. Kwestia zakresu zastosowania konwencji warszawskiej została uregulowana w sposób niepozostawiający żadnych wątpliwości. Stosuje się ją bowiem do „wszystkich form handlu ludźmi, zarówno krajowego, jak i międzynarodowego, związanego albo niezwiązanego z przestępczością zorganizowaną”³²⁴. Angielskojęzyczny tekst protokołu z Palermo oraz konwencji warszawskiej nie różni się niczym w zakresie definicji, warto jednak zwrócić uwagę na niewielkie rozbieżności, jakie pojawiają się w polskich tłumaczeniach tych instrumentów. W protokole z Palermo sformułowanie *forced labour or services* przetłumaczone zostało jako „praca lub usługi o charakterze przymusowym”, natomiast polska wersja językowa konwencji warszawskiej przyjmuje, że jest to: „przymusowa praca lub służba”. Wariant drugi jest bez wątpienia tłumaczeniem o wiele gorszym, ponieważ wypacza znaczenie słowa *services* w tym kontekście.

Wzmocnienie reakcji wymiaru sprawiedliwości na handel ludźmi poprzez wszechstronne podejście z 5 grudnia 2008 r. (MC.DEC/5/08).

321 Rekomendacja nr R(91)11 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie wykorzystania seksualnego dzieci i młodzieży, pornografii, prostytucji dziecięcej oraz handlu dziećmi z 9 września 1991 r., Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego nr 1325 o handlu kobietami i przymusowej prostytucji w państwach członkowskich Rady Europy z 23 kwietnia 1997 r., Rekomendacja Komitetu Ministrów nr R(2000)11 w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi dla celów wykorzystywania seksualnego z 19 maja 2000 r.

322 Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 16 maja 2005 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 20, poz. 107). Zob. K. Bralczyk, *Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi...*, s. 91–108.

323 Z zastrzeżeniem jednomyślnej zgody wyrażonej przez strony konwencji. Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, art. 43.

324 *Ibidem*, art. 2.

Konwencja zawiera też definicję pojęcia „ofiara”, które oznaczać ma każdą osobę fizyczną będącą podmiotem handlu ludźmi w rozumieniu tego instrumentu³²⁵. Element ten stanowi *novum* w stosunku do protokołu z Palermo i choć można się zastanawiać, czy włączenie go do konwencji było zabiegiem koniecznym, to jednak z pewnością rozwiewa to wszelkie wątpliwości związane ze stosowaniem postanowień rozdziału III dotyczących „gwarantujących równość płci środków ochrony i promowania praw ofiar”. Rozdział poświęcony ochronie praw ofiar jest o wiele bardziej obszerny niż analogiczna część protokołu z Palermo. Jest to wyraz tendencji przyjmowania podejścia skoncentrowanego na ofiarach przestępstwa (*victim-centered approach*), zgodnie z którym pokrzywdzony nie może być traktowany jedynie jako środek do celu, jakim jest schwytanie i ukaranie sprawców. Równie istotne powinno być zapewnienie pomocy pokrzywdzonym oraz traktowanie ich z poszanowaniem godności. Cele te odzwierciedlone są w postanowieniach konwencji RE w o wiele lepszym stopniu niż w protokole z Palermo³²⁶. Pierwszy z przepisów rozdziału III traktuje o identyfikacji ofiar handlu ludźmi. Dalsze artykuły zobowiązują państwa-strony do zapewnienia niezbędnej pomocy materialnej, medycznej oraz psychologicznej oraz dostępu do usług tłumacza. Pokrzywdzeni powinni uzyskać stosowne informacje na temat przysługujących im praw oraz dostępnych świadczeń, w zrozumiałym dla nich języku. Wprowadzono także pojęcie „okresu do namysłu” (*reflection period*), kiedy to osoba, co do której istnieją uzasadnione podstawy, aby sądzić, że jest ofiarą handlu ludźmi, może podjąć decyzję o współpracy z organami ścigania, nie musząc obawiać się wydalenia z kraju. Okres taki nie może być krótszy niż 30 dni. Konwencja warszawska zawiera ponadto tzw. klauzulę niekaralności, która nakłada na państwa obowiązek przyjęcia przepisów pozwalających na odstępnie od ścigania lub orzekania kary wobec pokrzywdzonych, którzy zmuszeni zostali przez sprawców do udziału w popełnieniu czynów bezprawnych³²⁷.

Poza standardowym wymogiem dotyczącym obowiązku kryminalizacji handlu ludźmi, konwencja RE zachęca państwa-strony do rozważenia wprowadzenia przepisów koniecznych dla uznania za przestępstwo korzystania z usług będących wynikiem wykorzystania danej osoby, jeżeli osoba korzystająca miała świadomość, że świadczący usługi jest ofiarą handlu ludźmi³²⁸. *Ratio legis* tej regulacji to przede wszystkim obniżenie popytu, który zwiększa zapotrzebowanie na wykorzystanie kolejnych osób³²⁹. Przepis ten dotyczyć może wszelkich form wykorzystania

325 *Ibidem*, art. 4(e).

326 GRETA, Raport z wdrażania Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Polskę – Pierwszy etap oceny z 6 maja 2013 r., GRETA 6, Strasbourg 2013, s. 5.

327 Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, art. 26. Szerzej na temat tego zagadnienia w części dotyczącej Dyrektywy 36/2011/UE zawierającej analogiczny przepis.

328 *Ibidem*, art. 19.

329 Raport wyjaśniający do Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 16 maja 2005 r., par. 230.

– raport RE jako przykład takich czynów wskazuje: zatrudnianie pracowników będących w dyspozycji sprawcy handlu ludźmi, korzystanie z usług seksualnych osoby pokrzywdzonej lub korzystanie z usług sprawcy handlu ludźmi w celu znalezienia narządu do transplantacji. W każdym z wymienionych przypadków kluczowym elementem, od którego uzależniona ma być możliwość ukarania jest świadomość danej osoby, iż korzysta z usług osób pokrzywdzonych. Raport wyjaśniający wyraźnie podkreśla, że nie chodzi o karanie wszystkich klientów osób świadczących usługi seksualne w zamian za korzyści majątkowe, jak w tzw. modelu szwedzkim³³⁰.

Konwencja warszawska, jako jedyna z umów międzynarodowych poświęconych handlowi ludźmi, przewiduje rozbudowany mechanizm monitorowania implementacji jej postanowień. Powołana została do tego Grupa ekspertów do spraw działań przeciwko handlowi ludźmi (*Group of Experts against Trafficking in Human Beings*) oraz Komitet Stron³³¹. Obecnie w skład GRETA wchodzi 15 ekspertów, którzy opracowują raporty oceniające działania podejmowane w celu wdrażania konwencji i w razie potrzeby formułują odpowiednie rekomendacje. Kadencja członków GRETA trwa cztery lata, z możliwością jednej reelekcji. W swojej pracy członkowie grupy opierają się na danych przesłanych przez państwa w odpowiedzi na specjalny kwestionariusz, mogą też zwracać się o udzielenie dodatkowych informacji do odpowiednich władz oraz do przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego³³². Członkowie GRETA mają też możliwość zorganizowania wizyty w danym kraju. Konwencja wskazuje, że jest to środek pomocniczy, stosowany w razie zaistnienia takiej potrzeby (art. 38 ust. 4). W praktyce jednak wizyty są powszechnie stosowanym elementem procesu monitorowania wdrażania konwencji warszawskiej³³³. Podczas pobytu w danym kraju eksperci spotykają się najpierw z reprezentantami właściwych organizacji pozarządowych, a następnie z przedstawicielami rządu. Raporty GRETA wraz z ewentualnymi uwagami zainteresowanego państwa publikowane są na stronie internetowej i nie podlegają zmianom. Drugim filarem mechanizmu monitorowania implementacji konwencji warszawskiej jest Komitet Stron. Składa się on z przedstawicieli państw, które ratyfikowały konwencję. Na podstawie raportu opublikowanego przez GRETA Komitet Stron może przyjąć rekomendacje dotyczące działań, jakie powinny zostać podjęte w celu implementacji zawartych w nim wniosków. Wieloetapowa procedura monitorowania postępów w dziedzinie zwalczania handlu ludźmi jest uznawana na duży atut konwencji warszawskiej, wyróżniający ją na tle innych podobnych umów³³⁴.

330 *Ibidem*, par. 232–233.

331 Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, art. 36–38.

332 *Ibidem*, art. 38 ust. 2 i 3.

333 GRETA, *Provisional Timetable for the Second Evaluation Round*, GRETA 14rev, Strasbourg 2014.

334 A.T. Gallagher, *Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A critical review of the 2005 European Convention and Related Instruments*, „European Journal of Migration and Law” 2006, Vol. 8, No. 2, s. 186 i 188; M. Pawłowski, *Międzynarodowe standardy...*, s. 40.

6.2. Dyrektywa 36/2011/UE

Podobnie jak to miało miejsce na gruncie Rady Europy, Unia Europejska zainteresowała się problematyką zwalczania handlu ludźmi jeszcze przed przyjęciem protokołu z Palermo. Niemniej jednak dopiero pojawienie się protokołu wywarło duży wpływ na działania UE w tym zakresie oraz na kształt obecnie obowiązujących w jej ramach regulacji. Na przestrzeni lat przyjęto kilka różnych instrumentów dotyczących handlu ludźmi. Do ważniejszych zaliczyć należy rezolucję z 1996 roku³³⁵, wspólne działanie rady z 1997 roku³³⁶ oraz decyzję ramową z 2002 roku³³⁷. Ostatni z tych instrumentów odwołuje się do protokołu z Palermo, uznając, iż stanowi on zdecydowany krok w kierunku współpracy międzynarodowej w zakresie zwalczania handlu ludźmi, a przyjęta przez decyzję ramową trójelementowa definicja tego przestępstwa jest bardzo zbliżona do tej zawartej w art. 3 protokołu³³⁸. Pojęcie handlu ludźmi pojawiło się także w Karcie Praw Podstawowych³³⁹, jednak współcześnie najważniejszym instrumentem UE w tym zakresie jest Dyrektywa w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca wskazaną powyżej decyzję ramową z 2011 roku (dalej: Dyrektywa 36/2011/UE)³⁴⁰. Upoważnienie do jej stworzenia znalazło się w Traktacie lizbońskim, który wprost wymienia handel ludźmi jako jedno z przestępstw, odnośnie do których UE może ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar³⁴¹. Zawarta w dyrektywie definicja handlu ludźmi jest niemal identyczna jak w protokole z Palermo oraz konwencji warszawskiej. Pewne różnice pojawiają się w ramach

335 Rezolucja PE w sprawie handlu ludźmi z 18 stycznia 1996 r. (OJ C 032, 05/02/1996 P. 0088).

336 Wspólne działanie 1997/154/WSiSW dotyczące działań mających na celu zwalczanie handlu ludźmi oraz seksualnego wykorzystywania dzieci z 24 lutego 1997 r. (Dz.Urz. WE z 1997 r., L 63/1).

337 Decyzja Ramowa Rady 2002/629/WSiSW z 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi.

338 Decyzja Ramowa Rady 2002/629/WSiSW, art. 1, szerzej: U. Kozłowska, *Problematyka prawna – handel ludźmi w dokumentach międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę*, [w:] *Handel ludźmi w Polsce. Materiały do raportu*, MSWiA, Warszawa 2007, s. 16; T. Obokata, *EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings: A critical appraisal*, „Common Market Law Review” 2003, Vol. 40, No. 4.

339 Co ciekawe, zarówno protokół z Palermo, jak i późniejsze umowy poświęcone tej problematyce zobowiązują państwa do podjęcia określonych działań w celu zwalczania handlu ludźmi, podczas gdy art. 5 ust. 3 Karty Praw Podstawowych UE stanowi jedynie, że „handel ludźmi jest zakazany”. Zob. Karta Praw Podstawowych UE, art. 5 ust. 3.

340 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.Urz. UE z 2011 r., L 101).

341 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana), (Dz.Urz. UE z 2008 r., C115/47), art. 83.

trzeciego jej elementu, gdzie wskazano, że przymusowa praca lub służba (dyrektywa powieliła niestety niefortunne tłumaczenie słowa *services*) może obejmować również żebractwo. Oprócz tego dodano też całkowicie nową kategorię – „wykorzystanie do działalności przestępczej”³⁴². Pomimo że katalog praktyk stanowiących trzeci element definicji handlu ludźmi w protokole z Palermo jest katalogiem otwartym, to jednak rozszerzenie go o dwa nowe elementy należy ocenić pozytywnie, gdyż nie pozostawia to wątpliwości co do kwalifikacji wskazanych rodzajów praktyk.

Niestety, także i w przypadku tego instrumentu pojawiły się pewne nieścisłości na gruncie polskiej wersji językowej. Jeden z kluczowych terminów – określający trzeci element definicji handlu ludźmi termin *exploitation* – przetłumaczono jako „wyzysk”. Tłumaczenie to, a tym bardziej niczym nieuzasadnione odejście od wcześniej stosowanego terminu „wykorzystanie”, uznać należy za niewłaściwe. Wskazane było pozostanie przy terminologii użytej w protokole oraz konwencji RE, której wierny pozostał także polski ustawodawca, wprowadzając w 2010 roku do kodeksu karnego definicję handlu ludźmi. Jednolita nomenklatura byłaby pod każdym względem bardziej odpowiednia, zwłaszcza że termin „wykorzystanie” znacznie lepiej oddaje istotę angielskiego słowa *exploitation*. Przede wszystkim jednak termin „wyzysk” ma w polskim prawie karnym określone znaczenie. Odnosi się bowiem do jednego z występków, który z handlem ludźmi nie ma nic wspólnego³⁴³. Taka rozbieżność znaczeniowa tego samego terminu w ramach jednego systemu prawa nie jest zjawiskiem pożądanym.

Dyrektywa przewiduje szereg uprawnień dla ofiar handlu ludźmi. Są to: 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. Dyrektywa przewiduje, że wszelka pomoc ze strony instytucji publicznych powinna być udzielana na podstawie świadomej i dobrowolnej zgody. Nie należy też pomocy i wsparcia uzależniać od gotowości do współpracy w toku śledztwa lub postępowania sądowego³⁴⁴. Pomoc i wsparcie dla pokrzywdzonych będących dziećmi jest szersza, przy czym w razie wątpliwości co do tego, czy ofiara jest pełnoletnia czy też nie – obowiązuje domniemanie, iż ma się do czynienia z dzieckiem³⁴⁵.

342 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE, art. 2(3).

343 Kodeks karny, art. 304.

344 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE, art. 11 ust. 3.

345 *Ibidem*, art. 13.

Powyższe uprawnienia nie odbiegają za bardzo od ogólnoeuropejskiego standardu postępowania z ofiarami innych przestępstw³⁴⁶. Za pewien wyjątek uznać można postanowienia art. 8, uwzględniające wyjątkową sytuację tych pokrzywdzonych, którzy zmuszeni zostali do udziału w działalności przestępczej. Także w dyrektywie znalazła się bowiem klauzula niekaralności. Instrument ten 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 przestępstwa³⁴⁷. *Ratio legis* tego przepisu zawarto w preambule, która stanowi, iż jego celem jest „ochrona praw człowieka przysługujących ofiarom, zapobieżenie dalszej wiktymizacji oraz zachęcenie ich do zeznawania w postępowaniu karnym przeciwko sprawcom”. Dlatego też

ofiary handlu ludźmi należy [...] chronić przed ściganiem oraz karaniem za działania przestępcze, takie jak korzystanie z fałszywych dokumentów, oraz przestępstwa na podstawie przepisów dotyczących prostytucji oraz imigracji, do których popełnienia osoby te zostały zmuszone w bezpośredniej konsekwencji tego, iż stały się ofiarą handlu ludźmi.

W dalszej części zaznaczono jednak wyraźnie, iż „ochrona ta nie powinna wykluczać ścigania lub karania za przestępstwa, które dana osoba popełniła z własnej woli lub w których z własnej woli brała udział”. Z powyższego wynika, iż przesłankami przemawiającymi za odstąpieniem od ścigania jest przymus oraz bezpośredni związek pomiędzy byciem ofiarą handlu ludźmi a popełnieniem przestępstwa. Warto jednak zaznaczyć, że przepis ten nie kreuje uprawnienia, a jedynie upoważnia właściwe organy do odstąpienia od ścigania lub niestosowanie wobec nich sankcji³⁴⁸.

Dyrektywa zawiera również zapowiedź przygotowania skonsolidowanej strategii w zakresie zwalczania handlu ludźmi³⁴⁹. Dokument ten przyjęty został w czerwcu 2012 roku³⁵⁰. Składa się on z pięciu części odpowiadających wyodrębnionym

346 Przewidzianych przede wszystkim w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE z 2012 r., L 315/57).

347 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE, art. 8.

348 Szerzej: Z. Lasocik (red.), *Niekaralność ofiar handlu ludźmi – wstępna diagnoza problemu*, Ośrodek Badań Handlu Ludźmi UW, Warszawa 2013; D. Derenčinović, *Comparative Perspectives On Non-Punishment Of Victims Of Trafficking In Human Beings*, „Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul” 2014, Vol. 46, No. 63.

349 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE, Preambuła, p. 29.

350 Komisja Europejska, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia UE na rzecz Walki z Handlem Ludźmi na lata 2012–2016 z 19 czerwca 2012 r., COM(2012)286.

pięciu priorytetowym obszarom: a) identyfikacja, ochrona i pomoc ofiarom handlu ludźmi, b) zapobieganie handlowi ludźmi, c) ściganie i karanie sprawców, d) koordynacja podejmowanych działań i współpraca, e) zwiększenie wiedzy nt. wszelkich form handlu ludźmi. W ramach każdego z obszarów wskazane zostały istniejące problemy i wyzwania. Przewidziano także konkretne działania, jakie miały zostać podjęte do końca 2016 roku. Co prawda Strategia UE na rzecz wyeliminowania handlu ludźmi na lata 2012–2016 jest jedynie dokumentem *soft law*, jednak w połączeniu z innymi instrumentami – przede wszystkim z dyrektywą 2011/36/EU oraz z Kartą Praw Podstawowych – ustanawia kompleksowe standardy zwalczania przestępstwa handlu ludźmi.

W odróżnieniu od konwencji warszawskiej i protokołu z Palermo, które nie zawierały postanowień w przedmiocie kary, dyrektywa przewiduje wymogi dotyczące częściowej harmonizacji stosownych przepisów krajowych³⁵¹. Art. 4 stanowi, że przestępstwo handlu ludźmi podlegać ma sankcjom karnym w maksymalnym wymiarze co najmniej pięciu lat pozbawienia wolności. Przepis ten określa zatem jedynie minimalną wartość górnej granicy ustawowego zagrożenia, nie określając w żaden sposób dolnej jej wartości³⁵². Przewidziano także kwalifikowaną postać przestępstwa handlu ludźmi, kiedy to granica ta wynosi co najmniej 10 lat³⁵³. W pozostałym zakresie państwa UE mają podjąć środki niezbędne do zapewnienia, by przestępstwo handlu ludźmi podlegało skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom³⁵⁴.

Dyrektywę 2011/36/UE uznać należy za krok w dobrym kierunku. Z jednej strony utrwała ona przyjęty w roku 2000 schemat i najważniejsze elementy definicji handlu ludźmi, przyczyniając się tym samym do rozwoju spójnego systemu aktów prawa międzynarodowego w tym zakresie. Z drugiej strony rozszerza katalog

351 Kwestii kary poświęcony jest co prawda art. 11 Konwencji ONZ o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, który stanowi jednak, że przestępstwa w niej przewidziane (a więc także przestępstwa przewidziane w trzech towarzyszących jej Protokołach) podlegać mają sankcjom uwzględniającym wagę danego przestępstwa.

352 Takie sformułowanie okazało się mylące. Niektóre publikacje błędnie wskazują, że Dyrektywa wymaga, aby przestępstwo handlu ludźmi zagrożone było karą co najmniej 5 lat pozbawienia wolności. Zob. K. Grabowska, A. Sobieska, A. Wachholz, *Prawo Unii Europejskiej*, [w:] M. Przybyś (red.), *Handel ludźmi i praca przymusowa – prawa pokrzywdzonych i środki kompensacyjne w prawie międzynarodowym i polskim*, Szczecin–Warszawa 2013, s. 31.

353 Typ kwalifikowany ma miejsce jeżeli przestępstwo: a) zostało popełnione przeciwko ofierze, która była szczególnie bezbronna, co w kontekście niniejszej dyrektywy obejmuje w szczególności ofiary będące dziećmi; b) zostało popełnione w ramach organizacji przestępczej w rozumieniu Decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW z 24 października 2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej; c) poprzez działanie umyślne lub rażące niedbalstwo, naraziło życie pokrzywdzonego; lub d) zostało popełnione z użyciem poważnej przemocy lub wyrządziło pokrzywdzonemu szczególnie dotkliwą szkodę. Dyrektywa 2011/36/UE, art. 4 ust. 2.

354 *Ibidem*, art. 4 ust. 4.

wymienionych *expressis verbis* praktyk, które kwalifikowane są jako wykorzystanie, podkreślając szeroki zakres tej definicji. Wobec upływu terminu implementacji postanowień dyrektywy 36/2011/EU wiele z jej postanowień może wywoływać bezpośredni skutek, co sprawia, że wobec państwa jednostki mogą powoływać się wprost na uprawnienia gwarantowane przez daną normę zawartą w tym instrumencie³⁵⁵. Niemniej trzeba podkreślić, że skutek bezpośredni w żaden sposób nie zwalnia państw UE z obowiązku pełnego wdrożenia poszczególnych postanowień dyrektywy, gdyż tylko pełna implementacja tego instrumentu pozwoli na stworzenie pożądanego standardu zwalczania przestępstwa handlu ludźmi.

6.3. Konwencja SAARC o zapobieganiu i zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi w celu prostytucji

Katalog regionalnych umów międzynarodowych dotyczących zwalczania handlu ludźmi przyjętych po roku 2000 należy uzupełnić o umowy powstałe w ramach organizacji działających w Azji. Chronologicznie jako pierwszą wymienić należy Konwencję o zapobieganiu i zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi w celu prostytucji (*Convention on Preventing and Combating Trafficking of Women and Children for Prostitution*) przyjętą w 2002 roku ramach Południowoazjatyckiego Stowarzyszenia Współpracy Regionalnej³⁵⁶. Umowa ta weszła w życie w grudniu 2005 roku, a do 2007 roku wszystkie osiem państw członkowskich organizacji zostało jej stronami³⁵⁷. Konwencja SAARC stanowi swoisty wyjątek, gdyż odbiega od pozostałych umów międzynarodowych dotyczących handlu ludźmi powstałych w XXI wieku, a jej zakres przypomina raczej pierwsze umowy międzynarodowe związane ze zwalczaniem tego procederu, do których zresztą nawiązuje w preambule³⁵⁸.

Przyjęta przez ten instrument definicja stanowi, że handel kobietami i dziećmi oznacza ich „przemieszczanie, sprzedawanie lub kupowanie dla celów prostytucji, nawet za ich zgodą, zarówno w ramach jednego państwa jak i za granicę,

355 Na wprowadzenie przepisów niezbędnych do wykonania postanowień dyrektywy państwa miały czas do 6 kwietnia 2013 r. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE, art. 22.

356 Konwencja SAARC o zapobieganiu i zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi w celu prostytucji z 5 stycznia 2002 r.

357 N. Chowdhry, A.J. Wadud, *Review of the SAARC Convention and the Current Status of Implementation in Nepal*, IOM 2009, s. 13.

358 Konwencja SAARC, preambuła.

w zamian za świadczenie pieniężne lub świadczenie innego rodzaju”³⁵⁹. Niemniej jednak istnieje prawdopodobieństwo, że zakres tej definicji zostanie z czasem rozszerzony. Zalecenie w tym przedmiocie przyjęto podczas spotkania ministrów państw SAARC w 2010 roku w Islamabadzie. Biorąc pod uwagę, że tylko dwa z państw-stron konwencji SAARC są jednocześnie stronami protokołu z Palermo, jej rewizja w tym kierunku byłaby bardzo pożądana³⁶⁰.

Poza definicją przestępstwa handlu ludźmi w art. 1 zdefiniowano także pojęcie „prostytucji”, z czego świadomie zaniechali twórcy protokołu z Palermo. W pozostałym zakresie konwencja SAARC nie wyróżnia się niczym szczególnym – zawiera postanowienia dotyczące pomocy prawnej, ekstradycji oraz współpracy państw. Kwestii środków ochrony i pomocy ofiarom poświęcono jeden tylko przepis, który zobowiązuje państwa-strony do ustalenia zasad repatriacji pokrzywdzonych, utworzenia specjalnych ośrodków oraz wdrożenia przepisów mających na celu zapewnienie pomocy medycznej, prawnej oraz doradztwa zawodowego³⁶¹.

6.4. Konwencja ASEAN przeciwko handlowi ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi

Stowarzyszenie Narodów Azji Południowo-Wschodniej istnieje od 1967 roku. Pierwsze próby podjęcia walki ze zjawiskiem handlu ludźmi podjęto w 1993 roku, kiedy to przyjęto plan działań na rzecz dzieci. Dokument ten zapoczątkował całą serię instrumentów *soft law* poświęconych problematyce handlu ludźmi. Przez długi czas jednak brakowało jasności odnośnie do tego, czym jest handel ludźmi oraz jaka jest relacja tego przestępstwa z przemytem migrantów³⁶². Kolejne „miękkie” deklaracje przyjmowane po roku 2000 zaczęły odwoływać się do protokołu z Palermo³⁶³, stwarzając podwaliny do przyjęcia w 2015 roku Konwencji przeciwko

359 „»Trafficking« means the moving, selling or buying of women and children for prostitution within and outside a country for monetary or other considerations with or without the consent of the person subjected to trafficking”, Konwencja SAARC, art. 1(3).

360 Spośród ośmiu państw należących do SAARC (Afganistan, Bangladesz, Bhutan, Indie, Malediwy, Nepal, Pakistan, Sri Lanka) tylko Indie oraz Sri Lanka przystąpiły dotychczas do protokołu z Palermo.

361 Konwencja SAARC, art. 9.

362 Początkowo zainteresowanie tematyką ograniczało się do przeciwdziałania handlowi kobietami i dziećmi, co znajduje odzwierciedlenie m.in. z dokumencie przyjętym na szczycie ASEAN w Hanoi w 1998 r. Zob. Ha Noi Plan of Action adopted by the Heads of State/Government at the 6th ASEAN Summit on 15 December 1998, rozdz. IV, p. 4.5.

363 Zob. ASEAN, Deklaracja przywódców wspólnoty w zakresie zacieśniania współpracy przeciwko handlowi ludźmi w Azji Południowo-Wschodniej z 8 maja 2011 r.

handlowi ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (dalej: ACTIP)³⁶⁴. Podczas gdy instrumenty prawa międzynarodowego poświęcone walce z handlem ludźmi ewoluowały od perspektywy prawnokarnej (protokół z Palermo) w kierunku prawnoczułwiej (konwencja warszawska, dyrektywa 36/2011/UE), na gruncie ASEAN dominuje narracja skupiona wokół kwestii bezpieczeństwa. Choć w Preambule ACTIP znalazły się liczne odniesienia do instrumentów z zakresu ochrony praw człowieka – w tym do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz do Deklaracji Praw Człowieka ASEAN, to jednak na pierwszy plan wysuwają się sformułowanie dotyczące konieczności zapewnienia współpracy w celu wszechstronnego wzmocnienia bezpieczeństwa w regionie³⁶⁵.

Definicja handlu ludźmi zawarta w ACTIP jest identyczna z definicją z protokołu z Palermo. Ponadto umowa ta wymaga wprowadzenia przepisów koniecznych dla uznania za przestępstwo czynów, takich jak: udział w zorganizowanej grupie przestępczej, pranie pieniędzy pochodzących z przestępstwa, korupcja oraz czyny przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. ACTIP nie jest instrumentem samodzielnym – kwestie związane z zapewnieniem współpracy państw są bowiem uregulowane poprzez odesłanie do Konwencji ASEAN o pomocy prawnej w sprawach karnych z 2004 roku³⁶⁶. Do istotniejszych różnic zaliczyć należy zawartą w ACTIP listę czynników wskazujących na kwalifikowaną postać przestępstwa, w odniesieniu do których państwa-strony zobowiązane są do wprowadzenia surowszych kar³⁶⁷. Należą do nich m.in.: fakt popełnienia przestępstwa handlu ludźmi na szkodę małoletniego lub osoby nieporadnej ze względu na ograniczoną sprawność fizyczną lub umysłową, narażenie pokrzywdzonego na zagrażającą życiu chorobę (w tym zarażenie HIV/AIDS)³⁶⁸. Konwencja zawiera także klauzulę o niekaralności, mającą zachęcać państwa-strony do przyjęcia przepisów pozwalających na odstąpienie od ścigania lub orzekania kary wobec pokrzywdzonych, którzy dopuścili się czynu zabronionego bezpośrednio związanego z handlem ludźmi³⁶⁹.

364 Konwencja wejdzie w życie 30 dni po złożeniu szóstego dokumentu ratyfikacyjnego w Sekretariacie ASEAN (art. 29 ACTIP).

365 Konwencja ASEAN przeciwko handlowi ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi z 21 listopada 2015 r., preambuła. Kwestie bezpieczeństwa są też silnie akcentowane w Karcie ASEAN, zwłaszcza w części dotyczącej celów Stowarzyszenia. Zob. Karta Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej z 15 grudnia 2008 r. (UNTS Vol. 2624, p. 223), art. 1(8).

366 Konwencja ASEAN, art. 18 (2).

367 Choć sam protokół z Palermo nie zawiera postanowień dotyczących kwalifikowanych postaci przestępstwa handlu ludźmi, do ich przyjęcia zachęcają wytyczne UNODC – listę przykładowych czynników znaleźć można w prawie modelowym. Zob. UNODC, *Model Law...*, s. 39.

368 Konwencja ASEAN, art. 5 (3).

369 *Ibidem*, art. 14 (7).

Podsumowanie

Zgodnie z deklaracjami twórców protokołu z Palermo miał on stanowić kompleksowy instrument poświęcony wszelkim aspektom przeciwdziałania handlu ludźmi³⁷⁰. Nie wszystkie jednak z wymienionych w art. 1 celów przekładają się na twarde zobowiązania państw. Duża część przepisów zawartych w poświęconej ochronie ofiar handlu ludźmi części drugiej tego instrumentu jest dla państw niewiążąca i stanowi raczej wytyczne dotyczące pożądanego standardu ochrony. Wśród nich znajdują się między innymi przepisy związane z działaniami mającymi na celu odzyskanie przez ofiary handlu ludźmi fizycznej, psychicznej i społecznej równowagi oraz dotyczące możliwości czasowego lub stałego pobytu na terytorium państwa-strony³⁷¹. Pomimo iż wielu komentatorów ubolewa nad tym faktem, nie powinien on być jednak oceniany w sposób jednoznacznie negatywny. Wydaje się, że to właśnie ta zachowawczość mogła przyczynić się do niewątpliwego sukcesu w kwestii ilości ratyfikacji tej umowy. W ciągu relatywnie krótkiego czasu obowiązywania protokołu z Palermo zyskał więcej ratyfikacji niż uchwalony pół wieku temu MPPOiP³⁷². Na skutek tego wiele państw dokonało implementacji postanowień kryminalizujących handel ludźmi, opierając się na zawartej w protokole definicji lub chociażby jej niektórych elementach. Postanowienia dotyczące ochrony ofiar były kompromisem wypracowanym w toku negocjacji tekstu, gdyż jak wynika z prac przygotowawczych, delegacje niektórych państw wyrażały obawy dotyczące niemożności implementacji niektórych postanowień związanych z ochroną ofiar, ze względu na trudną sytuację ekonomiczną³⁷³. I choć jest to niewątpliwie jeden z najsłabszych elementów tej umowy, to nie można jednak zapo-

370 „Biorąc pod uwagę fakt, iż pomimo istnienia szeregu międzynarodowych instrumentów prawnych określających zasady i praktyczne działania mające na celu zwalczanie wykorzystywania ludzi, w szczególności kobiet i dzieci, nie ma instrumentu prawnego o charakterze uniwersalnym, który dotyczyłby wszystkich aspektów handlu ludźmi”. Protokół o zapobieganiu..., Preambuła.

371 Protokół o zapobieganiu..., art. 6 i 7.

372 Stronami MPPOiP są 172 państwa (stan na dzień 1.10.2018).

373 UNODC, *Travaux Préparatoires...*, s. 367.

minać, że protokół z Palermo był pierwszym traktatem mającym na celu walkę z handlem ludźmi, który wyznaczył pewne minimum i utorował drogę dalszym działaniom w tym obszarze. Omówione w rozdziale VI regionalne instrumenty poświęcone zwalczaniu handlu ludźmi stanowią dowód na to, że część państw jest gotowa przyjąć na siebie o wiele dalej idące zobowiązania oraz dążyć do polepszania standardów dotyczących ochrony pokrzywdzonych. Nie można też zapominać o koncepcji pozytywnych obowiązków rozwijanej na gruncie instrumentów ochrony praw człowieka. Zapobieganie handlowi ludźmi i jego zwalczanie, a także ściganie sprawców tego przestępstwa stanowi bowiem realizację tych obowiązków w odniesieniu do przepisów zakazujących niewolnictwa, poddaństwa lub pracy przymusowej.

Część III

Współczesne standardy zwalczania handlu ludźmi w orzecznictwie

Uwagi wstępne

Sięgnięcie do orzecznictwa sądów międzynarodowych, które zetknęły się z problematyką współczesnych form niewolnictwa, stanowić będzie uzupełnienie analizy dogmatycznej przeprowadzonej w części II niniejszej pracy. Analiza orzecznictwa sądów międzynarodowych – ETPC, MTK oraz MTKJ – posłuży przede wszystkim usystematyzowaniu funkcjonującej na gruncie prawa międzynarodowego terminologii. Bałagan pojęciowy jest jednym z najbardziej dostrzegalnych zjawisk w badanym obszarze. Pomimo istnienia ustalonej definicji niewolnictwa pojęcie to wciąż bywa wiązane z handlem ludźmi¹. Handel ludźmi nazywany jest niekiedy jedną z form niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa². Jednocześnie niewolnictwo stanowi jeden z celów wykorzystania w ramach trzeciego elementu definicji handlu ludźmi. Choć pomiędzy tymi pojęciami istnieją liczne współzależności, to pewne jest, że nie wszyscy niewolnicy stanowią będą osoby pokrzywdzone handlem ludźmi i nie wszystkie ofiary handlu ludźmi będą niewolnikami zgodnie z definicjami obowiązującymi w prawie międzynarodowym. Podobna zależność dotyczy pojęcia pracy przymusowej lub obowiązkowej – stanowi ono wykorzystanie w rozumieniu definicji handlu ludźmi; handel ludźmi bywa też kwalifikowany jako jedna z form pracy przymusowej³.

Do niedawna sprawy dotyczące naruszenia zakazu niewolnictwa lub poddaństwa pojawiały się wyłącznie przed ETPC, wobec czego to właśnie Strasbur-

1 N. Siller, 'Modern Slavery' Does International Law Distinguish between Slavery, Enslavement and Trafficking?, „Journal of International Criminal Justice” 2016, Vol. 14, No. 2, s. 1.

2 Anti-Slavery International and David Weissbrodt, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York–Geneva 2002, s. 11 i 18.

3 Dotyczy to przede wszystkim MOP. Zob. Ł. Wieczorek, *Praca przymusowa – przyczyny, rodzaje, nowe zjawiska*, [w:] S. Buchowska (red.), *Kryminologiczne i społeczno-kulturowe aspekty migracji i handlu ludźmi*, Warszawa 2016, s. 70.

skiemu orzecznictwu poświęcone zostanie najwięcej uwagi⁴. Co prawda kwestie terminologiczne zostały potraktowane przez trybunał w sposób dość powierzchowny, jednak stanowią one inspirację dla licznych opracowań pojawiających się w doktrynie oraz punkt odniesienia dla sądów krajowych poszukujących wskazówek dotyczących rozstrzygania spraw, w których zetknęły się z handlem ludźmi. Fragmenty niektórych orzeczeń pojawiły się już w części II jako pomocnicze źródło na potrzeby ustalenia znaczenia poszczególnych pojęć wymienionych w art. 4 EKPC, a także stanowiących części składowe definicji handlu ludźmi. Celem rozdziału VII jest jednak wszechstronna analiza orzecznictwa ETPC, w zakresie, w jakim dotyczy ono standardu ochrony i zakresu pozytywnych obowiązków wynikający z tego przepisu. Okoliczności wybranych skarg dały trybunałowi asumpt do poczynienia istotnych uwag dotyczących natury przestępstwa handlu ludźmi, sposobów działania sprawców oraz mechanizmów podporządkowywania sobie pokrzywdzonych. Możliwość skorzystania z ochrony, jaką zapewniają umowy z zakresu praw człowieka, gwarantuje pokrzywdzonym komplementarny sposób realizacji ich praw. Protokół z Palermo jako instrument transnarodowego prawa karnego ma na celu wspomaganie państw-stron w zwalczaniu przestępstwa handlu ludźmi m.in. poprzez zbliżanie ich przepisów oraz ustanawianie mechanizmów współpracy. To jednak na państwach-stronach protokołu ciąży pierwotny obowiązek walki z tym przestępstwem. Gdy wewnętrzne mechanizmy zawiodą, pokrzywdzeni mają możliwość poszukiwania zadośćuczynienia za naruszenie swoich praw na forum międzynarodowym. Możliwość ta obejmuje nie tylko osoby objęte jurysdykcją ETPC, dotyczyć może także pokrzywdzonych zamieszkujących na terenie tych państw-stron MPPOiP, które przystąpiły do I Protokołu fakultatywnego⁵. Podobną możliwość stwarza Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, do którego wpłynęła już pierwsza skarga dotycząca handlu kobietami⁶. Skuteczne zwalczanie handlu ludźmi jest bowiem ściśle powiązane z ochroną praw podstawowych, a międzynarodowe prawo ochrony praw człowieka może skutecznie oddziaływać na kształtowanie standardów zwalczania tego przestępstwa⁷.

4 Mimo to tendencja ta zmienia się, kwestia niewolnictwa pojawiła się przed Trybunałem ECOWAS w sprawie *Mani przeciwko Nigrowi*, a skarga dotycząca naruszenia przez państwo przepisów zobowiązujących państwa-strony do walki z handlem kobietami wniesiona została do Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet – zob. Decyzja Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet w sprawie Z.Z.Z. przeciwko Holandii, skarga nr 15/2007 (CEDA-W/C/42/D/15/2007).

5 Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167), art. 8.

6 Decyzja Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet w sprawie Z.Z.Z. przeciwko Holandii.

7 OSCE, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, Occasional Paper Series 2013, No. 5, s. 13.

Jako że za sprawą statutu MTK pojęcie „handlu ludźmi” przeniknęło do prawa karnego międzynarodowego, można oczekiwać, że wcześniej czy później stanie się ono przedmiotem wykładni tego sądu. Tymczasem jednak istnieje coraz obszerniejszy zbiór orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych dotyczących kwestii zniewolenia jako zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennej. Analiza tych wyroków przeprowadzona w rozdziale VIII pozwala na wsparcie stawianej coraz częściej hipotezy, dotyczącej możliwości ponoszenia przez sprawców handlu ludźmi indywidualnej odpowiedzialności wpływającej bezpośrednio z norm prawa karnego międzynarodowego. Rozważania na temat takiej ewentualności zostały osadzone w kontekście zbrodni popełnianych przez *Daesh* w Iraku i Syrii.

Orzecznictwo sądów krajowych państw-stron protokołu z Palermo omówione w ostatnim rozdziale ilustrować ma praktykę państw w zakresie stosowania i interpretacji definicji handlu ludźmi. Prezentowane sprawy wybrane zostały spośród dziesiątek krajowych orzeczeń dostępnych w bazie stworzonej przez UNODC⁸. Selekcja nastąpiła na podstawie kumulatywnego zastosowania kilku kryteriów – rangi organu rozstrzygającego, odwołań do międzynarodowych aktów prawnych lub orzecznictwa sądów międzynarodowych oraz doniosłości zawartych tam rozważań prawnych poświęconych definicji handlu ludźmi i międzynarodowym standardom zwalczania tego przestępstwa.

8 Baza obejmuje przeszło 1000 orzeczeń z ponad 80 państw, dostępna jest na stronie <https://www.unodc.org/cld> (dostęp: 1.10.2018).

Rozdział VII

Handel ludźmi w orzecznictwie ETPC

Rosnąca powoli liczba orzeczeń dotyczących współczesnych form niewolnictwa wpisuje się w coraz żywsze zainteresowanie tą problematyką w ramach Rady Europy. Świadczy o tym przede wszystkim przyjęta w 2005 roku Konwencja w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi oraz liczne dokumenty *soft law*. Choć tekst EKPC ani jej protokoły nie wspominają o handlu ludźmi, przestępstwo to pojawiło się w rozważaniach trybunału przy okazji analizy art. 4, który zawiera zakaz niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej lub obowiązkowej.

W historii działalności ETPC i EKomPC stosunkowo niewiele było skarg z powołaniem się na naruszenie art. 4. Dlatego też treść tego przepisu dostarczała i nadal dostarcza pewnych trudności interpretacyjnych⁹. Większość z zapadłych orzeczeń koncentrowała się na określeniu ram pojęciowych zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej¹⁰. O wiele rzadziej pojawiały się skargi dotyczące naruszenia zakazu poddaństwa¹¹ bądź zakazu niewolnictwa¹². Co istotne,

9 A. Głogowska-Balcerzak, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji – handel ludźmi a artykuł 4 Konwencji*, [w:] A. Wyrozumska (red.), *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, Łódź 2014, s. 51–64.

10 Orzecznictwo trybunału przyczyniło się przede wszystkim do sprecyzowania, jakiego rodzaju praktyki nie stanowią pracy przymusowej lub obowiązkowej w rozumieniu art. 4 EKPC. Zob. Decyzję EKPC w sprawie *Iversen przeciwko Norwegii*; wyrok ETPC w sprawie *Van der Mussele przeciwko Belgii*; Decyzję ETPC w sprawie *Štefan Bucha przeciwko Słowacji*, skarga nr 43259/07; Wyrok ETPC w sprawie *Meier przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 10109/14.

11 Kwestia rzekomego naruszenia zakazu poddaństwa była przedmiotem rozważań trybunału w tzw. sprawach o włóczęgostwo – wyroki ETPC w sprawach *De Wilde, Ooms i Versyp przeciwko Belgii*, skargi nr 2832/66; 2835/66; 2899/66. Zob. też decyzję EKPC w sprawie *W., X., Y., i Z przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 3435/67, 3436/67, 3437/67, 3438/67.

12 Na naruszenie zakazu niewolnictwa powoływali się pracownicy pewnego przedsiębiorstwa na Ukrainie, w związku z zaległościami w wypłacie wynagrodzeń, jednak zarzuty te trybunał uznał za oczywiście bezzasadne. Skargi rozpatrzone zostały w oparciu o art. 6(1), 13 oraz 1 Protokołu nr 1. Zob. Wyrok w ETPC w sprawie *Cherginets przeciwko Ukrainie*, skarga nr 37296/03; Wyrok ETPC w sprawie *Vorona przeciwko Ukrainie*, skarga nr 44372/02; Wyrok ETPC w sprawie *Annayev przeciwko Ukrainie*, skarga nr 32374/02; Wyrok ETPC w sprawie *Solovyev przeciwko Ukrainie*, skarga nr 4878/04.

przez wiele lat nie zapadł żaden wyrok, w którym stwierdzono by bezpośrednie naruszenie omawianego przepisu, choć pojawiły się orzeczenia, w których trybunał uznał, że miało miejsce naruszenie konwencyjnego zakazu dyskryminacji i jednocześnie pośrednie naruszenie art. 4¹³. Sprawy takie jak *Zarab Adami przeciwko Malcie*¹⁴ oraz *Karlheinz Schmidt przeciwko Republice Federalnej Niemiec*¹⁵ koncentrowały się jednak wokół problematyki nierównego traktowania i nie wnoszą wiele do dyskursu na temat interpretacji zakazu niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej lub obowiązkowej. Pierwszym orzeczeniem, w którym ETPC stwierdził, że miało miejsce bezpośrednie naruszenie art. 4, był zapadły w 2005 roku wyrok w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*¹⁶. Do chwili obecnej art. 4 pozostaje najrzadziej naruszany artykułem konwencji¹⁷. Sprawy, których stan faktyczny odpowiada jednocześnie definicji handlu ludźmi, dominują w tym skromnym dorobku. Wśród nich wyróżnić można przede wszystkim grupę skarg dotyczących przypadków niewoli domowej (*domestic slavery*)¹⁸ – zjawiska, które w kategoriach prawnych najczęściej kwalifikowane bywa jako forma pracy przymusowej, posiadających jednak szczególne cechy odróżniające je od innych form wykorzystania¹⁹.

7.1. Skargi dotyczące niewoli domowej

Skargi te dotyczą sektora usług określanego mianem pracy domowej, a więc pracy związanej z dbaniem o dom, jak i pracą opiekuńczą wykonywanej pozainstytucjonalnie, przede wszystkim w obrębie gospodarstwa domowego. Specyfika tej pracy sprzyja różnym nadużyciom, co spowodowane jest naruszeniem podziału na

13 Wyrażony w art. 14 zakaz dyskryminacji nie stanowi bowiem samoistnej podstawy orzekania i w razie braku ratyfikacji protokołu nr 12 należy wskazać, jaki przepis konwencji lub jej protokołów dodatkowych został pośrednio naruszony poprzez nierówne traktowanie.

14 Wyrok ETPC w sprawie *Zarab Adami przeciwko Malcie*, skarga nr 17209/02.

15 Wyrok ETPC w sprawie *Karlheinz Schmidt przeciwko RFN*.

16 Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, par. 112.

17 European Court of Human Rights, Overview 1959–2013, 2014, s. 6–7.

18 Zob. szerzej: RE, Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego w sprawie niewolnictwa domowego z 26 czerwca 2001 r. (nr 1523); RE, Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego w sprawie niewolnictwa domowego: poddaństwo, *au pairs* i korespondencyjne żony z 22 czerwca 2004 r. (nr 1663).

19 Niewola domowa scharakteryzowana jest jako szczególna forma pracy przymusowej w corocznym raporcie dot. handlu ludźmi publikowanym przez Departament Stanu USA. US Department of State, *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000: Trafficking in Persons Report*, Washington 2009.

sferę publiczną i prywatną poprzez powiązanie pojęcia „pracownik” ze sferą prywatną pracodawcy²⁰.

