

Wskazówki metodyczne dla prokuratorów prowadzących lub nadzorujących postępowania karne w sprawach dotyczących handlu ludźmi

Wprowadzenie

Handel ludźmi z Europy Środkowej i Wschodniej osiągnął ogromne rozmiary na początku lat 90 – tych. Niewątpliwie wpływ na to miało otwarcie granic oraz bezrobocie wynikłe z przekształceń ustrojowo-gospodarczych. W Polsce szczególnie widoczne jest zjawisko handlu kobietami w celu ich seksualnego wykorzystania. Przed rokiem 1990 ośrodki prostytucji istniały głównie w hotelach i restauracjach. Po 1990 roku pojawiły się salony masażu i kluby odnowy biologicznej, które stanowią nieoficjalne ośrodki świadczenia usług seksualnych. Poza tym występuje tzw. prostytutka przydrożna, w którą zaangażowane są cudzoziemki, przekraczające granicę Polski na podstawie wizy turystycznej.

Polska na początku lat 90-tych funkcjonowała głównie jako kraj, z którego pochodziły kobiety świadczące usługi seksualne w Europie Zachodniej (przede wszystkim w Niemczech i Holandii). Po kilku latach stała się również krajem tranzytowym i docelowym dla kobiet pochodzących z państw powstałych po rozpadzie Związku Radzieckiego oraz innych krajów Europy Południowo-Wschodniej. Prowadzone badania statystyczne jednoznacznie potwierdzają tezę, że na terytorium Polski odbywa się handel cudzoziemkami w celach ich seksualnego wykorzystania. Z badań tych wynika, że najczęściej ofiar pochodzi z Ukrainy i Białorusi. Najczęściej są to kobiety w wieku 16-20 lat, o wykształceniu podstawowym, bezrobotne i o niskim statusie materialnym.

Badania wskazują, że osoby zaangażowane w werbowanie kobiet chętnych do wyjazdu za granicę w celach zarobkowych pochodzą z tego samego kraju, z którego pochodzą ofiary.

Wykorzystywanie ofiar następuje już w kraju docelowym, po przeprowadzeniu transakcji sprzedaży. Wykorzystującym jest najczęściej osoba posiadająca obywatelstwo państwa, do którego uprowadzono ofiarę bądź cudzoziemiec zamieszkujący w tymże państwie.

W Polsce najbardziej aktywni w tym przestępczym procederze są obywatele Bułgarii, pochodzący z miasta Dobricz koło Warny.

Największa koncentracja grup przestępczych zajmujących się werbunkiem ofiar z Polski do Europy Zachodniej występuje wzdłuż granicy z Niemcami (okolice Szczecina, Poznania, Zielonej Góry i Gorzowa Wielkopolskiego). Natomiast terenem, na którym koncentruje się największa działalność przestępców zaangażowanych w handel kobietami i przymuszanie ich do uprawiania prostytucji w naszym kraju jest centralna część Polski (okolice Warszawy, Płocka, Żyrardowa, Radomia), a także wschodni pas przygraniczny (okolice Białegostoku, Lublina i Rzeszowa).

Handel ludźmi może mieć związek również z innym rodzajem wykorzystywania ofiar. Coraz częściej słyszy się o przypadkach zatrudniania „na czarno” obywateli Ukrainy w sektorze budowlanym, którym w ogóle nie jest wypłacane wynagrodzenie. Osoby takie zdając sobie sprawę z konsekwencji „pracy na czarno” nie informują organów ścigania o wykorzystywaniu ich przez pracodawców. Dotychczas jednak żadna z jednostek prokuratury na terenie kraju nie prowadziła postępowania karnego w tego rodzaju sprawie. Odnotowano tylko jedną sprawę prowadzoną przeciwko 3 obywatelom Wietnamu, którzy zmuszali do nieodpłatnej pracy niewolniczej innego Wietnamczyka.

Reakcją na występujące w Polsce zjawisko handlu ludźmi było przyjęcie przez Radę Ministrów w dniu 16 września 2003 roku Krajowego Programu Przeciwdziałania Handlowi Ludźmi, w którym wskazano zadania i podmioty odpowiedzialne za ich realizację.

