

Olga Sitarz ■

WĄTPLIWOŚCI I KONTROWERSJE WOKÓŁ DEFINICJI HANDLU LUDŹMI

I. Nie ma chyba już wątpliwości, że przepis art. 253 § 1 k.k., kryminalizujący uprawianie handlu ludźmi, jest wadliwy. Przykładowo tylko można wskazać stanowisko L. Gardockiego, kilkakrotnie powtarzane w kolejnych wydaniach podręcznika prawa karnego o niekonstytucyjności tego przepisu¹ (które w ostatnich latach Autor zmodyfikował, uznając, że przy interpretacji art. 253 § 1 k.k. posłużyć się należy definicjami zawartymi w dwóch dokumentach międzynarodowych – Protokole Uzupełniającym Konwencję Narodów Zjednoczonych z 15.11.2000 r. oraz Decyzji Ramowej Rady UE z 19.07.2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi)². Również K. Czajkowska-Matosiuk zauważa, że: „przepis ten sformułowany jest ogólnikowo – nie opisuje zachowania się sprawcy w sposób pozwalający obywatelowi zorientować się, czego zabrania, ale używa pewnej nazwy wymagającej sprecyzowania”³. Wątpliwości podnosiła też O. Górniok, pisząc, że handel ludźmi to przestępstwo wieloczynnościowe, wymagające powtarzalności określonych zachowań⁴. Podobne stanowisko zajęła J. Piórkowska-Flieger, zdaniem której zakresem przepisu art. 253 § 1 k.k. nie jest objęta jedna transakcja dotycząca sprzedaży jednej osoby⁵. O problemach

¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 284–285. Por. też: A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 660.

² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, 2006, 2008, 2009, s. 305.

³ K. Czajkowska-Matosiuk, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 213.

⁴ O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom III, Gdańsk 1999, s. 296.

⁵ J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 551.

i trudnościach interpretacyjnych w praktyce sądowej przekonywująco pisała również E. Zielińska⁶. Jako odosobniony należy potraktować głos L. Paprzyckiego i M. Hudzika⁷, utrzymujących, że „polskie ustawodawstwo karne odpowiada standardom kryminalizacyjnym wyznaczonym zarówno przez unijne, jak i międzynarodowe zobowiązania”. Zdaniem tych Autorów, treść przepisu art. 253 § 1 czyni zadość wymaganiom, aby ustawodawca tworzył przepisy w sposób możliwie jednoznaczny i zrozumiały, i choć jest on sformułowany w sposób ogólny, nie pozbawia go to waloru wystarczającej precyzji. Natomiast wątpliwości, które mogą pojawiać się w związku z użyciem przez ustawodawcę znamienia „handel” oraz posłużenia się liczbą mnogą – rozwiął w przekonaniu Autorów – poprzez swoje orzecznictwo, Sąd Najwyższy. Trudno podzielić to optymistyczne zapatrywanie, pamiętając, że błędów ustawodawcy nie powinno się naprawiać drogą wykładni. Przychylić się równocześnie należy do poglądu sformułowanego przez A. Sakowicza, iż definicje konwencyjne regulujące zagadnienia związane z handlem ludźmi nie weszły do polskiego porządku prawnego w zakresie prawa karnego, albowiem – wbrew przesłankom art. 91 Konstytucji RP – regulacje te nie mają charakteru samowykonalnego (*self-executing*)⁸. Nie ulega zatem wątpliwości konieczność nowelizacji przepisu art. 253 § 1 lub wprowadzenia stosownej definicji.

Statystyka (policyjna i sądowa) odnosząca się do procederu handlu ludźmi często jest poddawana analizie i wyciągany jest jeden (dość banalny) wniosek: proporcjonalnie mało jest wszczętych postępowań (a zakończonych jeszcze mniej)⁹. Szacuje się przy tym, że ciemna liczba jest ogromna. Wydaje się jednak, że znamienne są inne dane: prawie jedna czwarta wszystkich spraw (100 na 434 wszystkich postępowań przygotowawczych w sprawie o handel ludźmi w latach 1995–2007) kończy się umorzeniem wobec niezastnienia przestępstwa¹⁰. Ozna-

⁶ E. Zielińska, *Zakaz handlu ludźmi w polskim prawie karnym*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 226.

⁷ L. K. Paprzycki, M. Hudzik, *Czy definiować handel ludźmi*, www.rp.pl, 06.11.2009.

⁸ A. Sakowicz, *Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych*, „Prokuratura i Prawo” 3/2006, s. 64–65.

⁹ Przykładowo: w 2009 zostały wszczęte 23 postępowania w sprawie handlu ludźmi, rok wcześniej – 18. http://www.statystyka.policja.pl/portal/st/936/50848/Handel_ludzmi_pornografia_dzieciecea_i_pedofilia_przestepstwa_okoloprostytucyjne.html

¹⁰ J. Przeniczna, *Handel ludźmi – prawo i praktyka, zapobieganie i ściganie*, *Edukacja prawnicza*, artykuły on-line, 05.05.2009 – www.edukacjaprawnicza.pl

Równocześnie, J. Przeniczna pisze, że w latach 1998–2000 osoby skazane za handel ludźmi stanowią nieliczną grupę, w porównaniu z liczbą podejrzanych, zachodzi więc istotna dysproporcja, prowadząca do wniosku, że przestępstwo to ciągle pozostaje bezkarne. Dość odważny wniosek, przyjmujący, że uniewinnienie to bezkarność. Problem leży gdzie

cza to, że podstawą tych umorzeń nie było niewykrycie sprawcy czynu (takich spraw było zaledwie 24 w przedstawionym okresie), tylko problemy dowodowe i „kwalifikacyjne”. Jest to zatem najlepsza ilustracja tezy, że skuteczność prawa zależy m.in. od jego jakości.