Analiza poszczególnych przypadków ukazuje swoisty *modus operandi* działania sprawców oraz szereg podobnych okoliczności charakteryzujących większość ujawnionych przypadków niewoli domowej. Wskazuje się, że pokrzywdzonymi są zazwyczaj imigranci rekrutowani w państwie swojego pochodzenia; niejednokrotnie zmuszeni są do zaciągnięcia długu w celu opłacenia podróży lub też kosztów załatwienia pracy. Po przybyciu na miejsce wykonują rozmaite prace domowe na rzecz sprawców lub osób trzecich. Zdarza się, że muszą najpierw odpracować dług, który bardzo często powiększa się o koszty utrzymania i wyżywienia. Ofiarom odbierane są dokumenty, stosuje się groźby lub przemoc w celu wymuszenia posłuszeństwa i zmuszenia ich do pracy²¹. Pokrzywdzeni żyją w warunkach uwłaczających godności oraz doświadczają fizycznej i emocjonalnej izolacji od społeczeństwa, co powodować może problemy natury psychologicznej, utrzymujące się także po uwolnieniu²². Brak dokumentów i uregulowanych kwestii prawnych związanych z pobytem sprawia, że nawet, gdy uda im się uwolnić, pokrzywdzeni bardzo rzadko decydują się na zgłoszenie sprawy organom ścigania. Często też pokrzywdzonymi są osoby małoletnie – znane są przypadki oddawania lub sprzedawania dzieci przez swoich rodziców lub krewnych. Cechą charakterystyczną jest przede wszystkim fakt, iż praca w charakterze pomocy domowej najczęściej świadczona jest za zamkniętymi drzwiami prywatnych gospodarstw domowych, przez co pozostaje niewidoczna dla większej części społeczeństwa. To sprawia, że praktycznie nie monitoruje się sposobu jej wykonywania²³. Do rzadkości należy też zawieranie umów z pracownikami, choć zdarzają się też umowy zawierane w lokalnym języku, którego pracownik będący cudzoziemcem nie rozumie – jest to jeden ze sposobów wywierania presji i podporządkowania sobie takiej osoby. Charakterystyczna dla sektora pracy domowej jest silna feminizacja²⁴. Ponadto osoby pracujące jako pomoc domowa wykonują czynności, które w większości kultur kojarzone są tradycyjnie ze zwykłymi obowiązkami kobiet, przez co pracy tego rodzaju nie ceni się zbyt wysoko²⁵.

Statystyki dotyczące zjawiska niewoli domowej pokazują, iż wiele przypadków stosowania takich praktyk miało miejsce w krajach europejskich²⁶, Australii²⁷ oraz

20 Por. A. Kordasiewicz, *Etniczny wymiar funkcjonowania rynku usług domowych w Warszawie*, ISP, Warszawa 2010, s. 3.

21 RE, Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego nr 1663, par. 5 i 6.

22 *Ibidem*, par. 7.

23 ILO, *Decent Work for Domestic Workers*, Geneva 2010, par. 39.

24 A. Kordasiewicz, *Etniczny wymiar...*, s. 3.

25 ILO, *Decent Work...*, par. 4. Szerzej: B. Anderson, *Doing the Dirty Work? The global politics of domestic labour*, Londyn 2000.

26 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Sztokholmie z 1 czerwca 2011 r., sprawa nr B 5971-10, dostępny na stronie <https://www.unodc.org/cld/> (dostęp: 1.10.2018).

27 A. Schloenhardt, J. Jolly, *Honeymoon from Hell: human trafficking and domestic servitude in Australia*, „Sydney Law Review” 2010, Vol. 32, No. 4, s. 676.

w Stanach Zjednoczonych²⁸. W ostatnich latach można obserwować nasilone zainteresowanie problematyką niewoli domowej i pierwsze próby przeciwdziałania temu zjawisku podejmowane w ramach organizacji międzynarodowych. W 2011 roku na forum MOP przyjęto konwencję nr 189²⁹. Umowa ta weszła w życie w 2013 roku, choć wciąż niewiele państw, do których imigrują pracownicy domowi, zdecydowało się na jej ratyfikację.

Niekiedy problem potęgowany jest przez wewnętrzne regulacje prawne dotyczące pracowników migrujących. Za najbardziej sprzyjający wykorzystaniu imigrantów uchodzi tzw. system *kafala* rozpowszechniony we wszystkich niemal państwach Zatoki Perskiej. Aby otrzymać pozwolenie na pobyt i pracę w państwach, takich jak Arabia Saudyjska, Zjednoczone Emiraty Arabskie, Kuwejt lub Katar, obcokrajowiec musi znaleźć sponsora (*kafeela*) – osobę, która pomoże załatwić wszelkie formalności oraz pokryje wydatki związane z uzyskaniem wizy³⁰. System opiera się na tym, że imigrant może następnie pracować jedynie na rzecz swojego patrona, ponadto potrzebuje też jego zgody, aby opuścić kraj. Wielu sponsorów zabiera swoim pracownikom paszporty. Co prawda nie jest to dozwolone, jednak pracownicy nie skarżą się na takie ani na inne naruszenia, gdyż sponsor może w każdej chwili zerwać umowę, co skutkuje ryzykiem natychmiastowego odesłania do kraju pochodzenia. System ten nie ogranicza się jedynie do pracowników domowych, jednak wskazuje się, że to właśnie dla osób pracujących w tym sektorze jest on największym zagrożeniem. Ze względu na nasiloną krytykę ze strony organizacji związanych z ochroną praw człowieka podjęte zostały pierwsze próby zreformowania przepisów regulujących relację pracownika i jego sponsora, jednak nieliczne wciąż zmiany nie objęły sektora osób zatrudnionych w gospodarstwach domowych, pozostawiając ich na łasce pracodawców³¹.

28 Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego USA dla Drugiego Okręgu w sprawie *US v Prosper Emeka Udogwu*, Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Centralnego Dystryktu Kalifornii z 23 października 2006 r. w sprawie *US v. Abdel Nasser Youssef Ibrahim*, Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Zachodniego Dystryktu Waszyngtonu z 20 grudnia 2006 r. w sprawie *US v. Abdenasser Ennasime*, Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Dystryktu Maryland z 8 stycznia 2004 r. w sprawie *US v. Blackwell*.

29 Konwencja MOP nr 189 dotycząca pracowników domowych z 16 czerwca 2011 r. (UNTS reg. nr I-51379). Weszła w życie w 2013 r. i jak dotąd została ratyfikowana jedynie przez 25 państw.

30 Szerzej: C. Kerbage, S. Esim, *The Situation of Migrant Domestic Workers in Arab States. A legislative overview*, Draft Paper, 2011, s. 39 i n.

31 Przykładem mogą być zmiany, jakie w 2009 roku wprowadził Bahrajn – powstała tam specjalna rządowa jednostka, która przejęła funkcje sponsorów, wprowadzono też możliwość zmiany pracodawcy oraz pozostania w kraju przez okres 30 dni w celu poszukiwania nowego zatrudnienia. Warto też wskazać na argumenty przytaczane za dokonaniem zmian – minister pracy Bahrajnu uzasadniał konieczność reform, wprost porównując system *kafala* do niewolnictwa. HRW, *Slow Reform Protection of Migrant Domestic Workers in Asia and the Middle East*, 2010, s. 16.

Zjawisko niewoli domowej – choć pod nieco inną postacią – występuje także w krajach słabiej rozwiniętych. Przykładem jest niesławny system *restavèk* funkcjonujący na Haiti. Zakłada on, że rodzice, których nie stać na utrzymanie lub edukację swoich dzieci, dobrowolnie oddają je zamożniejszym ludziom, mającym zapewnić im szansę na zdobycie wykształcenia. Dzieci zmuszane są do pracy na rzecz nowych opiekunów, w zamian za co otrzymują dach nad głową, wyżywienie oraz możliwość podjęcia edukacji. Organizacje ochrony praw człowieka ujawniły jednak historie setek dzieci, które nigdy nie poszły do szkoły. Wskazuje się również, że bardzo często mali podopieczni doświadczali rozmaitych form przemocy, nieludzkich warunków życia oraz pracy przymusowej³². To sprawia, że w wielu przypadkach opisywane praktyki noszą znamiona handlu dziećmi w rozumieniu protokołu z Palermo. System ten organizowany jest w sposób nieformalny, przez co brakuje możliwości sprawowania kontroli nad sytuacją podopiecznych. Szacunki mówią o liczbie ponad 170 tysięcy przekazywanych w ramach systemu *restavèk* dzieci, nie wiadomo jednak, jak wiele z nich doświadczyło wykorzystania³³. Znamienne jednak, że skala nadużyć wobec małoletnich była tak duża, iż losem haitańskich dzieci zainteresował się także Specjalny Sprawozdawca do spraw współczesnych form niewolnictwa³⁴.

Niezależnie jednak od miejsca występowania i wewnętrznych regulacji państw wszystkie przypadki niewoli domowej na świecie posiadają pewne cechy wspólne, pozwalające na odróżnienie ich spośród innych przypadków pracy przymusowej lub obowiązkowej. Dlatego też, ze względu na liczne podobieństwa orzeczeń dotyczących niewoli domowej, jakie pojawiły się przed ETPC, sprawy te zostały omówione w pierwszej kolejności z zachowaniem chronologii w obrębie tej grupy.

7.1.1. Siliadin przeciwko Francji

Pierwszą ze spraw dotyczących niewoli domowej była sprawa *Siliadin przeciwko Francji*. Skarżąca – piętnastoletnia wówczas obywatelka Togo – przybyła w 1994 roku do Francji w towarzystwie krewnej, która w zamian za pomoc w prowadzeniu domu miała zapewnić jej opiekę, pomóc dopełnić niezbędnych do legalnego pobytu formalności oraz umożliwić podjęcie edukacji. Po przybyciu do domu swojej opiekunki skarżącej odebrano paszport i uczyniono z niej służącą,

32 Szerzej: J. McCalla, *Restavèk No More. Eliminating Child Slavery in Haiti*, National Coalition for Haitian Rights New York 2002.

33 A. Aronowitz, *Human Trafficking, Human Misery – the global trade in human beings*, London 2009, s. 96.

34 UN General Assembly, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Gulnara Shahinian, A/HRC/12/21/Add.1, 2009.

a następnie po kilku miesiącach nieodpłatnej pracy przekazano ją znajomym (państwo B). W nowym domu skarżąca pozostała około trzech lat, pracując bez wynagrodzenia w charakterze sprzątaczk i opiekunki czwórki dzieci nawet po kilkanaście godzin na dobę, przez siedem dni w tygodniu. Przez cały okres pobytu skarżąca spała na rozłożonym na podłodze materacu. Do jej obowiązków należało m.in. odprowadzanie starszych dzieci państwa B. do szkoły i była to praktycznie jedyna okazja, kiedy przebywała poza domem. Wyjątek stanowiły bardzo nieliczne okazje, kiedy pozwalano jej udać się na niedzielną mszę. Choć skarżąca uciekła raz i na kilka miesięcy podjęła pracę jako opiekunka do dzieci w domu rodziny imigrantów z Haiti, to jednak powróciła do państwa B., podporządkowując się poleceniu swojego krewnego. Po powrocie sytuacja skarżącej wyglądała identycznie jak przed ucieczką i taka pozostała do czasu zawiadomienia odpowiednich władz i interwencji policji w lipcu 1998 roku³⁵.

Dzięki pomocy organizacji *Le Comité Contre l'Esclavage Moderne* wszczęte zostało postępowanie, w wyniku którego sąd orzekł, iż popełnione zostało przestępstwo polegające na nieodpłatnym korzystaniu z pracy lub usług osoby z wykorzystaniem jej słabości lub stanu zależności, uznając jednocześnie, iż stworzone przez państwa B. warunki nie naruszały godności skarżącej. Oskarżeni skazani zostali na grzywnę i karę pozbawienia wolności połączone z obowiązkiem wypłaty odszkodowania. Państwo B. odwołali się od wyroku, a Sąd Apelacyjny w Paryżu nakazał przeprowadzenie dalszego dochodzenia w sprawie. Ustalono wówczas, że choć skarżąca przebywała we Francji nielegalnie i nie otrzymywała wynagrodzenia za swoją pracę, to jednak zdaniem sądu posiadała pewien stopień niezależności, gdyż opuszczała dom, odprowadzając dzieci do szkoły i na dodatkowe zajęcia, a niekiedy idąc do sklepu czy też na mszę. Podkreślano też fakt znajomości języka francuskiego oraz możliwości utrzymywania kontaktów telefonicznych z rodziną. W wyniku nowych ustaleń sąd uniewinnił oskarżonych ze wszystkich zarzutów, uznając, że powyższe okoliczności nie pozwalają na stwierdzenie, iż miało miejsce wykorzystanie słabości lub stanu zależności skarżącej³⁶. S. Siliadin odwołała się od wyroku, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, prokurator nie podzielił jednak jej zdania, twierdząc, że decyzja o uniewinnieniu oparta była na dokonanej przez Sąd Apelacyjny ocenie faktów, co nie pozwala na skuteczne odwołanie. Sąd Kasacyjny (*Cour de cassation*) przychylił się do odwołania złożonego przez skarżącą i w zakresie dotyczącym odszkodowania wyrok został uchylony, a sprawa przekazana do Sądu Apelacyjnego w Wersalu. Sąd wersalski przyznał rację sądowi pierwszej instancji odnośnie do tego, iż spełnione zostały znamiona przestępstwa polegającego na nieodpłatnym korzystaniu z pracy lub usług osoby z wykorzystaniem jej słabości lub stanu zależności. Sytuacja skarżącej, która przybyła do Francji z odległego państwa, w świetle prawa będąc nadal dzieckiem,

35 Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, par. 9–19.

36 *Ibidem*, par. 30–40.

i której status imigracyjny pozostawał nieuregulowany, tworzyła, zdaniem sądu, stan zależności od państwa B., o czym świadczyć mógł też fakt, że opuszczała ona dom jedynie za ich zgodą, zazwyczaj tylko po to, aby wykonać powierzone jej zadania. Skarżąca obawiała się szukać pomocy, gdyż utrwalano w niej przekonanie, że może trafić do więzienia ze względu na brak dokumentów pobytowych. Sąd zwrócił też uwagę na presję, jaką wywierała na niej rodzina, skoro po kilku miesiącach mieszkania i pracy w godziwych warunkach, jakie zapewnione miała u haitańskiej rodziny, zdecydowała się wrócić do oskarżonych. Mimo to warunki, w jakich zamieszkiwała w domu państwa B., nie zostały uznane za sprzeczne z godnością skarżącej. Nie udało się też udowodnić, iż była ona przez oskarżonych upokarzana i prześladowana. Wyrok nakazywał wypłatę zaległego wynagrodzenia za cały okres pracy u państwa B. oraz przewidywał obowiązek uiszczenia kwoty 15 tysięcy euro tytułem zadośćuczynienia za znaczne cierpienie psychiczne doznane przez skarżącą.

Rozbieżności w interpretacji stanu faktycznego przez poszczególne sądy ukazują, z jak trudnym do uchwycenia w języku aktu prawnego zjawiskiem mamy do czynienia. I choć sądy francuskie poczyniły pewne istotne uwagi dotyczące okoliczności wykorzystania skarżącej, to jednak fakt, iż państwo B. uniknęli odpowiedzialności za swoje czyny w sposób oczywisty mógł wzbudzać poczucie niesprawiedliwości. W 2001 roku S. Siliadin złożyła skargę do ETPC i choć Francja kwestionowała *locus standi* skarżącej, wskazując na uzyskane przez nią odszkodowanie oraz korzystne rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Wersalu, trybunał podkreślił jednak, że nie każda pomyślna dla skarżącego decyzja jest wystarczająca, aby pozbawić taką osobę statusu „ofiary” naruszenia konwencji³⁷. Wątpliwości trybunału wzbudziły zwłaszcza francuskie przepisy dotyczące zakazu niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej oraz ich interpretacja przez krajowe sądy. Należy też podkreślić, że skarżąca nie dochodziła przed ETPC zadośćuczynienia ani odszkodowania, wnosila jedynie o uznanie, iż przepisy prawa karnego obowiązujące we Francji nie zapewniły jej odpowiedniej i efektywnej ochrony przed praktykami wskazanymi w art. 4 konwencji – poddaństwem i pracą przymusową lub obowiązkową. Trybunał przychylił się do stanowiska skarżącej, orzekając, iż Francja nie zapewniła jej należytej ochrony, co stanowiło naruszenie pozytywnych obowiązków, jakie nakłada na państwa-strony konwencja.

Należy w tym miejscu zauważyć, że okoliczności sprawy: działanie sprawców i warunki, w jakich przetrzymywana była skarżąca, bez wątpienia odpowiadają definicji handlu ludźmi – została ona zwerbowana, przetransportowana, a na koniec przekazana innym osobom w celu świadczenia pracy przymusowej. Nie zachodzi konieczność ustalenia, czy użyto którejkolwiek z wskazanych w definicji

37 *Ibidem*, par. 62–63.

metod, jako że w momencie przybycia do Francji skarżąca była osobą małoletnią³⁸. Choć w trakcie postępowania podnosiła ona, że padła ofiarą handlu ludźmi, to jednak trybunał nie odniósł się do tego zarzutu, orzekając, iż przedstawiony stan faktyczny zakwalifikować należy jako sytuację poddaństwa i pracy przymusowej w rozumieniu konwencji³⁹. Mimo nadarzającej się wówczas okazji trybunał nie poruszył w żaden sposób relacji pomiędzy definicją handlu ludźmi a art. 4. W swoim wywodzie sędziowie rozważali za to, czy traktowanie jakiego doznała skarżąca stanowić mogło akt niewolnictwa, jednak niemal od razu odrzucił taką możliwość. W nieco zagadkowym i wielokrotnie krytykowanym fragmencie orzeczenia ETPC stwierdza, że definicja zawarta w konwencji z 1926 roku odpowiada „klasycznemu” rozumieniu terminu „niewolnictwo”, nawiązującemu do sposobów, w jaki było ono praktykowane na przestrzeni wieków. Trybunał nie miał wątpliwości, iż skarżąca pozbawiona została wolności osobistej i możliwości decydowania o sobie, jednak było to zbyt mało, aby uznać, iż państwo B. wykonywali autentyczne prawo własności względem skarżącej, traktując ją, jak by miała status rzeczy⁴⁰. Należy zauważyć, że z punktu widzenia kwestii odpowiedzialności Francji za naruszenie EKPC nie ma większego znaczenia zanegowanie tego, iż skarżąca przetrzymywana była w niewolnictwie, skoro trybunał uznał, że miała miejsce sytuacja poddaństwa. Zarówno niewolnictwo, jak i poddaństwo zakazane są przez art. 4, nie doznając przy tym żadnych wyjątków i nie przewidując możliwości derogacji. Jak jednak zauważa R.J. Scott, wywód ETPC dotyczący definicji niewolnictwa sprawił, że w doktrynie zaczęto zastanawiać się, jakiego rodzaju praktyki stanowiłoby niewolnictwo we współczesnym świecie⁴¹. Jakże jeszcze okoliczności musiałyby mieć miejsce, aby nie było wątpliwości, iż spełnione zostały przesłanki uznania danej osoby za znajdującą się stanie niewolnictwa? Na to pytanie trybunał niestety nie udzielił odpowiedzi, a wręcz spotęgował istniejące wątpliwości, wspominając o „wykonywaniu autentycznego prawa własności”.

Podobny stan faktyczny – sytuacja wykorzystania imigrantek do pracy przymusowej w prywatnych domach, z jednoczesnym ograniczeniem możliwości opuszczania miejsca zamieszkania, odebraniem dokumentów i brakiem wynagrodzenia stanowi wspólny mianownik kolejnych skarg do ETPC. W 2012 roku trybunał orzekł o naruszeniu art. 4 w sprawach *C.N. i V. przeciwko Francji*⁴² oraz

38 Niezależnie jednak od wieku ofiary przytoczony stan faktyczny mieściłby się w ramach drugiego elementu definicji handlu ludźmi – obietnicę zapewnienia edukacji oraz godziwych warunków życia zakwalifikować można jako oszustwo w rozumieniu protokołu z Palermo.

39 Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, par. 92.

40 *Ibidem*, par. 122.

41 R.J. Scott, *Under color of law – Siliadin versus France and the dynamics of enslavement in historical perspective* [w:] J. Allain (red.), *The Legal Understanding of Slavery: From the historical to the contemporary*, Oxford 2012, s. 154.

42 Wyrok ETPC w sprawie *C.N i V. przeciwko Francji*, skarga nr 67724/09.

*C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁴³. Oba orzeczenia zapadły wprawdzie dopiero po przełomowym wyroku w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, jednak ze względu na całkowicie odmienny stan faktyczny, logika wyводу przemawia za tym, aby sprawa ta omówiona została w dalszej kolejności – po skargach dotyczących niewoli domowej.

7.1.2. C.N. i V. przeciwko Francji – niewola domowa a immunitet dyplomatyczny

Skarga została złożona przez dwie pochodzące z Burundi siostry. W 1993 roku w wyniku wojny domowej skarżące straciły rodziców i zostały oddane pod opiekę mieszkających we Francji krewnych – państwa M., których ustanowiono prawnymi opiekunami dziewczynek. Skarżące otrzymały obywatelstwo francuskie i zamieszkały ze swoimi opiekunami oraz siódmką ich dzieci. Siostry umieszczone zostały w nieogrzewanym pomieszczeniu znajdującym się w piwnicy. Państwo M. mieli wymagać od skarżących codziennego wykonywania wszystkich prac domowych. Dodatkowo starsza z siostr – C.N. – zmuszana była do zajmowania się niepełnosprawnym synem państwa M. i wbrew wcześniejszym obietnicom nie podjęła edukacji po przybyciu do Francji. V. uczęszczała do szkoły, gdzie pomimo pewnych trudności z integracją i nauką języka osiągała dobre stopnie⁴⁴. Po szkole dołączała do starszej siostry i razem wykonywały obowiązki domowe. Skarżące wskazywały, że warunki mieszkalne urągały zasadom higieny – nie mogły korzystać z tej samej łazienki co pozostali domownicy i miały do dyspozycji jedynie prowizoryczną toaletę. Państwo M. nie zezwalali skarżącym na spożywanie posiłków z resztą rodziny i stosowali wobec nich fizyczną i psychiczną przemoc. Grozili też odesłaniem do Burundi.

Pierwsze sygnały wskazujące na to, że sytuacja małoletnich skarżących może wymagać interwencji pojawiły się w grudniu 1995 roku. W odpowiedzi na raport pracowników ośrodka pomocy społecznej specjalna jednostka prokuratury zbadała tę kwestię, po czym zdecydowano o niepodejmowaniu dalszych działań⁴⁵. Dopiero w styczniu 1999 roku dzięki interwencji organizacji *Enfance et Partage* sprawą ponownie zainteresowała się prokuratura, dzień po zgłoszeniu sprawy skarżące uciekły z domu państwa M. i zostały umieszczone w specjalnym ośrodku. W trakcie postępowania skarżące zeznały, że głównym sprawcą nadużyć była ich ciotka – to ona stosowała przemoc fizyczną i groźby. Z roku na rok sytuacja

43 Wyrok ETPC w sprawie *C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4239/08.

44 Znamienne jest, że gdy zaproponowano skarżącej wizytę i szkolnego psychologa, jej ciotka kategorycznie odmówiła, sprzeciwiała się także udzieleniu jej jakiegokolwiek dodatkowej pomocy w nauce języka francuskiego. Wyrok ETPC w sprawie *C.N i V. przeciwko Francji*, par. 14.

45 Raport wskazywał, że dobro małoletnich skarżących może być zagrożone ze względu na ryzyko, iż są one wykorzystywane do wykonywania rozmaitych prac. *Ibidem*, par. 16.

skarżących ulegała stopniowemu pogorszeniu, nie otrzymywały one niemal żadnej opieki medycznej i źle się odżywiały, narastało u nich poczucie strachu i izolacji. V. zeznała, że podczas pierwszej interwencji, jaka miała miejsce w 1995 roku, nie odważyła się opowiedzieć policji o całej sytuacji ze strachu przed odwetem ze strony ciotki. Powołany w charakterze biegłego lekarz wskazywał, że zachowanie państwa M. powodowało u skarżących cierpienie psychiczne, a w przypadku C.N. także ciągły niepokój i strach. W odczuciu skarżącej odesłanie jej do Burundi byłoby jednoznaczne z groźbą śmierci i bezpowrotną utratą kontaktu z młodszym rodzeństwem. Należy podkreślić, że przy ocenie skutków groźby odesłania skarżącej do kraju pochodzenia trzeba wziąć pod uwagę całokształt okoliczności – była ona młodą dziewczyną (w świetle prawa wciąż dzieckiem), która straciła naraz oboje rodziców i opuściła ojczyznę ze względu na toczący się tam krwawy konflikt. W tej sytuacji nie powinno dziwić, iż groźba zmuszenia skarżącej do powrotu do Burundi (gdzie wciąż trwała wojna domowa) i odseparowania od rodzeństwa wywoływać mogła olbrzymi strach, a także skutkowała całkowitym podporządkowywaniem się woli państwa M. Wydaje się, że przy ocenie skutków groźby należy uwzględniać subiektywne odczucie, jakie wywołuje ona w psychice osoby pokrzywdzonej, niezależnie od realnych możliwości ziszczenia się antycypowanej przez nią sekwencji zdarzeń⁴⁶.

Istotną okolicznością omawianej sprawy był fakt posiadania przez państwa M. immunitetu dyplomatycznego przysługującego im ze względu na pracę oskarżonego na rzecz UNESCO. Przeszkoda ta została jednak szybko usunięta. W styczniu 1999 roku immunitet został uchylony decyzją dyrektora generalnego, a w momencie orzekania przed Sądem Apelacyjnym (*Cour d'appel de Versailles*) nie miał zastosowania, ponieważ oskarżony nie był już zatrudniony w UNESCO, a czynności których dotyczyło postępowanie, nie zostały dokonane w toku pełnienia funkcji na rzecz tej organizacji⁴⁷. Mimo to powoływanie się na rzekomą niedopuszczalność postępowania bardzo przedłużyło rozpatrywanie sprawy i dopiero w 2007 roku zapadł pierwszy wyrok. Państwo M. zostali skazani na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz karę grzywny za przestępstwo stworzenia skarżącym warunków pracy i mieszkania naruszających ich godność. Zasądzono również 24 000 euro odszkodowania na rzecz pierwszej skarżącej i symboliczną kwotę 1 euro na rzecz drugiej. W wyniku apelacji skarżący zostali uniewinnieni z powyższych zarzutów, oddalono też wniosek o odszkodowanie. Zgodnie z ustaleniami Sądu Apelacyjnego w Wersalu, państwo M. przysparzały siostrzenice z pobudek czysto humanitarnych, a trudne warunki, w jakich

46 Zob. też: Wyrok Sądu Najwyższego Norwegii z 9 października 2013 (nr Rt-2013-1247), w którym potwierdzono prawidłowość subiektywnego kryterium oceny wykorzystania słabości pokrzywdzonych zastosowanego przez Sąd Apelacyjny w Oslo. Wyrok dostępny na stronie <https://www.unodc.org/cld> (dostęp: 1.10.2018).

47 Wyrok ETPC w sprawie *C.N i V. przeciwko Francji*, par. 40.

zamieszkiwały skarżące, wynikały jedynie z sytuacji rodzinnej i faktu posiadania siedmiorga własnych dzieci. Wobec powyższego sąd uznał, że nie można przypisać państwu M. zamiaru i tym samym orzec, iż dopuścili się oni przestępstwa z art. 225-14 francuskiego kodeksu karnego. Pani M. została natomiast uznana winną stosowania przemocy wobec drugiej skarżącej, za co ukarano ją grzywną. Od wyroku Sądu Apelacyjnego odwołały się zarówno skarżące, jak i ich ciotka. Sąd kasacyjny nie znalazł jednak podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Skarżące zarzuciły Francji naruszenie art. 4, wskazując, że były zmuszone do świadczenia pracy przymusowej oraz znajdowały się w stanie poddaństwa. Wskazywały ponadto, że były ofiarami traktowania przypominającego handel ludźmi w rozumieniu konwencji warszawskiej – państwo M. przyjęli je bowiem w celu wykorzystania do pracy przymusowej. Jako małe jeszcze dziewczynki zmuszone były u nich mieszkać i pracować bez żadnego wynagrodzenia⁴⁸. Sprawcy wykorzystali przy tym ciężkie położenie, w jakim C.N. i V. znalazły się po śmierci rodziców i ich faktyczną zależność od nowych opiekunów. Choć obie skarżące przebywały na terytorium Francji legalnie, podstawa ich pobytu wynikała z pokrewieństwa z państwem M., w których paszportach dyplomatycznych znalazła się stosowna adnotacja. Sytuację C.N. komplikowały też problemy z nauką języka i brak jakiegokolwiek wykształcenia. Fakt ten stanowił dodatkowy element podtrzymujący jej zależność od opiekunów. Niezależnie jednak od wskazanych okoliczności należy pamiętać, że w chwili przybycia do Francji obie skarżące były niepełnoletnie, wobec czego metody działania stanowiące drugi element definicji nie miałyby wpływu na możliwość kwalifikacji czynu państwa M. jako handlu ludźmi. W omawianej sprawie nie istniała jednak potrzeba odwoływania się do definicji handlu ludźmi – trybunał wskazał, że okoliczności sprawy przypominają bardziej te ze skargi *Siliadin przeciwko Francji* i podobnie jak w wydanym wówczas wyroku uznał, że traktowanie, jakiego przez lata doznawały skarżące, rozpatrywać należy w kontekście praktyk polegających na „pracy przymusowej” oraz „poddaństwie” wyraźnie zakazanych w art. 4 EKPC⁴⁹. W omawianej sprawie konkluzja była podobna jedynie odnośnie do pierwszej ze skarżących – zdaniem trybunału jej sytuacja różniła się znacznie od sytuacji jej młodszej siostry. Wskazywano, że C.N. nigdy nie została posłana do szkoły, a obowiązki domowe wykonywała codziennie od wczesnych godzin porannych do wieczora, bez czasu wolnego. Trybunał zauważył, że gdyby nie praca skarżącej państwo M., najpewniej byłoby zmuszeni zatrudnić profesjonalną pomoc domową. Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa oraz do dokumentów MOP poświęconych elementom pracy przymusowej, trybunał analizował, czy skarżąca wykonywała pracę wbrew swojej woli oraz czy groziła jej kara. Sędziowie nie mieli wątpliwości, że skarżąca została zmuszona do pracy i nie podjęła się obowiązków, jakie na niej

48 *Ibidem*, par. 83.

49 *Ibidem*, par. 88.

ciężyły dobrowolnie. Groźbę kary stanowiła perspektywa odesłania skarżącej do Burundi, co w jej odczuciu mogło oznaczać śmierć. Wobec zaistnienia obu przesłanek trybunał orzekł, że C.N. świadczyła pracę przymusową w rozumieniu art. 4 konwencji. Jednocześnie uznano, że sytuacja, w jakiej znalazła się skarżąca, nosiła znamiona poddaństwa, które trybunał określił mianem kwalifikowanej (*aggravated*) formy pracy przymusowej lub obowiązkowej. Zdaniem trybunału podstawowym kryterium pozwalającym na odróżnienie tych praktyk powinno być przeświadczenie ofiary o niemożliwości zmiany sytuacji, w jakiej się znalazła⁵⁰.

Fakt, że jednym ze sprawców, który dopuścił się wykorzystywania małoletnich do pracy przymusowej, był pracownik ONZ, nie jest odosobnionym przypadkiem. Na świecie odnotowano wiele sytuacji niewoli domowej pośród personelu pracującego na rzecz członków misji dyplomatycznych i innych jednostek korzystających z immunitetów gwarantowanych przez prawo międzynarodowe⁵¹. Zważywszy na to, iż jest to stosunkowo nieliczne grono osób, liczba spraw dotyczących podobnego rodzaju naruszeń sprawia, że nie sposób oprzeć się refleksji nad negatywnym wpływem poczucia bezkarności, jakie przywileje takie mogą wywoływać u niektórych z korzystających z nich osób. Szczególny brak równowagi sił pomiędzy pracodawcą korzystającym z immunitetu a pracownikiem sprawia, że pracownik taki jest wyjątkowo podatny na wykorzystanie⁵².

Ujawnione przypadki przetrzymywania pracowników w niewoli domowej przez osoby ze środowiska dyplomatów, jakie miały miejsce w państwach należących do OBWE, sprawiły, że organizacja ta podjęła pracę nad wdrożeniem rozwiązań mających na celu walkę z takimi praktykami⁵³. W 2014 roku o sytuacji niewoli domowej w kręgach dyplomacji zrobiło się głośno także i w Polsce, kiedy to ujawniono, że *attaché* ambasady Kuwejtu przetrzymywał i wykorzystywał do pracy przymusowej dwie obywatelki Filipin. Niestety sprawy, w których podjęto decyzję o uchyleniu immunitetu, nie należą do częstych i w większości przypadków sprawcy pozostają bezkarni. Przykładem może być wyrok sądu apelacyjnego Wielkiej Brytanii z 2015 roku w sprawie *C. Reyes i T. Suryadi* przeciwko saudyjskiemu dyplomacie⁵⁴. Sąd od-

50 *Ibidem*, par. 91.

51 HRW, *Hidden in the Home: Abuse of Domestic Workers with Special Visas in the United States*, Vol. 13, No. 2G, 2001.

52 P. Riedemann, *Domestic workers in diplomatic households*, [w:] *Human Trafficking in Germany – an overview from a practical standpoint*, Berlin 2015, s. 98.

53 Owocem prac jest obszerny dokument skierowany do ministerstw spraw zagranicznych i innych właściwych jednostek odpowiedzialnych za regulowanie i wykonywanie nadzoru nad zatrudnieniem pracowników przez personel dyplomatyczny. Zob. OSCE, *Handbook: How to prevent human trafficking for domestic servitude in diplomatic households and protect private domestic workers*, Vienna 2014.

54 Powódki, obywatelka Filipin i obywatelka Indonezji, pracowały na podstawie wizy dla pracowników domowych. Obie zostały uznane przez władze brytyjskie za ofiary handlu ludźmi. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Londynie w sprawie *C. Reyes & T. Suryadi v. J Al-Malki & Mrs Al-Malki* (A2/2013/3061).

dał apelację strony powodowej, powołując się na wyjątek od immunitetu w sprawach cywilnych pozwalający na wytoczenie powództwa dotyczącego działalności handlowej wykonywanej przez dyplomatę w państwie przyjmującym poza jego funkcjami urzędowymi (art. 31 ust. 1c Konwencji o stosunkach dyplomatycznych)⁵⁵. Pełnomocnik powódek wskazywał, że w przypadku umów z nimi zawartych spełniona została zarówno przesłanka „działalności handlowej”, jak i jej wykonywania poza funkcjami urzędowymi, za czym przemawiać ma interpretacja tych pojęć zgodnie z ogólnymi zasadami wynikającymi z konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów oraz w zgodzie z międzynarodowymi zobowiązaniami Wielkiej Brytanii, a zwłaszcza z zobowiązaniami wynikającymi z art. 4 i 6 EKPC. Sąd nie podzielił stanowiska strony powodowej. W ocenie sędziów zatrudnienie pomocy domowej stanowi czynność uboczną dla codziennego życia dyplomaty, mającą ułatwić mu sprawowanie funkcji urzędowych. Za ograniczeniem wyjątku dotyczącego działalności handlowej wykonywanej poza funkcjami urzędowymi do sytuacji, kiedy osoba, której przysługuje immunitet podejmuje działalność zarobkową, przemawiały także prace przygotowawcze Konwencji o stosunkach dyplomatycznych⁵⁶. W dalszej części wskazano, że zobowiązania państw dotyczące przyznawania immunitetów personelowi dyplomatycznemu nie stoją w sprzeczności z EKPC, której postanowienia należy interpretować w zgodzie z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego. Sąd pokreślił, że postanowienia dotyczące immunitetów personelu dyplomatycznego mają na celu podtrzymywanie dobrych stosunków pomiędzy państwami i ich istnienie przeważać powinno nad interesem poszczególnych jednostek⁵⁷. Rozstrzygnięcie to wpisuje się w ogólną tendencję orzecniczą sądów krajowych. Jednym z bardzo nielicznych przypadków odmowy możliwości powołania się na immunitet dyplomatyczny w sprawie roszczeń wynikających z umowy o świadczenie pracy w charakterze pomocy domowej był wyrok Sądu Najwyższego Portugalii w sprawie *Fonseca przeciwko Larren* z 1991 roku⁵⁸. Dotyczyła ona powództwa wniesionego przeciwko francuskiemu dyplomacie przez pracującego w charakterze służącego Portugalczyka. Konkluzja sądu odnośnie do stosowania wyjątku dotyczącego działalności wykonywanej poza funkcjami urzędowymi nie została jednak podparta rzetelną argumentacją, a sam wyrok powoływany jest zazwyczaj w celu wskazania braków w tym zakresie i dowiedzenia tym samym, że nie ma żadnych podstaw, aby podzielić zajęte tam stanowisko⁵⁹.

55 Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. z 1965 r. nr 37, poz. 232).

56 *Ibidem*, par. 11–30.

57 *Ibidem*, par. 76–77.

58 Wyrok Sądu Najwyższego Portugalii w sprawie Rosa de Jesus Lourenço Barros Fonseca v. Gilbert Buddig Larren and Madeleine Laurent Larren, Boletim do Ministério da Justiça nr 403, 1991.

59 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Londynie w sprawie *C Reyes & T Suryadi v. J Al-Malki & Mrs Al-Malki*, par. 27. Wskazuje się też, że Sąd Najwyższy Portugalii rozważał sprawę na gruncie zasad dotyczących immunitetu państwa, nie zaś immunitetu dyplomatycznego. Szerzej: CAHDI,

Problematyka odpowiedzialności dyplomatów za nadużycia wobec pracowników znajduje swoje odzwierciedlenie m.in. w bogatym orzecznictwie sądów amerykańskich. Oprócz pozwów, w których powoływano się na wyjątek od immunitetu związany z prowadzeniem działalności handlowej⁶⁰ były i takie, w których dowodzono, że wyjątek ten wynika ze sprzeczności z normą *ius cogens*⁶¹, z XIII poprawki do konstytucji USA⁶², a nawet z *Alien Tort Claims Act*⁶³. Niezależnie jednak od wskazanej podstawy prawnej sądy Stanów Zjednoczonych konsekwentnie odmawiały możliwości dochodzenia roszczeń przeciwko urzędującym dyplomatom. Przed kilkoma laty nastąpił jednak pewien przełom w sprawach wszczętych po ustaniu sprawowanej przez taką osobę funkcji. Pierwszy wyrok na korzyść byłego pracownika zatrudnionego przez dyplomatę zapadł w 2009 roku w sprawie *Swarna przeciwko Al-Awadi*⁶⁴. Zgodnie z Konwencją o stosunkach dyplomatycznych po zakończeniu sprawowanej funkcji immunitet trwa jedynie w odniesieniu do aktów dokonywanych w toku pełnienia przez daną osobę funkcji jako członka misji (art. 39 ust.2). Biorąc pod uwagę, że celem immunitetów jest zapewnienie sprawnego funkcjonowania misji, nie zaś przyznawanie korzyści poszczególnym jednostkom, sąd orzekł, że pociągnięcie przedstawiciela dyplomatycznego do odpowiedzialności po zakończeniu sprawowania urzędu nie wpłynie w żaden sposób na funkcjonowanie samej placówki, o ile nie będzie dotyczyć czynności wykonywanych przez przedstawiciela dyplomatycznego w toku pełnienia funkcji. Przyjmując rozróżnienie na czynności prywatne i czynności urzędowe, sąd uznał, że zatrudniając pracownika mającego zajmować się rodziną

Pilot Project of the Council of Europe on State Practice Regarding State Immunities – Analytical report, Strasbourg 2005, s. 38–39.

- 60 Zob. wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Dystryktu Kolumbii w sprawie *Mani Kumari Sabbithi, et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh, et al.* Powodowie twierdzili, iż zostali zmuszeni do pracy przymusowej przez małżeństwo kuwejckich dyplomatów. Ze względu na absolutny charakter immunitetu w sprawach karnych, zarzut, na którym oparto powództwo, dotyczył naruszenia warunków umowy o pracę. Także tutaj sąd badał, czy zawarcie umowy z powodami i ich zatrudnienie w charakterze pomocy domowych nie stanowiło wyjątku z art. 31 ust. 1c., uznając ostatecznie, że nie obejmuje on umów dotyczących dóbr i usług incydentalnych dla codziennego życia dyplomaty. Szerzej: M.E. Vandenberg, A.F. Levy, *Human Trafficking and Diplomatic Immunity: impunity no more*, „Intercultural Human Rights Law Review” 2012, Vol. 7, s. 77–102.
- 61 Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Dystryktu Kolumbii w sprawie *Gonzalez Paredes v. Vila*, 479 F. Supp. 2d 187, 195 (D.D.C. 2007); Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Dystryktu Kolumbii w sprawie *Mani Kumari Sabbithi, et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh, et al.* Zob. też: M.E. Vandenberg, A.F. Levy, *Human Trafficking...*, s. 87.
- 62 J. Hoover-Kappus, *Does Immunity Mean Impunity? The legal and political battle of household workers against trafficking and exploitation by their foreign diplomat employers*, „Case Western Reserve Law Review” 2010, Vol. 61, s. 282.
- 63 *Ibidem*, s. 281.
- 64 Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku w sprawie *Swarna v. Al-Awadi*, 607 F. Supp. 2d 509, 514 (S.D.N.Y. 2009).

i prywatną rezydencją kuwejckiego dyplomaty działał on jako osoba prywatna⁶⁵. Kilka miesięcy później ten sam sąd orzekł o niemożności powołania się na immunitet przez byłych przedstawicieli dyplomatycznych ambasady Filipin w sprawie *Baoanan przeciwko Baja*⁶⁶. W obu przypadkach stanowisko sądu różniło się od dotychczas prezentowanego w podobnych sprawach, kiedy to decyzje związane z zatrudnieniem sądy uznawały za czynności urzędowe, a więc objęte immunitetem funkcjonalnym także po zakończeniu sprawowania urzędu⁶⁷.

W niektórych kręgach wyroki w sprawie *Swarna przeciwko Al-Awadi* oraz *Baoanan przeciwko Baja* przyjęte zostały z bardzo dużym entuzjazmem. Komentatorzy upatrują w nich początku nowego trendu, który może odmienić sytuację pracowników zatrudnianych przez dyplomatów, pozwalając im na dochodzenie sprawiedliwości w przypadku naruszeń⁶⁸. Możliwość wszczęcia postępowania po zakończeniu sprawowania funkcji dyplomatycznych zaaprobował też Departament Stanu, wskazując iż jest ona zgodna z praktyką innych państw, w tym państw będących stronami Konwencji o stosunkach dyplomatycznych⁶⁹. W chwili obecnej nic nie wskazuje na to, aby przepisy prawa międzynarodowego dotyczące immunitetów przysługujących przedstawicielom dyplomatycznym miały ulec jakimkolwiek zmianom. Istnieje więc swoista dychotomia umożliwiająca podjęcie próby dochodzenia roszczeń dopiero po ustaniu sprawowania funkcji przez dyplomatę. Rozwiązanie takie, choć dla pewnej grupy pokrzywdzonych może okazać się skuteczne, ma też oczywiste wady. Wśród przeszkód można wskazać: powrót pokrzywdzonego do kraju pochodzenia (niekiedy przymusowy)⁷⁰, opuszczenie kraju przez sprawcę, upływ czasu mogący utrudniać prowadzenie postępowania. Ponadto należy pamiętać, że immunitet wygasa jedynie w odniesieniu do czynności o charakterze prywatnym, podczas gdy kwestie dotyczące zatrudnienia były zazwyczaj traktowane przez sądy jako czynności wykonywane w toku pełnienia funkcji członka misji. Powyższe okoliczności sprawiają, że możliwość oparcia się na postanowieniach art. 39 ust. 2 Konwencji o stosunkach dyplomatycznych nie jest rozwiązaniem idealnym. Dlatego też wszelkie inicjatywy mające na celu

65 Szerzej: J. Hoover-Kappus, *Does Immunity...*, s. 283–288.

66 Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku w sprawie *Baoanan v. Baja*, 627 F.Supp.2d 155, 2009.

67 J. Hoover-Kappus, *Does Immunity...*, s. 286.

68 E.F. Siedell, *Swarna and Baoanan: Unraveling the Diplomatic Immunity Defense to Domestic Worker Abuse*, „Maryland Journal of International Law” 2011, Vol. 26, No. 1, s. 174.

69 Departament Stanu interweniował, działając w charakterze przyjaciela sądu, i przedłożył opinię, w której aprobował możliwość dochodzenia roszczeń od dyplomaty po zakończeniu sprawowania przez niego funkcji. Szerzej: M.E. Vandenberg, A.F. Levy, *Human Trafficking...*, s. 89–90. Zob. też: Statement of Interest of the United States, *Baoanan v. Baja*, 627 F. Supp. 2d 155 (S.D.N.Y. 2009), s. 2.

70 Od 2008 roku w Stanach Zjednoczonych obowiązują przepisy zezwalające na pobyt na terenie kraju określonej grupie pokrzywdzonych na pozostanie w kraju w celu dochodzenia roszczeń. M.E. Vandenberg, A.F. Levy, *Human Trafficking...*, s. 96.

wdrażanie dobrych praktyk w zakresie zatrudniania pracowników przez przedstawicieli dyplomatycznych oraz monitorowanie warunków świadczenia przez te osoby pracy są nadal niezmiennie istotne.

7.1.3. C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu – handel ludźmi a możliwość nadania statusu uchodźcy

Sprawa rozpatrywana była przez trybunał w związku ze skargą obywatelki Ugandy. Skarżąca przybyła do Wielkiej Brytanii w 2002 roku, a powodem jej ucieczki z rodzinnego kraju była przemoc fizyczna i seksualna, jakiej tam doświadczyła. Skarżąca uzyskała fałszywy paszport i wizę, jednak dokumenty te zostały jej odebrane zaraz po przybyciu na miejsce. Przez pierwszych kilka miesięcy mieszkała w mieszkaniu krewnego (S.), który zakazał jej kontaktów z innymi ludźmi. Na początku 2003 roku C.N. wzięła udział w szkoleniu i podjęła zatrudnienie w charakterze opiekunki. Organizatorem był znajomy krewnego (M.), który wynagrodzenie przelewał na konto S. – skarżąca nigdy nie otrzymała zapłaty za pracę w tamtym okresie. Następnie C.N. podjęła pracę jako pomoc domowa w domu starszej kobiety i jej schorowanego męża (państwo K.) oraz zamieszkała w ich domu. Stan zdrowia mężczyzny wymagał bowiem, aby była gotowa do pomocy na każde zawołanie – zarówno w dzień, jak i w nocy. Do obowiązków skarżącej należało codzienne ubieranie, mycie i karmienie chorego, wolne dostawała jedynie na kilka godzin w jedną niedzielę miesiąca. Czas ten zazwyczaj spędzała w domu S., dokąd była zabierana przez jego znajomego. Dopiero po kilku latach pozwolono jej poruszać się samodzielnie i korzystać z transportu publicznego, jednak S. podkreślał, jak bardzo jest to niebezpieczne i kategorycznie zakazywał rozmów z kimkolwiek. Wynagrodzenie za pracę skarżącej otrzymywał krewny, C.N. dostawała jedynie drobne kwoty, jakie wręczał jej niekiedy przy okazji niedzielnych wizyt (20 lub 40 funtów). W 2006 roku, podczas nieobecności państwa K. w kraju, skarżącej udało się zawiadomić policję. Przed przyjazdem funkcjonariuszy C.N. zemdląła i trafiła do szpitala. Badania, jakim została poddana, wykazały, że skarżąca jest zakażona HIV, ponadto cierpi też na zaburzenia psychiczne objawiające się m.in. halucynacjami słuchowymi. Po opuszczeniu szpitala skarżąca złożyła wniosek o nadanie jej statusu uchodźcy, a następnie zaskarżyła odmowną decyzję, którą ostatecznie utrzymano w mocy, uznając jej zeznania za niewiarygodne⁷¹. Od kwietnia 2007 do grudnia 2008 roku skarżąca bezskutecznie zabiegała o wszczęcie postępowania karnego. Kolejne jednostki brytyjskiej policji (w tym także specjalny oddział do walki z handlem ludźmi) nie doszukały się ku temu podstaw. Pod koniec 2008 roku C.N. uzyskała pomoc w ramach POPPY Project – rządowego projektu utworzonego w celu zapewnienia pomocy osobom pokrzywdzonym handlem ludźmi. Uznano wówczas, że w przypadku skarżącej wystąpiło pięć z sześciu czynników wskazują-

71 Wyrok ETPC w sprawie C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, par. 14.

cych na to, że dana osoba doświadczyć mogła pracy przymusowej lub obowiązkowej⁷² – ograniczenie możliwości poruszania się, brak wynagrodzenia, konieczność spłaty rzekomych długów, odebranie paszportu oraz groźby (w tym groźby doniesienia władzom o braku legalnych dokumentów pobytowych). Analiza ta sprawiła, że policja podjęła nowe czynności. Przesłuchano wówczas M. – agenta pośredniczącego w załatwianiu pracy skarżącej. Zeznał on, że to krewny skarżącej skontaktował się z nim i dostarczył niezbędne dokumenty, był też przekonany, że przekazywanie wynagrodzenia S. wynikało z umowy, jaką człowiek ten miał z C.N. Świadek zeznał również, że S. wzbudzał w nim strach.