Przedstawione poniżej wskazówki metodyczne dla prokuratorów, opracowane w Biurze do Spraw Przystępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej stanowią realizację jednego z zadań wymienionych w tymże Programie.

Przygotowane założenia metodologiczne opierają się na aktualnie obowiązującym w naszym kraju stanie prawnym, uwzględniającym również ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe.

Definicja handlu ludźmi

W myśl art. 253 kodeksu karnego osoba uprawiająca handel ludźmi, nawet za ich zgodą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Polski kodeks karny nie zawiera jednak definicji handlu ludźmi. Brak precyzyjnej definicji był wielokrotnie przyczyną trudności interpretacyjnych zachowań przestępców nie tylko dla polskich prokuratorów i sędziów. Z takimi samymi problemami borykali się prawnicy większości państw europejskich. Dopiero Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (uzupełniający podpisaną w grudniu 2000 roku w Palermo przez Polskę Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej) usunął wszelkie wątpliwości. W Protokole tym sformułowano po raz pierwszy definicję handlu ludźmi.

W myśl art. 3 punkt (a) „handel ludźmi oznacza werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły, lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania.

Wykorzystanie 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;

(b) zgoda ofiary handlu ludźmi na zamierzone wykorzystanie określone w punkcie (a) niniejszego artykułu nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod wymienionych w punkcie (a);

(c) werbowanie, transport, przekazanie, przechowywanie lub przyjęcie dziecka celem jego wykorzystania uznawane jest za handel ludźmi nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej z metod wymienionych w punkcie (a) niniejszego artykułu;

(d) „dziecko” oznacza osobę, która nie ukończyła 18 roku życia.

Zgodnie z treścią art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wymieniony powyżej Protokół uzupełniający Konwencję NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, stanowi źródło powszechnie obowiązującego prawa RP, gdyż został ratyfikowany przez stronę polską w styczniu 2003 roku.

Zawarta w Protokole definicja handlu ludźmi ma uniwersalny charakter. Obejmuje bowiem bardzo szeroki wachlarz zachowań przestępców, ukierunkowanych na wszelkiego rodzaju wykorzystanie ofiary (nie tylko seksualne).

Warto również zwrócić uwagę na to, że w myśl tejże definicji przewiezienie ofiary przez granicę państwa nie jest warunkiem *sine qua non* dla bytu przestępstwa określanego jako handel ludźmi. Proceder ten – jak powszechnie wiadomo – odbywa się także na terytorium jednego państwa. W wielu przypadkach ofiara uprowadzona na przykład z Ukrainy do Polski, jest kilkakrotnie sprzedawana wyłącznie na terytorium Polski. Każda taka sprzedaż powinna być uznawana za przestępstwo handlu ludźmi w rozumieniu art. 3 Protokołu oraz art.253 kodeksu karnego.

W zależności od ustaleń poczynionych w śledztwie, do kwalifikacji prawnej zachowań osób zaangażowanych w proceder handlu ludźmi mogą aspirować następujące przepisy:

- art. 253 kk, (handel ludźmi),
- art. 203 kk (zmuszanie do prostytucji),
- art.204 § 1, 2 i 3 kk (stręczycielstwo i sutenerstwo),
- art. 204 § 4 kk (zwabienie i uprowadzenie ofiary w celu uprawiania prostytucji za granicą).

W wielu przypadkach możemy mieć do czynienia z kumulatywną kwalifikacją prawną czynu.

Poważne trudności w identyfikacji ofiar handlu ludźmi następczą organom ścigania przypadki zatrzymanych na granicy państwa nielegalnych imigrantów. Nie wiadomo bowiem czy ujawniono proceder handlu ludźmi czy jest to tzw. „przemyt ludzi”. Różnica pomiędzy wspomnianymi zachowaniami jest istotna. W pierwszym przypadku ofiara nie ma możliwości decydowania o sobie i po przekroczeniu granicy następuje jej wykorzystywanie. W drugim przypadku nielegalny imigrant płaci kurierom za pomoc w nielegalnym przekroczeniu granicy i po rzeczywistym jej przekroczeniu rozstaje się z nimi bez żadnych zobowiązań. Najbardziej sytuacja komplikuje się w przypadku, kiedy osoba pragnąca nielegalnie przekroczyć granicę państwową nie posiada odpowiednich środków finansowych na realizację swoich planów i decyduje się na odpracowanie kosztów przedsięwzięcia na rzecz kuriera po przekroczeniu granicy. Jest niemal pewne, że osoba taka stanie się ofiarą handlu ludźmi w rozumieniu art. 253 § 1 kk.