II. Warto zatem przypomnieć, że jakość prawa zależy od wielu czynników, spośród których szczególnie ważne wydają się: kultura polityczna i prawna oraz odpowiedzialność tych, którzy prawo tworzą (jak również procedury tworzenia prawa)¹¹. Aktualne pozostają postulaty zgłoszone, jeszcze w 1957 r., przez A. Podgóreckiego: „Szybko postępujące przemiany w życiu społecznym wymagają przystosowania do nich obowiązującego prawa, jednakże niezbędne staje się czuwanie nad tym procesem. Godzić to może utonięciem pod lawiną aktów normatywnych, o czym co pewien czas przypominają wewnętrzne sprzeczności dostrzegane w stanie normatywnym. Łatwiej, jak głosi dyrektywa prostoty systemu normatywnego, dążyć do realizacji celów ustawodawcy za pomocą jak-najmniejszej ilości norm, przy jednoczesnym rugowaniu norm fikcyjnych, czy wreszcie powołując się na zasadę normatywnej potencjalizacji, uznać należy, że lepsza jest norma ogólna, obejmująca dany rodzaj wypadków norm szczegółowych, regulujących gatunki, nie wyczerpującego zakresu rodzajów”¹². Nie ma wątpliwości, o czym ponad 30 lat temu pisała S. Wronkowska, że „wszystkie zmiany języka tekstów prawnych napotykać muszą znaczne trudności, ale także pociągać za sobą duże koszty społeczne. Dlatego też powinny być wprowadzane bez gorączkowego pośpiechu i uwzględniać aktualny stan doktryny prawniczej, brać pod uwagę dotychczasowe i utrwalone już sposoby formułowania przepisów prawnych oraz praktykę ich interpretacji”¹³.

Ostatnio, obok argumentów merytorycznych, pojawiło się jeszcze jedno, nowe źródło motywacji porządnej legislacji. Otóż perspektywa odpowiedzialności władzy publicznej za złe prawo (tzw. „bezprawność legislacyjna i normatywna”) powinna motywować władze publiczne i legislatorów do skrupulatnego przestrzegania zasad poprawnej legislacji i staranności w dochowaniu wymogów

indziej, prokuratura nie przedstawia wystarczających dowodów, co niekoniecznie jest winą prokuratury (może tylko, że zbyt pochopnie sięga po akt oskarżenia), a może właśnie redakcji 253 k.k.

¹¹ S. Wronkowska, *Proces prawodawczy dwóch dekad – sukcesy i niepowodzenia*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2/2009, s. 118.

¹² A. Pogórecki, *Założenie polityki prawa: metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957, cyt. za: O. Górniok, *O potrzebie weryfikacji retrospektywnej bezkarności łapownictwa czynnego*, „Prokuratura i Prawo” 6/2007, s. 5.

¹³ S. Wronkowska, *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji*, „Państwo i Prawo” 10/1976, s. 32.

prawkłdowej procedury¹⁴. Podstawą prawną jest art. 77 ust. 1 Konstytucji i art. 417¹ będkący następcą art. 418 k.c., który przez TK w 2001 r. został uznany za niezgodny z Konstytucją¹⁵. W uzasadnieniu TK podniósł, że odpowiedzialność władzy publicznej wiąże się z jej działalnością nie tylko w sferze wykonawczej (administracyjnej), ale i legislacyjnej. Jak jeszcze w 2002 r. pisała I. Karasek, problem dookreślenia bezprawa legislacyjnego nabierze szczególnego znaczenia po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, kiedy powstanie obowiązek implementacji Dyrektyw do wewnętrznego systemu prawa. Zdaniem Autorki odpowiedzialność za zaniechanie legislacyjne powstanie, gdy: 1) celem regulacji, do których wydania (implementowania) zobowiązane jest państwo, jest przyznanie praw jednostkom, 2) treść tych praw musi być możliwa do określenia (konkretna) na podstawie aktu zobowiązującego wydania, 3) między niewydaniem (nieimplementowaniem) lub zbyt późnym wydaniem a szkodą jednostki musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy. Wątpliwości w doktrynie i orzecnictwie ETS wywołuje sytuacja, gdy określone regulacje zostały wdrożone, ale zdaniem skarżącego – wadliwie. Wówczas można – jak zauważa I. Karasek – odwołać się do dodatkowej przesłanki, mianowicie istotności naruszenia zobowiązania do wydania aktu. Odpowiedzialność powstanie, jeżeli całość regulacji wewnętrznej danego państwa istotnie odbiega od kształtu, jaki winien zostać jej nadany¹⁶. Obecnie lukę po art. 418 k.c. wypełnia wspomniany art. 417¹, w myśl którego „Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (§ 1). Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. (§ 2)”

III. Niemniej, decyzje o kryminalizacji, a także prace nad kształtem normatywnym poprzedzić musi wnikliwa ocena danego patologicznego zjawiska. Niezależnie jak kryminolodzy widzą relację tej nauki do nauki prawa karnego i jak ma wyglądać wpływ badań kryminologicznych na politykę kryminalizacyjną

¹⁴ A. Bień, *Proceduralne aspekty tworzenia dobrego prawa*, „Przegląd Legislacyjny” 1/2002, s. 44.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/200, Dz. U. nr 145, poz. 1638.

¹⁶ I. Karasek, *Komentarz do art. 417 i 418 kodeksu cywilnego w świetle wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001*, LEX/el. 2002.

i karą¹⁷, fenomenologia jest tą dziedziną kryminologii, której ustalenia winny być – jak się wydaje – dla projektodawców prawa karnego „wiązące”.

Kryminologiczny obraz handlu ludźmi i handlu dziećmi pokazuje olbrzymią różnorodność zachowań przestępczych (i niełatwo wskazać inny typ przestępstwa o tak zróżnicowanej postaci). Różnorodność ta dotyczy zarówno towarzyszącego sprawcy celu, jak i sposobu jego zachowania oraz sposobu wykorzystania ofiary. Równocześnie, współczesny świat pełen jest sytuacji zbliżonych do handlu ludźmi – transfery sportowców, legalne i nielegalne pośrednictwo m.in. pracy, nielegalna adopcja, w tym komercyjna, prostytutka, problem zastępczego rodzicielstwa i wiele innych, co oczywiście utrudnia precyzyjne zdefiniowanie handlu ludźmi. Istnieje przy tym silna pokusa, aby wszystkie wymienione zjawiska potraktować jako handel ludźmi, przyjmując jako wspólny wyznacznik naruszenie godności ofiary i jej uprzedmiotowienie. Taki zabieg, w moim przekonaniu, spowoduje jednak, że samo pojęcie się zdevaluuje, utraci swoje pierwotne znaczenie. Równocześnie, sam handel ludźmi często jest „zaledwie” etapem/stadium swoistego niewolnictwa.