W opinii psychologa skarżąca cierpiała na zespół stresu pourazowego i zaburzenia depresyjne charakterystyczne dla ofiar handlu ludźmi oraz osób, które doświadczyły w przeszłości przemocy seksualnej. Policji nie udało się skontaktować z państwem K. Ustalono jednak, że po odmowie uzyskania wizy skarżąca zgodziła się na to, by z pomocą krewnego uzyskać nielegalne dokumenty i wyjechać z Ugandy. Wkrótce potem ponownie odmówiono dalszego prowadzenia sprawy, stwierdzając, że przypadek skarżącej nie stanowił handlu ludźmi w rozumieniu Ustawy o azylu i imigracji (*Asylum and Immigration Act*), a pozostałe przepisy krajowe nie dają podstaw do ścigania osób, którym zarzuca się wyłącznie przetrzymywanie danej osoby w tzw. niewoli domowej⁷³. Brytyjskie ustawodawstwo kryminalizujące niewolnictwo, poddaństwo i pracę przymusową lub obowiązkową weszło bowiem w życie dopiero w kwietniu 2010 roku.

Przed trybunałem skarżąca podnosiła, iż naruszone zostały art. 4, 8 i 13 EKPC. W postępowaniu wzięły też udział dwa podmioty przedkładające swoje stanowiska w charakterze strony trzeciej: Komisja do spraw Równości i Praw Człowieka (*Equality and Human Rights Commission*) oraz *AIRE Centre*⁷⁴. Pewne zaskoczenie budzi fakt, że Zjednoczone Królestwo postanowiło mimo wszystko kwestionować zasadność skargi. W obliczu ewidentnego braku przepisów penalizujących niewolnictwo, poddaństwo i pracę przymusową lub obowiązkową oraz brak jednoznacznego stanowiska trybunału na temat pozytywnych obowiązków wynikających z art. 4 konwencji wyrażonego w wyroku *Siliadin przeciwko Francji* przegrana strony rządowej wydawała się pewna⁷⁵. Trybunał uznał, że wyjaśnienia złożone przez skarżącą powinny wzbudzić uzasadnione podejrzenie, iż mogła być ona przetrzymywana w niewoli domowej, co rodziło powstanie obowiązku przeprowadzenia dochodzenia w tej sprawie. I choć postępowanie takie zostało wszczęte, to jednak obowiązujące wówczas w Zjednoczonym Królestwie przepisy nie pozwalały na kryminalizację praktyk wprost zakazanych przez art. 4 EKPC. Władze były ograniczone do możliwości ścigania i karania czynów, które choć często, to jednak nie zawsze towarzyszą niewolnictwu, poddaństwu

72 ILO, *Indicators of Forced Labour*, Geneva 2012, s. 3.

73 Wyrok ETPC w sprawie C.N. *przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 29 i n.

74 *Ibidem*, par. 61–64.

75 Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, par. 89.

albo pracy przymusowej lub obowiązkowej. Wśród nich wskazano m.in. handel ludźmi oraz porwanie, bezprawne uwięzienie, pobicie i szantaż. Trybunał zauważył, iż w przypadku, gdy brak jest znamion choć jednego z powyższych czynów zabronionych, ofiary naruszeń art. 4 konwencji pozbawione były skutecznego środka dochodzenia swoich praw⁷⁶. Słusznie wskazywano też, że pomimo poważnych zarzutów, nie podjęto nawet próby przesłuchania domniemanego sprawcy. Z powyższych względów, podobnie jak w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, trybunał uznał, że państwo nie zapewniło C.N. efektywnej ochrony przed naruszeniem konwencyjnego zakazu niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej lub obowiązkowej. Skarżącej zasądzono wypłatę kwoty 8 tysięcy euro tytułem zadośćuczynienia. Posiłkując się stanowiskami przedłożonymi przez *Aire Centre* i Komisję ds. Równości i Praw Człowieka, trybunał poczynił istotne spostrzeżenia na temat zjawiska niewoli domowej. Podkreślił, iż niewola domowa stanowi specyficzne przestępstwo, a przymus stosowany wobec ofiary i mający na celu jej podporządkowanie sprawcy może przybierać rozmaite formy – od tych ewidentnych, po bardzo subtelne. Dlatego też rzetelne dochodzenie wymaga pogłębionej wiedzy na temat tego zjawiska, a zwłaszcza zrozumienia, że istnieje szereg sposobów, by zmusić jednostkę do podporządkowania się woli sprawcy – niekoniecznie wiążących się ze stosowaniem przemocy⁷⁷.

Omawiane orzeczenie zwraca też uwagę na liczne luki w prawie Zjednoczonego Królestwa w zakresie zwalczania współczesnych form niewolnictwa. Jak słusznie wskazano w stanowisku Komisji ds. Równości i Praw Człowieka, Zjednoczone Królestwo ratyfikowało konwencję MOP nr 29 w 1931 roku, jednak aż do roku 2010 władze tego kraju nie zrealizowały jednego z podstawowych obowiązków, jakim jest penalizacja pracy przymusowej lub obowiązkowej oraz skuteczne egzekwowanie przepisów w tym zakresie. Zdaniem komisji nowelizacja *Coroners and Justice Act* wprowadzająca pojęcie niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej lub obowiązkowej nie jest wystarczająca, gdyż powieliła ona jedynie tekst EKPC, nie wyjaśniając współczesnego znaczenia tych terminów⁷⁸. Przede wszystkim jednak zauważyć należy, że definicja handlu ludźmi zawarta w Ustawie o azylu i imigracji z 2004 roku odbiega od definicji zawartej w protokole z Palermo i posiada węższy zakres⁷⁹. Gdyby Zjednoczone Królestwo implementowało

76 Wyrok ETPC w sprawie *C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 74–76.

77 *Ibidem*, par. 80; V. Stoyanova, *L.E. v. Greece: Human Trafficking and the Scope of States' Positive Obligations under the ECHR*, „European Human Rights Law Review” 2016, No. 3, s. 2.

78 „In subsection (1) the references to holding a person in slavery or servitude or requiring a person to perform forced or compulsory labour are to be construed in accordance with Article 4 of the Human Rights Convention (which prohibits a person from being held in slavery or servitude or being required to perform forced or compulsory labour)”. *Coroners and Justice Act*, chapter 25, 2009, section 71. Wyrok ETPC w sprawie *C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 62–63.

79 Choć Zjednoczone Królestwo podpisało protokół z Palermo jako jedno z pierwszych państw, został on ratyfikowany dopiero 9 lutego 2006 r.

definicję handlu ludźmi we właściwy sposób, najprawdopodobniej nie powstałby problem z ustaleniem znamion tego przestępstwa, mimo braku ustawodawstwa penalizującego niewolnictwo, poddaństwo i pracę przymusową jako takie. W stanowisku strony rządowej podkreślano, że nie ma dowodów na to, iż C.N. padła ofiarą handlu ludźmi na etapie jej przybycia z Ugandy do Wielkiej Brytanii⁸⁰. Gdyby jednak analizować jej przypadek w świetle definicji zawartej w protokole z Palermo, nie byłoby to konieczne, gdyż przestępstwo to mogłoby zostać popełnione także później – np. w chwili zwerbowania skarżącej do pracy. Podkreślanie tego, iż C.N. dobrowolnie zgodziła się na opuszczenie kraju na podstawie fałszywych dokumentów nie powinno mieć miejsca, gdyż fakt ten pozostaje bez większego znaczenia dla oceny dalszych okoliczności sprawy. Sytuacja, w której osoba świadomie decyduje się na niezgodny z prawem pobyt w danym kraju, nie może być traktowana jako pozbawiająca ją ochrony przed tak poważnymi naruszeniami, jakich doznają pokrzywdzeni handlem ludźmi.

Skarga C.N. *przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* stanowi jednocześnie wstęp do rozważań nad możliwości ubiegania się przez osoby pokrzywdzone handlem ludźmi o status uchodźcy. Skarżącej odmówiono przyznania ochrony – sędzia brytyjski rozpatrujący odwołanie od odmownej decyzji organu uzasadniał jej utrzymanie w mocy brakiem wiarygodności jej zeznań⁸¹. W trakcie postępowania wskazywano też, że ochronę przed przemocą seksualną, jakiej doznawała w przeszłości C.N., mogą zapewnić właściwe instytucje w Ugandzie. Warto jednak zauważyć, że odmowa nie dotyczyła istoty sprawy – a więc możliwości uzyskania statusu uchodźcy uwarunkowanego przemocą ze względu na płeć – a podyktowana była jedynie sposobem oceny dowodów. Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie będącej postawą skargi L.R. *przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Skarżąca podnosiła, iż zobowiązanie jej do powrotu do Albanii stanowić będzie naruszenie art. 2, 3, 4 i 8 EKPC, ze względu na realną możliwość ponownego jej porwania w celu wykorzystania w prostytucji bądź innych form prześladowania lub odwetu ze strony sprawcy⁸². Przedstawiona przez skarżącą wersja zdarzeń bez wątpienia odpowiadała definicji handlu ludźmi zawartej w protokole z Palermo – L.R. została uprowadzona do Wielkiej Brytanii i zmuszona do świadczenia usług seksualnych. Po tygodniu skarżącej udało się uciec i zawiadomić policję. Wkrótce potem sprawców deportowano do Albanii, wówczas skarżąca złożyła wniosek o przyznanie statusu uchodźcy, a wobec odmowy przyznania ochrony wniosła

80 Wyrok ETPC w sprawie C.N. *przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 25 i 53.

81 Warto w tym miejscu przywołać wytyczne opracowane przed amerykańskie biuro do spraw obywatelstwa i imigracji, w których wskazuje się, że pewne postawy mogą być wynikiem traumatycznych doświadczeń i nie powinny być interpretowane jako mające świadczyć o braku wiarygodności. Dotyczy to zwłaszcza oceny zeznań ofiar, które doświadczyły przemocy seksualnej. Zob. U.S. Bureau of Citizenship and Immigration Services, *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women*, Washington 1995, s. 7.

82 Skarga w sprawie L.R. *przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 49113/09.

skargę do trybunału. Po jej zakomunikowaniu rządowi zdecydowano o przyznaniu statusu uchodźcy, co spowodowało, że trybunał podjął decyzję o skreśleniu skargi z listy spraw na mocy art. 37 (1)(b). Także w tej sprawie odmowna decyzja podyktowana była oceną okoliczności faktycznych, nie zaś kwestionowaniem samej możliwości uzyskania statusu uchodźcy w sytuacji zagrożenia przemocą ze względu na płeć oraz ryzykiem ponownego porwania. Organ prowadzący postępowanie zaakceptował co prawda wersję wydarzeń przedstawioną przez L.R., ale mimo to stwierdził, że nie zachodzi obawa jej ponownego uprowadzenia za granicę lub innego rodzaju prześladowań ze strony sprawców.

Ani protokół z Palermo, ani żaden z regionalnych instrumentów dotyczących handlu ludźmi wiążących Wielką Brytanię nie wymagają, aby osobie pokrzywdzonej tym przestępstwem umożliwić uzyskanie status uchodźcy⁸³. Powrót do kraju pochodzenia osób, które doświadczyły handlu ludźmi, może niekiedy być dla nich najlepszym rozwiązaniem – należy jednak pamiętać o obowiązkach państw wyrażonych w art. 8(2) protokołu z Palermo. Stanowi on, że powinno to nastąpić „z należyтым uwzględnieniem bezpieczeństwa tej osoby, jak również z uwzględnieniem postępowania prawnego związanego z faktem, że osoba ta jest ofiarą handlu ludźmi, przy czym powrót taki powinien być w miarę możliwości dobrowolny”⁸⁴. Jak wskazuje się w dokumentach UNODC, repatriacja pokrzywdzonych powinna zostać poprzedzona rzetelną analizą ryzyka uwzględniającą społeczne, kulturowe lub religijne czynniki mogące uczynić powrót niebezpiecznym oraz zagrożenie ponowną wiktymizacją⁸⁵. W przypadku, gdyby z powrotem wiązało się zagrożenie dla pokrzywdzonego, należy rozważyć inne opcje. Jedną z nich jest możliwość ubiegania się o status uchodźcy⁸⁶, szeroko analizowana w dokumentach UNHCR, zwłaszcza w wydanych w 2006 roku wytycznych w tej kwestii⁸⁷.

Zgodnie z art. 1A Konwencji dotyczącej statusu uchodźców uchodźcą jest

osoba, która na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonań politycznych znajduje się poza granicami kraju, którego jest obywatelem i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa⁸⁸.

83 Niektóre z tych instrumentów przewidują za to obowiązek wydania pokrzywdzonym pozwolenia na pobyt. Zob. Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, art. 14.

84 Protokół o zapobieganiu..., art. 8(2).

85 UNODC, *Anti-trafficking Manual...*, s. 11.

86 T.M. Christensen, *Trafficking for Sexual Exploitation: victim protection in international and domestic asylum law*, UNHCR, research paper nr 206, 2011, s. 4.

87 UNHCR, *Guidelines on International Protection: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons at Risk of Being Trafficked*, HCR/GIP/06/07, 2006.

88 Konwencja dotycząca statusu uchodźców z 31 stycznia 1967 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 119, poz. 517), art. 1A.

Przepis ten zawiera trzy przesłanki, od których spełnienia uzależnione jest uzyskanie statusu uchodźcy. Zostaną one kolejno przeanalizowane pod kątem możliwości ich spełnienia przez osoby pokrzywdzone przestępstwem handlu ludźmi. Najważniejszą z przesłanek jest ta dotycząca istnienia uzasadnionej obawy przed prześladowaniami, motywowanymi jednym z wskazanych w definicji powodów. Wskazuje się, że okoliczność ta nie musi stanowić przyczyny wyjazdu danej osoby z kraju – strach przed byciem prześladowanym w razie powrotu może pojawić się dopiero po opuszczeniu kraju⁸⁹. Pojawia się zatem pytanie, czy przestępstwo handlu ludźmi i towarzyszące mu działania sprawców mogą stanowić prześladowanie w rozumieniu konwencji? Protokół z Palermo w żaden sposób nie odnosi się do tej kwestii. Pomocne będzie natomiast sięgnięcie do Konwencji RE o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (dalej: konwencja stambulska), której art. 60 zobowiązuje państwa-strony do podjęcia koniecznych środków prawnych lub innych działań mających na celu umożliwienie uznania przemocy wobec kobiet ze względu na płeć za prześladowanie, w rozumieniu konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 roku oraz za poważną szkodę dającą podstawy do przyznania ochrony uzupełniającej⁹⁰. Niewątpliwie wiele przypadków handlu kobietami stanowić będzie formę przemocy wobec kobiet w rozumieniu art. 3 konwencji stambulskiej, przez co przestępstwo to mieścić się będzie w jego zakresie przedmiotowym⁹¹. Tak więc, przynajmniej wśród państw-stron tej umowy, istnieć powinna podstawa prawna dla uznania handlu kobietami za prześladowanie w rozumieniu definicji pojęcia „uchodźca”. Aby mówić o prześladowaniu, potrzebny jest też określony poziom dolegliwości. Panuje jednak zgoda co do tego, że zagrożenie życia oraz inne poważne naruszenia praw człowieka stanowić będą prześladowanie danej osoby⁹². W kontekście handlu ludźmi polegać mogą one na ryzyku, że dana osoba zostanie ponownie wykorzystana lub na odwecie ze strony sprawców skierowanym przeciwko osobie pokrzywdzonej lub jej bliskim. UNHCR wskazuje ponadto, że pewne czyny charakterystyczne dla przestępstwa handlu ludźmi, takie jak uwięzienie, zgwałcenie, wymuszona prostytutka czy praca przymusowa,

89 T.M. Christensen, *Trafficking for...*, s. 4.

90 Konwencja RE o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 11 maja 2011 r. (CETS No. 210).

91 „Dla celów niniejszej Konwencji »przemoc wobec kobiet« rozumie się jako naruszenie praw człowieka oraz formę dyskryminacji kobiet, w tym wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które prowadzą lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, sytuacje przymusu lub arbitralnego pozbawienia wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”. *Ibidem*, art. 3(a). Szerzej: A. Niżyńska, *Prześladowanie ze względu na płeć? Płeć jako przesłanka nadania statusu uchodźcy*, Warszawa 2014, s. 11.

92 UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the status of Refugees*, UN Doc. HCR/IP/4/Eng/Rev.1, 1992, par. 51.

z góry uznać należy za prześladowanie⁹³. W przypadku osób zmuszanych do prostytucji prześladowanie stanowić może także ostracyzm, dyskryminacja lub kary grożące ze strony rodziny lub lokalnej społeczności⁹⁴.

W sytuacji, gdy ma miejsce prześladowanie lub groźba prześladowania osoby pokrzywdzonej handlem ludźmi, należy ustalić, czy okoliczności te wynikają ze wskazanych w Konwencji dotyczącej statusu uchodźców przyczyn. Może się zdarzyć, że prześladowanie motywowane będzie rasą, religią, narodowością lub poglądami politycznymi osoby pokrzywdzonej, jednak jako że sprawcy handlu ludźmi działają przede wszystkim z chęci osiągnięcia zysku, zazwyczaj trudno będzie ustalić istnienie wskazanych pobudek. Z tego względu najbardziej adekwatną z przyczyn wydaje się przynależność do określonej grupy społecznej⁹⁵. Kategoria ta nie została w konwencji zdefiniowana, wskazówek dotyczących jej interpretacji próżno też szukać w pracach przygotowawczych⁹⁶. Okoliczności te sprawiły, że pojęcie przynależności do określonej grupy społecznej doczekało się wielu analiz w doktrynie oraz w dokumentach organizacji międzynarodowych. Zgodnie z wytycznymi UNHCR płeć należy traktować jako czynnik charakteryzujący daną grupę, wobec czego obawa przed prześladowaniami ze względu na płeć może stanowić podstawę ubiegania się o status uchodźcy. Przeciwnicy takiej interpretacji wskazują, że sprawia ona, iż połowa ludzkości może kwalifikować się do uzyskania statusu uchodźcy. Argument ten jest o tyle błędny, że uznanie katolików za grupę religijną ma podobne skutki, a nikt nie kwestionuje, iż w pewnych sytuacjach grupa ta uprawniona jest do uzyskania ochrony. Przynależność do określonej grupy stanowi jedną tylko z przesłanek i sama w sobie o niczym nie przesądza. Stanowisko, zgodnie z którym prześladowanie ze względu na płeć będzie podstawą ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy, znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie niektórych państw. Na uwagę zasługuje chociażby wyrok Izby Lordów w sprawie *Islam i Shah*, w której to sędziowie uznali, że kobiety w Pakistanie stanowią grupę społeczną dyskryminowaną przez własne państwo i tym samym pozbawioną jego ochrony⁹⁷.

Kolejna przesłanka wymaga, aby ubiegająca się o ochronę osoba znajdowała się poza granicami kraju. W związku z tym ewentualna możliwość otrzymania statusu uchodźcy dotyczyć będzie jedynie pokrzywdzonych, którzy w wyniku handlu ludźmi znaleźli się w obcym państwie⁹⁸. Ostatnim elementem definicji jest

93 UNHCR, *Guidelines on International Protection: The Application of...*, par. 15.

94 *Ibidem*, par. 18.

95 T.M. Christensen, *Trafficking for...*, s. 8.

96 T.A. Aleinikoff, *Protected Characteristics and Social Perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'*, [w:] E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (red.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge 2003, s. 265.

97 UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/01, 2002.

98 T.M. Christensen, *Trafficking for...*, s. 4.

brak możliwości uzyskania ochrony w państwie obywatelstwa. Należy uznać, że samo posiadanie przez dane państwo przepisów kryminalizujących handel ludźmi nie jest argumentem przesądzającym o możliwości zapewnienia bezpieczeństwa powracającej do kraju ofiary tego przestępstwa. Należy bowiem wziąć pod uwagę całokształt ustawodawstwa, w tym przepisy dotyczące ochrony pokrzywdzonych oraz to, czy są one efektywnie stosowane⁹⁹. Przykładem rozstrzygnięcia urzeczywistniającego pożądany standard jest orzeczenie niemieckiego sądu administracyjnego z Wiesbaden. Braki w zakresie możliwości ochrony i przeciwdziałania handlowi ludźmi stanowiły podstawę przyznania statusu uchodźcy obywatelce Nigerii, zmuszanej do prostytucji w Niemczech i Holandii. Pomimo iż od 2003 roku handel ludźmi stanowi w Nigerii przestępstwo, do przeciwdziałania któremu powstała nawet specjalna rządowa agencja, Sąd Niemiecki uznał, że w praktyce władze tego państwa nie są w stanie zapewnić kobiecie ochrony przed prześladowaniami, stygmatyzacją i dalszymi naruszeniami¹⁰⁰.

Podsumowując te krótkie rozważania na temat możliwości ubiegania się przez ofiary handlu ludźmi o status uchodźcy, podkreślić należy, że stanowi ona komplementarną formę ochrony. Jest to o tyle istotne, gdyż niezależnie od poprawy sytuacji pokrzywdzonych i rozwoju norm prawnych mających na celu ich ochronę rozwiązania te pozostają silnie powiązane z postępowaniem karnym przeciwko sprawcom¹⁰¹. Brakuje zatem trwałych rozwiązań, co sprawia, że w niektórych przypadkach ubieganie się o status uchodźcy stanowić będzie jedyny sposób zapewnienia długoterminowej ochrony. Dlatego też z punktu widzenia bezpieczeństwa pokrzywdzonych rozwój prawa uchodźczego w tym kierunku jest okolicznością pożądaną. Niezależnie jednak od pozytywnej, komplementarnej roli, jaką może spełniać ochrona polegająca na przyznaniu statusu uchodźcy, nie sposób oprzeć się refleksji nad pewnymi niedostatkami regulacji poświęconych ochronie pokrzywdzonych handlem ludźmi. Jak zauważa T.M. Christensen, sprawy ofiar handlu ludźmi ubiegających się o status uchodźcy obnażają braki w zakresie istniejących przepisów i wskazują na potrzebę wszechstronnego uregulowania kwestii związanych z bezpieczeństwem pokrzywdzonych¹⁰². Niestety, niekiedy decyzja o ubieganiu się o status uchodźcy może mieć negatywne wręcz skutki dla osoby pokrzywdzonej. Sytuacja taka miała miejsce w przypadku będącym podstawą skargi w sprawie Z.Z.Z. rozpatrywanej przez Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet¹⁰³. Dotyczyła ona młodej obywatelki Chin, która padła ofiarą han-

99 UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related...*, par. 23.

100 Wyrok Sądu Administracyjnego w Wiesbaden z 14 marca 2011 r., 3 K 1465/09 WI.A., s. 13–14. Wyrok dostępny w bazie orzecznictwa: <http://www.asyl.net/rechtsprechungsdatenbank> (dostęp: 1.10.2018).

101 T.M. Christensen, *Trafficking for...*, s. 33.

102 *Ibidem*, s. 34.

103 Decyzja Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet w sprawie Z.Z.Z. *przeciwko Holandii*, skarga nr 15/2007 (CEDAW/C/42/D/15/2007).

dlu ludźmi i ubiegała się o status uchodźcy w Holandii ze względu na grożącą jej w kraju pochodzenia przemoc¹⁰⁴. Jej skarga została jednak odrzucona, ponieważ nie wykorzystała wszystkich przysługujących jej środków odwoławczych i nie wniosła odwołania od odmownej decyzji w sprawie statusu uchodźcy. Ponadto w chwili rozpatrywania kwestii dopuszczalności skargi wciąż trwało postępowanie w sprawie wydania zezwolenia na pobyt. Pomimo iż skarga uznana została za niedopuszczalną, na uwagę zasługuje zdanie odrębne trzech członków komitetu słusznie wskazujących, że kwestia procedury uchodźczej jest w omawianej skardze drugorzędna, jako że sprawa dotyczy przede wszystkim procederu handlu ludźmi. Wskazywali oni na zaniedbania strony holenderskiej, a zwłaszcza na niedopełnienie obowiązku zapewnienia ochrony i wskazania odpowiednich środków przysługujących ofiarom tego przestępstwa¹⁰⁵.

7.1.4. *Elisabeth Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*

Okoliczności będące podstawą skargi w sprawie *E. Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* cechuje duże podobieństwo do poprzedniego orzeczenia. Pojawia się w niej jednak dodatkowy element istotny z punktu widzenia problematyki wykorzystywania imigrantów w Wielkiej Brytanii – kwestia specjalnych wiz dla pracowników domowych (*domestic work visas*). E. Kawogo pracowała jako pomoc domowa dla obywatelki Wielkiej Brytanii zamieszkującej w Tanzanii¹⁰⁶. W 2006 roku skarżąca została podstępem namówiona na wyjazd do Wielkiej Brytanii, w wyniku czego trafiła do domu państwa Dhanji – rodziców swojej dotychczasowej pracodawczyni. Pobyt E. Kawogo został zalegalizowany w ramach wizy dla pracowników domowych, jednak krótko po przybyciu odebrano jej paszport i mimo wielokrotnie ponawianych prośb nie zezwolono na powrót do Tanzanii. Każdego dnia skarżąca zmuszona była pracować po kilkanaście godzin (także wówczas, gdy była chora), za co nie otrzymywała żadnego wynagrodzenia. Uzasadnieniem dla braku zapłaty miała być konieczność odpracowania długu obejmującego koszty jej podróży. Skarżąca zmuszona była do sypiania na znajdującym się w kuchni materacu, nie wolno jej było używać tych samych naczyń co inni domownicy, a do jedzenia dostawała zazwyczaj resztki. Państwo Dhanji traktowali kobietę w sposób pozbawiony szacunku i przez długi czas nie pozwalali jej opuszczać mieszkania. Z czasem wyrazili jednak zgodę na to, aby skarżąca samodzielnie uczęszczała na niedzielne msze. Podczas nabożeństw E. Kawogo nawiązała kontakt z mówiącym

104 Po śmierci swojej babci Z.Z.Z. wychowywała się na ulicy, gdzie była zmuszana do prostytucji, a następnie trafiła do domu publicznego w Amsterdamie. Kiedy udało jej się uciec, okazało się, że jest w ciąży. W chwili składania wniosku o azyl Z.Z.Z. była wciąż osobą małoletnią. *Ibidem*.

105 *Ibidem*, par. 8.1.

106 Skarga w sprawie *Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 56921/09.

w suahili człowiekiem, który następnie skontaktował ją z przewodniczącą organizacji zrzeszającej tanzańskie kobiety. Dzięki ich pomocy skarżąca uciekła i trafiła pod opiekę placówki dyplomatycznej Tanzanii w Londynie. Wówczas państwo Dhanji zagrozili zgłoszeniem policji faktu, iż skarżąca przebywa w kraju nielegalnie, gdyż naruszone zostały postanowienia wizy, która upoważniała ją do podjęcia pracy jedynie na rzecz swojej pierwszej pracodawczyni.

Skarżąca dwukrotnie domagała się wszczęcia postępowania karnego w związku z przetrzymywaniem jej w niewoli oraz odebraniem dokumentów. Policja nie widziała ku temu podstaw, twierdząc, iż była to sprawa cywilna. Jednocześnie E. Kawogo złożyła przeciwko państwu Dhanji pozew w sądzie pracy, w którym zarzucała im dyskryminację na tle rasowym, naruszenie szeregu przepisów regulujących kwestie związane z zatrudnieniem oraz przede wszystkim brak zapłaty za cały okres pracy na ich rzecz. Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom pozwanych, twierdzących, iż skarżąca traktowana była przez nich jak członek rodziny. E. Kawogo wskazywała, że w domu państwa Dhanji była traktowana jak niewolnik, co zostało uznane przez sąd za „niepokojące, acz wyjątkowo dokładne stwierdzenie”¹⁰⁷. Uznano, że skarżąca była zaniedbana oraz zastraszana, a traktowanie, jakiego doznała, stanowiło poważne naruszenie jej godności. Sąd uznał też, że jej sytuacja była szczególnie ciężka ze względu na młody wiek, pochodzenie, barierę językową oraz nieuregulowany status imigracyjny. W trakcie postępowania zwrócono też uwagę na to, iż pozwani próbowali doprowadzić do jak najszybszego wydalenia skarżącej z kraju, tak aby nie mogła dochodzić od nich jakiejkolwiek zapłaty. Sąd zasądził na rzecz E. Kawogo ponad 58 tysięcy funtów, jednak nie udało się wyegzekwować tej kwoty. W 2009 roku skarżąca po raz trzeci wniosła o przeprowadzenie postępowania karnego w jej sprawie. Przeprowadzono wówczas przesłuchanie państwa Dhanji, jednak nie zdecydowano się na postawienie zarzutów. Nie podjęto też żadnych kroków mających na celu ściganie ich córki, ponieważ kobieta znajdowała się poza brytyjską jurysdykcją.

Opisane okoliczności przemawiały za tym, iż oczekiwać należało rozstrzygnięcia podobnego jak sprawie *Siliadin przeciwko Francji*. Sprawa nie została jednak rozpoznana, ponieważ w następstwie złożonej przed brytyjski rząd jednostronnej deklaracji, w której uznał on, iż miało miejsce proceduralne naruszenie art. 4 EKPC i zaoferował skarżącej zadośćuczynienie oraz dodatkową kwotę na pokrycie kosztów poniesionych w związku ze skargą, trybunał postanowił o skreśleniu skargi z listy spraw. Decyzja miała wynikać m.in. z przekonania, że istnieje jasne i obszerne orzecznictwo dotyczące problematyki naruszenia zakazu niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej lub obowiązkowej¹⁰⁸. Prawdopodobnie wpływ na taką decyzję miał też fakt, że w międzyczasie zapadło orzeczenie w sprawie

107 Decyzja ETPC w sprawie *Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 56921/09, par. 7.

108 *Ibidem*, s. 7.

C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i choć E. Kawogo podnosiła, że w jej skardze poruszone zostały także całkiem nowe zagadnienia prawne, trybunał nie doszukał się tam okoliczności przemawiających za kontynuowaniem rozpatrywania skargi¹⁰⁹.

Trudno się zgodzić ze stanowiskiem, wedle którego istnieje obszerne orzecznictwo dotyczące omawianej problematyki – skargi na gruncie art. 4 należą wciąż do rzadkości. Wątpliwości budzą też okoliczności sprawy w zakresie, w jakim dotyczą kwestii regulacji związanych z wizami dla pracowników domowych i ich roli w ułatwianiu wykorzystania imigrantów w Wielkiej Brytanii. Sprawa E. Kawogo pokazuje, że system ten z powodzeniem może służyć sprowadzeniu z innego kraju osoby w celu późniejszego jej wykorzystania. Co więcej, w ramach wysiłków nakierowanych na ograniczenie napływu imigrantów do Wielkiej Brytanii w 2012 roku rząd wprowadził zmiany, które sprawiły, że obecnie pracownik domowy jest „przywiązany” do swego pracodawcy i nie ma możliwości zmiany pracy. Pomimo licznych analiz wskazujących na to, że system ten przyczynił się do wzrostu nadużyć w stosunku do pracowników tego sektora, nie udało się zlikwidować tej poprawki. Nie skorzystano z możliwości zmiany, jaką w 2015 roku dało uchwalenie Ustawy o współczesnym niewolnictwie (*Modern Slavery Bill*)¹¹⁰. Powyższe okoliczności pokazują, iż w kwestii realizacji pozytywnych obowiązków wynikających z art. 4 EKPC Wielkiej Brytanii wciąż można wiele zarzucić¹¹¹.

7.2. Handel ludźmi a artykuł 4 EKPC

7.2.1. Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji

Powyższe sprawy, choć mieściły się w definicji handlu ludźmi, stanowiły jednocześnie naruszenie wyrażonego w konwencji *expressis verbis* zakazu poddaństwa lub pracy przymusowej, przez co trybunał nie był zmuszony pochylić się nad problemem definicji zawartej w protokole z Palermo. Pierwszym przypadkiem wykraczającym poza tradycyjnie rozumiane ramy art. 4 był wyrok w sprawie *Rantsev*

109 Decyzja ETPC w sprawie *Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, s. 7. Por. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 37 par. 1 *in fine*.

110 Poprawka umożliwiająca zmianę pracodawcy i możliwości pozostania w kraju w celu poszukiwania nowej pracy przyjęta została przez Izbie Lordów a następnie odrzucona przez Izbę Gmin. Zob. *Modern Slavery Bill – motions and amendments to be moved on consideration of commons disagreement and amendments in lieu from 19th march 2015*, published by authority of the House of Lords, The Stationery Office Limited, London 2015.

111 Zob. HRW, *Hidden Away Abuses against Migrant Domestic Workers in the UK*, 2014.

przeciwko Rosji i Cyprowi zapadły w 2010 roku¹¹². Podstawą skargi była tragiczna śmierć dwudziestoletniej obywatelki Rosji, która najprawdopodobniej padła ofiarą przestępstwa handlu ludźmi. Stan faktyczny odtworzony w toku postępowania obfituje w liczne luki, co jednak nie stanowiło dla trybunału przeszkody w stwierdzeniu naruszenia konwencji przez oba państwa. Oksana Rantseva przybyła na Cypr w 2001 roku na podstawie tzw. wizy artystycznej z zamiarem podjęcia pracy w kabarecie, jednak po kilku dniach pobytu zrezygnowała z zatrudnienia i postanowiła wrócić do Rosji. Jakiś czas po opuszczeniu miejsca pracy kobieta trafiła na komisariat. W wyniku zaniedbań lokalnej policji została przekazana pod opiekę swojego byłego pracodawcy, który nalegał, aby ją deportowano, i twierdził, że przebywa na terenie Cypru nielegalnie. Wobec wątpliwości dotyczących statusu kobiety policja zobowiązała oboje do stawienia się na komisariacie następnego dnia rano w celu wyjaśnienia sytuacji. Mężczyzna zabrał Rosjankę do mieszkania innego pracownika kabaretu, a wkrótce potem jej ciało znaleziono na ulicy przed budynkiem. Przeprowadzone przez władze cypryjskie śledztwo wykazało, że śmierć nastąpiła na skutek upadku z szóstego piętra¹¹³.

Opisany stan faktyczny rozpatrywać należy w kontekście problematyki handlu ludźmi na Cyprze. Wskazuje się, że kobiety z biedniejszych krajów od lat przybywały na Cypr w celu podjęcia pracy w nocnych klubach. Proceder ten funkcjonował za cichym przyzwoleniem władz, rozkwitając dzięki specjalnie stworzonemu przez państwo systemowi „wiz artystycznych”¹¹⁴. System działał na tyle sprawnie, że bardzo szybko określenie „tancerka” czy „hostessa” stało się synonimem prostytutki¹¹⁵. Sytuacja ta wielokrotnie stanowiła przedmiot zainteresowania cypryjskiego Rzecznika Praw Obywatelskich. W swoim raporcie RPO stwierdza m.in., że większość z migrujących kobiet zdaje sobie sprawę z charakteru pracy, jaką będą wykonywać, choć często nie są one świadome warunków, w jakich przyjdzie im pracować. Zdarza się też, że kobiety przyjeżdżają na Cypr, licząc na podjęcie pracy w charakterze kelnerki lub tancerki, a następnie siłą lub groźbą zostają zmuszone do świadczenia usług seksualnych w zamian za korzyści majątkowe¹¹⁶. Dalsza część dokumentu wspomina o bardzo złych warunkach, w jakich kobiety te mieszkają, o ograniczeniach, jakie nakładają na nie pracodawcy oraz doświadczanej z ich strony przemocy. Choć już w latach osiemdziesiątych podjęto pewne próby ograniczenia tego procederu, to jednak ze względu na sprzeciw ze strony

112 A. Głogowska-Balcerzak, *Wyrok Europejskiego...*, s. 61 i n.

113 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, skarga nr 25965/04.

114 J. Allain, *Rantsev v. Cyprus and Russia: The European court of human rights and trafficking as slavery*, „Human Rights Law Review” 2010, Vol. 10, No. 3, s. 547; CoE Commissioner for Human Rights, follow-up report on Cyprus (2003–2005). Assessment of the progress made in implementing the recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Strasbourg 2006, par. 57–58.

115 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, par. 83.

116 *Ibidem*, par. 85.

właścicieli kabaretów i związanego z nimi środowiska nie udało się wprowadzić w życie proponowanych zmian¹¹⁷. Wskazuje się ponadto, że zjawisko handlu kobietami nasiliło się znacznie po rozpadzie Związku Radzieckiego, a także w rezultacie przystąpienia Cypru do Unii Europejskiej.

W sprawie Rantsev ze skargą wystąpił ojciec zmarłej. Powołując się na art. 2, 3, 4, 5 i 8, zarzucał Cyprovi zaniechanie podjęcia właściwych działań w celu wyjaśnienia okoliczności śmierci jego córki i ukarania odpowiedzialnych za to zdarzenie osób. Wskazywał też na szereg nieprawidłowości, jakie miały miejsce podczas śledztwa w tej sprawie. Jednocześnie skarżący podnosił, że cypryjska policja nie zapewniła jego córce odpowiedniej ochrony, kiedy ta jeszcze żyła. Ponadto, powołując art. 2 i 4, zarzucił Rosji – państwu pochodzenia ofiary – brak przeprowadzenia dochodzenia w sprawie domniemanego przestępstwa handlu ludźmi, a zwłaszcza zaniechanie wyjaśnienia okoliczności, w jakich córka skarżącego została zwerbowana do pracy za granicą¹¹⁸. W trakcie postępowania Cypr złożył jednostronną deklarację, w której uznał naruszenie pozytywnych obowiązków wynikających z art. 2, 3, 4 i 5, oferując jednocześnie zadośćuczynienie skarżącemu¹¹⁹. Deklaracja ta stanowić mogła podstawę do skreślenia skargi z listy spraw – tak jak to miało miejsce w sprawach *L.R. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* oraz *Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Trybunał postanowił jednak kontynuować postępowanie. Uzasadniając powyższą decyzję, ETPC wskazywał m.in. na to, że jego wyroki służą nie tylko rozstrzygnięciu konkretnej sprawy, ale także podnoszeniu ogólnych standardów ochrony praw człowieka¹²⁰. Sędziowie stwierdzili ponadto, że w omawianej sprawie rozpatrzenie skargi było szczególnie istotne ze względu na poważną naturę stawianych zarzutów i brak orzecznictwa dotyczącego interpretacji oraz stosowania art. 4 w kontekście spraw związanych z handlem ludźmi¹²¹.

W związku z zarzutem naruszenia art. 4 trybunał musiał zbadać, czy stan faktyczny mieści się w zakresie tego przepisu. Stanowisko skarżącego kwestionowała strona rosyjska, wskazując, że skarga z powołaniem się na art. 4 jest niedopuszczalna *ratione materiae*, gdyż nie miało miejsca żadne z wymienionych w treści tego artykułu zachowań: skarżąca nie była przetrzymywana w niewoli, w poddaństwie, ani też nie była zmuszana do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej¹²². ETPC odrzucił argumentację Rosji, stwierdzając, że przedmiot i cel konwencji wymagają tego, aby jej postanowienia interpretować w sposób, który sprawi, że gwarancje zawarte w tym instrumencie będą skuteczne. Podkreślił też, że brak odwołań do handlu ludźmi w konwencji nie powinien być zaskakujący – w czasie, kiedy

117 *Ibidem*, par. 83.

118 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprovi i Rosji*, par. 3.

119 *Ibidem*, par. 187.

120 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284), art. 31 ust. 1.

121 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprovi i Rosji*, par. 197 i 200.

122 *Ibidem*, par. 209.

powstawał ten instrument, nie istniała bowiem uniwersalna definicja tego zjawiska. Jak wielokrotnie we wcześniejszych orzeczeniach trybunał zaznaczył, że EKPC stanowi żywy instrument, który powinien być interpretowany w świetle dzisiejszych okoliczności. Jest to niezmiernie istotne stwierdzenie, które pozwala przyjąć ewolucyjne podejście wobec terminów użytych w konwencji¹²³. Jednocześnie trybunał zwrócił uwagę na konieczność interpretowania konwencji w zgodzie z innymi normami prawa międzynarodowego wiążącymi strony konwencji – a więc m.in. w zgodzie z postanowieniami protokołu z Palermo i Konwencji RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi. W konsekwencji powyższych rozważań uznano, że nie zachodzi potrzeba, aby ustalać, czy traktowanie córki skarżącego stanowiło niewolnictwo, poddaństwo bądź pracę przymusową lub obowiązkową. Zamiast tego ETPC orzekł, że handel ludźmi w rozumieniu protokołu z Palermo jest sprzeczny z duchem i celem art. 4 i dlatego też objęty jest jego zakresem¹²⁴. Wydaje się, że stwierdzenie to mieści się w granicach ewolucyjnej wykładni, wszak interpretacja przepisów w świetle przedmiotu i celu konwencji zapewnić ma efektywną ochronę praw gwarantowanych przez ten instrument. Jak zauważa L. Garlicki, zastosowanie art. 4 nie musi ograniczać się do tradycyjnie rozumianych sytuacji niewolnictwa, poddaństwa czy pracy przymusowej – tego typu rozumowanie nadawałoby temu przepisowi charakter historyczny i ograniczać by mogło możliwości jego praktycznego zastosowania¹²⁵. Art. 4 zapewniać powinien skuteczną ochronę przed współczesnymi zagrożeniami o podobnym charakterze, a handel ludźmi bez wątpienia do takowych należy. Niemniej jednak wydaje się, że konkluzja tego rodzaju wymaga rzetelnego i wyczerpującego uzasadnienia. Lakoniczne odwołanie się do ducha i celu art. 4 bez próby dogłębnej analizy definicji handlu ludźmi jest w pewnym sensie drogą na skróty, tym bardziej, że stwierdzenie to ma daleko idące konsekwencje. Sprawia bowiem, że przepis ten może mieć zastosowanie do całej gamy innych, opierających się na wykorzystaniu drugiej osoby praktyk, takich jak chociażby wykorzystanie do celów prostytucji czy usunięcia narządów¹²⁶. Tendencja ta zdaje się

123 L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 139. Na temat wykładni ewolucyjnej: M. Balcerzak, *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008, s. 177 i n.

124 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, par. 282. Warto podkreślić, że podobną tendencję już wcześniej przejawiał Komitet Praw Człowieka odnosząc się do problematyki handlu ludźmi w celu wykorzystania w prostytucji w dokumentach kierowanych do państw-stron MPPOiP w odpowiedzi na ich sprawozdania. W uwagach końcowych skierowanych do Serbii i Czarnogóry oraz do Łotwy Komitet wskazywał, że handel ludźmi stanowi naruszenie szeregu praw, w tym art. 8 zakazującego niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej lub obowiązkowej. KPC ONZ, Uwagi Końcowe: Serbia i Czarnogóra, U.N. Doc. CCR/CO/81/SEMO, 2004, par. 16, KPC ONZ, Uwagi Końcowe: Łotwa, U.N. Doc. CCPR/CO/79/LVA, 2003, par. 12. Zob. też: KPC ONZ, Uwagi Ogólne nr 28: Równość praw kobiet i mężczyzn (art. 3), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000, par. 12.

125 L. Garlicki (red.), *Konwencja o...*, s. 140.

126 J. Allain, *Rantsev v. Cyprus...*, s. 555.

być kontynuowana przez trybunał – w wyroku w sprawie *J. i inni przeciwko Austrii* zawarto podobne stwierdzenie, wsparte odniesieniem do wcześniejszych rozstrzygnięć¹²⁷. Podobny zabieg zastosowano też w orzeczeniu *Chowdury i inni przeciwko Grecji*, dotyczącym wykorzystania grupy imigrantów z Bangladeszu, choć w tym przypadku ETPC uznał, że traktowanie, jakiego doznali skarżący, stanowiło handel ludźmi oraz pracę przymusową i tym samym mieściło się w zakresie art. 4 par. 2 konwencji¹²⁸.

Decyzja trybunału o zmierzeniu się z problematyką handlu ludźmi niewątpliwie zasługuje na uznanie. Rozczarowujący jest jednak fakt, że wywód trybunału nie przyczynia się do wyjaśnienia relacji, jaka zachodzi pomiędzy definicją handlu ludźmi a praktykami takimi jak niewolnictwo, poddaństwo czy praca przymusową – tym bardziej, że jest to temat, który wzbudza kontrowersje¹²⁹. Niestety niektóre fragmenty omawianego wyroku zamiast rozwiewać, potęgują wręcz wątpliwości w tym zakresie. Trybunał stwierdza bowiem, że handel ludźmi z samej swojej natury opiera się na niewolnictwie¹³⁰. Nie do końca jednak wiadomo, jak należy rozumieć to stwierdzenie. Analiza funkcjonujących w prawie międzynarodowym definicji obu tych zjawisk nie wydaje się wspierać takiej konkluzji. Relacja między tymi pojęciami jest problematyczna – pewne przypadki handlu ludźmi mieścić się będą w definicji niewolnictwa, z pewnością jednak nie wszystkie. W swoim wywodzie ETPC przywołał wyrok MTKJ w sprawie *Foçy*. Odniesienie to ocenić należy pozytywnie – próba dialogu sędziowskiego wskazuje na dążenie do ujednolicenia wykładni pewnych pojęć funkcjonujących w prawie międzynarodowym¹³¹. Należy przy tym pamiętać, że ze względu na

127 Wyrok ETPC w sprawie *J. i inni przeciwko Austrii*, skarga nr 58216/12, par. 108. Choć sam wyrok zapadł jednomyślnie, to jednak sędzia P. Albuquerque złożył obszerne zdanie zbieżne (*concurring opinion*), w którym krytykuje on brak zaangażowania w kwestii interpretacji znamion handlu ludźmi i analizy dotyczącej cech odróżniających to przestępstwo od praktyk wymienionych w art. 4 EKPC.