Legalizacja pobytu cudzoziemców w Polsce, będących ofiarami handlu ludźmi

Poznanie rzeczywistej skali zjawiska handlu ludźmi w Polsce uniemożliwiła zła polityka deportacyjna. Bardzo często cudzoziemki świadczące usługi seksualne przy drogach, ewentualnie cudzoziemki zatrzymane przez policję w związku z nielegalnym pobytom w Polsce, były natychmiast deportowane do granicy. Natychmiastowa deportacja kobiet uniemożliwia wykrycie przypadków handlu ludźmi oraz zgromadzenie materiału dowodowego pozwalającego na skazanie sprawców tych przestępstw.

Artykuł 7 Protokołu uzupełniającego Konwencję NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej nakazuje rozważenie przez Państwa Strony Konwencji podjęcia działań o charakterze legislacyjnym lub innych odpowiednich działań, umożliwiających ofiarom handlu ludźmi pozostanie na jego terytorium na pobyt czasowy lub stały, zależnie od okoliczności.

Według znowelizowanego przepisu art. 33 ust.1 pkt 5 Ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach (który obowiązuje od 01.10.2005 roku), możliwe jest wydanie wizej,

jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że cudzoziemiec jest ofiarą handlu ludźmi w rozumieniu Decyzji Ramowej z dnia 19 lipca 2002 roku w sprawie zwalczania handlu ludźmi (Dz.Urz. WE L 203 z 1 sierpnia 2002 r.), potwierdzone przez organ właściwy do prowadzenia postępowania w sprawie zwalczania handlu ludźmi. Wzjętą taką wydaje się na okres pobytu niezbędny do podjęcia przez cudzoziemca decyzji o współpracy z organem właściwym do prowadzenia postępowania, nie dłuższy jednak niż 2 miesiące. Jest to instytucja tzw. reflection period, funkcjonująca od dawna m.in. w Holandii, Belgii i Niemczech. Przewidziany na gruncie prawa polskiego okres 2 miesięcy jest tym okresem, w którym ofiara musi podjąć decyzję o ewentualnym złożeniu zeznań obciążających osoby zaangażowane w handel ludźmi. Osobie będącej ofiarą handlu ludźmi nie grozi już – tak, jak poprzednio, przed dniem 01.10.2005 roku – natychmiastowa deportacja. Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów ofiara miała tylko kilkadziesiąt godzin na podjęcie takiej decyzji. Istnieją więc prawne możliwości zalegalizowania pobytu cudzoziemca w Polsce w ujęciu zaproponowanym w Protokole Dodatkowym.

Największym problemem jednak jest brak regulacji prawnych rozwiązujących kwestie finansowe związane z pobytem ofiary w Polsce, przynajmniej na czas trwania postępowania karnego.

W takich przypadkach zaleca się nawiązanie kontaktu z organizacją pozarządową „La Strada” (tel. /22/ 622 19 85, tel. kom.: 0 605 687 750), która wielokrotnie pomogła ofiarom przestępstw organizując im bezpieczne zakwaterowanie w jednym ze schronisk. Miejsce pobytu ofiary w takich przypadkach pozostaje wyłącznie do wiadomości „La Strady”, która pośredniczy w kontaktach pomiędzy prokuraturą a ofiarą. Jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że postępowanie karne będzie toczyć się długo, należy rozważyć ograniczenie pobytu ofiary w Polsce na czas przeprowadzenia niezbędnych czynności procesowych z jej udziałem. W takich sytuacjach powinien znaleźć zastosowanie przepis art. 316 § 3 kpk, umożliwiający przesłuchanie świadka przez sąd na etapie postępowania przygotowawczego.