W innym miejscu¹⁸, rozważając problem rozróżnienia nielegalnego pośrednictwa pracy i handlu ludźmi, zaproponowałam kryminologiczną definicję handlu ludźmi, zgodnie którą jest to podjęcie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, polegające na wyzyskaniu przymusowego położenia pokrzywdzonego i dostarczeniu odbiorcy pokrzywdzonego popadającego w całkowitą zależność, połączoną najczęściej z pozbawieniem wolności, bez możliwości wyboru miejsca pobytu, czy też cofnięcia ewentualnej zgody na pracę, jak również wyzysk takiego pokrzywdzonego. W moim przekonaniu, z kryminologicznego punktu widzenia istnieje też problem – dość słabo rozpoznany – rozróżnienia handlu dziećmi (nawet w celach adopcyjnych) i adopcji z naruszeniem ustawy (niekoniecznie w celu komercyjnym), skąd wynika później dalszy problem, czy i jak to odzwierciedlić w przepisach prawa karnego.

IV. Kryminologiczny obraz handlu ludźmi powinien więc być punktem wyjściowym, dla tworzenia przepisów prawa karnego. Ustanawiając, projektując tego rodzaju przepisy, pamiętać jednak trzeba, że prawo karne, jako prawo represyjne, zarówno na etapie wykładni, jak i na etapie stosowania prawa rządzi się szczególnymi regułami. Podwójna ingerencja tej gałęzi prawa w wolności człowieka (bezwzględne zakazanie lub nakazanie określonych zachowań – co

¹⁷ Por. np. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 38–40.

¹⁸ O. Sitarz, *Handel ludźmi – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] J. Królikowska (red.), *Problemy społeczne w grze politycznej. Współczesne zagrożenia społeczne – diagnoza i przeciwdziałanie*, Warszawa 2006, s. 239.

jest ograniczaniem wolności oraz wykonanie kary, która zawsze godzi w dobra skazanego), powoduje że ustanawianie przepisów w tej dziedzinie musi być dokonywane z dużą ostrożnością. Twórcy/projektodawcy prawa muszą zdawać sobie sprawę, że jego stosowanie wymaga wykładni, polegającej na odkodowaniu norm/normy zawartej w przepisie. Aby tego dokonać, karniści mają określone narzędzia – przede wszystkim wykładnię językową, a później systemową i celowościową (teleologiczną). Co do rangi tej ostatniej, w teorii prawa uwidacznia się coraz bardziej spór, do którego przyłączył się ostatnio nawet Sąd Najwyższy, nie mniej to wykładnia językowa wciąż gra ogromną rolę. Jak wskazuje M. Zieliński, płyną stąd wskazówki w pierwszej kolejności dla redaktorów tekstów prawnych, by nie formułowali tekstów wbrew poszczególnym od dawna przyjętym regułom ich odczytywania¹⁹. Z punktu widzenia dalszych rozważań, zasadne jest wskazanie wybranych zasad wykładni:

- Zakaz wykładni **synonimicznej** – zabrania przyjmowania, że normodawca nadaje różnym zwrotom to samo znaczenie; stanowisko wielokrotnie potwierdzone w orzecznictwie SN i NSA, chociaż TK w uchwale z 5.09.1995 r. (W 1/95, OTK 95/1/5) dopuszcza wyjątek, wywodząc, że termin ‘ustawa’ i ‘akt ustawodawczy’ są synonimami. Jak zauważa L. Morawski, zastosowanie reguły zakazu wykładni synonimicznej nie może abstrahować od specyfiki konkretnej regulacji i celów, które są z nią związane²⁰.
- Zakaz wykładni **homonimicznej** – zabrania przyjmowania, że ten sam zwrot może w różnych miejscach aktu prawnego przybierać różne znaczenie.
- Zakaz wykładni *per non est* – prowadzącej do wniosku, że jakaś część przepisu jest zbędna; uznany w licznych orzeczeniach SN w sprawach karnych oraz TK (SK 53/03 oraz SK 60/05).
- Zakaz wykładni rozszerzającej i zwężającej, zakaz analogii.

Pamiętać przy tym trzeba, że prawo jasne zapobiega niebezpieczeństwu arbitralnego działania aparatu państwowego. Ułatwia też społeczną kontrolę nad aktami stosowania prawa²¹. Prawo jasne to prawo powszechnie zrozumiałe i precyzyjnie wyznaczające co, kto i kiedy powinien czynić. Jak zauważa S. Wronkowska, między tymi elementami zachodzi sprzeczność, jednak na etapie stanowienia prawa, które jest kodowaniem norm, o pewnych kwestiach trzeba

¹⁹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 59.

²⁰ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 117.

²¹ S. Wronkowska, *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji*, „Państwo i Prawo” 10/1976, s. 19.

pamiętać. Jakkolwiek by wysoko cenić cechę „powszechnej” komunikatywności prawa, trzeba zauważyć, że większość adresatów czerpie swoją wiedzę o prawie nie bezpośrednio z aktów prawnych, ale z różnego rodzaju komunikatów o normie. Uzyskiwanie więc większej komunikatywności prawa kosztem jednoznaczności w jakimś języku, pozwala osiągnąć cele przede wszystkim doraźne. Równocześnie wybór taki stanowi niebezpieczeństwo dla pewności prawa²².

Wadą tekstów prawnych jest posługiwanie się terminami nieostrymi w sposób nieprzemyślany. Można je zostawić (podobnie jak klauzule generalne), aby dać swobodę decyzji podmiotowi stosującemu prawo, ale muszą być równocześnie sformułowane kryteria podejmowanych decyzji lub cele aktu²³. Wydaje się jednak, że z większą ostrożnością w tym względzie trzeba podchodzić do stanowienia prawa karnego. Co istotne – jak pisze S. Wronkowska – nie o same słownictwo chodzi – wady wynikają z ogromnej różnorodności i złożoności sposobów wyrażania w przepisach nakazów i zakazów oraz braku jasnych zasad, co do wzajemnych powiązań pomiędzy poszczególnymi jednostkami redakcyjnymi tekstów prawnych²⁴, do czego w dalszej części jeszcze wypadnie wrócić.