128 Wyrok ETPC w sprawie *Chowdury i inni przeciwko Grecji*, skarga nr 21884/15, par. 101.

129 Zob. szerzej: J.C. Hathaway, *The Human Rights Quagmire of „Human Trafficking”*, „Virginia Journal of International Law” 2008, Vol. 49, No. 1; A.T. Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway*, „Virginia Journal of International Law” 2009, Vol. 49, No. 4; J. Allain, *Case Notes: R v. Tang, clarifying the definition of „slavery” in international law*, „Melbourne Journal of International Law” 2009, Vol. 10, No. 3; V. Stoyanova, *Dancing on the Borders of Article 4. Human trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2012, Vol. 30, No. 2.

130 „The Court considers that trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership”. Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, par. 281.

131 W orzecznictwie ETPC i MTKJ można znaleźć wiele wzajemnych odniesień, pojawiły się one także w omawianym w rozdziale VIII orzeczeniu w sprawie *Kunarac, Vukovic and Kovac*, gdzie trybunał odwołuje się do spraw *Van Droogenbroeck przeciwko Belgii* i *Van der Mussele przeciwko Belgii*. *Ibidem*, par. 534.

oczywiste różnice wynikające ze specyfiki obu sądów, ich wnioski mogą się od siebie różnić. Co prawda, ETPC oraz MTKJ poruszały się w kręgu tych samych pojęć, jednak stosowana przez nie terminologia wywodziła się z różnych umów międzynarodowych należących do różnych dziedzin prawa międzynarodowego. W doktrynie podkreśla się, że kwestia definicji niewolnictwa i pokrewnych jej terminów wymaga wnikliwej analizy. Potrzeba ta stała się szczególnie widoczna wraz z przyjęciem protokołu z Palermo i pojawieniem się definicji handlu ludźmi. Omawiane orzeczenie stanowiło znakomitą okazję, aby podjąć to wyzwanie, jednak trybunał podszedł do tego zagadnienia dosyć ostrożnie. Pomijając niedosyt, jaki pozostawia argumentacja trybunału, należy podkreślić, że objęcie zjawiska handlu ludźmi zakresem art. 4 konwencji niesie za sobą doniosłe konsekwencje w dziedzinie pozytywnych obowiązków państw. To właśnie z tego względu wyrok w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji* został mimo wszystko entuzjastycznie przyjęty w środowiskach organizacji związanych z ochroną praw człowieka i przeciwdziałaniem handlowi ludźmi¹³².

Trybunał orzekł, że miało miejsce naruszenie art. 4 przez oba pozwane państwa. Do naruszenia przedmiotowego przepisu przez Rosję doszło poprzez niepełnienie pozytywnego obowiązku współpracy z władzami Cypru w wyjaśnieniu okoliczności związanych z rekrutacją domniemanej ofiary handlu ludźmi. ETPC podkreślił tutaj istnienie proceduralnego obowiązku zakładającego konieczność przeprowadzenia efektywnego śledztwa, które obejmowałoby wszystkie aspekty tego przestępstwa – począwszy od sposobu zwerbowania pokrzywdzonej po okoliczności jej wykorzystanie w miejscu docelowym¹³³. Naruszenie art. 4 przez Cypr miało natomiast charakter materialny. Pozytywne obowiązki materialne obligują państwa-strony konwencji do podjęcia właściwych kroków o charakterze prewencyjnym w celu ochrony osoby, której prawa mogą zostać naruszone w sytuacji, kiedy istnieją wiarygodne przesłanki uzasadniające taką obawę¹³⁴. Trybunał wskazywał, że zdarzeniem, które powinno wzbudzić czujność policjantów, było zjawienie się córki skarżącego na komisariacie w towarzystwie swojego byłego pracodawcy. Funkcjonariusze nie podjęli jednak działań mających wyjaśnić okoliczności jej pobytu i pomimo licznych sygnałów wskazujących na to, że mogą mieć do czynienia z ofiarą handlu ludźmi, nie zapewnili jej właściwej ochrony. ETPC podkreślał, że wprowadzie Cypr posiadał ustawodawstwo karne kryminalizujące handel ludźmi, niemniej istnienie systemu „wiz artystycznych” ograniczało skuteczność wszelkich działań zmierzających do eliminacji tego przestępstwa¹³⁵.

132 J. Allain, *Rantsev v. Cyprus...*, s. 557. Zob. też: V. Stoyanova, *L.E. v. Greece...*, s. 1.

133 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, par. 307.

134 M. Wąsek-Wiaderek, *O proceduralnych obowiązkach państwa na gruncie art. 2 i 3 Europejskiej konwencji praw człowieka – wykładnia czy tworzenie prawa?*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa: refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011, s. 130.

135 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, par. 284.

Jednocześnie trybunał orzekł, że miało miejsce proceduralne naruszenie art. 2 wynikające z faktu, iż właściwe organy nie przeprowadziły skutecznego śledztwa w sprawie śmierci córki skarżącego. Uznano natomiast, że nie zachodzi potrzeba badania odrębnego zarzutu dotyczącego proceduralnego naruszenia art. 4 przez Cypr.

Zarówno protokół z Palermo, jak i przede wszystkim konwencja RE odzwierciedlają wszechstronne podejście do zwalczania handlu ludźmi. Instrumenty te przewidują nie tylko środki karne, lecz także środki związane z przeciwdziałaniem temu zjawisku i ochroną ofiar oraz regulujące współpracę państw w tym zakresie. Nawiązując do obu tych umów, trybunał uznał, że zakres pozytywnych obowiązków wynikających z art. 4 powinien być rozpatrywany w takim właśnie szerokim kontekście¹³⁶. Jest to niewątpliwie krok naprzód, w porównaniu z orzeczeniem w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, gdzie obowiązki państw-stron konwencji ograniczono do konieczności posiadania odpowiednich przepisów karnych oraz do skutecznego ścigania wszystkich aktów niewolnictwa, poddaństwa oraz zmuszania osób do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej.

7.2.2. *M. i inni przeciwko Bułgarii i Włochom*

Problematyka handlu ludźmi w orzecznictwie ETPC pojawiła się w innej jeszcze odsłonie – przymusowych małżeństwach¹³⁷. Co prawda, stan faktyczny w sprawie *M. i inni przeciwko Bułgarii i Włochom* jest zawiły i pełen niejasności, ale mimo to trybunał zdołał poczynić kilka istotnych uwag dotyczących tego zagadnienia. Rozstrzygnięcie to jest istotne ze względu na kontekst kulturowy będący niekiedy przyczyną lekceważenia przez organy państwowe pewnych sprzecznych z prawem praktyk, zważywszy na ich zakorzenienie w tradycji uwarunkowania.

136 *Ibidem*, par. 285. Szerzej: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór Orzeczeń 2010*, Warszawa 2011, s. 18; V. Stoyanova, *L.E. v. Greece...*, s. 2.

137 Za przymusowe uznaje się małżeństwo zawarte bez dobrowolnej i ważnej zgody przynajmniej jednej ze stron. Zob. Raport Sekretarza Generalnego ONZ z 6 lipca 2006 r. na temat wszelkich form przemocy wobec kobiet (A/61/122/Add.1), par. 122. Termin „przymusowe małżeństwa” nie pojawia się w protokole z Palermo, uznaje się jednak, że może stanowić zarówno sposób rekrutacji ofiary, jak i cel wykorzystania. Ponieważ katalog celów polegających na wykorzystaniu jest otwarty, państwa-strony mogą uwzględnić przymusowe małżeństwa w swoim ustawodawstwie. Niezależnie od tego praktyki tego rodzaju zalicza się do praktyk podobnych do niewolnictwa, ze względu na fakt występowania przymusowych małżeństw w konwencji uzupełniającej z 1956 roku. Stosownie do okoliczności przymusowe małżeństwa stanowić mogą ponadto inną formę wykorzystania seksualnego, poddaństwo lub nawet niewolnictwo. Szerzej: Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights Aspects of the Victims of Trafficking in Persons, especially Women and Children*, Sigma Huda, A/HRC/4/23, New York 2007, par. 31 i 43.

Skarga została wniesiona przez pochodzących z Bułgarii członków romskiej rodziny. Zgodnie z ich zeznaniami w 2003 roku skarżący – 17-letnia L.M. wraz z rodzicami – udali się do Włoch skuszeni ofertą pracy na rzecz pochodzącego z Serbii Roma i jego krewnych¹³⁸. Na miejscu pracodawca zaproponował skarżącym, iż zaaranżuje małżeństwo ich córki ze swoim siostrzeńcem. Ponieważ rodzice L.M. nie wyrazili zgody, zostali przemocą fizyczną i groźbami zmuszeni do opuszczenia posiadłości i pozostawienia tam małoletniej wciąż córki. Jak zeznała L.M., podczas dalszego pobytu we Włoszech żyła pod nieustannym nadzorem, doznawała przemocy fizycznej, a także została wielokrotnie zgwałcona przez przymusowo poślubionego męża. Skarżącą zmuszano ponadto do kradzieży, a posłuszeństwo wymuszano na niej groźbami pozbawienia życia. Trzecia skarżąca – matka L.M. udała się na policję w celu zgłoszenia porwania córki. Wskazywała, iż obawia się, że sprawcy porwania zmuszają jej dziecko do świadczenia usług seksualnych. Rozczarowana powolnym tempem działań policji matka L.M. wystosowała listy z prośbą o pomoc do licznych instytucji we Włoszech i w Bułgarii. Dopiero po niemal trzech tygodniach od zgłoszenia sprawy dokonano interwencji na terenie wskazanej przez skarżącą posiadłości. Uwolniono wówczas L.M. i aresztowano podejrzanych. Tego samego dnia L.M. została przesłuchana, jednak nie poddano jej badaniom lekarskim, mimo iż kobieta zeznała, że stosowano wobec niej przemoc oraz twierdziła, że została zgwałcona. Podczas przesłuchania wielokrotnie grożono jej odpowiedzialnością karną za składanie fałszywych zeznań, a część rozmowy prowadzona była z udziałem sprawcy. Ze względu na nieznajomość przez nią języka włoskiego cała procedura odbywała się w obecności tłumacza, jednak protokół z zeznań przedstawiony skarżącej do podpisu był w języku włoskim. Zdaniem włoskiej policji dowodem niewinności podejrzanych miały być zdjęcia z wesela L.M. – choć skarżący zeznali, że zostali zmuszeni do pozowania groźbami użycia broni, nie podjęto dalszych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności zawarcia związku małżeńskiego. Dzień po złożeniu zeznań obie skarżące wróciły do Bułgarii. Po powrocie wielokrotnie próbowały dowiedzieć się, jakie kroki podjęto w sprawie, jednak nigdy nie uzyskały informacji na ten temat. Przeciwno L.M. i jej matce toczyło się za to postępowanie, na którym postawione zostały zarzuty dotyczące składania fałszywych zeznań. Po powrocie do kraju L.M. udała się do lekarza w celu udokumentowania doznanych przez nią obrażeń, jednak strona rządowa kwestionowała wartość dowodową przedstawionej opinii medycznej¹³⁹.

Trybunał podkreślił, że ustalenia włoskich władz, z których wynikało, iż przedstawioną przez skarżących sytuację należy rozpatrywać wyłącznie jako przykład małżeństwa zwyczajowo praktykowanego w społeczności romskiej jest nie do przyjęcia. Otoczek tradycyjnego małżeństwa nie może sprawiać, że zaniechane

138 Wyrok ETPC w sprawie *M. i Inni przeciwko Włochom i Bułgarii*, skarga nr 40020/03, par. 8 i n.

139 *Ibidem*, par. 145.

zostaną działania, które miałyby na celu wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy w przypadku, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Wątpliwości związane ze stanem faktycznym dotyczyły m.in. tego, czy doszło do przekazania pieniędzy ojcu L.M. w zamian za jego zgodę na ślub córki. Ostatecznie nie udało się ustalić, czy zdarzenie takie miało miejsce. Trybunał zaznaczył jednak, że sama zapłata pewnej sumy pieniędzy nie jest okolicznością przesądzającą o tym, iż dana sytuacja nosi znamiona handlu ludźmi¹⁴⁰. W rozstrzyganej sprawie nie znaleziono bowiem dowodów, które wskazywałyby jednoznacznie na to, iż małżeństwo zawarte zostało w celu wykorzystania skarżącej (do pracy przymusowej czy też wykorzystania seksualnego). ETPC podkreślił, że sam fakt darowania pieniędzy powinien być raczej traktowany jako prezent ze strony rodziny jednego z przyszłych małżonków, który to zwyczaj praktykowany jest wśród przedstawicieli wielu kultur. Decydujące znaczenie przy określaniu, czy zapłata taka jest elementem przestępstwa handlu ludźmi miałyby inne okoliczności, w tym przede wszystkim cel, w jakim przekazywane są pieniądze.

Należy podkreślić, iż stan faktyczny będący podstawą skargi zawiera liczne luki, gdyż nawet zeznania poszczególnych skarżących różnią się od siebie w kilku istotnych aspektach¹⁴¹. Mimo to trybunał nie miał wątpliwości, iż zaniedbania organów ścigania w kwestii wyjaśnienia okoliczności sprawy i ewentualnego osądzenia sprawców stanowiły proceduralne naruszenie art. 3 konwencji. Wobec zbyt małej ilości dowodów ETPC odrzucił natomiast zarzut naruszenia art. 4 konwencji. Podkreślono jednak, że gdyby wersja zdarzeń przedstawiona przez skarżących została potwierdzona, traktowanie L.M. mogło zostać uznane za handel ludźmi w rozumieniu protokołu z Palermo, jak również za niehumanitarne i poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 EKPC¹⁴². Konstatacja ta skłania do głębszej refleksji na temat tego przestępstwa w kontekście zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania.

W omawianej sprawie trybunał nie miał wątpliwości, iż okoliczności, na jakie powoływała się skarżąca, stanowić mogły zarówno handel ludźmi, jak i naruszenie art. 3 konwencji. Kwestia relacji pomiędzy art. 3 i art. 4 EKPC nie została jednak przez trybunał poruszona¹⁴³. Mimo to zagadnienie możliwości uznania handlu

140 Zatrzymani przez władze włoskie domniemani sprawcy przedstawili zdjęcia z rzekomego wesela, na jednym z nich uwieczniono przekazanie pieniędzy ojcu L.M. Skarżący twierdzili jednak, że zdjęcia zostały zrobione w celu upozorowania zwyczajnego ślubu, utrzymując, iż zostali zmuszeni do pozwania wycelowaną w nich bronią. *Ibidem*, par. 86, 109, 163.

141 Zeznania matki i córki różniły się przede wszystkim co do okoliczności spotkania z ich pracodawcą; L.M. utrzymywała, że poznały go w ich kraju, skąd zabrał rodzinę do Włoch, podczas gdy jej matka zeznała, iż z powodu bardzo trudnej sytuacji cała rodzina przyjechała do Mediolanu w celu poszukiwania pracy i dopiero na miejscu poznali właściciela posiadłości, który zaproponował im pracę. *Ibidem*, par. 8.

142 *Ibidem*, par. 106.

143 Por. K. Corrigan, *Putting the Breaks on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: An analysis of existing regulatory schemes to stop the flow of traffic*, „Fordham International Law Journal” 2001, Vol. 25, No. 1, s. 176–177.

ludźmi za formę tortur lub okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania doczekało się kilku istotnych analiz¹⁴⁴. Jak podkreśla M. Nowak, określone praktyki związane z wykorzystaniem w ramach przestępstwa handlu ludźmi mogą jednocześnie stanowić akt tortur bądź okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania¹⁴⁵. Konkluzja taka odzwierciedla szeroką wykładnię zakazu tortur w prawie międzynarodowym, który obejmuje nie tylko działania funkcjonariuszy państwa oraz innych osób działających w charakterze urzędowym (a także działania z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą)¹⁴⁶, ale także sytuacje, kiedy państwo nie zapewniło należytej ochrony przed naruszeniem ze strony prywatnych podmiotów¹⁴⁷. Stanowisko to znajduje swoje odzwierciedlenie m.in. w orzecznictwie ETPC na gruncie art. 3¹⁴⁸. Jest to o tyle istotne, że w przestępstwo handlu ludźmi zazwyczaj zaangażowane są osoby niezwiązane z aparatem państwowym¹⁴⁹. W Komentarzu Ogólnym do art. 2 CAT Komitet przeciwko torturom wyraźnie wskazuje na istnienie pozytywnych obowiązków zapobiegania,

144 OSCE, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, Occasional Paper Series, nr 5, 2013.

145 Wyróżnił on trzy najbardziej rozpowszechnione rodzaje przemocy wobec kobiet występujące w sferze prywatnej, jakie stanowić mogą tortury lub inne formy okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania: przemoc domową, handel ludźmi oraz obrzezanie kobiet. Zob. Raport Specjalnego Sprawozdawcy ds. tortur oraz innych form okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania z 15 stycznia 2008 r. (A/HRC/7/3), par. 44, 56 i n.

146 W rozumieniu niniejszej konwencji określenie „tortury” oznacza każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, aby ukarać ją za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią, lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r. nr 63, poz. 378), art. 1 ust. 1.

147 OSCE, *Trafficking in...*, s. 15.

148 Zob. m.in.: Wyrok ETPC w sprawie *A. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25599/94, par. 19 i n.

149 Choć zdarzają się wyjątki – do takich należała zorganizowana grupa przestępcza składająca się z obywateli Rosji, Mołdawii oraz Izraela. Jej członkowie zajmowali się handel kobietami, które wykorzystywane były w domach publicznych w Europie Zachodniej oraz na Bliskim Wschodzie. Przestępcza działalność była ukrywana przez podpułkownika rosyjskich służb specjalnych, a członkami grupy byli także dwaj oficerowie straży granicznej. Więcej: OSCE / UN.GIFT, *Analysing the Business Model of Trafficking in Human Beings to Better Prevent the Crime*, Vienna 2010. Przykładem może być także zatrzymanie funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego Policji w Rzeszowie w związku z podejrzeniem współpracy z grupą zajmującą się handlem ludźmi, jakie miało miejsce w lutym 2016 roku.

przeprowadzenia dochodzenia, ścigania oraz karania osób odpowiedzialnych za stosowanie tortur i innych form niehumanitarnego traktowania¹⁵⁰. Dlatego też naruszenie standardu należytej staranności skutkować może odpowiedzialnością państwa za naruszenie zarówno powyższej konwencji, jak i szeregu umów z zakresu ochrony praw człowieka¹⁵¹.

W literaturze zwraca się uwagę na podobieństwa elementów przestępstwa handlu ludźmi i tortur – zarówno pod względem znamion strony przedmiotowej, jak i podmiotowej. Zgodnie z definicją stosowanie tortur polega na zadawaniu ostrego bólu lub cierpienia fizycznego lub psychicznego. Z kolei sposoby działania sprawców handlu ludźmi, stanowiące drugi element definicji, podzielić można na formy przymusu fizycznego (użycie siły, uprowadzenie) oraz mniej lub bardziej subtelne formy przymusu psychicznego (groźby, nadużycie władzy). Większość pokrzywdzonych handlem ludźmi doznaje jakiejś formy przemocy fizycznej, mającej na celu przede wszystkim zmuszenie do podporządkowania się. Przemoc pojawiać się może na każdym etapie przestępstwa, choć często dla osiągnięcia pożądanego przez sprawcę efektu wystarczy, że zostanie zastosowana na początku. Przemocy fizycznej towarzyszy zazwyczaj przemoc psychiczna. Wskazuje się, że handlarze ludźmi tworzą nieprzewidywalne warunki, kreując atmosferę nieustannego zagrożenia mającą wywołać poczucie destabilizacji i niepewności u ofiar, która to taktyka charakteryzuje także sprawców tortur¹⁵². Ujawnione przypadki handlu ludźmi ukazują całą gamę form przemocy psychicznej. Te same zachowania mogą jednocześnie stanowić tortury, jako że polegają na zadawaniu cierpienia psychicznego¹⁵³. Istotnym elementem odróżniającym tortury od innych form okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania jest zamiar zadawania bólu lub cierpienia oraz fakt dokonywania tego czynu w ściśle określonym celu – „w celu ukarania ofiary za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji”¹⁵⁴. Tego rodzaju umyślne poczynania

150 Komitet Przeciwko Torturom ONZ, Uwagi Ogólne nr 2: Implementacja art. 2 przez Państwa-Strony, UN Doc. CAT/C/GC/2, 2008, par. 18.

151 OSCE, *Trafficking in...*, s. 21.

152 *Ibidem*, s. 23.

153 Zarówno w przypadku tortur polegających na zadawaniu cierpienia psychicznego, jak i na stosowaniu psychologicznych metod podporządkowywania sobie pokrzywdzonych handlem ludźmi pojawiają się trudności dowodowe. Brak śladów przemocy fizycznej połączony z zastraszaniem pokrzywdzonych sprawia, że prowadzenie takich postępowań jest niezwykle trudne dla organów ścigania. *Ibidem*, s. 22. Por. K. Płończyk, *Metodyka prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach, dotyczących handlu ludźmi w kontekście identyfikacji ofiary handlu ludźmi, w tym różnic kulturowych, roli psychologa; specyfika czynności procesowych w tym zabezpieczanie dowodów*, [w:] *Handel ludźmi*, KSSiR, Lublin 2014, s. 112.

154 Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, art. 1 ust.1.

współwystępować mogą z *dolus specialis* przestępstwa handlu ludźmi. Działanie z zamiarem zastraszenia lub wywarcia nacisku wielokrotnie stanowią wstęp do realizacji głównego celu, jakim jest wykorzystanie ofiary¹⁵⁵. Niezależnie od omówionych powyżej przesłanek przestępstwo handlu ludźmi stanowić może także formę okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania, do zapobiegania któremu zobowiązuje art. 16 CAT. W odróżnieniu od tortur, w przypadku okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania możliwe jest nieumyślne działanie sprawcy¹⁵⁶.

Wobec powyższych ustaleń należy zastanowić się, jakie skutki prawne pociąga za sobą uznanie, że niektóre przypadki handlu ludźmi stanowić mogą jednocześnie tortury lub formę okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania. W pierwszej kolejności skutki te rozpatrywać należy na gruncie odpowiedzialności państw. Zgodnie ze stanowiskiem ETPC wyrażonym w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji* państwa-strony mają szereg pozytywnych obowiązków także na gruncie art. 4 EKPC. Co więcej, część z tych obowiązków przewiduje wyższy standard niż ten gwarantowany przez art. 3, gdyż obejmują one także specjalistyczne środki ochrony i wsparcia dla pokrzywdzonych handlem ludźmi przewidziane w protokole z Palermo oraz przede wszystkim w konwencji warszawskiej¹⁵⁷. Jednak z zakazem tortur i innych form nieludzkiego traktowania wiąże się niezwykle ważna instytucja prawa międzynarodowego – zasada *non-refoulement*¹⁵⁸. Została ona wyrażona wprost w art. 3 CAT i stanowi, iż zakazane jest zwracanie, wydalenie lub wydawanie innemu państwu danej osoby, jeżeli istnieją poważne podstawy, by sądzić, że istnieje zagrożenie stosowaniem wobec niej tortur. Z kolei na gruncie EKPC zasada ta została rozwinięta w orzecznictwie trybunału, który interpretując art. 3, wywodzi z niego zakaz wydalenia osób do państw, w których grozi im ryzyko tortur lub nieludzkiego albo poniżającego traktowania lub karania¹⁵⁹. Podobnej interpretacji analogicznego przepisu MPPOiP dokonał

155 Szerzej: OSCE, *Trafficking in...*, s. 23–25.

156 *Ibidem*, s. 26.

157 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, par. 285. Szerzej: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał...*, s. 18.

158 Zasada *non-refoulement* stanowi jednocześnie jedną z podstawowych instytucji prawa uchodźczego, jej stosowanie jest wówczas uzależnione od posiadania statusu uchodźcy zgodnie z definicją uznaną w prawie międzynarodowym.

159 Przykład zastosowania zasady *non-refoulement* przez ETPCz stanowi wyrok w sprawie *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom*, dotyczący obywateli Somalii i Erytrei, którzy próbowali przedostać się łodzią z Libii do Włoch. Skarżący zostali przechwyceni na morzu przez włoskie władze, które bez sprawdzenia tożsamości zatrzymanych przetransportowały ich do Trypolisu. Trybunał orzekł, że działanie to naruszało art. 3 konwencji. Wydalenie migrantów do Libii, gdzie groziło im ryzyko tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania stanowiło bezpośrednie naruszenie zasady *non-refoulement*. Zasada ta została naruszona także pośrednio, ze względu na grożącą skarżącym repatriację. Zob. Wyrok ETPC w sprawie *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 27765/09, par. 113 i n.

Komitety Praw Człowieka w Uwagach Ogólnych nr 31¹⁶⁰. W obu tych traktatach ochrona jest szersza, gdyż obejmuje nie tylko ryzyko tortur, ale także innych form niehumanitarnego traktowania.

Ochrona tego rodzaju jest istotna zwłaszcza dla pokrzywdzonych, którzy przebywają w danym państwie nielegalnie, jako że państwa mają wówczas większą swobodę w podejmowaniu decyzji o zobowiązaniu takiej osoby do powrotu (choć każdorazowo zależeć to będzie od konkretnych zobowiązań wynikających przede wszystkim z umów międzynarodowych, jakimi dane państwo się zbindowało)¹⁶¹. Podobnie jak możliwość nadania statusu uchodźcy ochrona przed wydaleniem ze względu na ryzyko tortur lub innych form niehumanitarnego traktowania stanowić może niekiedy komplementarny sposób zapewnienia bezpieczeństwa pokrzywdzonym, niepowiązany z postępowaniem karnym przeciwko sprawcom¹⁶².

7.3. Skuteczna identyfikacja pokrzywdzonych

7.3.1. L.E. przeciwko Grecji

Wydany w styczniu 2016 roku wyrok dotyczy zjawiska handlu ludźmi w celach wykorzystania w prostytucji. Skarżącą była obywatelka Nigerii, która przybyła do Grecji skuszona obietnicą pracy w barze¹⁶³. Ofertę pracy złożył jej mężczyzna (K.A.), który zorganizował podróż i któremu skarżąca zobowiązała się zwrócić kwotę 40 tysięcy euro, jaką miał on ponieść w związku z jej podróżą¹⁶⁴. Po przybyciu do Grecji odebrał skarżącej paszport i zmusił ją do świadczenia usług seksualnych. W przeciągu dwóch lat L.E. trzykrotnie aresztowano za naruszenia przepisów dotyczących prostytucji, a w 2006 roku miała zostać deportowana do Nigerii ze względu na brak pozwolenia na pobyt. Wówczas skarżąca złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa handlu ludźmi. Oprócz skarżącej pokrzywdzonymi miały być także dwie inne Nigeryjki, jednak proku-

160 Komitet Praw Człowieka ONZ, Uwagi Ogólne nr 31: Natura ogólnych zobowiązań prawnych ciążących na Państwach-Stronach Paktu, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004.

161 A.T. Gallagher, *The international Law...*, s. 346.

162 Zob. A.L. Seaman, *Permanent Residency for Human Trafficking Victims in Europe: The Potential Use of Article 3 of the European Convention as a Means of Protection*, „Columbia Journal of Transnational Law” 2009, Vol. 48, No. 2, s. 10 i n.

163 Wyrok ETPC w sprawie L.E. przeciwko Grecji, skarga nr 71545/12, par. 6.

164 Zabezpieczeniem dla K.A. był rytuał voodoo odprawiony przed wyjazdem z Nigerii. Skarżąca zobowiązała się zwrócić „dług” oraz nie kontaktować się z służbami w Grecji w obawie przed kłutwą. Por. L. Shelley, *Human Trafficking, a Global Perspective*, Cambridge 2010, s. 275.

rator odmówił wszczęcia postępowania przeciwko K.A. i jego partnerce D.J. Na początku 2007 roku skarżąca złożyła ponowne zawiadomienie, wskazując m.in., iż pominięto istotne dowody, w tym zeznania pracowników organizacji pozarządowej *Nea Zoi*. Tym razem wszczęto postępowanie, a skarżąca została uznana za ofiarę handlu ludźmi, na skutek czego wstrzymano decyzję o zobowiązaniu do powrotu do kraju pochodzenia. W trakcie śledztwa ustalono, że także D.J. była ofiarą K.A.; jego samego nie udało się jednak znaleźć i zatrzymać. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na kwestię dotyczącą statusu rzekomej partnerki głównego podejrzanego. Skarżąca wskazywała, że kobieta ta jest współsprawczynią, jednak w wyniku dochodzenia przeprowadzonego przez greckie służby ustalono, że D.J. była najprawdopodobniej jedną z pokrzywdzonych. Praktyka spraw dotyczących handlu ludźmi pokazuje, iż te pozornie sprzeczne ustalenia nie muszą się wcale wykluczać. Wskazuje się, że ofiary mogą wchodzić w relacje ze sprawcami, a nawet postrzegać ich jako swoich partnerów¹⁶⁵. Znane są też przypadki pokrzywdzonych, którzy decydują się na dołączenie do sprawców. Motywy mogą być różne, jednym z nasuwających się wyjaśnień jest syndrom sztokholmski i swoista więź, jaka wytworzyć się może pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym¹⁶⁶.

Kwestia zastosowania art. 4 nie budziła w omawianej sprawie żadnych wątpliwości, co uznać należy za konsekwencję i logiczne następstwo rozstrzygnięcia w sprawie *Rantsev*. Trybunał zauważył, iż skoro władze greckie przyznały skarżącej status pokrzywdzonej handlem ludźmi, a strona rządowa nie zakwestionowała tego w toku postępowania, omawiany stan faktyczny rozpatrywać należy na gruncie art. 4 EKPC¹⁶⁷. Dalszy ciąg wyводу skupiony był na kwestii pozytywnych obowiązków państw z tego przepisu wynikających. Przywołując swoje wcześniejsze stanowisko, trybunał wskazał, że obowiązki państwa należy interpretować szeroko, uznając, iż obejmują one zarówno obowiązek karania sprawców handlu ludźmi, jak i zapobiegania temu przestępstwu oraz zapewnienia pomocy pokrzywdzonym¹⁶⁸. Grecja jest stroną protokołu z Palermo oraz konwencji warszawskiej. Wiążą ją także obowiązki wynikające z Dyrektywy 2011/36/UE. Analizując greckie przepisy dotyczące handlu ludźmi, trybunał doszedł do wniosku, że spełniają one wymogi stawiane przez powyższe instrumenty¹⁶⁹. Niezależnie jednak od istnienia przepisów, które wdrażają międzynarodowe standardy ETPC, uznał, że Grecja naruszyła proceduralny obowiązek wynikający z art. 4, gdyż nie zapewniono szybkiego i skutecznego postępowania przeciwko sprawcom¹⁷⁰. Trybunał

165 UNODC, *Anti-trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners*, Vienna 2009, cz. 4, s. 9.

166 S. Warpinski, *Know Your Victim: A key to prosecuting human trafficking offenses*, East Lansing 2013, s. 17 i n.

167 Wyrok ETPC w sprawie *L.E. przeciwko Grecji*, par. 58–59.

168 *Ibidem*, par. 64–65.

169 *Ibidem*, par. 70–72.

170 Jednocześnie doszło także do naruszenia art. 6 ust.1 EKPC z uwagi na przewlekłość postępowania sądowego, które trwało ponad pięć lat.

wskazywał na szereg nieprawidłowości, w tym na pominięcie zeznań pracownika organizacji pozarządowej podczas pierwszego etapu śledztwa i na zaniechanie dalszych działań operacyjnych mogących pomóc w ujęciu podejrzanego. Zbyt późna identyfikacja skarżącej spowodowała, że została ona pozbawiona wolności w związku z wydaną wcześniej decyzją o zobowiązaniu jej do powrotu do Nigerii.

Zaniedbania w kwestii przyznania skarżącej statusu osoby pokrzywdzonej handlem ludźmi zostały potraktowane przez trybunał jako proceduralne naruszenie pozytywnych obowiązków na gruncie art. 4. Rozumowanie to wskazuje na jednostkowy charakter problemu, który zdaniem trybunału dotyczyć miał konkretnej sytuacji, w jakiej znalazła się skarżąca. Argumentacja ta nie jest jednak całkiem satysfakcjonująca, pomija bowiem szerszy kontekst problemu. Wydaje się, że istnieją podstawy ku temu, aby traktować zagadnienie identyfikacji ofiar handlu ludźmi jako problem systemowy. Wówczas rozważania powinny zostać przeniesione na grunt dyskusji na temat obowiązku ustawodawcy do zapewnienia właściwych przepisów, umożliwiających bardziej skuteczne rozpoznawanie osób pokrzywdzonych tym przestępstwem¹⁷¹. Właściwa identyfikacja stanowi bowiem konieczny warunek dla realizacji przez te osoby uprawnień, jakie gwarantują im instrumenty prawa międzynarodowego. Kwestii tej poświęcono dziesiątki publikacji, jest to też obowiązkowy punkt szkoleń dla funkcjonariuszy policji i straży granicznej w wielu państwach¹⁷². Mimo to analizy skuteczności krajowych systemów identyfikacji pokrzywdzonych dokonywane przez GRETA pokazują, że w wielu państwach standard, jaki wyznacza konwencja warszawska, nie jest w pełni realizowany¹⁷³.

7.3.2. *G.J. przeciwko Hiszpanii*

Istnienie problemu zdaje się też potwierdzać skarga *G.J. przeciwko Hiszpanii*¹⁷⁴. Stan faktyczny przypominał okoliczności sprawy *L.E. przeciwko Grecji*, dotyczył bowiem domniemanej ofiary handlu ludźmi, wobec której została wydana decy-

171 V. Stoyanova, *L.E. v. Greece: Human Trafficking and the Scope of States' Positive Obligations under the ECHR*, „European Human Rights Law Review” 2006, Vol. 3.

172 IOM, *Identification and protection schemes for victims of trafficking in persons in Europe – tools and best practices*, Bruxelles 2005; OSCE, *Trafficking in Human Beings: Identification of Potential and Presumed Victims A Community Policing Approach*, Wien 2011; European Commission, *Guidelines for the identification of victims of trafficking in human beings*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2013.

173 GRETA, Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Hiszpanię (Pierwszy etap oceny), GRETA 16, Strasbourg 2013, s. 36–41; GRETA, Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Norwegię (Pierwszy etap oceny), GRETA 5, Strasbourg 2013, s. 31–35; GRETA, Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Polskę (Pierwszy etap oceny), GRETA 6, Strasbourg 2013, s. 35–37.

174 Decyzja ETPC w sprawie *G.J. przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 59172/12.

zja o zobowiązaniu do powrotu do kraju pochodzenia. Różnica polegała na tym, że G.J. faktycznie została deportowana do Nigerii. W trakcie ubiegania się o możliwość pozostania w Hiszpanii kobieta wielokrotnie podnosiła, iż była zmuszana do prostytucji i musiała odpracowywać dług zaciągnięty w celu ucieczki z kraju pochodzenia, w którym groziło jej prześladowanie. UNHCR oraz organizacja pozarządowa *Proyecto Esperanza* zajmująca się wspieraniem pokrzywdzonych handlem ludźmi uznały przedstawioną wersję wydarzeń za wiarygodną, mimo to władze podjęły jednak decyzję o deportacji. Przed wyjazdem G.J. upoważniła organizację *Women's Link Worldwide* (WLW) do reprezentowania jej w procesie ubiegania się o przyznanie tymczasowego prawa do pobytu ze względu na tzw. czas na zastanowienie się (*reflection period*)¹⁷⁵. Było to jedyne pełnomocnictwo, jakiego zdążyła udzielić ze względu na to, że deportacja została przeprowadzona w sposób nagły i niezapowiedziany.

Skarga do ETPC została odrzucona ze względów proceduralnych, uznano bowiem, że organizacja WLW nie posiada *locus standi* do jej wniesienia w imieniu skarżącej¹⁷⁶. Trybunał nie przyjął argumentacji, wedle której brak pełnomocnictwa był wynikiem nagłej deportacji oraz miał bezpośredni związek z zaniedbaniami państwa w procesie identyfikacji skarżącej jako potencjalnej pokrzywdzonej przestępstwem handlu ludźmi¹⁷⁷. Wobec tak niewielkiej liczby rozstrzygnięć na gruncie art. 4 nie sposób nie ubolewać nad faktem, że względy proceduralne przesądziły o odrzuceniu skargi, w której poruszano istotne kwestie dotyczące pozytywnych obowiązków państw w sprawach związanych z handlem ludźmi. Zarzut dotyczył bowiem obowiązującej w Hiszpanii procedury identyfikacji pokrzywdzonych, która zdaniem strony skarżącej podporządkowana jest postępowaniu karnemu kosztem realizacji praw, takich jak m.in. prawo do czasu do namysłu gwarantowane przez konwencję warszawską¹⁷⁸. Praktyka deportacji osób nielegalnie przebywających w danym państwie – mimo ewidentnych sygnałów, że sytuacja może nosić znamiona handlu ludźmi – była krytykowana m.in. przez GRETA¹⁷⁹. Jak wskazuje *Anti-*

175 Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, art. 13 ust. 1.

176 Decyzja ETPC w sprawie *G.J. przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 59172/12, par. 53.

177 Nie pomogły odwołania do sprawy *CLR w imieniu V. Câmpeanu przeciwko Rumunii*, którego wyjątkowa sytuacja (*extreme vulnerability*) uzasadniać miała dopuszczalność skargi wniesionej po śmierci V. Câmpeanu przez organizację pozarządową *Center for Legal Resources*. Wyrok ETPC w sprawie *CLR w imieniu V. Câmpeanu przeciwko Rumunii*, skarga nr 47848/08, par. 104–114.

178 Szerzej na temat konfliktu pomiędzy koniecznością zagwarantowania ochrony pokrzywdzonych i przeprowadzenia skutecznego postępowania przeciwko sprawcom: T.M. Christensen, *Trafficking for...*, s. 4.

179 GRETA, Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Hiszpanię, par. 164; GRETA, Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Norwegię, par. 139; GRETA, Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Polskę, par. 148.

-*Slavery International*, większość niedociągnięć związanych z traktowaniem ofiar handlu ludźmi wynika właśnie z braku należytej identyfikacji¹⁸⁰. Okoliczności skarg *L.E. przeciwko Grecji* oraz *G.J. przeciwko Hiszpanii*, stanowiska organizacji pozarządowych oraz konkluzje raportów z wdrażania konwencji warszawskiej wskazują na istnienie systemowego problemu odnoszącego się do kwestii skutecznej identyfikacji ofiar. Dlatego też tym bardziej należy ubolewać, że trybunał nie zdecydował się odnieść do meritum sprawy, zasłaniając się kwestiami proceduralnymi¹⁸¹.

7.3.3. *J. i inni przeciwko Austrii*

Istotne uwagi na temat identyfikacji pokrzywdzonych poczyniono natomiast w sprawie *J. i inni przeciwko Austrii*¹⁸². Sprawa dotyczyła trzech obywaterek Filipin, które pracowały jako *au pair* w Arabii Saudyjskiej. Okoliczności pracy, na jakie powoływały się skarżące, przywodzą na myśl omawiane w niniejszym rozdziale skargi dotyczące tzw. niewoli domowej – pracodawca odebrał im dokumenty, zmuszał do pracy po kilkanaście godzin na dobę oraz stosował przemoc. Kobiety nie otrzymywały też ustalonego wcześniej wynagrodzenia. W 2010 roku skarżące wraz z pracodawcą i jego rodziną udały się na wycieczkę do Austrii. Podczas pobytu doszło do awantury, w wyniku której postanowiły one uciec. Pomocy udzielił im pracownik hotelu, a następnie znalazły one wsparcie ze strony filipińskiej społeczności w Wiedniu. Po dziewięciu miesiącach pobytu w Austrii skarżące skontaktowały się z organizacją pozarządową działającą na rzecz ofiar handlu ludźmi i z pomocą jej pracowników złożyły zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. ETPC uznał, że w omawianej sprawie nie doszło do naruszenia art. 4, pomimo iż postępowanie karne zostało ostatecznie umorzone. Trybunał wskazywał, że ani konwencja, ani inne instrumenty dotyczące handlu ludźmi, których stroną jest Austria, nie zobowiązują państw do rozciągnięcia jurysdykcji nad tym przestępstwem, jeżeli do jego popełnienia doszło za granicą – pokrzywdzone zostały zrekrutowane w kraju pochodzenia, a wykorzystanie miało miejsce na Arabii Saudyjskiej. Trybunał nie miał także zastrzeżeń odnośnie do realizacji obowiązku identyfikacji pokrzywdzonych i zapewnienia im wsparcia. Wskazano, iż domniemane ofiary handlu ludźmi uzyskały należyłą pomoc ze

180 E. Pearson, *Handel ludźmi a prawa człowieka. Nowe rozumienie ochrony ofiar*, Anti-Slavery International, London 2002 s. 23.

181 Zob. też rozstrzygnięcie w sprawie *V.F. przeciwko Francji* dotyczące domniemanej pokrzywdzonej przestępstwem handlu ludźmi, która została deportowana do Nigerii, jako że zdaniem francuskiej policji nie dostarczyła wystarczających informacji mających uzasadnić przyznanie jej ochrony. Skarga została uznana za niedopuszczalną. Decyzja ETPC w sprawie *V.F. przeciwko Francji*, skarga nr 7196/10.

182 Wyrok ETPC w sprawie *J. i inni przeciwko Austrii*, skarga nr 58216/12.

strony organizacji finansowanej przez państwo, zostały przesłuchane przez specjalnie przeszkolonych funkcjonariuszy, a także przyznano im prawo do pobytu oraz zezwolenie na pracę. Skarżące powoływały się, iż powyższe okoliczności świadczą o tym, że odpowiednie służby państwowe uznały, iż były one ofiarami handlu ludźmi. Trybunał nie zgodził się jednak z taką interpretacją – samo traktowanie skarżących jako potencjalnych pokrzywdzonych nie świadczy o tym, iż zostały wypełnione znamiona przestępstwa, ponieważ obowiązek identyfikacji, ochrony i zapewniania wsparcia ofiarom jest niezależny od obowiązku ścigania i karania sprawców. Stwierdzenie to – choć w omawianym stanie faktycznym sprzeczne z oczekiwaniami skarżących – ma doniosłe konsekwencje. ETPC wskazał, iż potencjalnym pokrzywdzonym należy zapewnić odpowiednie wsparcie także na etapie poprzedzającym formalne ustalenia dotyczące tego, czy handel ludźmi miał miejsce. Przeciwna praktyka naruszałaby bowiem sens istnienia jakichkolwiek standardów ochrony ofiar tego przestępstwa¹⁸³.

183 *Ibidem*, par. 110–115.

Rozdział VIII

Handel ludźmi a prawo karne międzynarodowe

Definicja handlu ludźmi powstała w ramach umowy z zakresu transnarodowego prawa karnego, jednak można obserwować jej przenikanie do innych dziedzin prawa międzynarodowego – w tym przede wszystkim do prawa międzynarodowego praw człowieka oraz międzynarodowego prawa karnego. Choć handel ludźmi jako taki nie stanowi zbrodni prawa międzynarodowego, to jednak pewne przypadki tego przestępstwa stanowić mogą jednocześnie zbrodnie przeciwko ludzkości lub zbrodnie wojenne w rozumieniu Statutu Rzymskiego MTK. Kwestia handlu ludźmi w kontekście indywidualnej odpowiedzialności karnej wpływającej bezpośrednio z norm prawa karnego międzynarodowego była już wcześniej przedmiotem zainteresowania przedstawicieli doktryny, jednak wydaje się, że dopiero wobec masowych zbrodni *Daesh* w Iraku i Syrii debata ta zyskała praktyczny wymiar¹⁸⁴. Zanim jednak zgłębiona zostanie możliwość pociągnięcia sprawców handlu ludźmi do odpowiedzialności przed MTK (ze szczególnym uwzględnieniem sprawców należących do tzw. Państwa Islamskiego), dokonać należy normatywnej analizy znamion zbrodni międzynarodowych, mogących stanowić jednocześnie przestępstwo handlu ludźmi w rozumieniu protokołu z Palermo. Analiza obejmować będzie przede wszystkim poszczególne czyny (*actus reus*), natomiast pojęcia określające kontekst zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych scharakteryzowane zostaną w sposób bardziej powierzchowny i tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne w kontekście tematyki niniejszego rozdziału.

Wśród czynów mogących stanowić zbrodnie przeciwko ludzkości w rozumieniu Statutu Rzymskiego znalazły się działania takie jak „zniewolenie”¹⁸⁵, „niewolnictwo

184 T. Obokata, *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*, Leiden 2006, s. 133; K. Touzenis, *Trafficking in Human Beings Human Rights and Transnational Criminal Law, Developments in Law and Practices*, UNESCO migration studies, No. 3, 2010, s. 63–65; M. Mattar, *The International Criminal Court (ICC) Becomes a Reality: When Will the Court Prosecute the First Trafficking in Persons Case?*, „The Protection Project”, 9/07/2002.

185 Ang. *enslavement*, co odróżnić trzeba od terminu *slavery*, dlatego też za niewłaściwe należy uznać użyty w polskim tłumaczeniu Statutu Rzymskiego termin „niewolnictwo”.

seksualne” oraz „wymuszona prostytucja”¹⁸⁶. Na uwagę zasługuje zwłaszcza pierwszy ze wskazanych aktów¹⁸⁷. Zgodnie bowiem z definicją zawartą w art. 7(2) (c) oznacza on „realizowanie niektórych lub wszystkich uprawnień związanych z prawem własności w stosunku do człowieka oraz obejmuje realizację tych uprawnień w zakresie handlu ludźmi, a w szczególności kobietami i dziećmi”. Definicja ta rozwinięta została w Elementach Zbrodni, gdzie wskazano, iż „realizowanie niektórych lub wszystkich uprawnień związanych z prawem własności w stosunku do człowieka” obejmuje m.in. nabywanie, sprzedawanie, wypożyczenie, wymienianie osoby lub poddanie jej innym podobnym ograniczeniom wolności¹⁸⁸. Na etapie przygotowywania tekstu tego dokumentu pojawiły się jednak wątpliwości, czy powyższy *passus* nie akcentuje zbyt komercyjnego aspektu opisywanego czynu. Dlatego też postanowiono dodać przypis, który wskazuje, iż tego typu pozbawienie wolności może w pewnych wypadkach obejmować wymuszanie pracy przymusowej lub innych sposobów sprowadzania osoby do stanu poddaństwa w rozumieniu konwencji uzupełniającej z 1956 roku, a także, że pojęcie to zawiera w sobie handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi¹⁸⁹. Mimo dość licznych analiz doktryny¹⁹⁰ sam MTK nie miał jak dotąd okazji zmierzyć się z pojęciem „zniewolenia” jako takiego¹⁹¹. Problematyką tą zajmował się za to MTKJ w orzeczeniu w sprawie *Foçy*, a wywód obu izb tego

186 Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r, nr 78, poz. 708), art. 7(1)(c) i art. 7(1)(g).

187 T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 135.

188 MTK, Elementy Zbrodni, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, 2000, art. 7(c). Zob. J. Jurewicz, *Analiza dogmatyczna znamion zbrodni przeciwko ludzkości określonych w art. 7 Statutu Rzymskiego (morderstwo, eksterminacja, niewolnictwo, deportacja lub przymusowe przesiedlenie populacji, pozbawienie wolności, tortury)*, [w:] K. Indecki, S. Lelental (red.), *Aktualne zagadnienia litewskiego i polskiego prawa karnego*, Łódź 2007.