W postępowaniu sądowym natomiast, kiedy powtórne przesłuchanie ofiary uznane zostałyby za niezbędne, można wykorzystać przepis art. 177 §1a kpk, pozwalający na wykorzystanie urządzeń technicznych, zapewniających transmisję obrazu i dźwięku (z rzeczywistego miejsca pobytu ofiary do sali, w której odbywa się rozprawa). Takie rozwiązanie zapewnia pokrzywdzonej bezpieczeństwo, a także ogranicza w znaczący sposób koszty pobytu ofiary w Polsce.

Na marginesie warto zauważyć, że Dyrektywa Rady Unii Europejskiej zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia ofiarom handlu ludźmi prawa do pobytu na ich terytoriach. Warunkiem udzielenia zezwolenia na pobyt w kraju członkowskim Unii będzie podjęcie przez ofiarę decyzji o współpracy z organami ścigania.

Dyrektywa przewiduje ustanowienie dla ofiary określonego czasu na podjęcie decyzji o ewentualnej współpracy z organami ścigania. W okresie poprzedzającym podjęcie decyzji co do ewentualnej współpracy z organami ścigania, ofiara ma zagwarantowane prawo do bezpiecznego zakwaterowania, opieki medycznej i psychologicznej, bezpłatnej pomocy prawnej i ochrony policyjnej.

Po uzyskaniu pozwolenia na pobyt (do 6 miesięcy) ofiara nabywa dodatkowo prawo do rynku pracy, kształcenia zawodowego oraz do edukacji.

Ocena prawno-karna czynów popełnionych przez ofiary handlu ludźmi

Bardzo często zachowania ofiar handlu ludźmi zawierają znamiona takich przestępstw, jak: nielegalne przekroczenie granicy, posługiwanie się sfalszowanymi dokumentami itp. Ujawnienie tego typu przypadków z reguły prowadziło do natychmiastowego przedstawienia zarzutów cudzoziemcom i skierowania przeciwko nim aktu oskarżenia. Prowadzone z ich udziałem czynności koncentrowały się wyłącznie na zgromadzeniu materiału dowodowego potwierdzającego popełnienie przez nie przestępstwa pomijając zupełnie kwestie ich wykorzystania w procederze handlu ludźmi. Dochodziło więc do takich sytuacji, że rzeczywiste ofiary przestępstw (czasami tymczasowo aresztowane) stawały przed sądem jako oskarżone. Tego rodzaju traktowanie ofiar na pewno nie zachęca ich do składania zawiadomień o przestępstwie, skoro wiedzą, że również ich czyny będą bezwzględnie ścigane z całą surowością prawa.

Dlatego w każdym przypadku dokonywania oceny zachowań ofiary należy dokładnie zbadać czy nie zachodzi jedna z przesłanek, wymienionych w art. 17 § 1 kpk umożliwiających wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania karnego ewentualnie wydania postanowienia o umorzeniu postępowania karnego.

W zależności od poczynionych ustaleń istnieją następujące możliwości prawne rezygnacji ze ścigania karnego czynów popełnionych przez ofiary handlu ludźmi:

- 1) umorzenie (lub odmowa) na podstawie art. 17 §1 pkt kpk - wobec wystąpienia okoliczności wyłączającej czyn.

Zachowanie człowieka może stanowić przestępstwo tylko pod warunkiem, że posiada ono cechy czynu. Okolicznością wyłączającą czyn jest z całą pewnością przymus fizyczny nieodporny (*vis absoluta*), polegający na zastosowaniu przemocy fizycznej, całkowicie wykluczającej decyzję woli człowieka, wobec którego tę formę przymusu zastosowano.

Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, kiedy ofiara zostanie brutalnie uprowadzona i nielegalne przekroczenie przez nią granicy państwowej nastąpi wbrew jej woli.

- 2) umorzenie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 26 § 1 i 2 kk (ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa) – wobec wystąpienia stanu wyższej konieczności.

Jeżeli ofiarę poddano przymusowi fizycznemu kompulsywnemu (oddziaływanie środkami fizycznymi na decyzję ofiary) lub przymusowi psychicznemu (groźba karalna), to wówczas jego sytuację prawną należy rozpatrywać w płaszczyźnie art. 26 kk.