Podstawową zasadą prawa karnego, o randze konstytucyjnej, o której trzeba też pamiętać przy stanowieniu przepisów prawa karnego, jest zasada *nullum crimen sine lege*, z której wynika m.in. zasada określoności. W orzecznictwie TK zasada określoności jest silnie akcentowana na płaszczyźnie prawa represyjnego od samego początku. W orzeczeniu z 1994 r. (S 1/94) TK przez określoność przepisów rozumiał: „materialne elementy czynu, uznanego za przestępczy, muszą być zdefiniowane w ustawie w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny”. Zdaniem T. Zalaśńskiego, jeszcze wtedy mniej chodziło o zrozumiałość przez adresatów, a bardziej o wyłączość ustawową i zasadę proporcjonalności. Po uchwaleniu nowej Konstytucji (1997 r.), Trybunał konstatawał, że przepis ma być zrozumiały dla jednostki i na tyle precyzyjny, by nie naruszać norm Konstytucji RP, ale precyzyjność to nie zakaz posługiwania się przez prawodawcę pojęciami nieostrymi lub klauzulami generalnymi, wtedy, gdy jest to niezbędne. „Każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych

²² Ibidem, s. 29.

²³ Ibidem, s. 29.

²⁴ Ibidem, s. 29.

praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna się przejawiać w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była czytelna i pozwalała na wyegzekwowanie” (K24/00). Jak podkreśla się w literaturze, obecnie zasada określoności stanowi samodzielną podstawę oceny konstytucyjności przepisów, a równocześnie jest to najczęstsza podstawa stwierdzenia przez TK niekonstytucyjności przepisów (co wynika z pogarszającej się jakości tych przepisów)²⁵.

Karnoprawna regulacja handlu ludźmi musi być precyzyjna i pojemna również z innego powodu. Wadliwa regulacja nie może spowodować, że sprawca handlu ludźmi zostanie co prawda skazany, ale na podstawie innego przepisu (np. odnoszącego się do sutenerstwa czy stręczycielstwa). Dopiero bowiem identyfikacja pokrzywdzonego jako ofiary handlu ludźmi umożliwia zastosowanie odpowiednich środków wspierających przewidzianych w innych gałęziach prawa.

Mając na uwadze powyższe spostrzeżenia, wypada już w tym miejscu rozstrzygnąć, czy przepisy kryminalizujące handel ludźmi powinny mieć charakter syntetyczny czy kazuistyczny. Jest to kwestia szczególnie aktualna na płaszczyźnie handlu ludźmi i handlu dziećmi. Wspomniana różnorodność odmian tego zjawiska, wydawałoby się, wręcz „domaga się” kazuistyki. Jednak w rzeczywistości decyzja ustawodawcy powinna być odmienna – właśnie ta różnorodność wymaga ujęcia syntetycznego, w przeciwnym razie wady kazuistycznego sposobu normowania bardzo szybko się ujawnią. Trudno zgodzić się z postulatem, iż zasadne wydaje się przygotowanie definicji, która z jednej strony będzie wskazywała na wybrane zachowania, a z drugiej strony poprzez wyrażenie „w szczególności” będzie obejmowała przyszłe zachowania wchodzące w zakres tego pojęcia²⁶.

Warto w tym miejscu sięgnąć po bardzo ważne narzędzie pracy legislatora – zasady techniki prawodawczej (ZTP). Przestrzeganie tych zasad nie gwarantuje co prawda podejmowania przez prawodawcę trafnych merytorycznie decyzji²⁷, jednak wytycza minimalny standard od strony formalnej. W doktrynie prawa powszechnie przyjmuje się, że naruszenie ich nie może być podstawą stwierdzenia niekonstytucyjności (*per se*). Stanowisko, że może być podstawą stwierdzenia niekonstytucyjności lub że tak być powinno jest raczej odosobnione²⁸. Warto

²⁵ T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 181–214.

²⁶ M. Wiśniewski, *Czy istnieje potrzeba wprowadzenia definicji „handlu ludźmi” do polskiego Kodeksu karnego*, Referat wygłoszony podczas Ogólnopolskiej Konferencji Kół Naukowych „*Votum Separatum – Studenci wobec współczesnego prawa karnego*”, Poznań 30.03.–01.04.2006, http://www.iureetfacto.amu.edu.pl/pdf/pub_dok_08.pdf, stan na 30.12.2008.

²⁷ E. Kruk, *Wytyczne polityki legislacyjnej w zakresie doboru sankcji prawnej*, „Przegląd Sejmowy” 2(97)/2010, s. 55.

²⁸ T. Zalasinski, op. cit., s. 205.

jednak przytoczyć dwa istotne orzeczenia TK w tym zakresie. W pierwszym z nich, TK stwierdził, że ZTP nie wiążą bezpośrednio prawodawcy, ale ustawodawca bez ważnych powodów nie powinien od nich odstępować (K1/94, OTK 1994/1/10). W drugim zaznaczył, że ZTP stanowią prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę państwa prawnego, autonomia ustawodawcy dotyczy bowiem treści ustanawianych rozwiązań (o ile nie naruszają Konstytucji), nie zaś ich formy, która winna być poddana jednolitym prawidłom, niezależnie od charakteru podmiotu stanowiącego normę prawną (K 24/00, OTK 2001/3/51)²⁹.

Do zasad wynikających z Rozporządzenia Prezesa RM w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”³⁰, a mających szczególne znaczenie dla poruszanej problematyki zaliczyć należy:

- Przepisy ustawy redaguje się zwięźle i syntetycznie, unikając nadmiernej szczegółowości, a zarazem w sposób, w jaki opisuje się typowe sytuacje występujące w dziedzinie spraw regulowanych tą ustawą (§ 5).
- Przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nim norm wyrażały intencje ustawodawcy (§ 6).
- Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami (§ 10).

Ponieważ nowelizacja przepisu kryminalizującego handel ludźmi wprowadziła definicję ustawową (o co od dłuższego czasu zabiega m.in. spora część praktyków), warto przytoczyć jeszcze trzy regulacje:

- W przepisach ogólnych zamieszcza się objaśnienia użytych określeń oraz postanowienia wspólne dla wszystkich albo dla większości przepisów merytorycznych zawartych w ustawie (§ 21),
- Jeżeli określenie wieloznaczne występuje tylko w jednym przepisie prawnym, jego definicję formułuje się tylko w przypadku, gdy wieloznaczności nie eliminuje zamieszczenie go w odpowiednim kontekście językowym (§ 146 ust. 2),
- Jeżeli ustawa zawiera wiele wielokrotnie się powtarzających określeń wymagających zdefiniowania, ich definicje można zamieścić w wydzielonym fragmencie przepisów ogólnych ustawy... (§ 150 ust. 3).

V. Zadać należy więc sobie pytanie, jaka jest rola i znaczenie definicji legalnych w prawie karnym. Definicje w tekstach prawnych niegdyś traktowane

²⁹ Ibidem, s. 205.

³⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908.

były jako coś wyjątkowego. Dziś powszechnie uważane są za niezwykle cenny środek ułatwiania adekwatnego kontaktu ustawodawcy z odbiorcami tekstów prawnych. Definicje legalne rozpatrywane na poziomie dyrektywnym są przepisami prawnymi, z których odtwarza się szczególnego rodzaju normy – nakazujące uwzględniać znaczenie³¹. W tzw. słowniczku winny znaleźć się wyrażenia, których objaśnienie jest możliwe i niezbędne do prawidłowego odczytania tekstu prawnego³². Trzeba też pamiętać, że znaczenie nadane danemu wyrażeniu nie może być pominięte, zmienione lub rozszerzone przy wykładni przepisu, w którym jest wyrażone. Ponadto, w myśl przepisu art. 116 k.k., znaczenie jakie „słowniczek” przypisuje poszczególnym wyrażeniom obowiązuje w odniesieniu do ustaw szczegółowych.

Postulat wprowadzenia do polskiego porządku prawnego definicji handlu ludźmi pojawia się od wielu lat³³. Z niektórymi argumentami trudno się jednak zgodzić. L. Wieczorek pisze np.: „jednak brak definicji handlu ludźmi w polskim prawie karnym budzi liczne kontrowersje, choćby dlatego, że nie jest spełniona zasada *nullum crimen sine lege*”³⁴. Nawet, jeśli jest to pewien skrót myślowy, jest on dość niefortunny, tym bardziej, że podobny ton można spotkać w innych wypowiedziach. J. Przeniczna uważa bowiem, że „obecnie w polskim kodeksie karnym brak jest definicji legalnej pojęcia handlu ludźmi, co powoduje szereg problemów zarówno przy kwalifikacji prawnej danego czynu, jak i w orzecznictwie sądów w zakresie interpretacji kodeksowego pojęcia „uprawia handel ludźmi”, natomiast definicja handlu ludźmi wewnętrznie uporządkowałaby system, wyeliminowała kwestie praktyki odmiennej interpretacji pojęcia handel ludźmi”³⁵. Nie ma chyba wątpliwości, że to nie brak definicji narusza ewentualnie zasadę *nullum crimen sine lege* (wiele typizacji – a w zasadzie wszystkie – się bez niej odbywają), to brak precyzyjnych znamion narusza zasadę *nullum crimen sine lege certa*. Do uporządkowania systemu, ujednoczenia praktyki orzeczniczej niejednokrotnie wystarczą precyzyjne znamiona ustawowe.

Ważnym argumentem, w moim przekonaniu, za bardzo ostrożnym sięganiem po definicje ustawowe jest teza wywiedziona z przykładu przedstawionego

³¹ M. Zieliński, op. cit., s. 189.

³² A. Zoll, [w:] K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 500.

³³ Por. np. E. Zielińska, *O potrzebie zmian kodeksu karnego w związku z ratyfikacją protokołu o zapobieganiu oraz karaniu handlu ludźmi*, „*Studia Iuridica*” XLVI/2006.

³⁴ Ł. Wieczorek, *Przestępstwo handlu ludźmi w prawie międzynarodowym i krajowym* – www.ipsir.uw.edu.pl

³⁵ J. Przeniczna, *Handel ludźmi – prawo i praktyka, zapobieganie i ściganie*, *Edukacja prawnicza*, artykuły on-line, 05.05.2009 – www.edukacjaprawnicza.pl

przez W. Patryasa³⁶. Jak zaznacza Autor, przyjmujemy, że przepis wprowadzający definicję ustawową prowadzi do precyzyjniejszego wysłowienia norm prawnych. Jako przykład Autor konstruuje przepis wyjściowy: „Zakazuje się dzieciom nocą oddalać się od domu”. Sprawa staje się jaśniejsza, gdy do przepisu doda się definicję, np. „Dzieckiem jest osoba mająca poniżej 10 lat”. Aby przepis był klarowny, potrzebne są jednak dalsze definicje: „Noc jest okresem od godz. 22.00 wieczorem do godz. 6.00 rano” oraz: „Oddalenie się od domu jest odejściem od drzwi frontowych domu na odległość przekraczającą 100 m”. Te wszystkie 4 przepisy wysławiają jedną – *de facto* – normę. Rodzi się zatem pytanie: czy jednak, zamiast odwoływać się do definicji, nie lepiej skonstruować przepis: „Zakazuje się osobom mającym poniżej 10 lat od godziny 22.00 wieczorem do godziny 6.00 rano oddalać się od drzwi frontowych domu na odległość przekraczającą 100 m”? Oczywiście, gdyby w danym akcie prawnym, wielokrotnie miałyby pojawiać się: „dziecko”, „noc” lub „oddalenie” to mnożenie przepisów – poprzez dodawanie definicji – byłoby uzasadnione techniką legislacyjną – *per saldo*, wyciągnięcie przed nawias (a tym jest część ogólna w prawie karnym, gdzie pomieszczony jest tzw. słowniczek) powtarzających się kwestii dobrze służy legislacji. Gdyby jednak w danym akcie prawnym był to jedyny przepis odnoszący się do dziecka w ogóle i do tego co się dzieje w nocy, takie definicje tracą chyba sens. Mam oczywiście świadomość, że handel ludźmi jest zjawiskiem niepomernie bardziej skomplikowanym niż oddalanie się dziecka od domu, niemniej musi pojawić się pytanie, czy definicja handlu ludźmi jest rzeczywiście potrzebna.

Zacząć jednak wypada od próby znalezienia odpowiedzi na pytanie, skąd się bierze przekonanie, że tylko tworząc definicję handlu ludźmi, wypełniamy nasze zobowiązania międzynarodowe? Nie wymagają tego przecież ratyfikowane przez Polskę konwencje poświęcone walce z tym procederem. Używane są sformułowania typu: „Każde Państwo-Strona podejmie ustawodawcze działanie konieczne dla uznania za przestępstwo czynów ... w tym usiłowania...”³⁷ lub: „Każda Strona podejmie takie działania ustawodawcze lub inne, jakie mogą okazać się konieczne dla uznania za przestępstwa czynów zawartych w artykule 4 niniejszej Konwencji, jeżeli zostały popełnione umyślnie”³⁸. Również art. 1 Decyzji

³⁶ W. Patryas, *Elementy logiki i legislacji*, Poznań 1999, s. 96.