189 „It is understood that such deprivations of liberty may, in some circumstances, include exacting forced labour or otherwise reducing a person to a servile status as defined in the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956. It is also understood that the conduct described in this element includes trafficking in persons, in particular women and children”. MTK, Elementy Zbrodni, przypis nr 11. Szerzej na temat prac przygotowawczych art. 7(1)(c): W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford 2016, s. 175.

190 M.Ch. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Hague 1999, s. 311; J. Jurewicz, *Handel ludźmi w polskim prawie karnym i prawie ponadnarodowym*, Łódź 2011, s. 396 i n.; J.N. Aston, V.N. Paranjape, *Human Trafficking and its Prosecution: Challenges of the ICC*, SSRN, 2012, s. 10; J. Kim, *Prosecuting Human Trafficking as a Crime Against Humanity under the Rome Statute*, „Columbia Law School Gender and Sexuality Online” 2011; N. Siller, *The Prosecution of Human Traffickers? A Comparative Analysis of Enslavement Judgments Among International Courts and Tribunals*, „European Journal of Comparative Law and Governance” 2015, nr 2.

191 W wyroku w sprawie *Katangi* MTK zmierzył się za to z pojęciem niewolnictwa seksualnego, stanowiącego *lex specialis* w stosunku do zniewolenia. Orzeczenie to zostanie omówione w części poświęconej zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu Statutu Rzymskiego.

sądu stanowi istotny punkt odniesienia do dalszych rozważań na temat definicji „zniewolenia” oraz możliwości sądenia niektórych sprawców handlu ludźmi przez MTK.

8.1. Wyrok MTKJ w sprawie Fočy – zniewolenie w prawie karnym międzynarodowym

Zgodnie z art. 5(c) statutu MTKJ posiada jurysdykcję nad zbrodniami przeciwko ludzkości obejmującymi czyny polegające na zniewoleniu¹⁹². Przepis ten stanowił jedną z podstaw oskarżenia w sprawie *Kunarac, Vukovic i Kovac*, która dotyczyła przestępstw seksualnych, jakich oskarżeni dopuścili w czasie wojny w 1992 i 1993 roku na terenie Bośni i Hercegowiny, w regionie miasta Foča¹⁹³. Według ustaleń MTKJ oskarżeni przez kilka miesięcy przetrzymywali i wielokrotnie wykorzystywali seksualnie grupę muzułmańskich kobiet i dziewczynek¹⁹⁴. Pokrzywdzone były także „wypożyczane” lub „odsprzedawane” innym żołnierzom. Ponieważ pojęcie „zniewolenia” nie zostało zdefiniowane w statucie MTKJ, trybunał uznał za słuszne odwołać się do innych źródeł prawa międzynarodowego dotyczących tej problematyki¹⁹⁵. Było to konieczne także dlatego, że statut MTKJ został przyjęty po wydarzeniach stanowiących podstawę wniesienia aktu oskarżenia, przez co ustalenia wymagały znamiona tego przestępstwa na gruncie międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁹⁶. Wywód trybunału stanowi wyczerpujące wyliczenie międzynarodowych aktów prawnych związanych z niewolnictwem, poddaństwem i pracą przymusową lub obowiązkową. Oprócz umów, które były przedmiotem analizy w części I niniejszej pracy, pojawiają się odwołania do instrumentów

192 Statut Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 r., przyjęty 25 maja 1997 r. Rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ 827 z późniejszymi zmianami, art. 5(c).

193 Zarzuty postawione oskarżonym obejmowały także inne czyny stanowiące zbrodnie przeciwko ludzkości (zgwałcenie, torturowanie) oraz naruszenie praw i zwyczajów wojny (zgwałcenie, torturowanie oraz zamachy na ludzką godność). Statut Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 r., art. 3 i art. 5.

194 Szerzej na temat okoliczności zbrodni i samego procesu: S. Drakulić, *Oni nie skrzywdziliby nawet muchy – zbrodniarze wojenni przed Trybunałem w Hadze*, Warszawa 2011, s. 61–76.

195 Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, par. 520 i n.

196 H. Cullen, *Contemporary International Legal Norms on Slavery: Problems of Judicial Interpretation and Application* [w:] J. Allain (red.), *The Legal Understanding...*, s. 306; A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 184.

prawa karnego międzynarodowego oraz międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych.

Za punkt wyjściowy do rozważań nad definicją terminu „zniewolenie” jako elementu strony przedmiotowej zbrodni przeciwko ludzkości MTKJ przyjął zwyczajową definicję niewolnictwa wywodzącą się z konwencji z 1926 roku¹⁹⁷. Trybunał wskazał jednak, że na gruncie prawa karnego międzynarodowego definicja „zniewolenia” może być szersza, za czym przemawiać mają m.in. dokumenty procesów zbrodniarzy wojennych, jakie miały miejsce po II wojnie światowej. MTKJ odwoływał się tutaj do Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze oraz Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu, które to instrumenty wymieniały zniewolenie jako jedną z form zbrodni przeciwko ludzkości¹⁹⁸. Art. 6(b) statutu MTW dotyczący zbrodni wojennych stanowił podstawę oskarżenia większości ze zbrodniarzy sądzonych w Norymberdze¹⁹⁹. Zgodnie z tym instrumentem zbrodnie wojenne obejmowały m.in. deportację do pracy niewolniczej (*slave labour*). Art. 6(c) statutu MTW przewiduje odpowiedzialność za zbrodnie przeciwko ludzkości, obejmujące m.in. zniewolenie ludności cywilnej²⁰⁰. Deportacje pracowników przymusowych stanowiły jeden z kluczowych elementów strategii prowadzenia działań zbrojnych przez III Rzeszę i były częścią odgórznej polityki pracy niewolniczej stosowanej przez nazistów w tamtym okresie, której dowodem miały być zachowane dokumenty²⁰¹, fragmenty przemówień Adolfa Hitlera, a także zeznania samych oskarżonych²⁰². Jeden z nich – Alfred Rosenberg – przyznał wprost, że praktyki stosowane przez hitlerowskie Niemcy nawiązywały do najgorszych okresów handlu niewolnikami²⁰³.

Ostatecznie za udział w programie wykorzystywania przymusowych robotników trybunał norymberski pociągnął do odpowiedzialności trzynastu zbrodniarzy. Jak jednak zauważył MTKJ, we wszystkich niemal wyrokach zabrakło wskazania, czy ten konkretny zarzut zakwalifikowany został jako zbrodnia wojenna polegająca na deportacji do pracy niewolniczej, czy jako zniewolenie stanowiące zbrodnię przeciwko ludzkości²⁰⁴. Jedyne wyjątek stanowił wyrok w sprawie *Bal-*

197 Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, par. 539.

198 Art. 6(c) i 5(c).

199 Trial of Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946, Vol. I, Nuremberg 1947, s. 171–341.

200 Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947 r., nr 63, poz. 367).

201 Najbardziej znanym jest tzw. program mobilizacji z 20 kwietnia 1942 r., autorstwa F. Sauckela.

202 Trial of Major War Criminals Before the International Military Tribunal..., s. 243–247.

203 Office of the United States Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality, *Nazi Conspiracy and Aggression*, Vol. I, U. S. Government Printing Office (1946), s. 885.

204 Byli to: H. Göring, W. Keitel, E. Kaltenbrunner, A. Rosenberg, H. Frank, W. Frick, W. Funk, F. Sauckel, A. Jodl, A. Seyss-Inquart, A. Speer, M. Bormann. Trial of Major War Criminals Before the International Military Tribunal... s. 171–341.

dura von Schiracha skazanego wyłącznie na podstawie art. 6(c) statutu, co wyraźnie wskazuje, że trybunał norymberski uznał, iż wykorzystywanie przymusowych robotników stanowiło także zniewolenie w rozumieniu statutu²⁰⁵. Ponadto deportacje ludności z terenów okupowanych do pracy przymusowej stanowiły jednocześnie naruszenie art. 52 konwencji haskiej z 1907 roku²⁰⁶. W dalszej części swojego wyводу MTKJ odwoływał się także do aktów prawnych Sojuszniczej Rady Kontroli Niemiec, stanowiących podstawę serii późniejszych procesów norymberskich, przeprowadzonych przez amerykańskie trybunały wojskowe. Także w ich orzecznictwie brakowało rozróżnienia pomiędzy „pracą niewolniczą” a „zniewoleniem”²⁰⁷. Fragmenty wyroku w sprawie *Pohl* wskazywały wręcz, iż sędziowie traktują pojęcia „pracy przymusowej” i „niewolnictwa” jako tożsame²⁰⁸. Zdaniem MTKJ za przyjęciem, iż termin „zniewolenie” ma szerszy zakres niż termin „niewolnictwo” w rozumieniu konwencji z 1926 roku, przemawiać mają również prace Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące definicji najpoważniejszych zbrodni, w tym m.in. zbrodni przeciwko ludzkości. Ukoronowanie badań KPM w tym zakresie stanowi dokument pt. *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind* przyjęty w 1996 roku²⁰⁹. Zgodnie z komentarzem do art. 18 ust. 1(d), termin „zniewolenie” rozumieć należy jako ustanowienie lub utrzymywanie nad osobą statusu niewolnictwa, poddaństwa lub pracy przymusowej sprzecznego z ustanowionymi i powszechnie uznanymi standardami prawa międzynarodowego²¹⁰.

Wobec powyższych argumentów MTKJ skonstatował, iż zniewolenie jako zbrodnia przeciwko ludzkości odbiega od tradycyjnie pojmowanego niewolnictwa²¹¹. Opierając się na ustaleniach prokuratora, trybunał doszedł do wniosku, że

205 Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, par. 523.

206 Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej z 1907 r. (Dz.U. z 1927 r., nr 21, poz. 161).

207 Sprawy: *Milch* (US v Milch, Judgment of 31 July 1948, reprinted in *Trials of War Criminals Before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Vol. II*), *Pohl* (US v Oswald Pohl and Others, Judgment of 3 November 1947, reprinted in *Trials of War Criminals Before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Vol. V*), *Flick* (US v Friedrich Flick and Others, *Trials of War Criminals Before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Vol. VI*), *IG Farben* (US v Carl Krauch and Others *Law Reports of Trials of War Criminals, The UN War Crimes Commission, Vol. X*).

208 *Slavery may exist even without torture. Slaves may be well fed, well clothed, and comfortably housed, but they are still slaves if without lawful process they are deprived of their freedom by forceful restraint. We might eliminate all proof of ill-treatment, overlook the starvation, beatings, and other barbarous acts, but the admitted fact of slavery – compulsory uncompensated labour – would still remain. There is no such thing as benevolent slavery.* US v. Oswald Pohl and Others..., s. 958.

209 *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with Commentaries* (Report of the Commission to the GA on the work of its forty-eighth session), *Yearbook of the International Law Commission*, tom 2 (1996).

210 *Ibidem*, par. 10.

211 Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, par. 542

ustalenie, czy dana sytuacja stanowi „zniewolenie”, zależeć będzie od wystąpienia określonych czynników, których istotę sprowadzić można do sprawowania kontroli autonomii i wolności jednostek²¹². Wśród tych czynników wymieniono pracę przymusową lub obowiązkową, prostytucję oraz handel ludźmi²¹³. Przy tej okazji trybunał poczynił również istotne uwagi dotyczące zgody ofiary, wskazując, iż takowa nie jest możliwa lub nie ma znaczenia w sytuacji, gdy sprawca stosuje metody, takie jak użycie lub groźba użycia przemocy, inne formy przymusu, a także, gdy wprowadza ofiarę w błąd, składa fałszywe obietnice, nadużywa władzy, stosuje przemoc psychiczną lub wykorzystuje sytuację słabości²¹⁴. Choć MTKJ nie nawiązał w tym miejscu do definicji handlu ludźmi, to jednak nie sposób nie zauważyć zbieżności użytych przez trybunał sformułowań z drugim jej elementem. Doktryna zdaje się jednak być podzielona w kwestii oceny tego, jak analiza przeprowadzona przez MTKJ wpływa postrzeganie definicji handlu ludźmi w kontekście zbrodni przeciwko ludzkości²¹⁵. S. Scarpa twierdzi, iż omawiany wyrok umacnia argument, że definicja niewolnictwa może zawierać w sobie handel ludźmi²¹⁶, natomiast J. Allain wskazuje, że MTKJ poszukiwał jedynie konkretnych czynników i okoliczności świadczących o sprawowaniu kontroli nad pokrzywdzonymi, co miałyby świadczyć o ich zniewoleniu przez sprawców²¹⁷. Słusznie zauważa H. van der Wilt, iż wywód trybunału zdaje się rozmywać granice znaczeniowe pojęć „handel ludźmi” i „zniewolenie”²¹⁸.

Izba Apelacyjna MTKJ potwierdziła wnioski sędziów orzekających w pierwszej instancji, stanowiąc, iż tradycyjne pojęcie niewolnictwa wywodzące się z konwencji z 1926 roku ewoluowało i zdolne jest obejmować rozmaite nowe formy wykorzystania oparte na stosowaniu względem jednostki postępowania

212 *Under this definition, indications of enslavement include elements of control and ownership; the restriction or control of an individual's autonomy, freedom of choice or freedom of movement; and, often, the accruing of some gain to the perpetrator.* Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, par. 542. *The Trial Chamber is therefore in general agreement with the factors put forward by the Prosecutor, to be taken into consideration in determining whether enslavement was committed. These are the control of someone's movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour.* *Ibidem*, par. 543.

213 *Further indications of enslavement include exploitation; the exaction of forced or compulsory labour or service, often without remuneration and often, though not necessarily, involving physical hardship; sex; prostitution; and human trafficking.* *Ibidem*, par. 542. Por. Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Krnojelac*, sprawa IT-97-25-T, par. 359.

214 Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, par. 542.

215 N. Siller, *The Prosecution of...*, s. 253.

216 S. Scarpa, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, New York 2008, s. 108.

217 J. Allain, *Slavery in International Law: of Human Exploitation and Trafficking*, Leiden 2013, s. 286.

218 H. Van der Wilt, *Trafficking in Human Beings, Enslavement, Crimes Against Humanity: Unravelling the Concepts*, „Chinese Journal of International Law” 2014, No. 13, s. 305.

w całości lub części wynikającego z prawa własności²¹⁹. Wniosek taki odbiega od ustaleń ETPC, który w sprawie *Siliadin przeciwko Francji* przyjął bardzo wąskie rozumienie terminu „niewolnictwo”²²⁰. Wśród przedstawicieli doktryny znaleźć można zwolenników szerokiej interpretacji zakazu niewolnictwa jako takiego, którzy utrzymują, że od czasu konwencji z 1926 roku pojęcie to przeszło ewolucję i zdolne jest objąć całą gamę współcześnie występujących, a polegających na wykorzystaniu drugiej osoby praktyk²²¹. Niemniej jednak do takich stwierdzeń należy podchodzić ostrożnie, pamiętając, że zakaz niewolnictwa stanowi normę *ius cogens*²²². Jak zauważa A. Gallagher, termin „zniewolenie” nie musi być wcale tożsamy z terminem „niewolnictwo” – pierwszy z nich należy do domeny prawa karnego międzynarodowego, drugi znajduje się przede wszystkim w umowach z zakresu ochrony praw człowieka²²³. Należy zauważyć, że na gruncie prawa karnego międzynarodowego występuje tylko jeden termin i dlatego też czyn określany jako „zniewolenie” obejmuje szerszy wachlarz praktyk związanych z wykorzystaniem drugiej osoby. Odmiennie natomiast przedstawia się sytuacja na gruncie ogólnego prawa międzynarodowego oraz prawa międzynarodowego praw człowieka, gdzie na przestrzeni lat powstało rozróżnienie na rozmaite rodzaje i stopnie praktyk opartych na eksploatacji, z których najpoważniejszą stanowi niewolnictwo²²⁴.

Taka interpretacja wydaje się godzić sprzeczne z pozoru wnioski, do jakich doszedł ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji* oraz MTKJ w sprawie *Foćy*. Nie wydaje się też, aby MTKJ poszedł o krok za daleko, a przedstawione rozstrzygnięcie stanowiło przykład stosowania wykładni rozszerzającej, mogącej naruszać zakaz karania bez podstawy prawnej. Odwołanie się do definicji niewolnictwa zawartej w konwencji z 1926 roku było niewątpliwie słuszne, a jej wykładnia nie wykracza poza ogólne reguły interpretacji traktatów²²⁵. Także analizę późniejszych aktów

219 Wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, par. 117.

220 Zob. Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, par. 122.

221 Zwolennikiem takiej interpretacji jest J. Hathaway oraz K. Bales. Podobne wnioski wynikają też z raportu, który David Weissbrodt przygotował na zlecenie działającej w ramach ONZ Grupy Roboczej do Spraw Współczesnych Form Niewolnictwa z 2002 r. Zob. szerzej: J.C. Hathaway, *The Human Rights...*; Anti-Slavery International and David Weissbrodt, *Abolishing Slavery...*; K. Bales, P.T. Robbins, „No One Shall Be Held in Slavery or Servitude”: A Critical Analysis of International Slavery Agreements and Concepts of Slavery, „Human Rights Review” 2001, Vol. 2, No. 2.

222 A.T. Gallagher, *Human Rights...*, s. 798; M.Ch. Bassiouni, *Enslavement as...*, s. 445.

223 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 184, przypis nr 227.

224 Oprócz niewolnictwa, a także poddaństwa i pracy przymusowej wymienić można praktyki podobne do niewolnictwa wskazane w Konwencji uzupełniającej w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 1956 r., która w art. 1 wymienia m.in. niewolę za długi oraz przymusowe małżeństwa.

225 Jak wskazuje J. Allain, przeprowadzona została w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w niej wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle

prawnych i orzecznictwa, a zwłaszcza sięgnięcie do prac KPM należy ocenić pozytywnie. Uznaje się, że wyrok w sprawie *Foçy* stanowi istotny punkt odniesienia do analiz dotyczących tematyki „zniewolenia” jako zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych²²⁶. Do ustaleń MTKJ w tym zakresie odwoływali się m.in. sędziowie MTK oraz SSSL w rozważaniach na temat definicji terminu „niewolnictwo seksualne”.

8.2. Handel ludźmi przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Perspektywę osądzenia sprawców handlu ludźmi przed MTK rozważano niemal od samych początków jego funkcjonowania²²⁷. M. O'Brien analizowała możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności członków misji pokojowych ONZ mających dopuszczać się przestępstw seksualnych wobec kobiet²²⁸. Dziś coraz częściej stawia się podobne pytanie w kontekście zbrodni *Daesh* w Syrii i Iraku²²⁹. Raport Komisji ONZ powołanej do zbadania naruszeń praw człowieka mających miejsce podczas wojny domowej w Syrii wskazuje, że islamscy wojownicy traktują jazydzkie kobiety i dziewczynki jak przedmiot prawa własności – kupują je i sprzedają, sprawują całkowitą kontrolę oraz stosują przemoc fizyczną oraz psychiczną²³⁰. Jednocześnie *Daesh* rekrutuje kobiety z państw niepozostających pod jego kontrolą²³¹. W grudniu 2015 roku odbyło się pierwsze w historii posiedzenie Rady Bezpieczeństwa ONZ poświęcone problematyce handlu ludźmi, podczas którego członkowie wysłuchali relacji Nadii Murad, młodej Jazydki, której udało się uciec z niewoli bojowników tzw. Państwa Islamskiego. Kobieta działa aktywnie na rzecz uwolnienia kobiet i dzieci przetrzymywanych przez *Daesh*, za co w 2018 roku została

jego przedmiotu i celu. J. Allain, *The Definition of 'Slavery' in General International Law and the Crime of Enslavement within the Rome Statute*, The Hague 2007, s. 22.

226 W. Schabas, *The International Criminal...*, s. 176 i n.

227 M. Mattar, *The International Criminal...*; T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 133 i n.

228 M. O'Brien, *Prosecuting Peacekeepers in the ICC for Human Trafficking*, „Intercultural Human Rights Law Review” 2006, Vol. 1.

229 A.M. Brennan, *Prosecuting ISIL before the International Criminal Court: Challenges and pbstacles*, „ASIL Insights” 2015, Vol. 19, No. 21; A. Filip, *Refugee women fleeing persecution by Daesh*, „Fempower” 2015, Vol. 25, No. 1.

230 UN HRC, „*They came to destroy*”: *ISIS Crimes against the Yazidis*, A/HRC/32/CRP.2, 2016, par. 127.

231 Handel kobietami jest jednym ze źródeł dochodu *Daesh*. Ponadto zwerbowane kobiety stanowić mają nagrodę zachęcającą nowych rekrutów. A. Binetti, *A New Frontier: Human Trafficking and ISIS's Recruitment of Women from the West*, New York 2015, s. 1.

uhonorowana pokojową Nagrodą Nobla²³². Zgodnie z danymi UNHCR występowanie przemocy seksualnej i przemocy ze względu na płeć (w tym m.in. handlu kobietami i dziećmi) stanowi jedną z głównych cech współczesnych konfliktów zbrojnych²³³. Należy jednak podkreślić, że kwestia występowania handlu ludźmi w czasie konfliktu nie ogranicza się jedynie do zbrodni prawa międzynarodowego, jakich dopuścić mogą się strony walczące. Powszechnie wskazuje się, że podczas działań zbrojnych oraz w tzw. okresie przejściowym obserwuje się ogólny wzrost występowania określonych typów przestępstw, w tym m.in. handlu ludźmi²³⁴.

8.2.1. Handel ludźmi jako zbrodnia przeciwko ludzkości

W świetle orzeczenia MTKJ w sprawie *Foçy* oraz zgodnie ze Statutem Rzymskim i Elementami Zbrodni najbardziej oczywistą podstawę prawną dla ewentualnego sądownictwa sprawców handlu ludźmi stanowi „zniewolenie” wskazane w art. 7(1)(c)²³⁵. Jednak jurysdykcja przedmiotowa MTK różni się od jurysdykcji dwóch trybunałów *ad hoc* i oprócz zniewolenia wśród czynów mogących stanowić zbrodnie przeciwko ludzkości wyodrębniono także „niewolnictwo seksualne” oraz „wymuszoną prostytucję”²³⁶. Obie te kategorie stanowią wyraz postępującego w instrumentach prawa międzynarodowego uwrażliwienia na kwestię przestępstw uwarunkowanych ze względu na płeć²³⁷. Zdaniem G. Robertsona uwzględnienie tego rodzaju zbrodni seksualnych stanowi wyraz spóźnionego uznania, że praktyki masowego zniewolenia i wykorzystywania kobiet (*comfort women*) przez japońskich żołnierzy podczas II wojny światowej stanowiły zbrodnie przeciwko ludzkości, o ściganiu której aliantom nie służyło się zaraz po wojnie²³⁸. Warto podkreślić, że to właśnie Statut Rzymski jako pierwszy spośród aktów konstytuujących międzynarodowe sądy karne wymienia niewolnictwo seksualne w kontekście czynów mogących

232 Zbrodnie *Daesh* przeciwko Jazydom rozważać należy jednak przede wszystkim w kontekście zbrodni ludobójstwa, działania bojowników islamskich nakierowane są bowiem na zniszczenie tej grupy etnicznej i religijnej. UN HRC, „*They came to destroy*”..., par. 100 i n.

233 UNHCR, *Handbook for the Protection of Women and Girls*, Geneva 2008, s. 7.

234 Szerzej: L.C. Turano, *The Gender Dimension of Transitional Justice Mechanisms*, „*International Law and Politics*” 2011, Vol. 43, s. 1066.

235 Elementy Zbrodni, art. 7(1)(c).

236 J. Jurewicz, *Handel ludźmi...*, s. 401; M. O'Brien, *Prosecuting Peacekeepers...*, s. 291.

237 Szerzej nt. tzw. *gender specific crimes*: M. O'Brien, *Prosecuting Peacekeepers...*, s. 281–282.

238 G. Robertson, *Crimes against Humanity – the struggle for global justice*, New York 2006, s. 433. Zob. też: J. Jurewicz, *Handel ludźmi...*, s. 403, M. Mattar, *The International Criminal...*, s. 2; Mimo że w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu brakowało wyraźnej podstawy prawnej do osądzenia zbrodni o charakterze seksualnym, kilku z przywódców odpowiedzialnych za zbrodnie w Nankinie zostało skazanych między innymi za masowe zgwałcenia, jakich dopuścili się japońskie oddziały. K.T. Seelinger, H. Silverberg, R. Mejia, *The Investigation and Prosecution of Sexual Violence*, Berkeley 2011, s. 2.

stanowić zbrodnie przeciwko ludzkości. Niedługo po jego uchwaleniu takie samo rozwiązanie przyjęto w Statucie Specjalnego Sądu dla Sierra Leone²³⁹. Statuty obu tych sądów wyszczególniają całą gamę tzw. *gender crimes*²⁴⁰.

Zgodnie z Elementami Zbrodni strona przedmiotowa czynu określonego jako „niewolnictwo seksualne” obejmuje realizowanie niektórych lub wszystkich uprawnień związanych z prawem własności w stosunku do człowieka, takich jak m.in. nabywanie, sprzedawanie, wypożyczenie, wymienianie osoby lub poddanie jej innym podobnym ograniczeniom wolności²⁴¹. W dalszej części wskazano ponadto, że pojęcie to zawiera w sobie handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. Powyższe fragmenty są co do zasady powtórzeniem charakterystyki odnoszącej się do „zniewolenia”, jednak w przypadku niewolnictwa seksualnego istnieje dodatkowy wymóg, aby sprawca swoim działaniem spowodował, iż osoba pokrzywdzona podejmie czynności o charakterze seksualnym²⁴². Oba te elementy analizował MTK w wyroku w sprawie Katangi i choć ostatecznie oskarżony uwolniony został od zarzutów popełnienia zbrodni seksualnych, jest to pierwszy wyrok tego sądu, w którym poruszone zostały kwestie przemocy uwarunkowanej ze względu na płeć, w tym niewolnictwa seksualnego i zgwałcenia jako zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennej²⁴³. Analizę pojęcia „zniewolenie” trybunał rozpoczął od przywołania Elementów Zbrodni, jednak zauważył, że wymienione tam przykłady postępowania „wynikającego z prawa własności” nie są wyczerpujące, gdyż w praktyce może ono przybrać rozmaite formy. Wobec tego trybunał uznał za stosowane przeanalizować powyższe przesłanki w świetle konkretnych

239 Porozumienie dotyczące Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone i Statut Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone z 16 stycznia 2002 r. (UNTS Vol. 2178, p. 137), art. 2(g). Szerzej: G. Robertson, *Crimes against...*, s. 433; A. Szpak, *Sexual Slavery Before ad hoc International Criminal Tribunals and the International Criminal Court*, „European Scientific Journal” 2013, Vol. 9, No. 16.

240 „Zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi”. Rzymski Statut MTK, art. 7(1)(g). Zob. też: Wyrok Izby Orzekającej SSSL, *Prosecutor v. Birma, Kamaru, Kanu*, sprawa nr SCSL-04-16-T, par. 707.

241 Elementy Zbrodni, art. 7(1)(g).

242 Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Germain Katanga*, sprawa nr ICC-01/04-01/07, par. 974 i n. Jak bowiem zauważa J. Jurewicz, czyn ten stanowić będzie *lex specialis* w stosunku do zniewolenia. Zob. J. Jurewicz, *Analiza dogmatyczna...*, s. 183.

243 Na podstawie przedstawionych dowodów, w tym przede wszystkim dowodów z przestępczego charakteru świadków pokrzywdzonych kobiet, trybunał uznał, że atak na wioskę Bogoro, jaki miał miejsce w lutym 2003 r., obejmował m.in. zbrodnię niewolnictwa seksualnego jako zbrodnię wojenną oraz zbrodnię przeciwko ludzkości. Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Germain Katanga*, par. 1023. Szerzej na temat niewinnienia od zarzutów zbrodni seksualnych oraz wykorzystywania dzieci żołnierzy: Women’s Initiative for Gender Justice, *Partial Conviction of Katanga by ICC Acquittals for Sexual Violence and Use of Child Soldiers*, 2014, dostępny na: <http://www.iccwomen.org> (dostęp: 1.10.2018).

okoliczności rozpatrywanej sprawy (*case-by-case analysis*)²⁴⁴. Sędziowie wskazali na szereg czynników, jakie powinny zostać wzięte pod uwagę: uwięzienie, ograniczenie wolności, stosowanie środków mających uniemożliwić ucieczkę, użycie groźb i przymusu fizycznego oraz psychicznego. Słusznie wskazano, że pozbawienie wolności może przybierać różne formy. Dlatego okoliczność ta oceniana powinna być poprzez uwzględnienie subiektywnych odczuć pokrzywdzonych i tego, w jaki sposób osoby te postrzegały sytuację²⁴⁵. Podobnie jak w przypadku handlu ludźmi ofiary nie muszą być trzymane w zamknięciu, aby sprawować kontrolę – wystarczy bowiem strach i przekonanie o niemożliwości zmiany sytuacji. MTK wskazał też wyraźnie, że postępowanie wynikające z prawa własności nie musi wcale obejmować transakcji, której przedmiotem byłiby pokrzywdzeni. Do podobnych wniosków doszedł SSSL w sprawie *Birma, Kamaru, Kanu*, wskazując ponadto, że niewolnictwo seksualne jest bezwzględnie zakazane i stanowi normę *ius cogens*, podobnie jak zakaz niewolnictwa jako takiego²⁴⁶.

W zakresie drugiego elementu – spowodowania przez sprawcę, że osoba pokrzywdzona podejmie czynności o charakterze seksualnym – uznaje się, że obejmuje on m.in. wymuszone małżeństwa²⁴⁷. SSSL w sprawie Taylora analizował zarzuty niewolnictwa seksualnego właśnie w kontekście rozpowszechnionej podczas wojny domowej w Sierra Leone praktyki zmuszania kobiet i dziewczynek do małżeństw. Pokrzywdzone, określane jako *jungle wives* lub *rebel wives*, zmuszane były do wykonywania wszelkich tradycyjnie pojmowanych obowiązków kobiet oraz świadczenia usług seksualnych. Przymus przejawiał się tym, iż alternatywą dla „poślubienia” danego rebelianta, który zapewnić mógł pożywienie oraz „ochronę”, była groźba napaści seksualnych ze strony całego oddziału. Niepoślubione przez żadnego członka oddziału kobiety traktowane były bowiem wspólna własność²⁴⁸. Okoliczności te pod wieloma względami przypominają praktyki *Daesh* i wydaje się, że w świetle orzecznictwa MTK i SSSL czyny, jakich dopuszczają się bojownicy tzw. Państwa Islamskiego, uznać należy za niewolnictwo seksualne w rozumieniu Statutu Rzymskiego.

Niezależnie od wskazanych trzech kategorii czynów sprawy handlu ludźmi można rozpatrywać także w kontekście art. 7(1)(d) obejmującego „deportacje lub przymusowe przemieszczanie ludności”²⁴⁹ oraz art. 7(2)(k), który dotyczy „innych nieludzkich czynów o podobnym charakterze celowo powodujących ogromne

244 Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Germain Katanga*, par. 975–976.

245 *Ibidem*, par. 977.

246 Wyrok Izby Orzekającej SSSL, *Prosecutor v. Birma, Kamaru, Kanu*, par. 705. Zob. też: UN Commission on Human Rights, *Contemporary Forms of Slavery. Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict. Update to the final report submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur*, E/CN.4/Sub.2/2000/21, 2000, par. 9.

247 Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Germain Katanga*, par. 978, 985 i n.

248 Wyrok Izby Orzekającej SSSL, *Prosecutor v. Taylor*, sprawa nr SCSL-03-01-T, par. 393–394.

249 Szerzej: T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 135.

cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego²⁵⁰. Jak zostało wykazane w poprzednim rozdziale, handel ludźmi może także niekiedy stanowić tortury kwalifikowane jako zbrodnie przeciwko ludzkości na mocy art. 7(1)(f) Statutu Rzymskiego.

Konstrukcja zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu statutu MTK zakłada konieczność zaistnienia określonych elementów określających szczególnie kontekst tej zbrodni²⁵¹. Ustalenia wymaga, czy wskazane czyny popełnione zostały w ramach rozległego lub systematycznego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej²⁵². Uznaje się, że atak jest rozległy, jeśli dotyczy dużego obszaru lub skierowany jest przeciwko dużej liczbie osób (w przeciwieństwie do odizolowanych aktów przemocy)²⁵³. Ataki bojowników tzw. Państwa Islamskiego niewątpliwie spełniać będą to kryterium. Nie można się natomiast zgodzić z T. Obokata, który wskazuje, że przestępstwo handlu ludźmi jako takie spełnia tę przesłankę ze względu na liczbę osób, które padają jego ofiarą każdego roku, oraz liczbę dotkniętych nim państw²⁵⁴. Skala danego zjawiska na świecie nie ma żadnego znaczenia – MTK analizuje konkretne sytuacje, w ramach których dokonywane były ataki, nie zaś ogólne wskaźniki występowania przestępczości określonego typu. Przesłanka systematyczności odnosić się będzie do zorganizowanej natury, pewnego planu lub wzoru. Wzór taki polega na regularnym i powtarzalnym działaniu sprawcy podejmowanym w sposób nieprzypadkowy²⁵⁵. Handel ludźmi ze swej natury jest przestępstwem wymagającym organizacji i przemyślanego planu, zwłaszcza jeśli odbywa się na większą skalę. Nie powinno więc stanowić problemu wykazanie systematyczności działania, jeżeli wykorzystanie pokrzywdzonych trwa przez dłuższy czas, a działanie sprawców cechuje regularność i powtarzalność.

Zgodnie z art. 7(2)(a), „atak skierowany przeciwko ludności cywilnej” oznacza sposób działania polegający na wielokrotnym dopuszczaniu się określonych czynów przeciwko ludności cywilnej, podjęty stosownie do (lub w celu) wsparcia polityki państwowej lub organizacyjnej zakładającej dokonanie takiego ataku. Wykładnia wskazanych powyżej pojęć, a zwłaszcza terminów „polityka” i „organizacja”, była przedmiotem rozważań przedstawicieli doktryny²⁵⁶ oraz samego

250 J. Jurewicz, *Handel ludźmi...*, s. 399.

251 Elementy Zbrodni, art. 7. Szerzej nt. elementów określających kontekst zbrodni przeciwko ludzkości (*contextual elements, chapeau elements*): M. O'Brien, *Prosecuting Peacekeepers...*, s. 309; A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2013, s. 98–100.

252 Użycie spójnika „lub” nie pozostawia wątpliwości, iż wystarczy ustalenie istnienia jednej tylko z powyższych przesłanek. Zob. W. Schabas, *The International Criminal...*, s. 164.

253 Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Germain Katanga*, par. 1123; Decyzja Izby Przygotowawczej MTK, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, sprawa nr ICC-01/05-01/08, par. 82–83.

254 T. Obokata, *Trafficking of Human...*, s. 138.

255 Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Germain Katanga*, par. 1123.

256 W. Schabas, *The International Criminal...*, s. 157; D. Robinson, *Crimes against humanity: a better policy on 'Policy'*, [w:] C. Stahn (red.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford 2015, s. 705–731; M. Holvoet *The State or Organisational Policy Require-*

MTK²⁵⁷, a dogłębna ich analiza pozostaje poza zakresem niniejszej pracy. Należy jednak wskazać, że istnieją wątpliwości odnośnie do tego, czy zbrodni przeciwko ludzkości mogą dopuścić się także podmioty niepaństwowe. Zdecydowanym przeciwnikiem takiej wykładni art. 7 Statutu Rzymskiego jest M.Ch. Bassiouni. Są jednak autorzy dopuszczający taką ewentualność, pod warunkiem, że wskazane tam czyny popełnione zostaną stosownie do (lub w celu) wsparcia organizacyjnej polityki zakładającej dokonanie ataku przeciwko ludności cywilnej²⁵⁸. Jak przekonuje J. Kim, handel ludźmi jest przestępstwem z założenia wymagającym planowania i organizacji, realizującym politykę czerpania korzyści z wykorzystania innych ludzi. Powołując przykład wykorzystywania koreańskich uchodźczyń w Chinach, J. Kim ukazuje dwojaką politykę. Tę realizowaną przez rząd Chin, polegającą na czerpaniu korzyści z pracy północnokoreańskich kobiet i wspierania rozwoju demograficznego poprzez przymusowe małżeństwa z obywatelami tego państwa, oraz politykę realizowaną przez zorganizowane grupy handlarzy ludźmi, polegającą na czerpaniu zysku ze sprzedaży i wykorzystania uchodźczyń w celu świadczenia usług seksualnych²⁵⁹.

Znamiona strony podmiotowej zbrodni przeciwko ludzkości rozpatrywać należy na dwóch płaszczyznach – płaszczyźnie dotyczącej danego czynu, jak również świadomości, że czyn ten stanowi formę ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej²⁶⁰. Jak zauważył bowiem MTKJ w sprawie *Tadić*, sprawca musi zdawać sobie sprawę z istnienia ataku na ludność cywilną oraz z faktu, że jego działania stanowią część tego ataku²⁶¹.

8.2.2. Handel ludźmi jako zbrodnia wojenna

Jak pokazuje wyrok w sprawie Katangi, akty niewolnictwa seksualnego mogą także stanowić zbrodnię wojenną w rozumieniu Statutu Rzymskiego²⁶². I choć komentatorzy opowiadający się za możliwością sądenia sprawców handlu ludźmi przed MTK koncentrują się zazwyczaj na zbrodniach przeciwko ludzkości, to jednak

ment within the Definition of Crimes against Humanity in the Rome Statute: an appraisal of the emerging jurisprudence and the implementation practice by ICC states parties, „International Crimes Database” 2013, No. 2.

257 Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Germain Katanga*, par. 1106 i n.; Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, par. 157 i n.

258 K. Touzenis, *Trafficking in...*, s. 64. Zob. też: G. Robertson, *Crimes against...*, s. 431; C.F., Moran, *Beyond the State: The future of international criminal law*, „International Crimes Database” 2014, Vol. 7, s. 2 i n.

259 J. Kim, *Prosecuting Human...*, s. 26. Zob. też R. Spencer, *Kobiety-uchodźcy z Korei Północnej zmuszane są do uprawiania seksu w Chinach*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi...*, s. 213–215.

260 A. Cassese, *International Criminal...*, s. 99, J. Jurewicz, *Handel ludźmi...*, s. 400.

261 Wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ, *Prosecutor v. Tadić*, sprawa nr IT-94-1-A, par. 248.

262 Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Germain Katanga*, par. 974 i n.

nie można wykluczyć ewentualności, kiedy to czyn spełniający znamiona handlu ludźmi będzie jednocześnie stanowić zbrodnię wojenną. Powyższe rozważania dotyczące znamion czynu określonego jako niewolnictwo seksualne mają zastosowanie także do art. 8(2)(b)(xxii) i art. 8(2)(e)(vi), odnoszących się odpowiednio do konfliktów międzynarodowych oraz tych niemających międzynarodowego charakteru. Możliwość ścigania sprawców handlu ludźmi daje także art. 8(2)(b)(xxi) oraz art. 8(2)(c)(ii) obejmujące czyny polegające na dopuszczaniu się zamachów na godność osobistą, a w szczególności poniżającego i upokarzającego traktowania²⁶³.

Art. 8 Statutu Rzymskiego zawiera także elementy opisujące kontekst wskazanych w nim czynów. Przepis ten stanowi, iż MTK posiada jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni wojennych, w szczególności popełnionych w ramach realizacji planu lub polityki albo kiedy zbrodnie te są popełniane na szeroką skalę. W odróżnieniu jednak od zbrodni przeciwko ludzkości okoliczności te zostały ujęte w sposób wykluczający ich obligatoryjny charakter. Potwierdził to zresztą sam trybunał, stwierdzając że sformułowanie „w szczególności” sprawia, iż istnienie planu lub polityki bądź też szerokiej skali popełnionych zbrodni nie stanowi przesłanki dla sprawowania jurysdykcji przez MTK²⁶⁴. Konieczne jest za to istnienie konfliktu zbrojnego – czy to o charakterze międzynarodowym, czy też niemiędzynarodowym – oraz związek pomiędzy dokonanymi czynami a toczącym się konfliktem. Wskazuje się bowiem, że „zwyczajne przestępstwa”, takie jak zabójstwa czy porwania, popełniane w sytuacji konfliktu zbrojnego nie stają się z tego powodu automatycznie zbrodniami wojennymi. Zgodnie z Elementami Zbrodni poprzez związek należy rozumieć, iż czyn popełniony został w ramach konfliktu i był z nim związany²⁶⁵. W zakresie znamion strony podmiotowej zbrodni wojennych wymaga się, aby sprawca świadomy był okoliczności faktycznych stanowiących o istnieniu konfliktu zbrojnego²⁶⁶.

Niezależnie jednak od przedmiotowej jurysdykcji MTK, aby dana zbrodnia mogła zostać przezeń osądzona, spełnione muszą zostać także ogólne przesłanki dopuszczalności z zasadą komplementarności na czele²⁶⁷. Zakładając jednak, że dane państwo nie wyraża woli lub jest niezdolne do przeprowadzenia postępowania karnego przeciwko domniemanym sprawcom, pozostaje wciąż kwestia wagi zarzucanych im naruszeń. Zgodnie bowiem z art. 17 (1)(d) działanie MTK ograniczać się powinno do spraw określonej wagi (*sufficient gravity*). Zdaniem J. Kim

263 M. O'Brien, *Prosecuting Peacekeepers...*, s. 314. Zob. OSCE, *Trafficking in...*, s. 26.

264 Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, par. 126.

265 „Took place in the context of and was associated with an international armed conflict”. Szerzej: W. Schabas, *The International Criminal...*, s. 235. Zob. Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, par. 142–143.

266 Elementy Zbrodni, art. 8(2)(a)(i) p.5. Szerzej: W. Schabas, *The International Criminal...*, s. 235.

267 Rzymski Statut MTK, art. 17(1)(a).

ten swoisty próg odnoszący się do powagi naruszeń stanowi jedną z istotniejszych przeszkód dla możliwości wniesienia sprawy dotyczącej handlu ludźmi przed oblicze MTK²⁶⁸.

8.2.3. Jurysdykcja MTK nad zbrodniami *Daesh*

MTK jest obecnie jedynym międzynarodowym trybunałem karnym, który mógłby mieć jurysdykcję nad zbrodniami *Daesh*. Jednak ani Irak, ani Syria nie są stronami Statutu Rzymskiego i nic nie zapowiada, aby miało to ulec zmianie. Nawet jeśli państwa te dokonają ratyfikacji statutu, jurysdykcja MTK nie obejmie zbrodni popełnionych przed datą związania się tym instrumentem²⁶⁹. Z kolei próby skierowania sprawy do trybunału przez Radę Bezpieczeństwa ONZ na podstawie art. 13(b) zostały zablokowane przez Rosję i Chinę²⁷⁰. Z tego samego powodu trudno oczekiwać, aby powstać mógł specjalny trybunał *ad hoc* powołany do osądzenia bojowników tzw. Państwa Islamskiego²⁷¹. Dlatego też należy uznać, iż na poziomie międzynarodowym nie istnieje na chwilę obecną realna możliwość osądzenia sprawców najcięższych zbrodni popełnianych przez *Daesh*²⁷².

Wydaje się zatem, że w grę wchodzi przede wszystkim możliwość pociągnięcia zbrodniarzy do odpowiedzialności karnej przed sądami krajowymi na podstawie jurysdykcji uniwersalnej lub jurysdykcji personalnej (na podstawie zasady czynnego zwierzchnictwa personalnego). Jak bowiem wiadomo, szeregi tzw. Państwa Islamskiego zasililo m.in. wielu obywateli państw europejskich. Co więcej, większość z tych państw jest stroną Statutu Rzymskiego, a więc w razie gdyby któreś nie wyrażało woli lub było niezdolne do rzeczywistego przeprowadzenia postępowania karnego, teoretycznie w grę mogłaby wchodzić jurysdykcja MTK²⁷³. Można się jednak zastanawiać, czy faktycznie MTK jest właściwym forum dla osądzenia zbrodni Państwa Islamskiego. Przeciagające się postępowania, relatywnie niskie wyroki oraz problemy z gromadzeniem dowodów sprawiają, że ewentualne postępowanie dotyczyłoby pojedynczych sprawców i miałoby przede wszystkim symboliczny wymiar.

268 J. Kim, *Prosecuting Human...*, s. 30.

269 B. Krzan, *The Relationship between the International Criminal Court and the International Court of Justice* [w:] Idem (red.), *Jurisdictional Competition of International Courts and Tribunals*, Wrocław 2012, s. 170.

270 UN HRC, „*They Came to Destroy*”..., par. 197. Szerzej: Idem, *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym*, Toruń 2009, s. 133 i n.

271 Abstrahując od przyczyn ogólnej natury, dla których nie powstały kolejne trybunały *ad hoc*.

272 UN HRC, „*They Came to Destroy*”..., par. 199.

273 Pamiętając jednak o tendencji określanej jako pozytywna komplementarność, przejawiającej się m.in. dążeniem do wspierania państw w prowadzeniu postępowań karnych przeciwko zbrodniarzom. Szerzej: K. Wierczyńska, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, [w:] B. Krzan (red.), *Jurisdictional Competition...*, s. 279–280.

Podkreślić należy, że w doktrynie popularność zyskuje pogląd, wedle którego handel ludźmi „zostanie wyniesiony” do kategorii zbrodni prawa międzynarodowego²⁷⁴. Stanowisko takie rodzi jednak pewne problemy. Choć z początku pojawiały się wątpliwości odnośnie do tego, jak należy rozumieć pojęcie handlu ludźmi zawarte w Statucie Rzymskim i Elementach Zbrodni, obecnie większość doktryny jest zgodna odnośnie do tego, iż MTK powinien orzec (i jeżeli tylko nadarzy się taka okazja, zapewne to zrobi), że definicja znajdująca się w protokole z Palermo ma zastosowanie na potrzeby interpretacji art. 7(1)(c)²⁷⁵. Przede wszystkim jednak wciąż brakuje dogłębnej analizy relacji definicji handlu ludźmi oraz terminu „zniewolenie” jako jednego z czynów mogących stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości. Orzeczenia MTKJ i MTK spowodowały poniekąd rozmycie się granic znaczeniowych obu tych pojęć²⁷⁶. Wydaje się jednak, że ostrożność w formułowaniu stwierdzeń dotyczących pojęcia handlu ludźmi wynika ze świadomości tego, iż jest to koncepcja nowa, a przemiany dotyczące treści zakazu niewolnictwa w prawie zwyczajowym wciąż trwają²⁷⁷. Zapewne nie można wykluczyć, iż wcześniej czy później MTK będzie miał okazję osądzić sprawców przestępstwa handlu ludźmi, jednak wbrew temu, co sugerują niektórzy, nie należy takiej ewentualności poczytywać jako aktu „wyniesienia” handlu ludźmi do kategorii „najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej”²⁷⁸. Oznaczać to będzie jedynie, iż w pewnych okolicznościach czyn wypełniający znamiona przestępstwa handlu ludźmi stanowić może jednocześnie zbrodnię przeciwko ludzkości lub zbrodnię wojenną w rozumieniu Statutu Rzymskiego MTK.