Jeżeli nie występuje żadna z okoliczności wyłączających postępowanie karne należałoby rozważyć możliwość zastosowania (na etapie postępowania sądowego) instytucji

nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 i 4 kk, jeżeli osoba występująca w odrębnym postępowaniu jako oskarżona np. o posługiwanie się sfałszowanym paszportem lub o nielegalne przekroczenie granicy (będąca faktycznie ofiarą handlu ludźmi) zdecydowała się ujawnić informacje na temat innych przestępstw (np. handlu ludźmi) i ich sprawców.

Czynności procesowe z udziałem ofiar przestępstw

Podczas czynności procesowych z udziałem ofiar należy rozważyć podjęcie następujących środków i działań, przewidzianych w kodeksie postępowania karnego:

- 1) Przy odbieraniu danych personalnych ofiary skorzystać z art. 191 § 3 kpk, który daje możliwość zastrzeżenia danych dotyczących miejsca zamieszkania do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu. Pisma procesowe w tym przypadku mogłyby być doręczane pokrzywdzonemu za pośrednictwem organizacji „La Strada”, która specjalizuje się w udzielaniu pomocy ofiarom tego rodzaju przestępstw i mogłaby w danym przypadku pośredniczyć w kontaktach pomiędzy ofiarą a prokuratorem prowadzącym śledztwo. Decyzja o takim sposobie doręczania pism procesowych powinna zostać uzgodniona z pokrzywdzonym i „La Strada”. W związku z powyższym przed przystąpieniem do czynności procesowej celowym byłoby nawiązanie kontaktu z wymienioną organizacją (telefon: /22/ 622 19 85 lub tel. kom.: 0 605 687 750).
- 2) Wszystkie czynności procesowe z udziałem ofiary przestępstwa powinien niezmiennie prowadzić ten sam prokurator (z uwzględnieniem tej samej płci co ofiara).
- 3) W niektórych przypadkach celowym byłoby przesłuchanie pokrzywdzonej w obecności biegłego psychologa, mającego pewne doświadczenie w tego rodzaju przypadkach.
- 4) Ofiara powinna zostać precyzyjnie pouczona (ustnie i pisemnie) o przysługujących jej uprawnieniach.
- 5) W każdym przypadku powinno nastąpić przesłuchanie ofiary w śledztwie przez sąd w trybie art. 316 § 3 kodeksu postępowania karnego.
- 6) Czynność okazania sprawców przestępstwa powinna odbywać się przy wykorzystaniu „lustra weneckiego”.
- 7) Na etapie postępowania sądowego przesłuchanie ofiary mogłoby się odbyć przy wykorzystaniu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość (na podstawie art. 177 § 1a kpk).

Przy wszelkiego rodzaju czynnościach procesowych z udziałem ofiar należy – dla dobra śledztwa – podjąć współpracę z „La Strada” oraz z IOM – Międzynarodową Organizacją do Spraw Migracji (IOM Warsaw, 00-831 Warszawa, ul. Twarda 44 m.24, tel: 22 652 03 57, fax: 22 620 67 82), które udzielają ofiarom przestępstw pomocy medycznej, psychologicznej, socjalnej, a także pomocy w bezpiecznej podróży do kraju pochodzenia.

W przypadku dzieci, które są ofiarami handlu i pozostają bez opieki na terytorium Polski, pomocy takiej udziela „Fundacja Dzieci Niczyje” 03-926 Warszawa, ul. Walecznych 59 (tel.: 22 616 02 68, fax: 22 616 03 14)

Przesłuchanie ofiary powinno prowadzić do uzyskania odpowiedzi między innymi na następujące pytania:

- a) Jak doszło do pierwszego kontaktu z osobą proponującą pracę (dane personalne tej osoby ewentualnie opis umożliwiający identyfikację)?

- b) Czy osoba ta kiedykolwiek rozmawiała z ofiarą telefonicznie?
- c) Czy ofiara została wprowadzona w błąd co do rodzaju pracy, jaką będzie wykonywać?
- d) Czy ofiara sama ponosiła koszty podróży i koszty związane z wyrobieniem dokumentów?
- e) Gdzie i kiedy nastąpiło przekroczenie granicy i jakimi środkami transportu się przemieszczali (marka samochodu, kolor, numer rejestracyjny)?
- f) Czy przekroczenie granicy nastąpiło legalnie?
- g) Czy przestępcy znają jej adres ewentualnie adresy członków najbliższej rodziny?
- h) W jaki sposób nastąpiło jej przekazanie kolejnym osobom (dokładny ich opis)?
- i) W jaki sposób została zmuszona do wykonywania pracy (jak była traktowana)?
- j) Ile pieniędzy otrzymywała za świadczone usługi?
- k) Czy w podobnej sytuacji znajdowały się inne osoby świadczące te same usługi?