³⁷ Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej przyjęty przez Zgromadzenia Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160).

³⁸ Art. 18 Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107.

Ramowej Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi³⁹ stanowi wyłącznie: „Każde Państwo Członkowskie podejmuje środki konieczne dla zapewnienia, że karalne są następujące czyny: werbowanie, przewóz, przekazywanie, przechowywanie, dalsze przyjmowanie osoby, włącznie z wymianą lub przeniesieniem kontroli nad tą osobą, gdy: a) dzieje się to przy użyciu przymusu, siły lub zastraszenia, w tym uprowadzenia, lub b) dzieje się to przy użyciu oszustwa lub nadużycia finansowego, lub c) ma miejsce nadużycie władzy lub sytuacji wrażliwości, które powoduje, że osoba nie ma w rzeczywistości prawdziwego i nadającego się do zaakceptowania wyboru innego niż poddanie się wykorzystaniu, lub d) oferowane lub przyjmowane są opłaty lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą do celów wyzysku pracy lub usług tej osoby, w tym w formie co najmniej przymusowej lub obowiązkowej pracy lub usług, niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa oraz poddaństwa, lub do celów wyzysku prostytutce innych osób lub innych form wykorzystania seksualnego, w tym pornografii”. W moim przekonaniu, inne jest znaczenie regulacji międzynarodowych i definicji tam pomieszczonych: wskazują, co (jakie zachowania) ma być objęte kryminalizacją i wobec jakich zachowań mają być podjęte określone środki (nie tylko karne). Innymi słowy: regulacje te to sugestie lub polecenia, aby m.in. tak skonstruować normę, by obejmowała swym zakresem wszystkie wskazane zachowania, ale niekoniecznie poprzez ich kompletne wyliczenie lub powtórzenie. Błędnie czasem komentuje się regulacje międzynarodowe, które jakoby wprowadzają karalność takiej czy innej odmiany handlu ludźmi⁴⁰. Trzeba też pamiętać, że definicja w „języku/stylu konwencyjnym” jest niewłaściwym rozwiązaniem. Już T. Smyczyński pisał, że Konwencja o prawach dziecka pod względem konstrukcji przepisów zawiera wiele uchybień – język jest częściowo jurekondyczny, ale zawiera również elementy polityki, pojawiają się częste powtórzenia oraz wyrażenia nieprecyzyjne⁴¹. Wydaje się, że uwagę o podobnej treści można odnieść do innych aktów międzynarodowych. W obecnym prawie karnym mamy już definicję o konwencyjnym rodowodzie – przestępstwo o charakterze terrorystycznym (art. 115 § 20), który ze względu na nieprecyzyjne znamiona budzi wiele kontrowersji⁴².

³⁹ Decyzja Ramowa Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (2002/629/WSiSW), www.mswia.gov.pl

⁴⁰ Por. np. J. Przeniczna, *Handel ludźmi – prawo i praktyka, zapobieganie i ściganie, Edukacja prawnicza*, artykuły on-line, 05.05.2009 – www.edukacjaprawnicza.pl

⁴¹ T. Smyczyński, *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 7.

⁴² A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*. Tom I, art. 1–116, Gdańsk 2005, s. 872.

VI. Ostatecznie, ustawodawca podjął decyzję o znowelizowaniu przepisów prawa karnego odnośnie handlu ludźmi, tworząc m.in. definicję tego zjawiska. Wraz z nowelizacją z dnia 20 maja 2010 r.⁴³ wprowadził w tym zakresie następujące zmiany:

- Wprowadził definicję pojęcia handlu ludźmi i niewolnictwa:

Art. 115 § 22. Handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

- 1) przemocy lub groźby bezprawnej,
- 2) uprowadzenia,
- 3) podstępny,
- 4) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,
- 5) nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności,
- 6) udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą – w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1–6.

Art. 115 § 23. Niewolnictwo jest stanem zależności, w którym człowiek jest traktowany jak przedmiot własności.

- Zmienił lokalizację przepisu kryminalizującego handel ludźmi, umieszczając ten przepis wśród przestępstw przeciwko wolności, równocześnie zmieniając nieco jego treść:

Art. 189a. § 1. Kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

- Zmienił lokalizację przepisu kryminalizującego tzw. komercyjną adopcję, umieszczając ten przepis wśród przestępstw przeciwko rodzinie i opiece:

⁴³ Dz. U. Nr 89, poz. 626.

Art. 211a. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

- Zmienił treść przepisu dotyczącego niewolnictwa:

Art. 8 przepisów wprowadzających kodeks karny

Kto powoduje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymuje ją w tym stanie albo uprawia handel niewolnikami, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Zaproponowane zmiany polegają zatem nie tylko na wprowadzeniu definicji handlu ludźmi, ale też na zmianie treści odpowiednich przepisów (co pociąga za sobą zmianę granic kryminalizacji), a także przebudowie w tym zakresie systematyki części szczególnej. Ze względu jednak na przyjętą tematykę uwagi ograniczone zostaną – zasadniczo – do problemów definicyjnych.

Celem ustawodawcy było, zgodnie z uzasadnieniem ostatniego projektu dotyczącego handlu ludźmi, wprowadzenie do kodeksu karnego definicji pojęcia „handlu ludźmi”, wynikającej z ratyfikowanego przez Polskę w dniu 18.08.2003 r. protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (tzw. Protokół z Palermo), uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 15.11.2000 r., Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej 2002/629/WSiSW z dnia 19.07.2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi, a także Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzonej w Warszawie dnia 16.05.2005 r. Jak podkreślił sam projektodawca, dla zapewnienia wymogu pewności prawa konieczne stało się dokonanie transpozycji decyzji ramowej w sprawie handlu ludźmi przez włączenie najistotniejszych postanowień tej decyzji do polskiego ustawodawstwa⁴⁴.