Na marginesie należy wskazać, że zagadnienie dotyczące możliwości kwalifikacji przestępstwa handlu ludźmi jako przestępstwa prawa karnego międzynarodowego sygnalizuje jeszcze inny problem – rozmywanie się granicy pomiędzy dwoma grupami przestępstw. W doktrynie wskazuje się niekiedy, że podział na przestępstwa prawa karnego międzynarodowego (*core crimes*) i przestępstwa transnarodowe (*treaty crimes*) jest podziałem sztucznym, a rozgraniczenie to może się z czasem zacierać²⁷⁹. Prace nad Statutem Rzymskim oraz późniejsze wnioski dotyczące rozszerzenia przedmiotowej jurysdykcji MTK procedowane w ramach grupy roboczej (*New York Working Group on Amendments*) wskazują,

274 N. Siller, *The Prosecution of...*, s. 243, 259. Zob. też C.F. Moran, *Human Trafficking and the Rome Statute of the International Criminal Court*, „The Age of Human Rights Journal” 2014, Vol. 3.

275 J. Allain, *The Definition of „Slavery” in General International Law*, „Howard Law Journal” 2009, Vol. 52; J.N. Aston, V.N. Paranjape, *Human Trafficking and its Prosecution: Challenges of the ICC*, „Social Science Research Network” 2012, s. 10; J. Kim, *Prosecuting Human Trafficking as a Crime against Humanity under the Rome Statute*, Columbia 2011, s. 14.

276 H. van der Wilt, *Trafficking in...*, s. 305; N. Siller, *The Prosecution of...*, s. 260.

277 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 191.

278 Rzymski Statut MTK, art. 1.

279 Por. stanowisko C.F. Moran postulującej włączenie handlu ludźmi do Statutu Rzymskiego jako osobnej zbrodni. C.F. Moran, *Human Trafficking...*, s. 32 i n.

że podział ten nie jest tak wyraźny, jak mogłoby się wydawać²⁸⁰. Przykładem odrzucenia rozróżnienia na przestępstwa prawa międzynarodowe i transnarodowe jest chociażby projekt protokołu zmieniającego Protokół w sprawie utworzenia Afrykańskiego Trybunału Sprawiedliwości i Praw Człowieka (*African Court of Justice and Human Rights*), którego jurysdykcja w sprawach karnych obejmować ma nie tylko *core crimes*, ale także przestępstwa, takie jak piractwo, korupcja czy też właśnie handel ludźmi²⁸¹.

280 Efektem toczącego się w jej ramach procesu była pierwsza konferencja rewizyjna Statutu Rzymskiego, która odbyła się w 2010 r. w Kampali, kiedy to przyjęto definicję agresji oraz ustalono, kiedy i na jakich zasadach definicja ta zacznie obowiązywać. Niemniej jednak w ramach grupy roboczej analizowanych jest kilka projektów sponsorowanych przez państwa-strony Statutu Rzymskiego: Holandia zaproponowała dodanie przestępstwa terroryzmu do zawartych w statucie zbrodni, Meksyk postulował, aby uzupełnić katalog czynów stanowiących zbrodnie wojenne o użycie broni nuklearnej, a Trynidad i Tobago oraz Belize zgłosiły wniosek o rozciągnięcie jurysdykcji trybunału na przestępstwo międzynarodowego handlu narkotykami. Należy zaznaczyć, że nie są to propozycje całkiem nowe – pojawiały się one już na etapie prac nad Statutem MTK, ale wobec sprzeciwu większości państw ostatecznie nie zostały uwzględnione. J. Trahan, *The Tenth Anniversary of the International Criminal Court: Potential Future Rome Statute Amendments*, „New England Journal of International and Comparative Law” 2012, Vol. 18, s. 333–334; A. Głogowska-Balcerzak, *Prawo karne międzynarodowe*, „Stosunki Międzynarodowe” 2014, nr 79/80, s. 39.

281 „1. Subject to the right of appeal, the International Criminal Law Section of the Court shall have power to try persons for the crimes provided hereunder: 1) Genocide 2) Crimes Against Humanity 3) War Crimes 4) The Crime of Unconstitutional Change of Government 5) Piracy 6) Terrorism 7) Mercenarism 8) Corruption 9) Money Laundering 10) Trafficking in Persons 11) Trafficking in Drugs 12) Trafficking in Hazardous Wastes 13) Illicit Exploitation of Natural Resources 14) The Crime of Aggression 2. The Assembly may extend upon the consensus of States Parties the jurisdiction of the Court to incorporate additional crimes to reflect developments in international law [...]”. Unia Afrykańska, Projekt Protokołu zmieniającego Protokół w sprawie utworzenia Afrykańskiego Trybunału Sprawiedliwości i Praw Człowieka z 15 maja 2012 r. (STC/Legal/Min/7(I) Rev.1), art. 28A.

Rozdział IX

Handel ludźmi w wybranych orzeczeniach sądów krajowych państw-stron protokołu z Palermo

Zważywszy na liczbę publikacji dotyczących teoretycznych ram definicji handlu ludźmi, stosunkowo niewiele uwagi poświęca się roli sądów państw-stron protokołu z Palermo w procesie określania zakresu znaczeniowego tego pojęcia. Orzeczenia krajowych sądów skupiają się przede wszystkim na wykładni pojęć będących częścią wewnętrznego porządku prawnego danego państwa, jednak międzynarodowy rodowód oraz fakt, że większość z państw przyjęła definicje bardzo zbliżone do tej zawartej w protokole z Palermo sprawiają, że ich wykładania dokonywana przez sądy krajowe państw-stron może okazać się wartościowa także w prawnomiędzynarodowym kontekście²⁸². I choć nie należy przeceniać wagi takich rozstrzygnięć – pamiętając o ich pośrednim jedynie wpływie – warto zapoznać się z praktyką państw w zakresie stosowania przepisów, których obowiązywanie stanowi rezultat implementacji postanowień protokołu z Palermo lub innych związanych tą problematyką umów międzynarodowych²⁸³.

Wszystkie wyroki omawiane w niniejszej części odwołują się, w mniejszym lub większym stopniu, do orzecznictwa sądów międzynarodowych. Omówione zostały orzeczenia najwyższych organów sądowych, ze względu na to, iż stanowią one swego rodzaju ogniwo pomiędzy sądami międzynarodowymi a krajowymi systemami sądownictwa²⁸⁴. Jest to szczególnie aktualne w sytuacji, gdy kształt regulacji prawa wewnętrznego jest wynikiem implementacji międzynarodowych zobowiązań państw, tak jak ma to miejsce w przypadku definicji handlu ludźmi przyjętej przez państwa w konsekwencji związania się postanowieniami protokołu z Palermo. Z wyjątkiem wyroku Sądu Najwyższego Holandii wszystkie rozstrzygnięcia zapadły w języku angielskim lub niemieckim, co pozwoliło na dokładną analizę

282 L.B. Esser, C.E. Dettmeijer-Vermeulen, *The Prominent Role of National Judges in Interpreting the International Definition of Human Trafficking*, „Anti-Trafficking Review” 2016, No. 6, s. 2.

283 Zob. też uwagi na temat roli sądów krajowych w procesie rozwoju prawa karnego międzynarodowego: H. van der Wilt, *Domestic Courts' Contribution to the Development of International Criminal Law: Some Reflection*, „Israel Law Review” 2013, Vol. 46, No. 2.

284 National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings. Case law on trafficking in human beings 2009–2012. An analysis*, The Hague 2012, s. 22.

ich treści. Wyrok sądu holenderskiego został przetłumaczony w całości na język angielski i zamieszczony w bazie orzecznictwa spraw dotyczących handlu ludźmi prowadzonej przez UNODC²⁸⁵.

Ważnym elementem tego rozdziału będą odwołania do ustawodawstwa krajowego i ocena sposobu implementacji definicji do krajowych porządków państw stron. Zgodnie z art. 31 ust. 3(b) konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów późniejsza praktyka stosowania umowy międzynarodowej może być brana pod uwagę w procesie interpretacji jej postanowień, co jest szczególnie istotne z punktu widzenia określania zakresu zobowiązań państw-stron w pierwszych latach stosowania danej umowy²⁸⁶.

9.1. Sąd Najwyższy Australii – sprawa *R. przeciwko Tang*

Wyrok Sądu Najwyższego Australii w sprawie *R. przeciwko Tang* z 2008 roku stanowi dopełnienie rozważań na temat definicji niewolnictwa w prawie międzynarodowym²⁸⁷. Zasluguje ono na uwagę przede wszystkim z racji na obserwacje poczynione przez australijskich sędziów na temat omawianych powyżej orzeczeń sądów międzynarodowych – ETPC i MTKJ. Wyrok był szeroko komentowany, a wykładnia, jaką zastosował Sąd Najwyższy, analizowana była przez badaczy tematyki współczesnych form niewolnictwa²⁸⁸.

Sprawa dotyczyła odpowiedzialności karnej pani Wei Tang – właścicielki domu publicznego znajdującego się w Melbourne, której zarzucano popełnienie przestępstwa posiadania i wykorzystywania niewolników. W toku śledztwa ustalono, iż W. Tang dokonała „zakupu” pięciu pochodzących z Tajlandii kobiet, które sprowadziła do Australii. Kobiety pracowały wcześniej, świadcząc usługi seksualne, i zdecydowały się na wyjazd dobrowolnie, w celu kontynuowania pracy w tej samej branży. Pokrzywdzone były nieustannie pilnowane podczas przelotu, a po przybyciu do Australii traktowano je jak przedmiot prawa własności²⁸⁹. Każ-

285 Dostępnej: <http://www.unodc.org/cld> (dostęp: 1.10.2018).

286 Szerzej: R. Moloo, *When Actions Speak Louder than Words: The relevance of subsequent party conduct to treaty interpretation*, „Berkeley Journal of International Law” 2013, Vol. 39, No. 1, s. 40.

287 Wyrok Sądu Najwyższego Australii w sprawie *R. v. Tang* (HCA 39).

288 L. Kolodizner, *R v Tang: Developing an Australian Anti-Slavery Jurisprudence*, „Sydney Law Review” 2009, Vol. 31; J. Allain, *Case Notes...*; S. Tully, *Sex, Slavery and the High Court of Australia: The contribution of R v. Tang to international jurisprudence*, „International Criminal Law Review” 2010, Vol. 10, No. 3.

289 J. Allain, *Case Notes...*, s. 247.

da z pokrzywdzonych zobowiązana została do odpracowania 45 tysięcy dolarów długu, który obejmować miał cenę, jaką oskarżona zapłaciła za jedną kobietę, oraz koszty podróży zakwaterowania²⁹⁰. Kobiety pracowały sześć dni w tygodniu, za co nie otrzymywały żadnego wynagrodzenia. Za każdego przyjętego klienta ich dług był redukowany o 50 dolarów. Jeżeli pokrzywdzone zdecydowały się na pracę w dzień wolny, to wówczas mogły zatrzymać część z zarobionych pieniędzy dla siebie. W toku postępowania ustalono, że pokrzywdzone należały do grupy osób podatnych na wykorzystanie. Znalazły się bowiem w kraju, którego języka nie znały, nie posiadały niemal żadnych pieniędzy, nie zdawały sobie także sprawy z warunków, w jakich przyjdzie im mieszkać i świadczyć usługi²⁹¹. Pokrzywdzone nie miały też do kogo zwrócić się o pomoc, ponadto nakazano im ukrywać się przed władzami i odebrano paszporty oraz bilety powrotne.

W chwili popełnienia przestępstwa Australia nie posiadała ustawodawstwa dotyczącego handlu ludźmi. Odpowiednie przepisy wprowadzone zostały dopiero poprawką z 2005 roku, tego samego w którym dokonano ratyfikacji protokołu z Palermo²⁹². Dlatego też akt oskarżenia w sprawie *R. przeciwko Tang* dotyczył naruszenia przepisów kryminalizujących niewolnictwo (art. 270 ust 1–3 Kodeksu karnego). Australia jest stroną Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku niemal od samego początku jej obowiązywania. W 1999 roku wprowadzono w tym kraju nowe ustawodawstwo karne mające na celu ściganie osób odpowiedzialnych za popełnienie wskazanych tam czynów związanych z niewolnictwem²⁹³. Wskazuje się, iż jednym z najważniejszych powodów przyjęcia nowych przepisów była świadomość narastającego problemu handlu kobietami i tzw. niewolnictwa seksualnego²⁹⁴. Nowa ustawa definiuje niewolnictwo w sposób niemal identyczny z Konwencją z 1926 roku, ograniczając się jednak do faktycznego wymiaru tego zjawiska, traktując o „położeniu jednostki względem której stosowane jest postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności”²⁹⁵. Wydaje się to w pełni uzasadnione, jako że niewolnictwo zostało zniesione w Australii ponad 200 lat temu²⁹⁶. Wobec tego

290 Wyrok Sądu Najwyższego Australii w sprawie *R. v. Tang*, par. 6–7.

291 *Ibidem*, par. 9–11.

292 An Act to amend the Criminal Code Act 1995 to provide for offences relating to trafficking in persons, and for related purposes, Act No. 96, 2005.

293 Konwencja została ratyfikowana 19 sierpnia 1927 r., kilka miesięcy po wejściu w życie tej umowy.

294 R. Harris, K. Gelber, *Defining 'De Facto' Slavery in Australia: Ownership, Consent and the Defence of Freedom*, „International Criminal Law Review” 2011, Vol. 11, No. 3, s. 563.

295 Art. 270.1. „For the purposes of this Division, *slavery* is the condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised, including where such a condition results from a debt or contract made by the person”. Criminal Code Act, No. 12 of 1995 as amended, taking into account amendments up to Statute Law Revision Act, 2014. Zob. też: J. Allain, *Case Notes...*, s. 249–250.

296 J. Allain, *The Nineteenth Century Law of the Sea and the British Abolition of the Slave Trade*, „British Yearbook of International Law” 2007, Vol. 78, s. 342.

właściwa implementacja definicji niewolnictwa do krajowego porządku prawnego powinna opierać się właśnie na faktycznym wymiarze tego zjawiska, koncentrując się zwłaszcza na określeniu, czym jest postępowanie będące w całości lub części pochodną prawa własności. W sprawie *R. przeciwko Tang* Sąd Najwyższy stwierdził, iż w tym kontekście władza sprawująca się do możliwości kontroli, dotyczy władzy tego rodzaju i stopnia, która wynikałaby z prawa własności nad osobą, gdyby takowe rzeczywiście istniało. Przywołując wyrok ETPC w sprawie *Siliadin*, sędziowie zauważyli, iż trybunał nie odniósł się wcale do części definicji mówiącej o położeniu jednostki jako alternatywy dla „stanu” niewolnictwa, a całe rozważania na ten temat zawarto w jednym lakonicznym akapicie, który uznano za mało pomocny²⁹⁷. Sąd Najwyższy nie miał wątpliwości, iż współczesne rozumienie pojęcia „niewolnictwo” rozciąga się poza niewolnictwo *de iure*, jednak uznał także, iż nie należy rozszerzać zbyt jego definicji²⁹⁸. Odwołując się do orzeczenia MTKJ w sprawie *Foçy*, sąd australijski stwierdził, że ocena niektórych ze wskazanych tam okoliczności, takich jak: kontrola możliwości poruszania się czy też kontrola otoczenia, zależeć będzie od stopnia nasilenia²⁹⁹. Za naturalny należy bowiem przyjąć pewien poziom kontroli nad pracownikami w miejscu pracy. Dlatego też jedynie kontrola porównywalna z wykonywaniem prawa własności nad daną osobą (gdyby takowe istniało) powinna być traktowana jako spełniająca znamiona definicji niewolnictwa. Stwierdzając powyższe, Sąd Najwyższy wyrażnie chciał oddzielić przypadki stosowania niewolnictwa, które uznał za stanowiące poważną obrazę dla ludzkości, od przypadków trudnych lub nawet brutalnych niekiedy warunków pracy³⁰⁰.

Mimo braku możliwości orzekania na podstawie przepisów dotyczących handlu ludźmi Sąd Najwyższy odniósł się także do tej problematyki. Odwołując się do definicji zawartej w protokole z Palermo, zauważył bowiem, iż zjawisko handlu ludźmi bardzo często występuje wraz z (lub jako) element niewolnictwa³⁰¹. Przede wszystkim warto jednak zwrócić uwagę na ustalenia sądu pierwszej instancji dotyczące sytuacji pokrzywdzonych. Kobiety żyły w dość dobrych warunkach – miały zapewniony dach nad głową, wyżywienie oraz opiekę medyczną. Co do zasady nie były też przetrzymywane w zamknięciu. Mimo to Sąd Okręgowy stanu Wirginia wziął pod uwagę całokształt okoliczności i doszedł do wniosku, że pozostawały one w sytuacji niewolnictwa. Przemawiał za tym fakt, iż w momencie rekrutacji wszystkie pokrzywdzone znajdowały się w bardzo trudnej sytuacji finansowej, a w wyniku podjęcia pracy zaciągnęły dodatkowo olbrzymi dług. Ponadto przebywały w Australii nielegalnie i żyły w ciągłym strachu przed aresztowaniem,

297 Wyrok Sądu Najwyższego Australii w sprawie *R. v. Tang*, par. 31–32.

298 *Ibidem*, par. 117.

299 *Ibidem*, par. 32.

300 *Ibidem*, par. 128.

301 *Ibidem*, par. 116.

przez co praktycznie nie opuszczały siedziby domu publicznego³⁰². Relatywnie dobre warunki bytowe mogą niekiedy przesłonić bardziej subtelne metody wykorzystywania pokrzywdzonych, jakie stosują sprawcy handlu ludźmi (wprowadzenie w błąd, wykorzystanie sytuacji słabości). Nie można też zapominać, że sprawczyni zainwestowała w pokrzywdzone dużą sumę pieniędzy, przez co utrzymanie ich w dobrej kondycji leżało w jej interesie i wynikało raczej ze zwykłej kalkulacji zysków i strat³⁰³. Należy bowiem pamiętać, że fakt, iż dana osoba nie jest trzymana w zamknięciu, o niczym nie przesądza. Sąd pierwszej instancji nie uległ stereotypom, słusznie wziął pod uwagę powyższe okoliczności i na tej podstawie uznał, że pokrzywdzone były wyjątkowo bezbronne i podatne na nadużycia.

9.2. Sąd Najwyższy w Queensland – sprawa *R. przeciwko Kovacs*

To kolejna sprawa dotycząca niewoli domowej. Ważnym jej aspektem jest też powiązanie przestępstwa handlu ludźmi z praktyką zawierania pozornych małżeństw³⁰⁴. Oskarżeni – państwo Kovacs – prowadzili punkt gastronomiczny w niewielkiej miejscowości położonej w stanie Queensland³⁰⁵. Aby zapewnić sobie pomoc w prowadzeniu działalności, postanowili sprowadzić pracownicę z Filipin. W podróż towarzyszył im znajomy, który zamierzał na Filipinach znaleźć żonę. Z pokrzywdzoną skontaktowała ich znajoma oskarżonej, którą poprosili o znalezienie odpowiedniej kandydatki na pomoc domową i jednocześnie na małżonkę. Wskazała ona młodą kobietę (G.), która pracowała jako szwaczka, zarabiając około 10 dolarów tygodniowo. Kobieta ta mieszkała wraz z dziewięcioosobową rodziną w jednopokojowym kontenerze, w którym nie było ani wody, ani elektryczności.

302 Niekiedy pokrzywdzonym pozwalano udać się do pobliskiego sklepu, jednak zazwyczaj pod nadzorem, warunki pracy nie pozostawiały im jednak wiele wolnego czasu. *Ibidem*, par. 15–16.

303 Zob. też rozważania na temat kalkulacji zysków i strat w ramach przestępstwa handlu ludźmi: OSCE / UN.Gift, *Analysing the Business Model of Trafficking in Human Beings to Better Understand the Crime*, Vienna 2010, s. 24 i n.

304 Pozorne małżeństwa (*sham marriage*) są jednym ze sposobów obejścia przepisów ograniczających możliwości imigracji wykorzystywanym przez handlarzy ludźmi. W praktyce możliwe są różne warianty takich małżeństw – ofiara może zdawać sobie sprawę z pozorności związku, w jaki wstępuje, chcąc w ten sposób uzyskać określone przywileje, może też jednak nie być świadoma, że małżeństwo jest pozorne. Szerzej: J.J. Larsen, L. Renshaw, S. Gray-Barry, H. Andreovski, T. Corsbie, *Trafficking in Persons Monitoring Report January 2009–June 2011*, Australian Institute of Criminology, Canberra 2012. Zob. też: A. Schloenhardt, J. Jolly, *Honeymoon from...*, s. 679.

305 Wyrok Sądu Najwyższego w Queensland w sprawie *R v. Kovacs* (QCA 143).

Do zawarcia małżeństwa i wyjazdu do Australii namawiała ją m.in. schorowana matka, licząc, że przesyłane przez córkę pieniądze pomogą rodzinie, a zwłaszcza jej małemu synkowi.

Ślub odbył się na początku 2001 roku. Zgodnie z ustaleniami sądu pokrzywdzona była świadoma, iż jedynym celem zawarcia małżeństwa było uzyskanie australijskiej wizy³⁰⁶. Ze względu na niskie dochody ich znajomego, koszty związane z podróżą na Filipiny i ceremonią, mieli sfinansować oskarżeni. Ustalono, że przyszła żona odpracuje dług, pomagając im przy prowadzeniu działalności. Z powodu komplikacji, jakie pojawiły się w procesie załatwiania dokumentów pobytowych, pokrzywdzona przybyła do Australii dopiero w sierpniu 2002 roku. Z lotniska odebrał ją oskarżony, po czym oboje zatrzymali się na trzy dni w hotelu, gdzie kilkakrotnie miał on dopuścić się gwałtu. Po przybyciu na miejsce pokrzywdzona podjęła pracę w punkcie gastronomicznym oskarżonych, a wieczorami i w nocy zajmowała się ich domem. Warunki pracy nie odbiegały od występujących w omawianych wcześniej sprawach dotyczących tzw. niewoli domowej. Pokrzywdzona pracowała około 16–17 godzin na dobę, przez siedem dni w tygodniu. Oskarżeni twierdzili, że aby odpracować swoje długi, pokrzywdzona będzie musiała kontynuować pracę przez pięć lat, choć nigdy nie udostępnili żadnych wyliczeń. Mimo że w chwili rekrutacji obiecywano jej zarobki w wysokości 800 dolarów australijskich miesięcznie, nie otrzymywała żadnego stałego wynagrodzenia. Raz tylko przekazano jej rodzinie około 180 dolarów. Przez cały okres pobytu u państwa Kovacs oskarżony dopuszczał się gwałtów wobec pokrzywdzonej, niekiedy wręczając jej w zamian drobne kwoty. Po nieudanej próbie ucieczki w październiku 2002 roku pokrzywdzonej skonfiskowano paszport. Dopiero dwa miesiące później G. wyjechała z miasta z pomocą córki państwa Kovacs, która przyjechała w odwiedzin. Ponieważ oskarżeni odmówili oddania dokumentów, pokrzywdzona wystąpiła o wydanie nowego paszportu do Departamentu ds. Imigracji i Obywatelstwa, którego pracownicy zawiadomili policję.

Sprawa *R przeciwko Kovacs* jest szczególna z tego względu, iż poruszono w niej aspekty niepojawiające się wcześniej w kontekście spraw dotyczących handlu ludźmi w Australii. Całe postępowanie było też szeroko komentowane w australijskich mediach, przyczyniając się do podjęcia debaty na temat niewoli domowej oraz innych postaci handlu ludźmi niż te związane z wykorzystaniem do celów świadczenia usług seksualnych³⁰⁷. Jak wskazuje A. Schloenhardt, zarówno australijskie prawo, jak i organy ścigania skupiają się przede wszystkim na przeciwdziałaniu handlowi ludźmi w obrębie szeroko pojętego seksbiznesu³⁰⁸. I choć zjawisko

306 S. Lyneham, K. Richards, *Human Trafficking Involving Marriage and Partner Migration to Australia*, Australian Institute of Criminology, Reports Research and Public Policy Series nr 124, 2014, s. 44.

307 Zob. A. Schloenhardt, J. Jolly, *Honeymoon from...*, s. 672.

308 *Ibidem*, s. 676; A. Schloenhardt, G. Beirne and T. Corsbie, *Human Trafficking and Sexual Servitude in Australia*, „University of New South Wales Law Journal” 2009, Vol. 32, No. 1, s. 31.

niewoli domowej występuje w Australii to poszczególne przypadki rzadko powodują wszczęcie postępowania karnego, trafiając raczej w zawołowanej formie do sądów pracy lub sądów rodzinnych³⁰⁹.

Okoliczności sprawy ukazują, jak różnorodne są mechanizmy stosowane do sprawowania kontroli oraz w jaki sposób sprawcy mogą wykorzystać trudne położenie do podporządkowania sobie pracownika. Należy zauważyć, że pokrzywdzona mogła uciec i zgłosić sprawę organom ścigania, jednak wstyd, jaki na Filipinach towarzyszy nie tylko osobie dotkniętej przemocą seksualną, ale także całej jej rodzinie sprawił, że przez kilka miesięcy milczała ona na ten temat³¹⁰. Pozorna swoboda powoduje, że z perspektywy osób trzecich ktoś, kto padł ofiarą handlu ludźmi w celu pracy przymusowej lub obowiązkowej, może sprawiać wrażenie zwyczajnego pracownika. W omawianej sprawie skarżąca pracowała w miejscu publicznym i codziennie miała styczność z ludźmi – najprawdopodobniej jednak żaden z klientów baru nie przypuszczał, jak poważnych naruszeń dopuszczają się wobec niej oskarżeni. Omawiana sprawa ilustruje także, jak silną zachętę stanowić może obietnica dobrze płatnej pracy za granicą. Wynika to zazwyczaj z niezwykle trudnej sytuacji pokrzywdzonych, przez co trudniej jest im zrezygnować, nawet jeśli warunki zatrudnienia odbiegają od uzgodnionych albo jeśli towarzyszą im rozmaite nadużycia. Okoliczności, które pozwoliły na wykorzystanie pokrzywdzonej, było kilka. Państwo Kovacs celowo wybrali osobę znajdującą się w dramatycznym wręcz położeniu. Świadomi byli, że pokrzywdzona chciała zapewnić środki utrzymania swojemu dziecku i chorej matce. Wykorzystywali też jej zagubienie i początkowy całkowity niemal brak znajomości języka angielskiego³¹¹. Gdy działania te przestały skutkować i pokrzywdzona po raz pierwszy uciekła, odebrano jej paszport. Ponadto oskarżony groził pokrzywdzonej. Twierdził, że ujawnienie całej sytuacji – w tym okoliczności zawarcia przez nią pozornego małżeństwa – sprawi, że zostanie aresztowana.

Powyższa sprawa ukazuje też związek pomiędzy pozornymi małżeństwami a handlem ludźmi – pomimo że kwestia ta pozostaje słabo zbadana, wyrok w sprawie *R przeciwko Kovacs* jest dowodem na to, że instytucja małżeństwa może być wykorzystywana przez sprawców do legalnego sprowadzania ofiar do danego państwa, a następnie do utrzymania nad nimi kontroli. Zdaniem S. Lyneham i K. Richards małżeństwa stanowią wówczas sposób rekrutacji ofiar³¹². Zazwyczaj pokrzywdzonymi są obywatelki państw rozwijających się, dla których jest to sposób otrzymania pozwolenia na pobyt. Sytuacje takie odróżnić należy od przymusowych małżeństw, które rozpatrywać należy w kategoriach praktyk podobnych do niewolnictwa, stanowiących wykorzystanie w rozumieniu protokołu z Palermo³¹³.

309 A. Schloenhardt, J. Jolly, *Honeymoon from...*, s. 679.

310 *Ibidem*, s. 682.

311 Wyrok Sądu Najwyższego w Queensland w sprawie *R przeciwko Kovacs*, par. 12.

312 S. Lyneham, K. Richards, *Human Trafficking...*, s. 4.

313 *Ibidem*, s. 4. Zob też: Raport Sigmy Hudy, Specjalnej Sprawozdawczynie w sprawie aspektów praw człowieka ofiar handlu ludźmi, zwłaszcza kobiet i dzieci (A/HRC/4/23), par. 33.

9.3. Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa – *sprawa Hounga przeciwko Allen*

Hounga przeciwko Allen jest kolejną sprawą brytyjską dotyczącą tzw. niewoli domowej³¹⁴. Choć stan faktyczny zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, iż miało miejsce przestępstwo handlu ludźmi, sprawa toczyła się jedynie w postępowaniu cywilnym i obejmowała wyłącznie zarzuty naruszenia prawa pracy. Ponadto orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczyło jedynie niewielkiego wycinka roszczeń powódki – zarzutu dyskryminacji. Ze względów proceduralnych sędziowie nie mogli rozstrzygnąć pozostałych zagadnień, jakie podnosiła ona w trakcie postępowania przed sądami niższych instancji. Jednak mimo to Sąd Najwyższy wychwycił szerszy kontekst omawianej sprawy i nie wykraczając poza granice zażalenia, zdołał poczynić istotne uwagi na temat handlu ludźmi, odwołując się przy tym do aktów prawa międzynarodowego i orzecznictwa ETPC.

Stan faktyczny dotyczył obywatelki Nigerii, która w wieku 14 lat przyjechała do Wielkiej Brytanii pracować jako pomoc domowa. Powódka świadomie wzięła udział w procedurze ubiegania się o dokumenty podrózne, przedstawiając fałszywe dane. Utrzymywała, że jest osobą pełnoletnią i jedzie w odwiedziny do mieszkającej w Anglii babci. W załatwianiu formalności pomogli jej przyszli pracodawcy – państwo Allen, którzy posiadali zarówno brytyjskie, jak i nigeryjskie obywatelstwo. Rodzice powódki najprawdopodobniej nie żyli, a ona sama pracowała w domu krewnego państwa Allen w Lagos. Dzięki pośrednictwu ówczesnego pracodawcy zaproponowano jej wyjazd do Wielkiej Brytanii, obiecując zapewnienie dachu nad głową, wyżywienia oraz wynagrodzenia w wysokości 50 funtów tygodniowo. Powódka nigdy nie uczęszczała do szkoły, nie potrafiła też czytać ani pisać. Do podjęcia decyzji o wyjeździe przekonała ją przede wszystkim obietnica zapewnienia jej możliwości podjęcia edukacji³¹⁵.

Po przybyciu na miejsce w styczniu 2007 roku powódka zamieszkała ze swoimi nowymi pracodawcami i przez kolejne 18 miesięcy opiekowała się trójką dzieci oraz zajmowała domem, którego praktycznie nie opuszczała. Czasem zdarzało się, że towarzyszyła pani Allen podczas zakupów, kiedy to kazano jej czekać w samochodzie przed sklepem. Państwo Allen nie posłali powódki do szkoły, nie płacili jej także wynagrodzenia, a jedynie zakupili nieco ubrań. W swoich zeznaniach powódka wskazywała na przemoc, jakiej dopuszczała się wobec niej pani Allen, przytaczając dokładne opisy wielu agresywnych zachowań. Przemocy fizycznej towarzyszyła przemoc psychiczna, przede wszystkim nieustanne groźby dotyczące konsekwencji nielegalnego pobytu w kraju. Powódka wierzyła, że grożą jej

314 Por. Wyrok ETPC w sprawie *C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*; Decyzja ETPC w sprawie *Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

315 Wyrok Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii w sprawie *Hounga przeciwko Allen*, par. 9.

poważne sankcje z powodu faktu, że przybyła do Wielkiej Brytanii na podstawie fałszywych dokumentów. Przemoc trwała przez cały okres pobytu u państwa Allen i była też bezpośrednim powodem opuszczenia ich domu. W lipcu 2008 roku powódka została pobita i wyrzucona za drzwi, co zmusiło ją do spędzenia nocy w ogrodzie. Rano udała się do sklepu, skąd zabrano ją do lokalnej jednostki pomocy społecznej³¹⁶. W grudniu 2008 roku powódka wniosła powództwo przeciwko pani Allen. Pismo zawierało dwa rodzaje roszczeń: pierwsze dotyczyły kwestii naruszenia praw pracowniczych – m.in. braku wynagrodzenia i innych świadczeń oraz wadliwego wypowiedzenia umowy o pracę. Drugie stanowiły roszczenia oparte na zarzucie dyskryminacji rasowej powódki przejawiające się zarówno w sposobie jej traktowania, jak i znajdujące swój wyraz w sytuacji, która doprowadziła do zakończenia stosunku pracy. Pozwana z początku kwestionowała, jakoby w ogóle znała powódkę, później jednak przyznała, że mieszkała ona w jej domu przez dłuższy okres. Sąd ustalił, że pomiędzy stronami istniał stosunek pracy, jednak oddalił związane z tym roszczenia, powołując się na doktrynę zabraniającą osobie na czerpanie korzyści wynikających z niezgodnego z prawem działania (*defence of legality, ex turpi causa non oritur actio*), wskazując, że powódka świadoma była, iż nie może podjąć legalnego zatrudnienia³¹⁷. Sąd apelacyjny utrzymał rozstrzygnięcie w mocy. Ostatecznie do Sądu Najwyższego udało się wnieść jedynie zarzut dyskryminacji na etapie zakończenia stosunku o pracę, co, jak zauważyli sędziowie, nie odzwierciedlało ciężaru naruszeń, o jakie oskarżała ona panią Allen.

Pytanie prawne, z jakim zmierzyć się miał Sąd Najwyższy, brzmiało: czy powołanie się na niezgodne z prawem działanie powódki mogło skutkować pozbawieniem jej prawa powoływania się na dyskryminujące traktowanie, jakiego doznała ze strony swojej pracodawczyni³¹⁸. Analizując taką możliwość, Sąd Najwyższy wskazał, że zasada *ex turpi causa non oritur actio* opiera się na podstawach porządku publicznego, które w odróżnieniu od zasad zawartych w prawie zwyczajowym lub w ustawach podlegać mogą zmianom³¹⁹. Z tego powodu sąd uznał, że należy ustalić dwie kwestie – jakie aspekty porządku publicznego leżą u podstaw powołanej przez pozwaną zasady oraz czy istnieją jakieś inne aspekty, którym zastosowanie tej zasady się sprzeciwia. Zdaniem sądu odpowiedź na drugie z tych pytań wymagało ustalenia, czy pani Allen dopuściła się względem powódki handlu ludźmi. W tym celu odwołano się do definicji zawartej w protokole z Palermo, która w całości została przytoczona w wyroku. I choć kwestia handlu ludźmi nie pojawiła się na etapie postępowania przed sądem pierwszej i drugiej instancji, Sąd

316 *Ibidem*, par. 12–15.

317 *Ibidem*, par. 26.

318 C. Monaghan, *Hounga v. Allen at the Supreme Court. The defence of illegality in race discrimination cases and the competing public interest in preventing the exploitation of illegal immigrants*, „International Journal of Discrimination and the Law” 2015, Vol. 15, No. 3, s. 178–188.

319 Wyrok Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii w sprawie *Hounga przeciwko Allen*, par. 42.

Najwyższy uznał, iż postawione mu pytanie prawne wymaga odniesienia się do tej kwestii. W pierwszej kolejności powołano się na opinię organizacji *Anti-Slavery International*, z której wynikało jednoznacznie, że wszystkie elementy definicji handlu ludźmi były w przypadku powódki obecne. Organizacja wskazywała, iż jest to klasyczny wręcz przypadek handlu dzieckiem w celu wykorzystania do pracy przymusowej. Charakterystycznym elementem był brak rodziny oraz nadużycie zaufania pokrzywdzonej przez ludzi, których znała, i którzy złożyli jej fałszywe obietnice w celu skłonienia do wyjazdu z Nigerii. Po zasięgnięciu opinii biegłych lekarzy ustalono, że w chwili przyjazdu do Wielkiej Brytanii powódka miała około 14 lat. Z formalnego punktu widzenia należało więc stwierdzić istnienie dwóch tylko elementów definicji – czynności oraz celu. Wydaje się bezsporne, że powódka została zwerbowana i była przetrzymywana przez panią Allen i jej rodzinę. Zdaniem *Anti-Slavery International* w rozpatrywanej sprawie obecnych było pięć z sześciu czynników wskazujących na to, że dana sytuacja stanowi pracę przymusową lub obowiązkową³²⁰. Odwołując się do przedłożonego mu stanowiska, sąd zauważył, że choć skarżąca nie była wprowadzie zamknięta w domu państwa Allen, to jednak jej możliwości poruszania się były ograniczone. Ponadto stosowano wobec niej przemoc, nie wypłacano wynagrodzenia oraz grożono zgłoszeniem faktu niezgodnego z prawem pobytu w Wielkiej Brytanii.

Sąd zwrócił też uwagę na proponowane poprawki do ustawy o współczesnym niewolnictwie (*Modern Slavery Bill*), które przewidują możliwość odstąpienia od karania pokrzywdzonych, którzy ze względu na fakt, iż padli ofiarą handlu ludźmi, zmuszeni zostali do popełnienia przestępstwa³²¹. Wprowadzie wyjątek ten nie dotyczył powódki, jednak przepis ten ukazuje kierunki polityki publicznej w zakresie zwalczania handlu ludźmi i ochrony praw pokrzywdzonych. W tej sytuacji sąd uznał, że dopuszczenie argumentacji opartej na zasadzie *ex turpi causa non oritur actio* sprzeciwiałoby się powyższym celom i dlatego też odwołanie wniesione przez powódkę zostało przyjęte³²². W swoim wywodzie Sąd Najwyższy przywołał także art. 15 ust. 3 konwencji warszawskiej, który stanowi, że państwa-strony mają obowiązek zapewnić ofiarom prawo do uzyskania odszkodowania od sprawców³²³. Zdaniem sędziów przepis ten należy interpretować szeroko, ograniczanie możliwości uzyskania odszkodowania wyłącznie do pokrzywdzonych handlem ludźmi, z jednoczesnym pominięciem towarzyszącym temu przestępstwu aktów dyskryminacji, stanowiłoby naruszenie międzynarodowych zobowiązań Wielkiej Brytanii³²⁴.

320 *Ibidem*, par. 48.

321 Por. Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, art. 26; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE, art. 8.

322 Wyrok Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii w sprawie *Hounga przeciwko Allen*, par. 52.

323 Konwencja RE w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, art. 15. ust. 3.

324 Sąd Najwyższy odwołał się w tym miejscu do passusu z wyroku w sprawie *R v. Lyons*, stanowiącego o tym aby interpretować prawo krajowe w sposób który nie będzie powodował

Istotnym aspektem omawianej sprawy jest odwołanie się wprost do definicji zawartych w aktach prawa międzynarodowego, co doprowadziło do uznania, iż powódka najprawdopodobniej padła ofiarą handlu ludźmi³²⁵. Ze względu na liczne podobieństwa warto w tym miejscu przywołać stan faktyczny będący podstawą skargi rozpatrywanej przed ETPC w sprawie *C.N przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. W przypadku C.N. władze brytyjskie nie doszukały się przestępstwa handlu ludźmi, choć podobnie jak w omawianej sprawie skarżąca przybyła do Wielkiej Brytanii, posługując się fałszywymi dokumentami. W ich zdobyciu pośredniczyły znane jej osoby, które następnie te dokumenty odebrały i czerpały zyski z pracy świadczonej przez skarżącą. W obu przypadkach organizacje niosące pomoc pokrzywdzonym zidentyfikowały pięć z sześciu czynników wskazujących na to, że dana sytuacja stanowi pracę przymusową lub obowiązkową. Jedyną istotną różnicą był wiek pokrzywdzonych – ponieważ C.N. była osobą pełnoletnią, w jej przypadku istniała konieczność ustalenia dodatkowego elementu definicji, a mianowicie sposobu działania sprawcy. Należy jednak zauważyć, że to nie brak możliwości wykazania tego elementu przesądził o odmowie prowadzenia postępowania w sprawie o handel ludźmi, gdyż policja powoływała się na definicję zawartą w Ustawie o azylu i imigracji, różniącą się od definicji zawartej w protokole z Palermo. Oczywiście, należy zważyć na odmienną specyfikę postępowania karnego, jednak ustalenia Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w kwestii handlu ludźmi powinny być brane pod uwagę, zwłaszcza że sąd odwoływał się do ogólnych kierunków polityki publicznej wymagającej od organów państwa skutecznego zwalczania tego przestępstwa i zapewnienia pomocy jego ofiarom.

9.4. Sąd Najwyższy Holandii – sprawa chińskich pracowników restauracji

Orzecznictwo sądów holenderskich w sprawach dotyczących handlu ludźmi jest niezwykle bogate. Istotną rolę w krajowym systemie przeciwdziałania handlowi ludźmi pełni Specjalny Sprawozdawca ds. handlu ludźmi i przemocy seksualnej wobec dzieci, którego analizy stanowią doskonałe źródło wiedzy na temat

naruszenia przez Wielką Brytanię jej międzynarodowych zobowiązań. Wyrok Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii w sprawie *Hounga przeciwko Allen*, par. 50.

325 Co prawda, sąd nie przesądził tej kwestii w sposób jednoznaczny, dopuszczając możliwość, że działania rodziny państwa Allen ocierały się jedynie o handel ludźmi, gdyż, jak podkreślił, nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia postawionego pytania. *Ibidem*, par. 49.

ustawodawstwa i orzecznictwa we wskazanych dwóch kategoriach spraw. Przepisy holenderskiego prawa karnego dotyczące handlu ludźmi odzwierciedlają trzy elementy definicji, powielając wszystkie istotne pojęcia znajdujące się w art. 3 protokołu z Palermo³²⁶. Ponadto art. 273f(4) Kodeksu karnego przewiduje, że odpowiedzialności karnej podlega także osoba wykorzystująca pracę lub usługi świadczone przez pokrzywdzonych, jeżeli osoba taka jest świadoma lub powinna być świadoma istnienia okoliczności definiujących przestępstwo handlu ludźmi³²⁷. W doktrynie pojawiają się jednak wątpliwości, czy przepis ten nie sprawia, że pojęcie handlu ludźmi stało się zbyt szerokie, dowodem czego ma być m.in. omawiane orzeczenie³²⁸.

Sprawa dotyczyła odpowiedzialności karnej właściciela chińskiej restauracji, który zatrudniał obywateli Chin przebywających nielegalnie w Holandii³²⁹. Oskarżony wymagał gotowości do pracy przez 11 do 13 godzin na dobę, przewidując jedynie pięć wolnych dni w miesiącu. Wszyscy pracownicy zakwaterowani byli w jednym pokoju mieszczącym się nad restauracją i zarabiali od 1,5 do 3 euro na godzinę, podczas gdy minimalne wynagrodzenie wynosiło wówczas ponad 7 euro³³⁰. Część pokrzywdzonych pracowała jedynie w zamian za zakwaterowanie i wyżywienie³³¹.

Istotnym zagadnieniem poruszonym w omawianej sprawie jest kwestia znaczenia terminu „wykorzystanie”. Ówczesna wersja holenderskiego kodeksu karnego zawierała wyliczenie podobne do tego jakie znaleźć można w protokole z Palermo – art. 273f(2) stanowił, że obejmuje on co najmniej wykorzystanie drugiej osoby w prostytucji lub innych formach wykorzystania seksualnego, wykorzystanie do pracy przymusowej lub obowiązkowej, a także niewolnictwo, praktyki podobne do niewolnictwa oraz poddaństwo³³². Zaskoczenie może budzić fakt, że Sąd Najwyższy nie odniósł się jednak do wskazanych tam pojęć, a zamiast tego skupił się na kwestii wykorzystania jako takiej. Stwierdził, że nie sposób określić ogólnych parametrów tego pojęcia, przez co ocena – czy wyko-

326 L.B. Esser, C.E. Dettmeijer-Vermeulen, *The Prominent Role...*, s. 4.; nieoficjalne tłumaczenie art. 273(f) holenderskiego kodeksu karnego znajduje się w raporcie Specjalnego Sprawozdawcy, zob. National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings. Supplementary figures. Sixth report of the Dutch National Rapporteur*, The Hague 2008, s. 41.

327 National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings. Case law on trafficking in human beings 2009–2012. An analysis*, The Hague 2012, s. 28. Zob. też: V. Strítecký, D. Topinka, *Discovering Trafficking in Human Beings for the Purpose of Labour Exploitation and Forced Labour: European perspective*, Prague 2013, s. 47–48.

328 National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in...*, s. 60.

329 Wyrok Sądu Najwyższego Holandii z 27 października 2009 r. (LJN: BI7099), tłumaczenie na język angielski dostępne na: <https://www.unodc.org/cld/> (dostęp: 1.10.2018).

330 Zob. National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in...*, s. 61.

331 L.B. Esser, C.E. Dettmeijer-Vermeulen, *The Prominent Role...*, s. 5.

332 National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in...*, s. 19 i n.

rzystanie miało miejsce – zależeć będzie od okoliczności danej sprawy³³³. W rozpatrywanym stanie faktycznym istotne czynniki stanowiły: natura i czas trwania pracy, ograniczenia nałożone na pracowników oraz zysk, jaki czerpał pracodawca. Zdaniem sądu w toku oceny wskazanych czynników i innych istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności za punkt odniesienia przyjąć należy standardy obowiązujące w holenderskim społeczeństwie³³⁴. Przede wszystkim jednak sprawa koncentrowała się wokół interpretacji pojęcia „wykorzystanie słabości” (*abuse of the position of vulnerability*) w ramach drugiego elementu definicji handlu ludźmi. Koncepcja ta jest szeroko wykorzystywana przez holenderski wymiar sprawiedliwości i pojawia się w większości aktów oskarżenia dotyczących przestępstwa handlu ludźmi³³⁵.

Zarówno sąd pierwszej, jak i drugiej instancji uznały oskarżonego winnym przemytu migrantów. Nie znaleziono jednak podstaw do stwierdzenia, iż dopuścił się on także handlu ludźmi. Zdaniem obu sądów znamiona przestępstwa handlu ludźmi wymagają podjęcia aktywnego działania i wykazania inicjatywy, przy jednoczesnym świadomym wykorzystaniu sytuacji słabości pokrzywdzonych³³⁶. Sędziowie uznali, że to pracownicy wykazali inicjatywę przy podejmowaniu zatrudnienia. Wskazywać miał na to fakt, że przybyli oni do Holandii samodzielnie i z pobudek czysto ekonomicznych³³⁷. Na korzyść takiej interpretacji przemawiały też okoliczności nawiązania kontaktu z właścicielem restauracji. Pracownicy sami bowiem zgłosili się do oskarżonego, prosząc go o zapewnienie im pracy. Żaden z zatrudnionych nie był zadłużony u pracodawcy i każdy z nich mógł zrezygnować w dowolnym momencie. Od wyroku sądu drugiej instancji prokurator wniósł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego. Sędziowie musieli rozstrzygnąć, czy w przypadku wykorzystania słabości konieczne jest, aby sprawca wykazał inicjatywę i podejmował aktywne działania w celu wykorzystania pokrzywdzonych. Zdaniem sądu przesłanka wymagająca tego rodzaju aktywności nie znajduje odzwierciedlenia w holenderskich przepisach dotyczących handlu ludźmi. Taka interpretacja sprzeciwiałaby się postanowieniom protokołu z Palermo, którego art. 3(b) stanowi, iż zgoda ofiary handlu ludźmi na zamierzone wykorzystanie nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod wskazanych w definicji. Sędziowie Sądu Najwyższego wskazali, że zaakceptowanie wykładni zastosowanej przez sądy niższej instancji powodowałoby powstanie próżni zezwalającej na zgodne z prawem wykorzystywanie pracowników³³⁸.