Przesłuchanie powinno doprowadzić – w miarę możliwości - do identyfikacji wszystkich osób zaangażowanych w handel ludźmi. Dlatego istotne mogą okazać się informacje dotyczące między innymi:

- wskazania gazety, w której ukazała się oferta pracy za granicą,
- opisu lokali, w których przebywała ofiara,
- sklepów, w których zaopatrywali się przestępcy,
- numerów telefonów komórkowych,
- kart kredytowych, którymi posługiwali się przestępcy,
- samochodów, których używali przestępcy.

Działania prokuratury zmierzające do zajęcia nielegalnych zysków

Śledztwo nie powinno się ograniczać wyłącznie do gromadzenia materiału dowodowego pozwalającego na skierowanie aktu oskarżenia do sądu. Równoległe powinny być prowadzone czynności zmierzające do ustalenia stanu majątkowego sprawców przestępstwa i źródeł ich pochodzenia (nieruchomości, samochody, lokaty bankowe, analiza operacji bankowych).

Dlatego należy w możliwie szerokim zakresie korzystać z instrumentów prawnych przewidzianych w art. 44, 45 i 52 kodeksu karnego oraz art.291 § 1 kodeksu postępowania karnego. Skuteczność stosowania tychże środków powinno zapewnić wprowadzone do art. 45 §2 kk domniemanie prawne o objęciu (przez skazanego) we władanie mienia pochodzącego z przestępstwa. Domniemanie to może zostać obalone tylko wtedy, kiedy sprawca lub inna osoba zainteresowana przedstawi dowód przeciwny.

Zadośćuczynienie i odszkodowanie

Zgodnie z treścią art. 2 § 1 kpk jednym z celów postępowania karnego jest uwzględnienie wszystkich prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Dlatego prokuratorzy prowadzący śledztwa powinni w pełni korzystać z instrumentów, umożliwiających dochodzenie roszczeń cywilnych na rzecz ofiar w postępowaniu karnym.

Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny

Zgodnie z treścią art.46 § 1 kk w razie skazania za przestępstwo (...), ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia (...) sąd na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części.

Nałożenie tego obowiązku przez sąd ma charakter obligatoryjny. Sąd nie może odesłać wnioskodawcy na drogę odrębnego procesu cywilnego. Pod tym względem instrument ten jest dla pokrzywdzonego (także dla prokuratora) bardzo wygodny.

Z tej możliwości dochodzenia roszczeń finansowych będzie można jednak korzystać wyłącznie w przypadku skazania m.in. za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia. Jeżeli będziemy mieli do czynienia z przestępstwem opisanym wyłącznie w art. 253 § 1 kk ewentualnie w art. 204 § 4 kk, orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 §1 kk będzie niemożliwe.

Zgodnie z treścią art. 49a kpk - jeżeli nie wytoczono powództwa cywilnego - wniosek o zobowiązanie do naprawienia szkody może złożyć pokrzywdzony, a także prokurator, aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej.

Z treści tegoż przepisu wynika, iż ofiara nie musi występować w charakterze oskarżyciela posiłkowego, aby taki wniosek złożyć.

Nawiązka na rzecz pokrzywdzonego

W myśl art. 46 § 2 kk sąd zamiast obowiązku określonego w § 1 może orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę.

Powództwo adhezyjne

Niemal we wszystkich współczesnych kodeksach dopuszczalne jest dochodzenie w procesie karnym roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa. Impulsem w tym zakresie jest wniesienie powództwa cywilnego (art. 62 i następn. kpk). Powództwo może wytoczyć pokrzywdzony, a także prokurator na jego rzecz aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej. Przedmiotem powództwa cywilnego w procesie karnym może być także zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Zastosowanie znajdują tu przepisy prawa cywilnego, zwłaszcza o odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych.