Jednak, ogólnie rzecz ujmując, przepis art. 115 § 22 budzi mnóstwo wątpliwości. Przede wszystkim niepokoi bardzo rozbudowana kazuistyka dotycząca zarówno znamion charakteryzujących sam czyn, jak i sposobu jego popełnienia, a także strony podmiotowej. Niebezpieczeństwo pojawienia się luki w prawie jest tutaj bardzo realne i już teraz można wskazać zachowania nie objęte tak określona kryminalizacją. Czy handlem ludźmi będzie sytuacja, gdy sprawca posłuży się odmienną metodą, np. szantażem, uwiedzeniem, wykorzystaniem braku rozpoznania, naiwności, rozgarnięcia, głupoty, uzależnienia od alkoholu lub narkotyków, psychomanipulacji. Kryminologiczny obraz handlu ludźmi wskazuje również, że ofiary (przede wszystkim dzieci) przeznaczone są też do uczestnictwa

⁴⁴ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 19.04.2010 r., LEX nr 2387.

w działaniach wojennych, popełniania przestępstw. Przepis sprawia wrażenie swoistego kolażu składającego się z rozmaitych definicji handlu ludźmi oraz sformułowań występujących w kodeksie karnym (w zakresie znamion modalnych, form zjawiskowych i stadialnych), przy równoczesnym braku refleksji na temat zależności między przepisami, z których pojęcia te zostały zaczerpnięte.

Obok tego podstawowego zastrzeżenia pojawia się wiele innych wątpliwości i pytań. Niejasne są relacje pomiędzy niektórymi pojęciami, np. podstęp a wprowadzenie w błąd, uprowadzanie a przemoc, zwłaszcza przy założeniu racjonalności ustawodawcy i zakazie wykładni synonimicznej i *per non est*. Warto przy tym pamiętać, że znamiona modalne (sposobu zachowania sprawcy) – *de facto* – ograniczają zawsze kryminalizację, a ich brak w stanie faktycznym oznacza bezkarność sprawcy. Z tym wiąże się kolejny problem – nieuzasadnionego mnożenia poszczególnych odmian. Dlaczego jednym ze sposobów popełnienia czynu jest werbowanie, skoro mamy w Kodeksie karnym formy zjawiskowe: podżeganie i pomocnictwo oraz stadialne: usiłowanie i ewentualnie przygotowanie? Oczywiście, werbowanie jest bardzo znamionną postacią handlu ludźmi, ale przepis prawa karnego nie musi (a nawet nie powinien) wliczać wszystkich fenomenologicznych odmian patologicznych zachowań. Dlatego też w Kodeksie karnym nie znajdziemy kradzieży kieszonkowej, mimo, że jest to specyficzna odmiana kradzieży (i tak dobrze udokumentowana kryminologicznie⁴⁵).

Zastrzeżenia budzi też problem błędu, wskazanego przez ustawodawcę jako jeden ze sposobów popełnienia czynu. Pytanie bowiem brzmi, czy ma znaczenie waga okoliczności, której błąd dotyczy, i rola konkretnego sprawcy. Czy osoba wprowadzająca w błąd prostytutkę, co do przyszłych zarobków, ułatwiają jej transport, będzie odpowiadać za handel ludźmi? Teoretycznie, swoistym zabezpieczeniem nadmiernej kryminalizacji byłby cel działania sprawcy, jest on jednak miejscami określony tak ogólnikowo („inne formy wykorzystywania poniżające godność ludzką”), że z pewnością nie może on spełniać takiej roli. Problem jest chyba szerszej natury, chodzi bowiem o relacje między czynem a sposobem jego popełnienia (i stroną podmiotową). Skoro wszystkie zachowania podniesione zostały do rangi sprawstwa, zatem każdemu zachowaniu wymienionemu w definicji towarzyszyć musi któryś z wymienionych sposobów. Warto zwrócić uwagę, że „klasyczne” pomocnictwo, określone w art. 18 § 3 k.k., statuuje odpowiedzialność za ułatwanie popełnienia przestępstwa, nie stawiając dalszych wymogów co do strony przedmiotowej (dalsze wyliczenie ma charakter przykładowy).

Odrębne zagadnienie stanowi sposób określenia strony podmiotowej. Projektodawca zdecydował się na stworzenie modelu przestępstwa kierunkowego.

⁴⁵ Z. Bożyczko, *Kradzież kieszonkowa i jej sprawca*, Warszawa 1962.

To zawsze oznacza ograniczenie kryminalizacji i trudności dowodowe – cel musi towarzyszyć sprawcy od pierwszego elementu czynu. Ponadto, swoisty katalog otwarty („w szczególności”) oraz bardzo nieprecyzyjne określenia („innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka”) w stronie podmiotowej każą podejść do takiego sposobu redagowania tekstu karnoprawnego bardzo nieufnie. Niejasne też jest, komu towarzyszyć ma wskazany cel. Czy każdy, kto ułatwia transport, musi to czynić w celu wycięcia nerki pokrzywdzonemu? I pytanie jeszcze ważniejsze: jaki jest charakter wskazanego celu, czy jest to element strony podmiotowej, czy – wbrew pozorom – przedmiotowej, która jednak każdorazowo przez sprawcę musi być uświadomiona. Krótko mówiąc, czy do bytu tego przestępstwa wymagane jest, aby każdy sprawca miał na celu określone wykorzystanie ofiary, czy wystarczy, że takie (wskazane przez ustawodawcę) wykorzystanie sobie uświadamia (poprzez „cel” określone są jedynie dalsze, prognozowane losy ofiary).

Pewien sceptycyzm budzi też element zgody ofiary. Generalnie, zgoda pokrzywdzonego pełni w prawie karnym różne funkcje⁴⁶, niemniej wyrażenie jej, pod pewnymi warunkami uchyla odpowiedzialność karną. Rodzi się zatem kolejne pytanie, jaką funkcję pełni zgoda pokrzywdzonego w analizowanym przepisie, wobec bardzo szczegółowego wyliczenia sposobu zachowania sprawcy⁴⁷, mając równocześnie na uwadze zakaz wykładni prowadzącej do wniosku, że część przepisu jest zbędna? Czy przypadkiem nie jest to „przepisanie” stosownego fragmentu ujęcia konwencyjnego, nie bacząc na zasady już funkcjonujące w polskim prawie karnym?

Kolejne kwestie wykraczają już nieco poza samą definicję skonstruowaną w art. 155 § 22, niemniej bardzo mocno do tej definicji nawiązują. Jak wiadomo bowiem, usiłowanie, a w tym przypadku również przygotowanie jest karalne – czy w sytuacji, gdy ustawodawca do rangi dokonania podnosi *de facto* czynności przygotowawcze, odrębna kryminalizacja przygotowania nie jest kryminalizacją zbyt szeroką, czy nie narusza zasadę proporcjonalności? Na to nakładają się problemy dowodowe; przykładowo: przygotowanie jest kierunkowe. Może zatem należałoby ograniczyć karalność wyłącznie do przygotowania w formie personalnej – wejścia w porozumienie?