333 Wyrok Sądu Najwyższego Holandii z 27 października 2009 r., par. 2.6.1.

334 National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in...*, s. 28.

335 L.B. Esser, C.E. Dettmeijer-Vermeulen, *The Prominent Role...*, s. 4.

336 National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in...*, s. 63.

337 L.B. Esser, C.E. Dettmeijer-Vermeulen, *The Prominent Role...*, s. 4.

338 *Ibidem*, s. 51.

9.5. Sąd Najwyższy RFN – sprawa marokańskich artystów

W podobnym stanie faktycznym do odmiennej konkluzji doszedł Sąd Najwyższy RFN – choć ciężko wyciągać z tej rozbieżności bardziej ogólne wnioski, orzeczenia te ukazują, jak różnić się mogą przepisy przyjęte przez państwa w celu wykonania zobowiązań nałożonych na nie przez protokół z Palermo oraz jakie powoduje to konsekwencje odnośnie do możliwości osądzenia i skazania osób podejrzanych o dokonanie przestępstwa handlu ludźmi.

Sprawa rozpatrywana w pierwszej instancji przez sąd w Hanowerze dotyczyła rekrutacji i zatrudnienia przez oskarżonego grupy co najmniej 25 obywateli i obywaterek Maroka. Ich praca polegała na udziale w przedstawieniach artystycznych ukazujących marokańską sztukę i kulturę ludową. Pracodawca zapewniał zakwaterowanie i wyżywienie oraz płacił każdemu pracownikowi 33 euro za jedno wystąpienie. Zarobki te nie pozwalały na samodzielne utrzymanie się, co tworzyło zależność od zatrudniającego. Zgodnie z ustaleniami sądu, warunki, w jakich mieszkali cudzoziemcy, pozostawały niewłaściwe, a znajdujące się w tych obiektach instalacje sanitarne były w bardzo złym stanie. Oskarżony podpisywał z pracownikami roczne, odnawialne umowy o pracę. Większość z nich otrzymywała wynagrodzenie, choć kilku osobom zostało ono wstrzymane ze względu na problemy finansowe pracodawcy. Z tego samego powodu pracodawca nie odprowadzał części składek na ubezpieczenie zdrowotne pracowników³³⁹.

Oskarżonemu postawiono zarzuty handlu ludźmi oraz przemytu migrantów. Pierwszy z nich opierał się na art. 233 StGB dotyczącym handlu ludźmi w celu wykorzystania siły roboczej³⁴⁰. Przepis ten odbiegał od definicji zawartej w protokole z Palermo pod kilkoma względami. W pierwszej kolejności rzuca się w oczy brak terminu „praca przymusowa” lub „obowiązkowa” – nie pojawiał się on ani w tytule art. 233 StGB, ani w jego treści. Zamiast tego jest mowa o niewolnictwie (*Sklaverei*), poddaństwie (*Leibeigenschaft*) i niewoli za długi (*Schuld knechtschaft*) oraz o warunkach pracy będących w rażącej dysproporcji w stosunku do warunków innych pracowników wykonujących taką samą lub podobną pracę³⁴¹. O ile

339 Wyrok Sądu Najwyższego RFN z 13 stycznia 2010 r., 3 StR 507/09, Zob. też: GAATW, *More 'Trafficking' Less 'Trafficked'. Trafficking for exploitation outside the sex sector in Europe*, GAATW Working Paper Series, 2011, s. 57.

340 B. Petersen, *Legal Issues Relating to the Criminal Nature of Human Trafficking*, [w:] *Human Trafficking in Germany – an overview from a practical standpoint*, Berlin 2015, s. 32. Szerzej na przepisów dotyczących handlu ludźmi: J. Renzikowski, *Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda*, „Beiträgen zum Transnationalen Wirtschaftsrecht” 2014, Bd. 132.

341 StGB § 233 Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft: „Wer eine andere Person unter Ausnutzung einer Zwangslage oder der Hilflosigkeit, die mit ihrem Aufenthalt

pierwsze trzy pojęcia pozostają w zgodzie z definicją zawartą w protokole z Palermo, o tyle ostatnie sformułowanie jest zapożyczeniem z innych niemieckich przepisów, w tym m.in. z ustawy o zwalczaniu nielegalnego zatrudnienia imigrantów (*Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz*), do której zresztą odnosili się twórcy przepisów kryminalizujących handel ludźmi³⁴². Nie wydaje się, aby było to dobre rozwiązanie. Celem SchwarzArbG jest ochrona wewnętrznego rynku pracy przed nielegalnie zatrudnianymi pracownikami, natomiast kryminalizacja handlu ludźmi służyć powinna ochronie wolności i godności pokrzywdzonych³⁴³. Metody działania sprawców zostały w tym przepisie ujęte bardzo wąsko w stosunku do definicji z protokołu z Palermo, gdyż obejmuje on jedynie wykorzystanie przymusowego położenia (osobistego bądź ekonomicznego) lub wykorzystanie bezradności związanej z pobytem w obcym kraju. Przepis art. 233 StGB dotyczył zarówno wykorzystania przez samego pracodawcę, jak i przez osoby trzecie³⁴⁴. W przypadku pokrzywdzonych poniżej 21 roku życia wskazane metody nie mają znaczenia, co gwarantuje dalej idącą ochronę niż ta wymagana w prawie międzynarodowym, gdzie granica co do zasady wynosi 18 lat. W literaturze wskazuje się jednak, że omawiany powyżej przepis jest sformułowany w niejasny sposób, przez co ma niewielkie znaczenie praktyczne³⁴⁵. Kształt ustawodawstwa karnego dotyczącego handlu ludźmi wzbudzał uzasadnione wątpliwości odnośnie do zgodności z międzynarodowymi standardami³⁴⁶.

Opierając się na znamionach z art. 233 StGB, sąd pierwszej instancji uznał, że warunki, w jakich przebywali pokrzywdzeni, pozostawały w rażącej dysproporcji do warunków, jakie zapewniono innym pracownikom wykonującym porównywalne czynności³⁴⁷. Ponieważ pokrzywdzeni nie znali języka niemieckiego i nie mieli pieniędzy, byli uzależnieni od warunków bytowych, jakie zapewnił im pracodawca. Pozwolenia na wykonywanie pracy wiązały Marokańczyków

in einem fremden Land verbunden ist, in Sklaverei, Leibeigenschaft oder Schuldknechtschaft oder zur Aufnahme oder Fortsetzung einer Beschäftigung bei ihm oder einem Dritten zu Arbeitsbedingungen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen anderer Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer stehen, welche die gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, bringt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ebenso wird bestraft, wer eine Person unter einundzwanzig Jahren in Sklaverei, Leibeigenschaft oder Schuldknechtschaft oder zur Aufnahme oder Fortsetzung einer in Satz 1 bezeichneten Beschäftigung bringt”.

342 V. Střítecký, D. Topinka, *Discovering Trafficking...*, s. 59.

343 Art. 233 StGB znajduje się w rozdziale pt. „Przestępstwa przeciwko wolności osobistej”.

344 V. Střítecký, D. Topinka, *Discovering Trafficking...*, s. 55.

345 B. Petersen, *Legal Issues...*, s. 34; GAATW, *More ‘trafficking’...*, s. 57.

346 J. Renzikowski, *Strafvorschriften gegen...*; J. Renzikowski, *Digression: The long-overdue reform of legal provisions against human trafficking*, [w:] *Human Trafficking in Germany...*, s. 38.

347 V. Střítecký, D. Topinka, *Discovering Trafficking...*, s. 55.

z przedsiębiorstwem prowadzonym przez oskarżonego, a próba zmiany miejsca pracy wiązałaby się z utratą prawa pobytu i ryzykiem deportacji. Ponadto pokrzywdzeni dążyli do tego, aby odnawiać umowę o pracę przez co najmniej pięć lat, co pozwoliłoby im ubiegać się o możliwość dalszego pobytu w Niemczech. Sąd orzekł, że oskarżony zdawał sobie sprawę z tych okoliczności oraz z motywacji cudzoziemców i wykorzystywał ten fakt, co stanowi wykorzystanie słabości (*Ausnutzung der Hilflosigkeit*) w rozumieniu przepisów StGB kryminalizujących handel ludźmi w celu wykorzystania do pracy. Stanowiska sądu pierwszej instancji nie podzielił jednak Sąd Najwyższy, którego rozważania dotyczące kwestii dobrowolności w podejmowaniu zatrudnienia przez migrantów różnią się od tych wyrażonych przez sędziów holenderskich³⁴⁸. Sąd skupił się na znaczeniu sformułowania „sprawić, że ktoś podejmie” oraz „sprawić, że ktoś będzie kontynuował” pracę, której warunki pozostają w rażącej dysproporcji w stosunku do warunków innych pracowników, wykonujących taką samą lub podobną pracę. Zdaniem sądu działanie sprawcy polegać powinno na zaoferowaniu lub stworzeniu okazji do podjęcia pracy, dokonane z zamiarem wywarcia wpływu na podjęcie lub kontynuowanie pracy przez pokrzywdzonego. Okoliczności, w jakich pracownicy decydowali się na przedłużanie umów, nie były dla sędziów jednoznaczne. Wskazywali oni, iż w toku postępowania w pierwszej instancji nie ustalono, czy kontynuacja pracy była wynikiem zabiegania o to pracodawcy, czy też niezależnie od złych warunków cudzoziemcy byli od samego początku zdeterminowani, aby zawrzeć kolejne umowy w celu uzyskania pozwolenia na pobyt w Niemczech.

Wskazuje się, że omawiane orzeczenie przyczyniło się do bardziej restrykcyjnego stosowania przepisów kryminalizujących handel ludźmi w celu wykorzystania do pracy. Zgodnie ze stanowiskiem sądu, aby pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności z art. 233 StGB, niezbędne jest, aby to z jego inicjatywy pokrzywdzony znalazł się w sytuacji wykorzystania do pracy. Jeżeli jednak pracownik świadomie i z własnej woli akceptuje eksploatacyjne warunki, to wówczas przepis ten nie ma zastosowania niezależnie od położenia, w jakim się znajduje, oraz występowania czynników takich jak bieda, nieuregulowany status migracyjny czy brak znajomości języka³⁴⁹. W literaturze podkreśla się, że stosowanie niemieckich przepisów dotyczących handlu ludźmi w celu wykorzystania do pracy sprawiało wiele trudności interpretacyjnych. Skutkiem takiego stanu rzeczy było wykorzystywanie innych, podobnych przepisów prawa karnego umożliwiających skazanie sprawców. Praktyka ta mogła jednak odbijać się negatywnie na sytuacji pokrzywdzonych, pozbawiając ich możliwości skorzystania ze szczególnych uprawnień przewidzianych dla ofiar handlu ludźmi³⁵⁰.

348 Wyrok Sądu Najwyższego Holandii z 27 października 2009 r.

349 GAATW, *More 'Trafficking'...*, s. 57.

350 Podobny problem zdaje się istnieć także w Polsce, gdzie kwalifikacja czynu zabronionego jako „handel ludźmi” bywa unikana przez prokuratorów i sędziów. Szerzej: I. Dawid-Ol-

W wyniku krytyki obowiązujących przepisów, a także zapadłych na ich gruncie rozstrzygnięć w 2016 roku do StGB dodano art. 232b, który dotyczy pracy przymusowej (*Zwangsarbeit*). Zmieniono także brzmienie dotyczącego handlu ludźmi art. 232 StGB tak, iż obecnie o wiele lepiej odzwierciedla on międzynarodowe standardy dotyczące zwalczania tego przestępstwa³⁵¹.

czyk, *Uwagi do prokuratorów na temat współpracy z ofiarami handlu ludźmi z punktu widzenia praktyki*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Ofiary handlu ludźmi*, Warszawa 2014, s. 116.

351 Szerzej na temat nowelizacji na stronie KOK – *Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel e.V.*: <https://www.kok-gegen-menschenhandel.de> (dostęp: 1.10.2018).

Podsumowanie

Omawiane w niniejszej części wyroki ETPC analizować trzeba w szerszym, aniżeli dotyczącym rozstrzygnięcia konkretnej sprawy kontekście. Rolą ETPC jest bowiem także konstruowanie ogólnych standardów ochrony praw człowieka i ich promowanie wśród państw-stron³⁵². Jak wielokrotnie wskazywał sam trybunał, jego rozstrzygnięcia mają służyć wyjaśnianiu, gwarantowaniu i rozwijaniu norm zawartych w konwencji i przez to przyczyniać się do jej przestrzegania przez państwa-strony³⁵³. To właśnie owa standardotwórcza rola orzecznictwa ETPC sprawia, że omówione w niniejszej części rozstrzygnięcia oddziaływać powinny na poprawę skuteczności działań mających na celu zwalczanie handlu ludźmi, a zwłaszcza na poprawę sytuacji ofiar tego przestępstwa w przestrzeni prawnej państw RE. Dorobek ETPC przywoływany był w wielu analizowanych w niniejszej części orzeczeniach sądów państw europejskich³⁵⁴. Odwoływał się do niego także Sąd Najwyższy Australii³⁵⁵. O ile jednak rozstrzygnięcia dotyczące pozytywnych obowiązków państwa na gruncie art. 4 zasługują na uznanie, o tyle orzecznictwo ETPC nie wnosi zbyt wiele do rozważań na temat kwestii *stricte* terminologicznych. Choć pewne aspekty związane z zakazem niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej lub obowiązkowej zostały uporządkowane, wciąż aktualne pozostaje pytanie postawione przez organizację *Aire Centre* w sprawie *C.N. i V. przeciwko Francji* o to, jakie praktyki kryją się pod tymi pojęciami³⁵⁶. O wiele bardziej wnikliwą anali-

352 E.H. Morawska, K. Gałka: *Standardy ochrony praw człowieka w prawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza wiodących spraw polskich*. Warszawa 2011, s. 7.

353 Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, par. 197.

354 Wyrok Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii w sprawie *Hounga v. Allen*, par. 55; Wyrok Sądu Najwyższego Holandii z 27 października 2009 r., par. 34; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Londynie w sprawie *C Reyes & T Suryadi v. J Al-Malki & Mrs Al-Malki*, par. 39 i n.

355 Wyrok Sądu Najwyższego Australii w sprawie *R. v. Tang*, par. 30.

356 „The »Aire Centre« also asked the Court to explain more precisely to the States, nongovernmental organizations and above all the victims, exactly what is covered by the notions contained in Article 4”. Wyrok ETPC w sprawie *C.N i V. przeciwko Francji*, par. 67. Na marginesie tych rozważań zwrócić należy uwagę na istotną rolę, jaką w procesie zwalczania handlu ludźmi odgrywają organizacje pozarządowe. W większości spraw, jakie rozpoznane zostały

zję terminologiczną znaleźć można w dorobku orzecznictwym międzynarodowych trybunałów karnych. Wywód MTKJ poświęcony znamionom czynu polegającego na zniewoleniu przyczynił się do uporządkowania kwestii związanych ze współczesnym rozumieniem terminu „niewolnictwo”. Z drugiej jednak strony wzbudził też wątpliwości odnośnie do jego relacji z definicją handlu ludźmi. Elementy definicji handlu ludźmi posłużyły bowiem jako okoliczności mające przemawiać za tym, iż względem jednostki stosowane było postępowanie „w całości lub części wynikającego z prawa własności”. Do podobnej konkluzji doszli sędziowie MTK i SSSL orzekający w sprawach dotyczących niewolnictwa seksualnego. W chwili obecnej ciężko wyciągać z powyższych rozstrzygnięć zbyt daleko idące wnioski na temat relacji przestępstwa handlu ludźmi z praktykami, takimi jak niewolnictwo i zniewolenie. Wydaje się bowiem, że relacja ta dopiero się kształtuje, a przemiany dotyczące treści zakazu niewolnictwa w prawie zwyczajowym wciąż trwają³⁵⁷.

przez ETPC na gruncie art. 4, identyfikacji pokrzywdzonych, dokonali dopiero przedstawiciele NGO, wbrew odmiennym ustaleniom powołanych do tego organów państwa.

357 A.T. Gallagher, *The International Law...*, s. 191.

Zakończenie

Podjmując badania w obszarze problematyki handlu ludźmi w ujęciu prawnomiędzynarodowym, nie sposób oprzeć się wrażeniu istnienia nadmiernej liczby regulacji dotyczących tej materii. Przyjęcie protokołu z Palermo zapoczątkowało trwający do dziś proces tworzenia kolejnych aktów prawnych, *soft-law* i innych dokumentów. Jednak w porównaniu z wcześniejszymi wysiłkami społeczności międzynarodowej podejmowanymi na rzecz walki ze współczesnymi formami niewolnictwa, standardy zwalczania handlu ludźmi zdają się tworzyć relatywnie spójny reżim. Wyrazem jego akceptacji są m.in. orzeczenia ETPC oraz sądów krajowych, odwołujące się do międzynarodowych aktów prawnych dotyczących tego przestępstwa. Przede wszystkim jednak akceptację tę wyraża imponująca liczba ratyfikacji protokołu z Palermo.

Sama definicja – jak zostało wykazane w niniejszej pracy – stanowi konstrukcję na tyle pojemną, iż może objąć swym zakresem rozmaite formy wykorzystania drugiego człowieka. Choć jej relacja z innymi praktykami zaliczanymi do kategorii współczesnych form niewolnictwa nie jest oczywista, kwestia ta nie wydaje się mieć negatywnego wpływu na możliwości zwalczania tych zjawisk. Orzecznictwo sądów międzynarodowych dotyczące problematyki handlu ludźmi i współczesnych form niewolnictwa pozostaje dosyć ubogie. W porównaniu jednak ze stanem, jaki miał miejsce przed przyjęciem protokołu z Palermo, uznać należy, że XXI wiek przyniósł znaczny postęp w tym obszarze. Uporządkowane zostały pewne kwestie terminologiczne związane z pojęciami takimi jak „niewolnictwo”, „zniewolenie” czy też „poddanie”. Pozytywnie należy ocenić także przejawy dialogu sędziowskiego. Wzajemne odwołania czynione przez sędziów ETPC, MTKJ, MTK, ECOWAS i MTPC sprawiają, że oczekiwać można, iż dalsza wykładania norm prawa międzynarodowego dotyczących problematyki współczesnych form niewolnictwa będzie coraz bardziej spójna.

Zgodnie z szerokim rozumieniem pojęcia „zwalczanie”, przyjętym we wstępie niniejszej pracy, przedstawione w niej standardy analizować należy w kontekście skuteczności w trzech obszarach – ścigania i karania sprawców, ochrony pokrzywdzonych oraz zapobiegania przestępstwu handlu ludźmi.

Nie wydaje się, aby na poziomie międzynarodowym istniała potrzeba tworzenia dalszych regulacji dotyczących *stricte* kwestii ścigania i karania sprawców handlu ludźmi. Priorytetem powinna być implementacja istniejących już rozwiązań, nieograniczająca się do samego tylko zdefiniowania tego przestępstwa. Proces ten musi być jednak przemyślany i nie może sprowadzać się do kopiowania przepisów prawa międzynarodowego w sposób pozbawiony refleksji nad ich wykonalnością i spójnością z wewnętrznym porządkiem prawnym¹. Problematyka wdrażania przepisów z zakresu transnarodowego prawa karnego jest zagadnieniem złożonym i wykraczającym poza zakres tematyczny niniejszej pracy. Kwestia ta wiąże się też ściśle z innym jeszcze obszarem – współpracą państw. Skuteczność ścigania i karania sprawców handlu ludźmi uzależniona jest w dużej mierze od skuteczności ogólnych mechanizmów związanych z kooperacją państw w obszarze walki z transnarodową przestępczością, dlatego też dalszy rozwój tej dziedziny prawa jest okolicznością pożądaną.

Nie da się zaprzeczyć, iż podjęcie przez państwa prac nad protokołem z Palermo stanowiło przede wszystkim wyraz chęci przeciwdziałania przestępczości transnarodowej. Krytycy wskazują ponadto, że instrumenty prawa międzynarodowego mające na celu zwalczanie handlu ludźmi stanowią jedynie pretekst do stosowania bardziej restrykcyjnej polityki antyimigracyjnej, a zwłaszcza do wprowadzania skuteczniejszych środków ochrony granic². Wydaje się jednak, że w tym relatywnie krótkim okresie czasu, jaki minął od czasu przyjęcia protokołu z Palermo, postrzeganie tego zjawiska uległo zmianie. Handel ludźmi jest traktowany nie tylko jako przestępstwo, ale także jako poważne naruszenie praw człowieka. Z jednej strony stanowi bowiem zagrożenie dla porządku i bezpieczeństwa publicznego, z drugiej zaś godzi w podstawowe prawa i wolności. Obie te płaszczyzny są ze sobą ściśle powiązane i dlatego też działania w sferze polityki kryminalnej nie mogą lekceważyć prawnoczwolniczych aspektów tego przestępstwa, a zwłaszcza konieczności zapewniania ochrony praw pokrzywdzonych i poszanowania ich przyrodzonej godności³. Choć standardy ochrony ofiar handlu ludźmi zawarte w protokole z Palermo trudno uznać za wystarczające, to już na gruncie regionalnych instrumentów widać istotny postęp w tej kwestii⁴. Wyda-

1 Zob. J. Jurewicz, *Handel ludźmi w polskim prawie karnym i prawie ponadnarodowym*, Łódź 2011, s. 314, 406.

2 Zob. B. Anderson, *Motherhood, Apple Pie and Slavery: Reflections on Trafficking Debates*, Centre on Migration, Policy and Society, Working Paper No. 48, Oxford 2007, s. 5.

3 S. Buchowska, *Formy wykorzystywania ofiar handlu ludźmi w szczególności w celu prostytuowania, żebractwa, pracy przymusowej, transplantologii – skala zjawiska globalnego i europejskiego. Handel ludźmi w celach adopcyjnych – jako szczególna forma handlu ludźmi*, [w:] *Handel ludźmi*, Lublin 2014, s. 29.

4 Choć dotyczy to przede wszystkim instrumentów powstających w europejskiej przestrzeni prawnej – Dyrektywy 36/2011/UE i Konwencji warszawskiej (przy czym ta ostatnia otwarta jest do podpisu także dla państw spoza RE).

je się, iż duży wpływ na zmianę postrzegania zjawiska handlu ludźmi miał też ETPC. Analizowane w niniejszej pracy orzeczenia dotyczące pozytywnych obowiązków państw na gruncie art. 4 kreują standard obejmujący zarówno kwestie związane z koniecznością ścigania sprawców handlu ludźmi, jak i z ochroną praw pokrzywdzonych. Istotną rolę w tym zakresie pełnią także mechanizmy monitorowania wdrażania konwencyjnych postanowień – konferencja stron konwencji i protokołu z Palermo oraz GRETA. Od niedawna zalecenia dotyczące problematyki handlu ludźmi znaleźć też można w rekomendacjach kierowanych do państw-stron MPPOiP przez Komitet Praw Człowieka⁵.

Obszarem wymagającym najwięcej uwagi jest przeciwdziałanie handlowi ludźmi. Coraz częściej wskazuje się, że koncentrowanie się na ściganiu sprawców tego przestępstwa powoduje odwrócenie uwagi od rzeczywistych problemów leżących u jego podstaw. Nie umniejszając roli, jaką w zwalczaniu handlu ludźmi pełnią organy wymiaru sprawiedliwości, należałoby poświęcić więcej miejsca lekceważonemu zazwyczaj systemowym przyczynom tego przestępstwa. Stwierdzenie to jest szczególnie aktualne w odniesieniu do handlu ludźmi w celu pracy przymusowej. Wiele osób decyduje się bowiem na bycie wykorzystywanym, nie mając tak na prawdę realnej lub akceptowalnej alternatywy. Wskazuje się, że eliminacja problemu wymaga długoterminowych, przemyślanych i skoordynowanych rozwiązań – walka ze współczesnymi formami niewolnictwa jest bowiem w dużej mierze kwestią związaną ze sprawiedliwością społeczną⁶. Związek pomiędzy zwalczaniem handlu ludźmi i promowaniem zasad sprawiedliwości społecznej został zaakcentowany podczas obchodów Światowego Dnia Sprawiedliwości Społecznej w 2014 roku. Zwalczanie ubóstwa, bezrobocia i nierówności płci, połączone z promowaniem zasad uczciwego zatrudnienia, dostępu do pomocy społecznej i wymiaru sprawiedliwości uznane zostały wówczas za fundamentalne elementy walki z handlem ludźmi. Konieczność eliminacji handlu ludźmi została też uwzględniona w ramach Agendy Zrównoważonego Rozwoju ONZ, gdzie pojawia się w ramach 3 z 17 celów, których osiągnięcie planowane jest do 2030 roku⁷. Powyższe okoliczności sprawiają, że można mieć nadzieję, iż problematyka zwalczania handlu ludźmi coraz częściej postrzegana będzie w szerszym kontekście, nieograniczającym się jedynie do kwestii prawnokarnych.

5 Zob. KPC, Uwagi Końcowe: Polska, U.N. Doc. CCPR/C/POL/CO/7, 2016, par. 27.

6 J. Quirk, *Trafficked into Slavery*, „Journal of Human Rights” 2007, Vol. 6, s. 186.

7 „Eliminate all forms of violence against all women and girls in the public and private spheres, including trafficking and sexual and other types of exploitation” (target 5.2); „Take immediate and effective measures to eradicate forced labour, end modern slavery and human trafficking and secure the prohibition and elimination of the worst forms of child labour” (target 8.7); „End abuse, exploitation, trafficking and all forms of violence against and torture of children” (target 16.2). Zob. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 25 września 2015 r. „Przekształcanie naszego świata: Agenda na Rzecz Zrównoważonego Rozwoju – 2030” (UN Doc. A/RES/70/1).

Wykaz źródeł

I. Traktaty

Afrykańska karta praw człowieka i ludów z 27 czerwca 1981 r. (OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 ILM 58).

Amerykańska konwencja praw człowieka z 22 listopada 1969 r. (UNTS vol. 1144 p. 123).

Deklaracja w sprawie powszechnego zniesienia handlu niewolnikami z 8 lutego 1815 r. (63 CTS 473).

Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947 r. nr 63, poz. 367).

Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. (Dz.U. z 1947 r. nr 23, poz. 90).

Karta Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej z 15 grudnia 2008 r. (UNTS vol. 2624, p. 223).

Konstytucja MOP z 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1948 r. nr 43, poz. 308).

Konwencja ASEAN przeciwko handlowi ludźmi, w szczególności kobietami dziećmi z 21 listopada 2015 r.

Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej z 1907 r. (Dz.U. z 1927 r. nr 21, poz. 161, załącznik).

Konwencja dotycząca statusu uchodźców z 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 119, poz. 515).

Konwencja dotycząca zwalczania handlu kobietami pełnoletnimi z 11 października 1933 r. (Dz.U. z 1938 r. nr 7, poz. 27).

Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r. nr 38, poz. 171, załącznik).

Konwencja haska o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę z 25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. nr 108, poz. 528).

Konwencja MOP nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej z 28 czerwca 1930 r. (Dz.U. z 1959 r. nr 20, poz. 122).

Konwencja MOP nr 95 dotycząca ochrony płacy z 1 lipca 1949 r. (Dz.U. z 1955 r. nr 38, poz. 234).

Konwencja MOP nr 97 dotycząca pracowników migrujących z 1 lipca 1949 r. (UNTS, Vol. 120, p. 70).

- Konwencja MOP nr 105 o zniesieniu pracy przymusowej z 25 czerwca 1957 r. (Dz.U. z 1959 r. nr 39, poz. 240).
- Konwencja MOP nr 117 dotycząca podstawowych celów i norm polityki społecznej z 22 czerwca 1962 r. (UNTS vol. 494, p. 249).
- Konwencja MOP nr 131 dotycząca ustalania plac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się z 22 czerwca 1970 r. (UNTS vol. 825, p. 77).
- Konwencja MOP nr 138 dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia z 26 czerwca 1973 r. (Dz.U. z 1978 r. nr 12, poz. 53).
- Konwencja MOP nr 143 dotycząca migracji w niewłaściwych warunkach oraz popierania równości szans i traktowania pracowników migrujących z 24 czerwca 1975 r. (UNTS, Vol. 1120, p. 323).
- Konwencja MOP nr 182 dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci z 17 czerwca 1999 r. (Dz.U. z 2004 r. nr 139, poz. 1474).
- Konwencja MOP nr 189 dotycząca pracowników domowych z 16 czerwca 2016 r. (UNTS reg. nr I-51379).
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay 10 grudnia 1982 r. (Dz.U. z 2002 r. nr 59, poz. 543).
- Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji z 31 października 2003 r. (Dz.U. z 2007 r. nr 84, poz. 563).
- Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 18, poz. 158).
- Konwencja o morzu pełnym z 29 kwietnia 1958 r. (Dz.U. z 1963 r. nr 33, poz. 187).
- Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 39, poz. 448).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny z 4 kwietnia 1997 r. (ETS nr 164).
- Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526).
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi z 16 grudnia 1970 r. (Dz.U. z 1972 r. nr 25, poz. 181).
- Konwencja o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi z 30 września 1921 r. (Dz.U. z 1925 r. nr 125, poz. 893).
- Konwencja Południowoazjatyckiego Stowarzyszenia Współpracy Regionalnej o zapobieganiu i zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi w celu prostytucji z 5 stycznia 2002 r.
- Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 11 maja 2011 r. (CETS nr 210).
- Konwencja Rady Europy przeciwko handlowi ludzkimi narządami z 25 marca 2015 r. (CETS nr 216).
- Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 16 maja 2005 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 20, poz. 107).
- Międzynarodowa Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem. z 20 grudnia 2006 r. (UNTS vol. 2716, p. 3).
- Konwencja sporządzona na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Policji z 26 lipca 1995 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 29, poz. 243).

- Konwencja w sprawie Afryki podrównikowej z 10 września 1919 r. zmieniająca Akt Generalny konferencji Berlińskiej z 26 lutego 1885 r. oraz Akt Generalny Konferencji Brukselskiej z 2 lipca 1890 r. (8 LNTS 26).
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 1982 r. nr 10, poz. 71).
- Konwencja w sprawie niewolnictwa z 25 września 1926 r. (Dz.U. z 1931 r. nr 4, poz. 21).
- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r. nr 63, poz. 378).
- Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 2 grudnia 1949 r. (Dz.U. z 1952 r. nr 41, poz. 278).
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439).
- Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona z 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. z 1965 r. nr 37, poz. 232).
- Międzypaństwowa konwencja o międzynarodowym handlu nieletnimi z 18 marca 1994 r. (OAS *Treaty Series*, nr 79).
- Międzypaństwowa Konwencja w sprawie zapobiegania, karania oraz likwidacji przemocy wobec kobiet z 9 czerwca 1994 r. (33 ILM. 1534).
- Międzynarodowa Konwencja o ochronie praw wszystkich migrantów pracowników i członków ich rodzin z 18 grudnia 1990 r. (UNTS, Vol. 2220, p. 93).
- Międzynarodowa konwencja z 4 maja 1910 r. dotycząca zwalczania handlu żywym towarem (Dz.U. z 1922 r. nr 87, poz. 783).
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).
- Międzynarodowe porozumienie z 18 maja 1904 r. dotyczące zwalczania handlu żywym towarem (Dz.U. z 1922 r. nr 87, poz. 783).
- Pakt Ligi Narodów z 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1920 r. nr 35, poz. 200).
- Porozumienie dotyczące Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone i Statut Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone z 16 stycznia 2002 r. (UNTS vol. 2178, p. 137).
- Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej.
- Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych Genewa z 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r. nr 41, poz. 175, załącznik).
- Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie dotyczący transplantacji organów i tkanek ludzkich z 24 stycznia 2002 r. (ETS nr 186).
- Protokół dotyczący statusu uchodźców z 31 stycznia 1967 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 119, poz. 517).
- Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r. nr 91, poz. 608).
- Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r. nr 76, poz. 494).
- Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 6 października 1999 r. (Dz.U. z 2004 r. nr 248, poz. 2484).

- Protokół fakultatywny do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 23, poz. 80).
- Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 18, poz. 160).
- Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 18, poz. 162).
- Protokół przeciwko nielegalnemu wytwarzaniu i obrotowi bronią palną, jej częściami i komponentami oraz amunicją z 31 maja 2001 r., uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (Dz.U. z 2005 r. nr 252, poz. 2120).
- Protokół, zmieniający Konwencję o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi z 1921 r. i Konwencję dotyczącą zwalczania handlu kobietami pełnoletnimi z 1933 r., z 20 października 1947 r. (Dz.U. z 1950 r. nr 59, poz. 405).
- Protokół, zmieniający Konwencję w sprawie niewolnictwa z 1926 r., z 23 października 1953 r. (UNTS, Vol. 182, p. 51).
- Protokół, zmieniający Międzynarodowe porozumienie dotyczące zwalczania handlu żywym towarem z 1904 r. i Międzynarodową konwencję dotyczącą zwalczania handlu żywym towarem z 1910 r., z 3 grudnia 1948 r. (UNTS, Vol. 30, p. 23).
- Rzymski statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 78, poz. 708).
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, Rezolucja RB ONZ 827 z 25 maja 1993 r. (S/RES/827).
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy, Rezolucja RB ONZ 955 z 8 listopada 1994 r. (S/RES/955).
- Statut MTS z 26 czerwca 1945 r. (Dz.U. z 1947 r. nr 23, poz. 90).
- Uzupełniająca konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 7 września 1956 r. (Dz.U. z 1963 r. nr 33, poz. 185).

II. Akty prawa unijnego

- Decyzja Rady Unii Europejskiej 2001/87/WE z 8 grudnia 2000 r. w sprawie podpisania – w imieniu Wspólnoty Europejskiej – Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej i jej protokołów uzupełniających o zwalczaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, oraz przemyśle migrantów drogą lądową, powietrzną i morską (Dz.Urz. WE z 2001 r., L 30).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/45/UE z 7 lipca 2010 r. w sprawie norm jakości i bezpieczeństwa narządów ludzkich przeznaczonych do przeszczepienia (Dz. Urz. UE z 2010 r., L 207/14).

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE z 2012 r., L 315/57).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca Decyzję ramową Rady Unii Europejskiej 2002/629/WSiSW (Dz. Urz. UE z 2011 r., L 101).
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. (Dz.Urz. UE z 2010 r., C 83/02).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana), (Dz.Urz. UE z 2008 r., C 115).
- Wspólne działanie 1997/154/WSiSW dotyczące działań mających na celu zwalczanie handlu ludźmi oraz seksualnego wykorzystywania dzieci z 24 lutego 1997 r. (Dz.Urz. WE z 1997 r., L 63/1).

III. Dokumenty państw i organizacji

- Amnesty International, *Sex Workers At Risk: A Research Summary on human rights abuses against sex workers*, London 2016.
- Anti- Slavery International and David Weissbrodt, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms Report*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York–Geneva 2002.
- ASEAN, Deklaracja przywódców wspólnoty w zakresie zacieśniania współpracy przeciwko handlowi ludźmi w Azji Południowo-Wschodniej z 8 maja 2011 r.
- CAHDI, *Pilot Project of the Council of Europe on State Practice Regarding State Immunities – Analytical report*, Strasbourg 2005.
- Europol, *Annual Report*, The Hague 2004.
- Eurostat, *Trafficking in Human Beings*, Statistical working papers, Luxembourg 2015.
- GAATW, *More 'Trafficking' Less 'Trafficked': Trafficking for exploitation outside the sex sector in Europe*, GAATW working paper series, Bangkok 2011.
- GRETA, Provisional timetable for the Second evaluation round, GRETA(2014) 14rev, Strasbourg 2014.
- GRETA, Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Norwegię (Pierwszy etap oceny), GRETA(2013) 5, Strasbourg 2013.
- GRETA, Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Polskę (Pierwszy etap oceny), GRETA(2013) 6, Strasbourg 2013.
- GRETA, Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Hiszpanię (Pierwszy etap oceny), GRETA(2013) 16, Strasbourg 2013.
- HRW, *Hidden Away Abuses against Migrant Domestic Workers in the UK*, 2014.
- HRW, *Hidden in the Home: abuse of domestic workers with special visas in the United States*, Vol. 13, No. 2G, 2001.
- HRW, *Hopes Betrayed: Trafficking of Women and Girls to Post-Conflict Bosnia and Herzegovina for Forced Prostitution*, Vol. 14, No. 9D, 2002.

- HRW, *Slow Reform Protection of Migrant Domestic Workers in Asia and the Middle East*, 2010.
- ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1966.
- ILC, *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with Commentaries (Report of the Commission to the GA on the work of its forty-eighth session)*, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, No. 2, 1996.
- ILC, *The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare)*, Final Report of the International Law Commission, 2014.
- ILO, *2012 Global Estimate of Forced Labour*, Geneva 2012.
- ILO, *Eradication of Forced Labour*, ILO General Survey, Geneva 2007.
- ILO, *Forced Labour and Trafficking: a casebook of court decisions: a training manual for judges, prosecutors and legal practitioners*, International Labour Office, Geneva 2009.
- ILO, *Global Alliance against Forced Labour*, International Labour Office, Geneva 2005.
- ILO, *Indicators of Forced Labour*, International Labour Office, Geneva 2012.
- ILO, *The Cost of Coercion. Report of the director-general global report under the follow-up to the ILO declaration on fundamental principles and rights at work*, Geneva 2009.
- KE, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia UE na rzecz Walki z Handlem Ludźmi na lata 2012–2016 z 19 czerwca 2012 r., COM(2012)286.
- Konferencja Stron Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Decyzja nr 1/5 przyjęta na pierwszej sesji w dniach 28 czerwca–8 lipca 2004 r. (UN Doc. CTOC/COP/2004/6).
- Konferencja Stron Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Decyzja nr 4/4 przyjęta na pierwszej sesji w dniach 8–17 października 2008 r. (UN Doc. CTOC/COP/2008/19)
- Konferencja Stron Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Raport z posiedzenia Grupy Roboczej do spraw handlu ludźmi w dniach 14–15 kwietnia 2009 r. (UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2009/2).
- Konferencja Stron Konwencji o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Raport z posiedzenia Grupy Roboczej do spraw handlu ludźmi w dniach 10–12 października 2011 r. (UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2011/8).
- LN, Raport Specjalnej Grupy Ekspertów do spraw handlu kobietami i dziećmi (C.52. M.52. 1927. IV), Vol. 1, Geneva 1927.
- MOP, Deklaracja dotycząca zamierzeń i celów Międzynarodowej Organizacji Pracy z 10 maja 1944 r. stanowiąca załącznik do Konstytucji Międzynarodowej Organizacji Pracy z 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1948 r. nr 43, poz. 308 z późn. zm.).
- MOP, Deklaracja podstawowych Zasad i Praw w Pracy z 18 czerwca 1998 r. przyjęta przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej Organizacji Pracy podczas jej 86. sesji.
- MOP, Zalecenie nr 190 dotyczące zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci z 17 czerwca 1999 r. przyjęte przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej Organizacji Pracy podczas jej 87. sesji.
- National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Does Legalised Prostitution Generate More Human Trafficking?*, The Hague 2013.

- National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Human Trafficking for the Purpose of the Removal of Organs and Forced Commercial Surrogacy*, The Hague 2012.
- National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings. Case law on trafficking in human beings 2009–2012. An analysis*, The Hague 2012.
- National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings. Supplementary figures. Sixth report of the Dutch National Rapporteur*, The Hague 2008.
- OBWE, Decyzja Rady Ministerialnej nr 1: Wzmocnienie wysiłków OBWE w walce z handlem ludźmi z 28 listopada 2000 r. (MC(8).DEC/1).
- OBWE, Decyzja Rady Ministerialnej nr 13/04: Specjalne potrzeby dzieci ofiar handlu w zakresie ochrony i pomocy z 7 grudnia 2004 r. w Sofii (MC.DEC/13/04).
- OBWE, Decyzja Rady Ministerialnej nr 13/05: Zwalczanie handlu ludźmi z 6 grudnia 2005 r. (MC.DEC/13/05).
- OBWE, Decyzja Rady Ministerialnej nr 14/06: Wzmocnienie wysiłków w walce z handlem ludźmi, zwłaszcza w celu eksploatacji pracy, poprzez wszechstronne i operatywne podejście z 5 grudnia 2006 r. (MC.DEC/14/06).
- OBWE, Decyzja Rady Ministerialnej nr 5/08: Wzmocnienie reakcji wymiaru sprawiedliwości na handel ludźmi poprzez wszechstronne podejście z 5 grudnia 2008 r. (MC.DEC/5/08).
- OBWE, Decyzja Rady Ministerialnej nr 8/07: Zwalczanie handlu ludźmi w celu eksploatacji pracy z 30 listopada 2007 r. (MC.DEC/8/07).
- OBWE, Decyzja Stałej Rady nr 557: Plan działań OBWE w sprawie zwalczania handlu ludźmi z 24 lipca 2003 r. (PC.DEC/557).
- Office of the United States Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality, *Nazi Conspiracy and Aggression*, Vol. I, U. S. Government Printing Office, 1946.
- OHCHR, *Fact Sheet No.14, Contemporary Forms of Slavery*, Geneva 1991.
- OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, E/2002/68/Add. 1, 2010.
- ONZ, Komitet Praw Człowieka, Uwagi Ogólne nr 28: Równość praw kobiet i mężczyzn (art. 3), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000.
- ONZ, Komitet Praw Człowieka, Uwagi Ogólne nr 31: Natura ogólnych zobowiązań prawnych ciążących na Państwach-Stronach Paktu, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004.
- ONZ, Rezolucja Komisji Praw Człowieka z 8 marca 1988 r., 1988/42.
- ONZ, Komitet Praw Człowieka, Uwagi Końcowe: Łotwa, U.N. Doc. CCPR/CO/79/LVA, 2003.
- ONZ, Komitet Praw Człowieka, Uwagi Końcowe: Polska, U.N. Doc. CCPR/C/POL/CO/7, 2016.
- ONZ, Komitet Praw Człowieka, Uwagi Końcowe: Serbia i Czarnogóra, U.N. Doc. CCR/CO/81/SEMO, 2004.
- ONZ, Komitet Przeciwno Torturom, Uwagi Ogólne nr 2: Implementacja artykułu 2 przez Państwa-Strony, UN Doc. CAT/C/GC/2, 2008.
- ONZ, Rezolucja Rady Praw Człowieka z 28 września 2007 r. (A/HRC/RES/6/14).
- ONZ, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego „Przekształcanie naszego świata: Agenda na Rzecz Zrównoważonego Rozwoju – 2030 z 25 września 2005 r. (UN Doc. A/RES/70/1).
- ONZ, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 217 A (III) Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.

- ONZ, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego w sprawie handlu kobietami i dziewczynkami z 23 grudnia 1994 r. (UN Doc. A/RES/49/166).
- OSCE, *Handbook: How to prevent human trafficking for domestic servitude in diplomatic households and protect private domestic workers*, Vienna 2014.
- OSCE, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, Occasional Paper Series, No. 5, 2013.
- OSCE, *Trafficking in Human Beings: Identification of Potential and Presumed Victims A Community Policing Approach*, Vienna 2011.
- OSCE/UN.Gift, *Analyzing the business model of trafficking in human beings to better understand the crime*, Vienna 2010.
- PE, Rezolucja legislacyjna z 22 kwietnia 2008 r. w sprawie dawstwa i przeszczepiania narządów: działania polityczne na poziomie UE, 2007/2210(INI).
- PE, Rezolucja w sprawie handlu ludźmi z 18 stycznia 1996 r. (OJ C 032, 05/02/1996 P. 0088).
- PE, Rezolucja w sprawie handlu ludźmi z 18 stycznia 1996 r. (OJ C 032, 05/02/1996 P. 0088).
- Princeton University Program in Law and Public Affairs, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton 2001.
- Raport Grupy Roboczej do spraw Niewolnictwa z 28 sierpnia 1975 r. (E/CN.4/Sub.2/AC.2/3).
- Raport Manfreda Nowaka, Specjalnego Sprawozdawcy ds. tortur oraz innych form okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania z 15 stycznia 2008 r. (A/HRC/7/3).
- Raport Radhiki Coomaraswamy, Specjalnej sprawozdawczynie ONZ ds. przemocy wobec kobiet, jej przyczyn i skutków z 29 lutego 2000 r., w sprawie handlu kobietami, migracji kobiet i przemocy wobec kobiet złożony na podstawie Rezolucji Komisji Praw Człowieka nr 1997/44 (E/CN.4/2000/68).
- Raport Sekretarza Generalnego ONZ z 6 lipca 2006 r. na temat wszelkich form przemocy wobec kobiet (A/61/122/Add.1).
- Raport Sigmy Hudy, Specjalnej Sprawozdawczynie w sprawie aspektów praw człowieka ofiar handlu ludźmi, zwłaszcza kobiet i dzieci z 24 stycznia 2007 r. (A/HRC/4/23).
- Raport Specjalnego Sprawozdawcy do spraw współczesnych form niewolnictwa, ich przyczyn i skutków z 28 lipca 2008 r. (A/HRC/9/20).
- Raport Specjalnego Sprawozdawcy do spraw współczesnych form niewolnictwa, ich przyczyn i skutków z 18 czerwca 2010 r. (A/HRC/12/21/Add.1).
- Raport tymczasowego Komitetu do spraw Niewolnictwa z 4 maja 1951 r. (U.N. Doc. E/AC.33/13).
- RE, Raport wyjaśniający do Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 16 maja 2005 r. (CETS nr 197).
- RE, Rekomendacja Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie wykorzystania seksualnego dzieci i młodzieży, pornografii, prostytucji dziecięcej oraz handlu dziećmi z 9 września 1991 r., nr R(91)11.
- RE, Rekomendacja Komitetu Ministrów w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi dla celów wykorzystywania seksualnego z 19 maja 2000 r., nr R(2000)11].
- RE, Rekomendacja Komitetu Ministrów w sprawie zarządzania listami oczekującymi i czasami oczekiwania na transplantację z 7 marca 2001 r., nr R(2001)5.