Nieczytelna jest też relacja między przestępstwem handlu ludźmi a przestępstwem niewolnictwa. Wydaje się, że co najmniej dwie odmiany tego przestępstwa: powodowanie oddania w stan niewolnictwa i uprawianie handlu niewol-

⁴⁶ A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo”, 1972/3, s. 81–87.

⁴⁷ Por. np. O. Sitarz, *Handel ludźmi – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, op. cit., s. 236–238.

nikami całkowicie mieszczą się w zakresie handlu ludźmi i w tej części przepis art. 8 przepisów wprowadzających jest całkowicie zbędny. Na marginesie należy pozostawić chyba pytanie, dlaczego niewolnictwo wciąż pozostaje typizacją określoną w przepisach wprowadzających, skoro coraz większą wagę przykładą się do tego rodzaju przestępczości.

I wreszcie problem ostatni, dlaczego w ogóle w Kodeksie karnym znalazła się definicja niewolnictwa, skoro kodeks w ogóle się takim pojęciem nie posługuje, a jedynie w art. 118a § 2 pojawić się ma stan niewolnictwa. Zatem, w paragrafie 21 art. 115 objaśniany jest element definicji legalnej handlu ludźmi. Autorzy bardzo krytycznej opinii na temat projektu (wcześniejszej wersji z 2009 r.) – C. Mik i Z. Siwik, zadali wręcz pytanie: dlaczego nie zdefiniowano innych elementów składowych definicji handlu ludźmi, takich jak np. żebractwo, prostytutka, pornografia, praca lub usługi o charakterze przymusowym. Zauważyli również, że jednocześnie definicja niewolnictwa różna jest od definicji legalnej przyjętej w ratyfikowanej umowie międzynarodowej, np. w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, w którym „niewolnictwo oznacza 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 (art. 7 ust. 2 pkt c)⁴⁸.

W tym kontekście całkowite pominięcie problemu komercyjnej adopcji (pozostawienie wszystkich wad przepisu), przy równoczesnym „dotknięciu” i tego problemu (zmiana miejsca w systematyce kodeksu), jawiące się początkowo jako niedbalstwo projektodawcy, poczytać należy za swoisty walor planowanej nowelizacji.

Sceptycznie do prezentowanych zmian odnieśli się też L. K. Paprzycki i M. Hudzik, proponując własną, syntetyczną definicję handlu ludźmi. W myśl tej propozycji, „handel ludźmi jest przekazanie osoby innej osobie lub w celu przekazania jej werbowanie, przechowywanie, transportowanie lub przejmowanie”⁴⁹. Abstrahując od oceny sposobu ujęcia, nawiązując jednak do wyżej poczynionych uwag, zapytać można, czy zamiast odrębnej definicji handlu ludźmi w Kodeksie karnym nie można po prostu zamieścić przepisu: „Kto przekazuje osobę innej osobie lub w celu przekazania ją werbuje, przechowuje, transportuje lub przejmuje”? Powtórzyć zatem wypada, czy nie wystarczą prawidłowe

⁴⁸ C. Mik, Z. Siwik, *Opinia z dnia 25 maja 2009 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy – przepisy wprowadzające kodeks karny oraz ustawy – kodeks postępowania karnego* (RL-0303-25/09), „Przegląd Legislacyjny” nr 3/4 (69/70)/2009, s. 293.

⁴⁹ L. K. Paprzycki, M. Hudzik, *Czy definiować handel ludźmi*, www.rp.pl, 06.11.2009.

ustawowe znamiona w części szczególnej? Czy wady (ewidentne) przepisu można usuwać wyłącznie poprzez tworzenie definicji?

Warto przy tym odnotować, że ODHIR (*Office for Democratic Institutions and Human Rights*) zaleca ustanowienie odrębnego przestępstwa handlu ludźmi zawierającego trzy elementy: zachowanie, środek i cel⁵⁰. Równocześnie, zauważyć trzeba, że nawet słowo „handel”⁵¹ w ogóle nie musi być użyty.

Czas zatem na wnioski *de lege ferenda*. Po pierwsze, wydaje się, że rozważyć należy, czy kryminalizację zachowań utożsamianych z kryminologicznym obrazem handlu ludźmi nie zapewnia sam przepis art. 8 przepisów wprowadzających w nowej wersji, biorąc pod uwagę karalność form stadialnych i zjawiskowych, pozostawiając odrębnej ustawie czyny związane z nielegalnym przeschepianiem komórek, tkanek i narządów. Po drugie, pod rozważyć chciałabym raz jeszcze poddać własną propozycję sposobu kryminalizowania tego zjawiska. Ponieważ miałam już możliwość prezentacji swojego stanowiska parę lat temu, dlatego po uzasadnienie i argumentację odsyłam do ówczesnej publikacji⁵². Moja propozycja opiera się na kilku założeniach: 1) kryminologiczny obraz handlu ludźmi jest punktem wyjściowym, co nie oznacza, że wszystkie zachowania sprawcze muszą być wśród znamion *expressis verbis* wymienione, 2) odrębna definicja handlu ludźmi jest zbędna, 3) w ustawowych znamionach słowo handel nie musi się pojawiać. Zgodnie z tymi założeniami, karze podlega ten, kto (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i/lub osobistej) doprowadza (bezprawnie), w szczególności przez wyzyskanie przymusowego położenia, do oddania innej osoby w stan całkowitej zależności lub stan takiej zależności wykorzystuje. W moim przekonaniu ustawa powinna przewidywać równocześnie karalność przygotowania oraz czynny żal po dokonaniu (brak którego w obecnych regulacjach jest dużym niedopatrzeniem ustawodawcy).

⁵⁰ Reference Guide For Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe, OSCE ODHIR, 2001, s. 42.

⁵¹ Spotkać można poglądy, że słowo „handel” nie powinno być odnoszone do ludzi, zatem nie może pojawiać się w ustawowych znamionach, bo takie sformułowanie jest uprzedmiotowieniem człowieka. W moim przekonaniu, jeżeli ustawodawca decyduje się na kryminalizowanie zachowań uprzedmiotawiających człowieka, to musi – dla zakodowania normy – pewnych sformułowań używać. Nieobecność takiego sformułowania wśród ustawowych znamion uzasadniona jest bardziej nieadekwatnością tego cywilistycznego pojęcia do omawianych zachowań.

⁵² O. Sitarz, *Handel ludźmi – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, op. cit.