- RE, Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego w sprawie niewolnictwa domowego z 26 czerwca 2001 r., nr 1523.
- RE, Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego w sprawie niewolnictwa domowego: poddaństwo, *au pairs* i korespondencyjne żony z 22 czerwca 2004 r., nr 166.
- RE, Zalecenie Zgromadzenia Parlamentarnego w sprawie handlu kobietami i przymusowej prostytucji w Państwach Członkowskich Rady Europy z 23 kwietnia 1997 r., nr 1325.
- U.S. Bureau of Citizenship and Immigration Services, *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women*, Washington 1995.
- U.S. Department of State, Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000: Trafficking in Persons Report, Washington 2009.
- UA, Projekt Protokołu zmieniającego Protokół w sprawie utworzenia Afrykańskiego Trybunału Sprawiedliwości i Praw Człowieka z 15 maja 2012 r., STC/Legal/Min/7(I) Rev. 1.
- UN Commission on Human Rights, *Contemporary Forms of Slavery. Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict. Update to the final report submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur*, E/CN.4/Sub.2/2000/21, 2000.
- UN Congresses on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, *Results of the supplement to the fourth UN Survey on Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems, on Transnational Crime*, A/CONF.169/15/Add.1, 1995.
- UN General Assembly, Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto (A/55/383/Add.1).
- UN HRC, „*They Came to Destroy*”: *ISIS crimes against the Yazidis*, A/HRC/32/CRP.2 (2016).
- UN HRC, *Persons with Albinism, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/24/57, 2013.
- UNESCO and the Coalition against Trafficking in Women, *The Penn State Report: Report of an International Meeting of Experts on Sexual Exploitation, Violence and Prostitution*, Pennsylvania 1991.
- UNESCO, *Human Trafficking in Nigeria: root causes and recommendations*, Policy Paper Poverty Series nr 14.2 (E), Paris 2006.
- UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/01, 2002.
- UNHCR, *Guidelines on International Protection: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons at Risk of Being Trafficked*, HCR/GIP/06/07, 2006.
- UNHCR, *Handbook for the Protection of Women and Girls*, Geneva 2008.
- UNHCR, *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees*, UN Doc. HCR/IP/4/Eng/ Rev.1, 1992.
- UNODC, *Abuse of a Position of Vulnerability and Other „Means” within the Definition of Trafficking in Persons*, Vienna 2013.
- UNODC, *Anti-trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners*, Vienna 2009.
- UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, New York 2012.

UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna 2009.

UNODC, *International Framework for Action to Implement the Trafficking in Persons Protocol*, Vienna 2009.

UNODC, *Legislative Guides: United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, New York 2004.

UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, Vienna 2009.

UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, Vienna 2015.

UNODC, *The Role of „Consent” in the Trafficking in Persons Protocol*, Vienna 2014.

UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York 2006.

WHO, Rezolucja Światowego Zgromadzenia Zdrowia, Zasady przewodnie ludzkich komórek, tkanek i transplantacji narządów (poprawione) z 21 maja 2010 r. (WHA63.22).

WHO, Uchwała Komitetu Wykonawczego Światowej Organizacji Zdrowia, Zasady przewodnie ludzkich komórek, tkanek i transplantacji narządów z 24 stycznia 1991 r. (EB 87.R22).

Women's Initiative for Gender Justice, *Partial Conviction of Katanga by ICC Acquittals for Sexual Violence and Use of Child Soldiers*, 2014.

IV. Orzecznictwo

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiej Komisji Praw Człowieka

Decyzja EKomPC w sprawie *Iversen przeciwko Norwegii*, skarga nr 1468/62.

Decyzja EKomPC w sprawie *Van Droogenbroeck przeciwko Belgii*, skarga nr 7906/77.

Decyzja EKomPC w sprawie *W., X., Y., i z przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 3435/67, 3436/67, 3437/67, 3438/67.

Decyzja EKomPC w sprawie *X. przeciwko Holandii*, skarga nr 9322/81.

Decyzja EKomPC w sprawie *X. przeciwko RFN*, skarga nr 8410/78.

Decyzja ETPC w sprawie *G.J. przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 59172/12.

Decyzja ETPC w sprawie *Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 56921/09.

Decyzja ETPC w sprawie *L.R. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 49113/09.

Decyzja ETPC w sprawie *Štefan Bucha przeciwko Słowacji*, skarga nr 43259/07

Decyzja ETPC w sprawie *V.F. przeciwko Francji*, skarga nr 7196/10.

Wyrok ETPC w sprawie *A. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25599/94.

Wyrok ETPC w sprawie *Annayev przeciwko Ukrainie*, skarga nr 32374/02.

Wyrok ETPC w sprawie *C.N i V. przeciwko Francji*, skarga nr 67724/09.

Wyrok ETPC w sprawie *C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4239/08.

Wyrok ETPC w sprawie *Cherginets przeciwko Ukrainie*, skarga nr 37296/03.

Wyrok ETPC w sprawie *Chowdury i inni przeciwko Grecji*, skarga nr 21884/15.

Wyrok ETPC w sprawie *CLR w imieniu V. Câmpeanu przeciwko Rumunii*, skarga nr 47848/08.

Wyrok ETPC w sprawie *De Wilde, Ooms i Versyp przeciwko Belgii*, skargi nr 2832/66; 2835/66; 2899/66.

Wyrok ETPC w sprawie *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 27765/09.

Wyrok ETPC w sprawie *J. i inni przeciwko Austrii*, skarga nr 58216/12.

Wyrok ETPC w sprawie *Karlheinz Schmidt przeciwko RFN*, skarga nr 13580/88.

Wyrok ETPC w sprawie *L.E. przeciwko Grecji*, skarga nr 71545/12.

Wyrok ETPC w sprawie *M. i inni przeciwko Włochom i Bułgarii*, skarga nr 40020/03.

Wyrok ETPC w sprawie *Meier przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 10109/14.

Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, skarga nr 25965/04.

Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, skarga nr 73316/01.

Wyrok ETPC w sprawie *Solovyev przeciwko Ukrainie*, skarga nr 4878/04.

Wyrok ETPC w sprawie *Van der Mussele przeciwko Belgii*, skarga nr 8919/80.

Wyrok ETPC w sprawie *Van Droogenbroeck przeciwko Belgii*, skarga nr 7906/77.

Wyrok ETPC w sprawie *Vorona przeciwko Ukrainie*, skarga nr 44372/02

Wyrok ETPC w sprawie *Zarab Adami przeciwko Malcie*, skarga nr 17209/02.

Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Karnego

Decyzja Izby Przygotowawczej MTK, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, sprawa nr ICC-01/05-01/08.

Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Germain Katanga*, sprawa nr ICC-01/04-01/07.

Wyrok Izby Orzekającej MTK, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, sprawa nr ICC-01/05-01/08.

Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii

Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Krnojelac*, sprawa nr IT-97-25-T.

Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, sprawa nr IT-96-23-T i IT-96-23/1-T.

Wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, sprawa nr IT-96-23/1-A.

Wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ, *Prosecutor v. Tadić*, sprawa nr IT-94-1-A.

Orzecznictwo Specjalnego Sądu dla Sierra Leone

Wyrok Izby Orzekającej SSSL, *Prosecutor v. Birma, Kamaru, Kanu*, sprawa nr SCSL-04-16-T.

Wyrok Izby Orzekającej SSSL, *Prosecutor v. Taylor*, sprawa nr SCSL-03-01-T.

Orzecznictwo sądów krajowych

Postanowienie Izby Karnej Sądu Najwyższego RP z 23 maja 2007 r. (III KK 370/2006).

Wyrok Sądu Apelacyjnego USA dla Drugiego Okręgu z 25 września 2002 r. w sprawie *United States v. Prosper Emeka Udogu* (01-1672).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Londynie w sprawie *C. Reyes & T. Suryadi v. J Al-Malki & Mrs Al-Malki* z 5 lutego 2015 r. (A2/2013/3061).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 29 kwietnia 2002 r. (II AKa 330/02).

Wyrok Sądu Administracyjnego w Wiesbaden z 14 marca 2011 r. (3 K 1465/09 WI.A.).

Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Centralnego Dystryktu Kalifornii z 23 października 2006 r. w sprawie *United States v. Abdel Nasser Youssef Ibrahim*.

- Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Dystryktu Kolumbii z w sprawie *Mani Kumari Sabbithi, et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh, et al.*
- Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Dystryktu Maryland z 8 stycznia 2004 r. w sprawie *United States v. Blackwell*.
- Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku z 20 marca 2009 r. w sprawie *Swarna v. Al-Awadi* (607 F. Supp. 2d 509, 514).
- Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku z 16 czerwca 2009 r. w sprawie *Baoanan v. Baja* (627 F. Supp. 2d 155).
- Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Południowego Dystryktu Teksasu z 29 stycznia 2004 r. w sprawie *United States v. Armando Soto-Huato*.
- Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Zachodniego Dystryktu Waszyngtonu z 20 grudnia 2006 r. w sprawie *United States v. Abdenasser Ennassime*.
- Wyrok Sądu Najwyższego Australii w sprawie *R. v. Tang* z 28 sierpnia 2008 r. (HCA 39).
- Wyrok Sądu Najwyższego Norwegii z 9 października 2013 r. (nr Rt-2013-1247).
- Wyrok Sądu Najwyższego RFN z 13 stycznia 2010 r. (3 StR 507/09).
- Wyrok Sądu Najwyższego USA z 15 stycznia 1917 r. w sprawie *Caminetti v. United States* (242 U.S. 470).
- Wyrok Sądu Najwyższego w Queensland w sprawie *R. v. Kovacs* z 27 kwietnia 2007 r. (QCA 143).
- Wyrok Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii w sprawie *Hounga v. Allen* z 30 lipca 2014 r. (UKSC 47).

Orzecznictwo amerykańskiego Trybunału Wojskowego

- Wyrok w sprawie *US v. Carl Krauch and Others (IG Farben)*, dostępny w: *Law Reports of Trials of War Criminals, The UN War Crimes Commission*, Vol. X.
- Wyrok w sprawie *US v. Friedrich Flick and Others*, dostępny w: *Trials of War Criminals Before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol. VI.
- Wyrok w sprawie *US v. Oswald Pohl and Others*, dostępny w: *Trials of War Criminals Before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law No.10*, Vol. V.
- Wyrok w sprawie *US v. Milch*, dostępny w: *Trials of War Criminals Before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law No.10*, Vol. II.

Pozostałe

- Decyzja CEDAW w sprawie *Z.Z.Z. przeciwko Holandii*, skarga nr 15/2007, CEDAW/C/42/D/15/2007.
- Wyrok MTPC w sprawie *Hacienda Brasil Verde Workers przeciwko Brazylii*, skarga na 318, seria C.
- Wyrok MTS w sprawie *Belgii przeciwko Hiszpanii (Barcelona Traction, Light and Power Company Limited)*, ICJ Reports 1970.
- Wyrok MTS w sprawie *Belgii przeciwko Senegalowi (Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite)*, ICJ Reports 2012.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości ECOWAS w sprawie *Mani przeciwko Nigrowi*, skarga nr CW/CCJ/JUD/06/08.

V. Strony internetowe

Baza orzecznictwa *Asyl und Migration*: <http://www.asyl.net/rechtsprechungsdatenbank>

Baza orzecznictwa EKomPC i ETPC: <http://hudoc.echr.coe.int>

Baza orzecznictwa UNODC: <http://www.unodc.org/cld>

Departament Stanu USA: <https://www.state.gov/j/tip/rls>

KOK – *Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel e.V.*: <https://www.kok-gegen-menschenhandel.de>

Max Planck Encyclopedia of Public International Law: <http://www.mpepil.com>

OBWE: <http://www.osce.org>

Słownik Języka Polskiego PWN: <http://sjp.pwn.pl>

Specjalny Sprawozdawca ds. handlu ludźmi Holandii: <http://www.dutchrapporteur.nl>

The Global Slavery Index: <http://www.globalslaveryindex.org>

Traktatowa baza danych ONZ: <http://treaties.un.org>

UN Sustainable Development knowledge platform: <https://sustainabledevelopment.un.org>

Bibliografia

- Aleinikoff, T.A., *Protected Characteristics and Social Perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'*, [w:] E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (red.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge 2003, s. 263–311.
- Allain, J., *Case Notes: R v. Tang, clarifying the definition of „slavery” in international law*, „Melbourne Journal of International Law” 2009, Vol. 10.
- Allain, J., *On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law*, „Journal of the History of International Law” 2009, Vol. 11.
- Allain, J., *Rantsev v. Cyprus and Russia: The European court of human rights and trafficking as slavery*, „Human Rights Law Review” 2010, Vol. 10, s. 546–557.
- Allain, J., *Slavery in International Law: Of human exploitation and trafficking*, Leiden 2013.
- Allain, J., *The Definition of „Slavery” in General International Law*, „Howard Law Journal” 2009, Vol. 52, s. 239–276.
- Allain, J., *The Implications of Preparatory Works for the Debate Regarding Slavery, Servitude and Forced Labour*, [w:] A. Blackett, A. Trebilcock (red.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, London 2015.
- Allain, J., *The Nineteenth Century Law of the Sea and the British Abolition of The Slave Trade*, „British Yearbook of International Law” 2007, Vol. 78.
- Allain, J. (red.), *The Legal Understanding of Slavery from the Historical to the Contemporary*, Oxford 2012.
- Allain, J., Bales, K., *Slavery and Its Definition*, Queen’s University Belfast Law Research Paper, No. 12–06, 2012.
- Anderson, B., *Doing the Dirty Work? The global politics of domestic labour*, London–New York 2000.
- Anderson, B., *Motherhood, Apple Pie and Slavery: Reflections on trafficking debates*, Centre on Migration, Policy and Society Working Paper No. 48, Oxford 2007.
- Anderson, B., Andrijasevic, R., *Anti-trafficking Campaigns: decent? honest? truthful*, „Feminist Review” 2009, Vol. 92, No.1.
- Andrees, B., *Praca przymusowa jako forma handlu ludźmi*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 191–202.
- Angenendt, S., *Irregular Migration as an International Problem. Risks and Options*, Stiftung Wissenschaft und Politik 2008.
- Aronowitz, A., *Human Trafficking, Human Misery – the global trade in human beings*, London 2009.

- Aston, J.N., Paranjape, V.N., *Human Trafficking and its Prosecution: Challenges of the ICC*, „Social Science Research Network” 2012.
- Bade, K.J., *Legal and Illegal Immigration into Europe: Experiences and challenges*, „European Review” 2003, Vol. 12, No. 3.
- Balcerzak, M., *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008.
- Bales, K., *Understanding Global Slavery: a reader*, University of California Press, Berkeley 2005.
- Bales, K., Robbins, P.T., „No One Shall Be Held in Slavery or Servitude”: *A critical analysis of international slavery agreements and concepts of slavery*, „Human Rights Review” 2001, Vol. 2, No. 2, s. 18–45.
- Bales, K., Trodd, Z., Williamson, A.K., *Modern Slavery: The secret world of 27 million people*, London 2009.
- Banach-Gutierrez, J., *Europejski wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, w kierunku ponadnarodowego systemu sui generis?*, Warszawa 2011.
- Barry, K., *The Prostitution of Sexuality: The global exploitation of women*, New York 1995.
- Bassiouni, M.Ch., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Haga 1999.
- Bassiouni, M.Ch., *Enslavement as an International Crime*, „New York Journal of International Law and Politics” 1991, Vol. 23, s. 445–518.
- Bassiouni, M.Ch., Wise E. M., *Aut Dedere Aut Judicare: The duty to extradite or prosecute in international law*, London 1995.
- Beckman, M.D., *The White Slave Traffic Act: The historical impact of a criminal law policy on women*, „Georgetown Law Journal” 1983/1984, Vol. 72.
- Belser, P., *Forced Labour and Human Trafficking: Estimating the profits*, Special Action Programme to Combat Forced Labour, Cornell University ILR School 2005.
- Binetti, A., *A New Frontier: Human Trafficking and ISIS's Recruitment of Women from the West*, New York 2015.
- Boister, N., *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford 2012.
- Boister, N., *Transnational Criminal Law?*, „European Journal of International Law” 2003, Vol. 14, No. 5, s. 953–976.
- Boister, N., Currie, R. J. (red.), *Routledge Handbook on Transnational Criminal Law*, London–New York 2015.
- Bolkovac, K., Lynn, C., *The Whistleblower: Sex Trafficking, Military Contractors, and One Woman's Fight for Justice*, London 2011.
- Bralczyk, K., *Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi: zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 91–108.
- Brennan, A.M., *Prosecuting ISIL before the International Criminal Court: Challenges and Obstacles*, ASIL Insights, Vol. 19, No. 21, 2015.
- Buchowska, S., *Formy wykorzystywania ofiar handlu ludźmi w szczególności w celu prostytuowania, żebractwa, pracy przymusowej, transplantologii – skala zjawiska globalnego i europejskiego. Handel ludźmi w celach adopcyjnych – jako szczególna forma handlu ludźmi*, [w:] *Handel ludźmi*, KSSiP, Lublin 2014.
- Buczyński, S.M., Snopek, P., *Aspekty kryminologiczne nielegalnego obrotu narządami, tkankami oraz komórkami ludzkimi*, „Hygeia Public Health” 2013, Vol. 49, No. 2.

- Caplan, A., Domínguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *Trafficking in Organs, Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs*, Joint Council of Europe and United Nations Study 2009.
- Cassese, A., *International Criminal Law*, Oxford 2013.
- CdeBaca, L., *Successes and Failures in International Human Trafficking Law*, „Michigan Journal of International Law” 2011/2012, Vol. 33.
- Cedrangelo, U., *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography and the Jurisprudence of the Committee on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 2009.
- Cho, S.-Y., Dreher, A., Neumayer, E., *Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?*, Economics of Security Working Paper 71, Berlin 2012.
- Chowdhry, N., Wadud, A.J., *Review of the SAARC Convention and the Current Status of Implementation in Nepal*, IOM 2009.
- Christensen, T.M., *Trafficking for Sexual Exploitation: victim protection in international and domestic asylum law*, UNHCR Policy Development and Evaluation Service, research paper, No. 206, 2011.
- Cimpric, A., *Children Accused of Witchcraft: An anthropological study of contemporary practices in Africa*, UNICEF, Dakar 2010.
- Clark, R., *Some Aspects of the Concept of International Criminal Law: Suppression conventions, jurisdiction, submarine cables and the lotus*, „Criminal Law Forum” 2011, Vol. 22, No. 4.
- Corrigan, K., *Putting the Breaks on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: An analysis of existing regulatory schemes to stop the flow of traffic*, „Fordham International Law Journal” 2001, Vol. 25, No. 1, s. 151–214.
- Crawford, J., Olleson, S., *The Nature and Forms of International Responsibility*, [w:] M. Evans (red.) *International Law*, Oxford 2003.
- Cullen, H., *Contemporary International Legal Norms on Slavery: problems of judicial interpretation and application*, [w:] J. Allain (red.), *The Legal Understanding of Slavery From the Historical to the Contemporary*, Oxford 2012.
- Cullen-DuPont, K., *Global Issues: human trafficking*, New York 2009.
- Czapliński, W., Wyrozumska, A., *Prawo Międzynarodowe Publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999.
- Daranowski, P., Połatyńska, J. (red.), *Prawo międzynarodowe publiczne, wybór orzecznictwa*, Warszawa 2011.
- Davidson, J.O., *New Slavery, Old Binaries: human trafficking and the borders of 'freedom'*, Blackwell Publishing Ltd & Global Networks Partnership 2010.
- Dawid-Olczyk, I., *Uwagi do prokuratorów na temat współpracy z ofiarami handlu ludźmi z punktu widzenia praktyki*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Ofiary handlu ludźmi*, Warszawa 2014.
- Demleitner, N.V., *Forced Prostitution: Naming an International Offense*, „Fordham International Law Journal” 1994, Vol. 18, No. 1, s. 163–197.
- Derenčinović, D., *Comparative Perspectives on Non-punishment of Victims of Trafficking in Human Beings*, „Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul” 2014, Vol. 46, No. 63.
- Doezema, J., *Now You See Her, Now You Don't: Sex workers at the UN Trafficking Protocol negotiations*, „Social Legal Studies” 2005, No. 14, s. 61–89.

- Doezema, J., *Who Gets to Choose? Coercion, Consent, and the UN Trafficking Protocol*, „Gender and Development” 2002, Vol. 10, No. 1, s. 20–27.
- Drakulić, S., *Oni nie skrzywdziliby nawet muchy – zbrodniarze wojenni przed Trybunałem w Hadze*, Warszawa 2011.
- Duffy, H., *Hadijatou Mani Koroua v Niger*, Slavery Unveiled by the ECOWAS Court, „Human Rights Law Review” 2009, Vol. 9, No. 1.
- Edwards, A., *Traffic in Human Beings: at the intersection of criminal justice, human rights, asylum/migration and labor*, „Denver Journal of International Law & Policy” 2007, No. 36, s. 9–54.
- Esser, L.B., Dettmeijer-Vermeulen, C.E., *The Prominent Role of National Judges in Interpreting the International Definition of Human Trafficking*, „Anti-Trafficking Review” 2016, No. 6.
- Fajst, M., *Prostytucja w Polsce*, „Archiwum Kryminologii” 2007, t. XXVIII.
- Filip, A., *Refugee Women Fleeing Persecution by Daesh*, „Fempower” 2015, Vol. 26, No. 1.
- Fineman, M., *The Autonomy Myth*, New York 2004.
- Friedman, A. L., *Payment for Living Organ Donation Should Be Legalised*, „British Medical Journal” 2006, Vol. 333, No. 7571.
- Galicki, Z.W., *Transnational Organized Crime*, [w:] A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej*, Kraków 2005.
- Gallagher, A.T., Holmes, P., *Developing an Effective Criminal Justice Response to Human Trafficking. Lessons from the front line*, „International Criminal Justice Review” 2008, Vol. 18, No. 3, s. 318–343.
- Gallagher, A.T., *Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or firm ground? A response to James Hathaway*, „Virginia Journal of International Law” 2009, Vol. 49, No. 4, s. 789–848.
- Gallagher, A.T., *Human Rights and the new UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: a preliminary analysis*, „Human Rights Quarterly” 2001, Vol. 23, s. 975–1004.
- Gallagher, A.T., *Improving the Effectiveness of the International Law of Human Trafficking: A vision for the future of the US Trafficking in persons reports*, „Human Rights Review” 2011, Vol. 12.
- Gallagher, A.T., *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010.
- Gallagher, A.T., *Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A critical review of the 2005 European Convention and related instruments*, „European Journal of Migration and Law” 2006, Vol. 8, No. 2, s. 163–189.
- Gallagher, A.T., *Using International Human Rights Law to Better Protect Victims of Trafficking: The prohibitions on slavery, servitude, forced labour and debt bondage*, [w:] L.N. Sadat, M.P. Scarf, *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, Leiden 2008, s. 397–430.
- Gareis, C., *Das Heutige Völkerrecht und der Menschenhandel – Eine völkerrechtliche Abhandlung, zugleich Ausgabe des deutschen Textes der Verträge vom 20. Dezember 1841 und 29. März 1879*, Giessen 1979.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010.
- Gawłowicz, I., Wasilewska, M.A., *Międzynarodowa współpraca w walce z przestępczością*, Szczecin 2004.
- Ghods, A.J., *Ethical Issues and Living Unrelated Donor Kidney Transplantation*, „Iranian Journal of Kidney Diseases” 2009, Vol. 3, No. 4.

- Ghods, A.J., Mahdavi, M., *Organ transplantation in Iran*, „Saudi Journal of Kidney Diseases and Transplantation” 2007, Vol. 18, No. 4.
- Głogowska, A., *Handel ludźmi w celu usunięcia narządów w ujęciu prawnomiędzynarodowym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, z. 13, s. 137–146.
- Głogowska-Balcerzak, A., *International Legal Framework to Combat Trafficking in Persons as an Example of a Response to Security Threats Posed by Transnational Organized Crime*, Security as the Purpose of Law – conference papers, Vilnius 2015, s. 50–56.
- Głogowska-Balcerzak, A., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji – handel ludźmi a artykuł 4 Konwencji*, [w:] A. Wyrozumska (red.), *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, Łódź 2014, s. 51–63.
- Grabowska, K., Sobieska, A., Wachholz, A., *Prawo Unii Europejskiej*, [w:] M. Przybysz (red.), *Handel ludźmi i praca przymusowa – prawa pokrzywdzonych i środki kompensacyjne w prawie międzynarodowym i polskim*, Szczecin–Warszawa 2013.
- Gronowska B., Jasudowicz T., Balcerzak M., Mizerski R., Lubiszewski M., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
- Harris, R., Gelber, K., *Defining ‘De Facto’ Slavery in Australia: Ownership, consent and the defence of freedom*, „International Criminal Law Review” 2011, Vol. 11.
- Hathaway, J.C., *The Human Rights Quagmire of „Human Trafficking”*, „Virginia Journal of International Law” 2008, Vol. 49, No. 1, s. 1–59.
- Haque, Md. S., *Ambiguities and Confusions in the Migration-Trafficking Nexus: A development challenge*, [w:] K. Beeks, D. Amir (red.), *Trafficking and the Global Sex Industry*, Oxford 2006.
- Herzog, A., *Komentarz do art. 189a Kodeksu karnego*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Holvoet, M., *The State or Organisational Policy Requirement within the Definition of Crimes against Humanity in the Rome Statute: an appraisal of the emerging jurisprudence and the implementation practice by ICC states parties*, „International Crimes Database” 2013, No. 2.
- Hoover-Kappus, J., *Does Immunity Mean Impunity? The legal and political battle of household workers against trafficking and exploitation by their foreign diplomat employers*, „Case Western Reserve Law Review” 2010, Vol. 61.
- Huntley, S., *The Phenomenon of „Baby Factories” in Nigeria as a New Trend in Human Trafficking*, „International Crimes Database” 2013, Vol. 3.
- Huston, J.A., *Prosecution of Mormon „Fundamentalists” under the Mann Act – Doctrine of Caminetti v. United States*, „Michigan Law Review” 1947, Vol. 45, No. 6.
- Iniguez de Heredia, M., *People Trafficking: Conceptual issues with the United Nations Trafficking Protocol 2000*, „Human Rights Review” 2008, Vol. 9, No. 3, s. 299–316.
- Jasudowicz T., *Prawa człowieka w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych*, [w:] T. Jasudowicz (red.) *Międzynarodowe Prawo Humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania*, Toruń 2007.
- Jasudowicz, T., Czepek, J., Kapelańska-Pręgowska, J., *Międzynarodowe Standardy Bioetyczne – dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014.
- Jessup, Ph. C., *Transnational Law*, New Haven 1956.
- Jones, J., *Human Trafficking in the UK. A focus on children*, „Child and Family Law Quarterly” 2012, Vol. 22, No. 1.

- Jurewicz, J., *Analiza dogmatyczna znamion zbrodni przeciwko ludzkości określonych w art. 7 Statutu Rzymskiego (morderstwo, eksterminacja, niewolnictwo, deportacja lub przymusowe przesiedlenie populacji, pozbawienie wolności, tortury)*, [w:] K. Indeki, S. Lelental, *Aktualne zagadnienia litewskiego i polskiego prawa karnego*, Łódź 2007.
- Jurewicz, J., *Handel ludźmi w polskim prawie karnym i prawie ponadnarodowym*, Łódź 2011.
- Jurewicz, J., *Jurysdykcja przedmiotowa Międzynarodowego Trybunału Karnego*, Łódź 2008.
- Kangaspunta, K., *Collecting Data on Human Trafficking: Availability, Reliability and Comparability of Trafficking Data*, [w:] E. Savona, S. Stefanizzi (red.), *Measuring Human Trafficking, Complexities And Pitfalls*, New York 2007, s. 27–36.
- Kelly L., *You Can Find Anything You Want”: A critical reflection on research on trafficking in persons within and into europe*, „International Migration” 2005, Vol. 43, No. 1, s. 235–265.
- Kerbage, C., Esim, S., *The Situation of Migrant Domestic Workers in Arab States. A legislative overview*, Draft Paper 2011.
- Kim, J., *Prosecuting Human Trafficking as a Crime against Humanity under the Rome Statute*, Columbia Law School Gender and Sexuality Online, 2011.
- Klebeko, B., *Handel ludźmi jednym z największych współczesnych zagrożeń dla realizacji idei praw człowieka*, [w:] M. Jabłoński, T. Jurczyk, P. Gutierrez (red.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie*, Wrocław 2015.
- Kolodizner, I., *R v Tang: Developing an Australian anti-slavery jurisprudence*, „Sydney Law Review” 2009, Vol. 31.
- Kondratiewa-Bryzik, J., *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009.
- Kordasiewicz, A., *Etniczny wymiar funkcjonowania rynku usług domowych w Warszawie*, ISP, Warszawa 2010.
- Koss-Goryszewska, M., *Wizerunek ofiary handlu kobietami w krajowym orzecznictwie karnym na podstawie analizy wyroków w sprawach o handel ludźmi w latach 1997–2009*, „Archiwum Kryminologii” 2013, t. XXXV.
- Kontorovich, E., *The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction’s Hollow Foundation*, „Harvard International Law Journal” 2004, Vol. 45, No. 1.
- Kozłowska, U., *Problematyka prawna – handel ludźmi w dokumentach międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę*, [w:] *Handel ludźmi w Polsce. Materiały do raportu*, MSWiA, Warszawa 2007, s. 12–22.
- Krzan, B., *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym*, Toruń 2009.
- Krzan, B., *The relationship between the International Criminal Court and the International Court of Justice*, [w:] B. Krzan (red.), *Jurisdictional Competition of International Courts and Tribunals*, Wrocław 2012.
- Kwiecień, R., *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011.
- Larsaeus, N., *The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection. The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers*, „Nordic Journal of International Law” 2004, Vol. 73.
- Larsen, J.J., Renshaw, L., Gray-Barry, S., Andrevski, H., Corsbie, T., *Trafficking in Persons Monitoring Report January 2009–June 2011*, Australian Institute of Criminology, Canberra 2012.

- Lasocik, Z. (red.) *Niekaralność ofiar handlu ludźmi – wstępna diagnoza problemu*, Ośrodek Badań Handlu Ludźmi Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013.
- Lasocik, Z., *Handel ludźmi jako przestępstwo i naruszenie praw człowieka – wyzwania dla kryminologii*, „Archiwum Kryminologii” 2007, t. 28.
- Lerche, J., *A Global Alliance against Forced Labour? Unfree labour, neo-liberal globalization and the International Labour Organisation*, „Journal of Agrarian Change” 2007, Vol. 7, No. 4.
- Ligeża-Turlakiewicz, M., Turlakiewicz, G., *Człowiek jako dobro extra commercium w przestępstwie handlu ludźmi*, „Prawo i Prokuratura” 2015, nr 5.
- Limoncelli, S.A., *The Politics of Trafficking*, Stanford 2010.
- Limoncelli, S.A., *The Trouble with Trafficking: conceptualizing women’s sexual labor and economic human rights*, „Women’s Studies International Forum” 2009, Vol. 32, No. 4.
- López-Fraga, M., Domínguez-Gil, B., Capron, A.M., Van Assche, K., Martin, D., Cozzi, E., Delmonico, F.L., *A Needed Convention against Trafficking in Human Organs*, „The Lancet” 2014, Vol. 383, No. 9936.
- Lyneham, S., Richards, K., *Human Trafficking Involving Marriage and Partner Migration to Australia*, Australian Institute of Criminology, Reports Research and Public Policy Series, No. 124, 2014.
- Martinez, J. *Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law*, „The Yale Law Journal” 2008, Vol. 117, No. 3.
- Martinez, J., *The Slave Trade and the Origins of International Human Rights Law*, Oxford 2011.
- Mattar, M., *The International Criminal Court (ICC) Becomes a Reality: When will the court prosecute the first trafficking in persons case?*, Protection Project, 2002.
- Mazowiecka, L. (red.), *Ofiary handlu ludźmi*, Warszawa 2014.
- McCalla, J., *Restavèk No More. Eliminating child slavery in Haiti*, National Coalition for Haitian Rights, New York 2002.
- McClean, D., *Transnational Organized Crime: A commentary on the United Nations Convention and its Protocols*, New York 2007.
- Miers, S., *Contemporary Forms of Slavery*, „Canadian Journal of African Studies/Revue Canadienne des Études Africaines” 2000, Vol. 34, No. 3.
- Miers, S., *Slavery in the Twentieth Century: The evolution of a global pattern*, Oxford 2003.
- Milano V., *Human Trafficking by Regional Human Rights Courts: An analysis in light of Hacienda Brasil Verde, the first Inter-American Court’s ruling in this area*, „Revista Electrónica de Estudios Internacionales” 2018, No. 36.
- Moloo, R., *When Actions Speak Louder Than Words: The relevance of subsequent party conduct to treaty interpretation*, „Berkeley Journal of International Law” 2013, Vol. 39, No. 1, s. 39–87.
- Monaghan, C., *Hounga v. Allen at the Supreme Court. The defence of illegality in race discrimination cases and the competing public interest in preventing the exploitation of illegal immigrants*, „International Journal of Discrimination and the Law” 2015, Vol. 15, No. 3.
- Moran, C.F., *Beyond The State: The future Of international criminal law*, „International Crimes Database” 2014, Vol. 7.
- Moran, C.F., *Human Trafficking and the Rome Statute of the International Criminal Court*, „The Age of Human Rights Journal” 2014, Vol. 3.
- Morawska, E. H., Gałka, K., *Standardy ochrony praw człowieka w prawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza wiodących spraw polskich*, Warszawa 2011.

- Morehouse, C., Blomfield, M., *Irregular Migration in Europe*, Migration Policy Institute, Washington 2011.
- Morehouse, C., *Combating Human Trafficking, Policy Gaps and Hidden Political Agendas in the USA and Germany*, Wiesbaden 2009.
- Mozgawa, M. (red.), *Prawo karne materialne, część ogólna*, Warszawa 2009.
- Mueller, G.O.W., *Transnational Crime: Definitions and Concepts*, [w:] P. Williams, D. Vlassis (red.), *Combating Transnational Crime: Concepts, Activities and Responses*, New York 2005.
- Munro, V.E., *Of Rights and Rhetoric: Discourses of degradation and exploitation in the context of sex trafficking*, „Journal of Law and Society” 2008, Vol. 35, No. 2 s. 240–264.
- Nakoneczna, J., *Migracje międzynarodowe jako wyzwanie we współczesnym świecie*, [w:] J. Symonides (red.), *Świat wobec współczesnych wyzwań i zagrożeń*, Warszawa 2010.
- Niżyńska, A., *Prześadowanie ze względu na płeć? Płeć jako przesłanka nadania statusu uchodźcy*, ISP, Warszawa 2014.
- Nolte, G., *Treaties Over Time In Particular: Subsequent agreement and practice*, Reports of the International Law Commission, U.N. Doc. A/63/10, 2008.
- Nowak, B., *Współczesny handel ludźmi a nowożytny handel niewolnikami*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 33–48.
- Nowak, M., *U.N. Covenant On Civil And Political Rights: ICCPR Commentary*, Kehl am Rhein 2005.
- Nowicki, M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2010*, Warszawa 2011.
- Nowicki, M. A., *Pierwszy wyrok trybunału w Strasburgu dotyczący problemu współczesnej niewoli domowej i poddaństwa w Europie*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 109–114.
- Nowicki, M.A., *Słownik Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009.
- O’Brien, M., *Prosecuting Peacekeepers in the ICC for Human Trafficking*, „Intercultural Human Rights Law Review” 2006, Vol. 1.
- Obokata, T., *EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings: A critical appraisal*, „Common Market Law Review” 2003, Vol. 40, No. 4, s. 917–936.
- Obokata, T., *Trafficking and Smuggling of Refugees from a Human Rights Perspective*, Paper presented on the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection at the Refugee Studies Centre, Oxford 2006.
- Obokata, T., *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity: Some Implications for the International Legal System*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2005, Vol. 54, No. 2, s. 445–457.
- Obokata, T., *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a holistic approach*, Leiden 2006.
- O’Neill, J., *Varieties of Unfreedom*, Manchester Papers in Political Economy, Manchester 2011.
- Patterson, O., *Slavery and Social Death: A Comparative Study*, Harvard 1982.
- Patterson, O., *The Constituent Elements of Slavery* [w:] V. Shepherd, H. Beckles (red.), *Caribbean Slavery in the Atlantic World*, Kingston 2000.
- Pawłowski, M., *Międzynarodowe standardy ścigania handlu ludźmi i ochrony jego ofiar*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014.
- Pearson, E., *Handel ludźmi a prawa człowieka. Nowe rozumienie ochrony ofiar*, Anti-Slavery International, London 2002.

- Peroni, L., Timmer, A., *Vulnerable Groups: The promise of an emergent concept in European Human Rights Convention Law*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, Vol. 11, No. 4.
- Petersen, B., *Legal Issues Relating to the Criminal Nature of Human Trafficking*, [w:] *Human Trafficking in Germany – an overview from a practical standpoint*, Berlin 2015.
- Piotrowicz, R., *State's Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Being: positive developments in positive obligations*, „International Journal of Refugee Law” 2012, Vol. 24, No. 2.
- Płatek, M., *Genderowo-prawne aspekty usług seksualnych w Polsce*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga Jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012.
- Płończyk, K., *Metodyka prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach, dotyczących handlu ludźmi w kontekście identyfikacji ofiary handlu ludźmi, w tym różnic kulturowych, roli psychologa; specyfika czynności procesowych w tym zabezpieczanie dowodów*, [w:] *Handel ludźmi*, KSSiR, Lublin 2014.
- Pollock, J. M., *Criminal Law*, Routledge 2012.
- Pomarańska-Bielecka, M., *Obraz handlu kobietami w prasie polskiej*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 339–348.
- Pomarańska-Bielecka, M., Wiśniewski, M., *Analiza przepisów prawa dotyczących zapobiegania i przeciwdziałania zjawiska handlu dziećmi*, Warszawa 2010.
- Quirk, J., *Trafficked into Slavery*, „Journal of Human Rights” 2007, Vol. 6, s. 181–207.
- Ray, N., *Looking at Trafficking Through a New Lens*, „Cardozo Journal of Law & Gender” 2005, Vol. 12.
- Renzikowski, J., *Digression: The long-overdue reform of legal provisions against human trafficking*, [w:] *Human Trafficking in Germany – an overview from a practical standpoint*, Berlin 2015.
- Renzikowski, J., *Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda*, „Beiträgen zum Transnationalen Wirtschaftsrecht” 2014, Bd. 132.
- Revaz, C.R., *The Optional Protocols to the UN Convention on the Rights of the Child on Sex Trafficking and Child Soldiers*, „Human Rights Brief” 2001, Vol. 9, No. 1.
- Riedemann, P., *Domestic Workers in Diplomatic Households*, [w:] *Human Trafficking in Germany – an overview from a practical standpoint*, Berlin 2015.
- Rijken, C., *Trafficking in Persons: Prosecution from a European Perspective*, The Hague 2003.
- Robertson, G., *Crimes against Humanity – the Struggle for Global Justice*, New York 2006.
- Robinson, D., *Crimes against Humanity: a better policy on 'Policy'*, [w:] C. Stahn (red.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford 2015.
- Rowiński, W., *Prawne i organizacyjne warunki przestępczości narządów w Polsce*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 317–330.
- Rudge, C., Martinez, R., Delmonico, F.L., Chapman, J., *International Practices of Organ Donation*, „British Journal of Anaesthesia” 2012, No. 108.
- Sandoz, Y., Swinarski, Ch., Zimmermann, B., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross, Geneva 1987.
- Scarpa, S., *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, New York 2008.

- Schabas, W., *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, Oxford 2016.
- Scheper-Hughes, N., *Bodies of Apartheid: the ethics and economics of Organ Transplantation in South Africa*, Center for African Studies, Berkeley 1999.
- Schloenhardt, A., *Transnational Organized Crime and the International Criminal Court: Developments and Debates*, „University of Queensland Law Journal” 2005, Vol. 24, No. 1.
- Schloenhardt, A., Bevan, E., *To Sign or Not To Sign? Exploring the Barriers to Wider Ratification of the Trafficking in Persons Protocol*, Research paper 2011.
- Schloenhardt, A., Beirne, G., Corsbie, T., *Human Trafficking and Sexual Servitude in Australia*, „University of New South Wales Law Journal” 2009, Vol. 32, No. 1.
- Schloenhardt, A., Jolly, J., *Honeymoon from Hell: human trafficking and domestic servitude in Australia*, „Sydney Law Review” 2010, Vol. 32, No. 4, s. 671–692.
- Schloenhardt, A., Morcom, C., *All about Sex? The evolution of trafficking in persons in international law*, Research paper 2011.
- Schmidt, A.B., *Menschenhandel: Europas neuer Schandfleck*, Spotlight Europe 2008.
- Schulz, A., *Pojęcie międzynarodowego standardu prawnego – refleksje na tle międzynarodowego prawa dotyczącego rodziny*, „Studia Prawnicze” 2012, z. 3, nr 191.
- Scott, R.J., *Under Color of Law – Siliadin versus France and the dynamics of enslavement in historical perspective* [w:] J. Allain (red.), *The Legal Understanding of Slavery: From the historical to the contemporary*, Oxford 2012.
- Seaman, A.L., *Permanent Residency for Human Trafficking Victims in Europe: The Potential Use of Article 3 of the European Convention as a Means of Protection*, „Columbia Journal of Transnational Law” 2009, Vol. 48, No. 2.
- Seelinger, K.T., Silverberg, H., Mejia, R., *The Investigation and Prosecution of Sexual Violence*, Sexual violence and accountability project working paper series, University of California, Berkeley 2011.
- Shelley, L., *Human Trafficking, a Global Perspective*, Cambridge 2010.
- Siedell, E.F., *Swarna and Baoanan: Unraveling the Diplomatic Immunity Defense to Domestic Worker Abuse*, „Maryland Journal of International Law” 2011, Vol. 26, No. 1.
- Siller, N., *‘Modern Slavery’ Does International Law Distinguish between Slavery, Enslavement and Trafficking?*, „Journal of International Criminal Justice” 2016, Vol. 14, No. 2.
- Siller, N., *The Prosecution of Human Traffickers? A Comparative analysis of enslavement judgments among International Courts and Tribunals*, „European journal of Comparative law and Governance” 2015, No. 2.
- Siron, N., Van Baeveghem, P., *Trafficking in Migrants Through Poland: Multidisciplinary research into the phenomenon of transit migration in the candidate member states of the EU, with a view to the combat of traffic in persons*, Ghent 1999.
- Skinner, E.B., *Zbrodnia. Twarz w twarz ze współczesnym niewolnictwem*, Kraków 2010.
- Skrivankova, K., *Between Decent Work and Forced Labour: examining the continuum of exploitation*, The Joseph Rowntree Foundation 2010.
- Smith, L., Mattar, M.Y., *Creating International Consensus on Combating Trafficking in Persons: U.S. Policy, the role of the UN, and global responses and challenges*, „Fletcher Forum of World Affairs” 2004, Vol. 28, No. 1.

- Smyczyński, T., Schulz, A., Andrzejewski, M., Kociucki, L., *Ochrona praw osobistych dziecka i człowieka dorosłego w świetle standardów międzynarodowych i prawa polskiego (zagadnienia wybrane)*, „*Studia Prawnicze*” 2001, nr 3–4.
- Sokołowska-Walewska, M.J., *Definicja handlu ludźmi na tle prawa międzynarodowego*, „*Prokuratura i Prawo*” 2012, No. 5.
- Spencer, R., *Kobiety-uchodźcy z Korei Północnej zmuszane są do uprawiania seksu w Chinach*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 213–218.
- Stoyanova, V., *Dancing on the Borders of Article 4. Human trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case*, „*Netherlands Quarterly of Human Rights*” 2012, Vol. 30, No. 2.
- Stoyanova, V., *L.E. v. Greece: Human trafficking and the scope of states' positive obligations under the ECHR*, „*European Human Rights Law Review*” 2016, No. 3.
- Střítecký, V., Topinka, D., *Discovering Trafficking in Human Beings for the Purpose of Labour Exploitation and Forced Labour: European perspective*, Prague 2013.
- Szpak, A., *Sexual Slavery Before ad hoc International Criminal Tribunals and the International Criminal Court*, „*European Scientific Journal*” 2013, Vol. 9, No. 16, s. 316–325.
- Termiński, B., *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących*, Warszawa 2011.
- Touzenis, K., *Trafficking in Human Beings Human Rights and Transnational Criminal Law, Developments in Law and Practices*, „*UNESCO Migration Studies*” 2010, No. 3.
- Trahan, J., *The Tenth Anniversary of the International Criminal Court: Potential future Rome Statute amendments*, „*New England Journal of International and Comparative Law*” 2012, Vol. 18, s. 49–104.
- Tully, S., *Sex, Slavery and the High Court of Australia: The contribution of R v. Tang to international jurisprudence*, „*International Criminal Law Review*” 2010, Vol. 10, No. 3.
- Turano, L.C., *The Gender Dimension of Transitional Justice Mechanisms*, „*International Law and Politics*” 2011, Vol. 43.
- van der Wilt, H., *Domestic Courts' Contribution to the Development of International Criminal Law: Some reflection*, „*Israel Law Review*” 2013, Vol. 46, No. 2, s. 207–231.
- van der Wilt, H., *Trafficking in Human Beings, Enslavement, Crimes Against Humanity: Unraveling the concepts*, „*Chinese Journal of International Law*” 2014, No. 13, s. 297–334.
- van Dijk, J., *Empowering Victims of Organized Crime: on the concurrence of the Palermo Convention with the UN declaration on basic principles of justice for victims*, „*International Review of Victimology*” 2002, Vol. 9, No. 1.
- Vandenberg, M.E., Levy, A.F., *Human Trafficking and Diplomatic Immunity: Impunity No More*, „*Intercultural Human Rights Law Review*” 2012, Vol. 7.
- Warpinski, S., *Know Your Victim: A key to prosecuting human trafficking offenses*, Michigan State University College of Law, East Lansing 2013.
- Wąsek-Wiaderek, M., *O proceduralnych obowiązkach państwa na gruncie art. 2 i 3 Europejskiej konwencji praw człowieka – wykładnia czy tworzenie prawa?*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa: refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011.
- Weitzer, R., *The Social Construction of Sex Trafficking: ideology and institutionalization of a moral crusade*, „*Politics and Society*” 2007, Vol. 35, No. 3, s. 447–475.

- Welch, C.E., *Defining Contemporary Forms of Slavery: Updating a venerable NGO*, „Human Rights Quarterly” 2009, Vol. 31, No. 1, s. 70–128.
- Welskop, W., *Wykluczenie prostytutek z dyskursu społecznego. Sytuacja formalno-prawna zjawiska prostytucji w Polsce*, „Pro Publico Bono” 2009, nr 5.
- Wertheimer, A., Zwolinski, M., *Exploitation*, [w:] E.N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford 2013.
- Wetterö, T., *It Is Time to Eliminate Forced Labour – An analysis of the Protocol and the Recommendation (2014) to the ILO Forced Labour Convention*, Lund 2015.
- Whitaker, B., *Slavery: report updating the Report on Slavery submitted to the Sub-Commission in 1966*, United Nations document E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1, 1982.
- Wieczorek, Ł., *Praca przymusowa – przyczyny, rodzaje, nowe zjawiska*, [w:] S. Buchowska (red.), *Kryminologiczne i społeczno-kulturowe aspekty migracji i handlu ludźmi*, Warszawa 2016.
- Wierczyńska, K., *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, [w:] B. Krzan (red.), *Jurisdictional Competition of International Courts and Tribunals*, Wrocław 2012.
- Wiśniewski, L., *Geneza Konwencji o prawach dziecka i stosunek jej norm do innych aktów prawa międzynarodowego*, [w:] T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, Poznań 1999.
- Wiśniewski, M., *Kilka uwag o zwalczaniu handlu ludźmi w dokumentach ONZ i Rady Europy*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 115–126.
- Witowicz, B., *Feminizm wobec prostytucji*, „Prawo i Płeć” 2001, nr 1.
- Zielińska, E., *Handel ludźmi jako naruszenie praw kobiet*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi: zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 177–190.
- Zielińska, E., *O zgodności polskiego ustawodawstwa karnego z Protokołem Dodatkowym do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji oraz pornografii*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2005, t. 12.