W przypadku przestępstwa handlu ludźmi w celach seksualnego wykorzystania zastosowanie znajdzie przepis art. 445 § 2 kodeksu cywilnego, w myśl którego sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Pozwanym w procesie adhezyjnym może być tylko oskarżony. Roszczenia przeciw innej osobie ponoszącej odpowiedzialność mogą być dochodzone jedynie w ramach odrębnego procesu cywilnego.

Swego czasu wiele wątpliwości wywoływała sprawa granic materialnej prawomocności wyroku karnego. Stanowisko orzecznictwa było rygorystyczne. Zasądzenie

na rzecz powoda oznaczonej sumy pieniężnej z tytułu zadośćuczynienia stanowiło zasadniczo przeszkodę do domagania się w postępowaniu cywilnym dalszej kwoty. Nowy przepis art. 415 § 6 kpk usuwa już związane z tym problemem wszelkie wątpliwości: jeżeli zasądzona suma nie stanowi pełnego zadośćuczynienia, poszkodowany może dochodzić dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym.

Odrębnego omówienia wymaga problem ustalenia wysokości zadośćuczynienia.

Przyznana suma pieniężna ma stanowić przybliżony ekwiwalent za poniesioną przez poszkodowanego szkodę niemajątkową. Powinna wynagrodzić doznane przez poszkodowanego cierpienia fizyczne i psychiczne. Ma mu wreszcie ułatwić przezwyciężenie ujemnych przeżyć. Dzięki temu zostaje przywrócona – przynajmniej częściowo – równowaga, która została zachwiana wskutek popełnienia przez sprawcę czynu niedozwolonego (Adam Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Oficyna Wydawnicza Branta, 1999 rok, str.78).

Kryteria rozstrzygające o wysokości zadośćuczynienia nie dadzą się sprowadzić do prostego schematu. Mimo to w judykaturze zostały sformułowane pewne dyrektywy w tym zakresie.

Wysokość zadośćuczynienia nie może być określona za pomocą tych samych kryteriów, co przy ustaleniu odszkodowania za szkodę majątkową. Swoboda sędziego musi być większa wobec niewymierności szkody niemajątkowej. Nie oznacza to jednak dowolności sędziego. Sędzia powinien oprzeć swe rozstrzygnięcie na obiektywnych sprawdzalnych kryteriach (Adam Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, s. 194).

O wysokości decydują takie czynniki, jak stopień cierpienia fizycznych i psychicznych, ich intensywność i długotrwałość, nieodwracalny charakter następstw czynu niedozwolonego (Z. Masłowski, *Komentarz*, s. 1106 oraz powołane tam orzeczenia).

Również wiek poszkodowanego odgrywa doniosłą rolę, ponieważ intensywność cierpienia z powodu następstw czynu niedozwolonego będzie silniejsza u człowieka młodego. Przemawia to za przyznaniem w tym wypadku wyższego zadośćuczynienia.

Dziecko jako ofiara handlu ludźmi

Największym problemem występującym w przypadkach handlu dziećmi jest trudność w identyfikacji ofiary. Wyraźnie widoczny brak umiejętności rozpoznawania ofiar handlu wśród dzieci wynika ze złych, zniekształconych wyobrażeń. Najczęściej bowiem szukamy ofiar handlu na komercyjnym rynku seksualnym. Tymczasem wyzyskiwanie małoletnich może różnić się od wykorzystywania osób dorosłych, dziecko może np. być wykorzystywane przez dorosłych do zarabiania poprzez żebractwo.

Dzieci często nie są trafnie rozpoznawane jako ofiary handlu, ponieważ znajdują się w sytuacjach i warunkach, w których nie spodziewalibyśmy się spotkać (dorosłych) ofiar procederu.

Istotny wpływ na kłopoty z identyfikacją ofiar ma też specyficzny sposób działania sprawców przestępstw. W przeciwieństwie do sprawców handlu kobietami, handlarze dziećmi są wzbudzającymi zaufanie osobami, nie dążącymi do całkowitego zachowania anonimowości swoich działań. Osoby takie przedstawiają się np. jako ktoś, kto jest gotowy do pomocy w procesie edukacyjnym dziecka za granicą lub gotowy jest sfinansować obóz językowy. Podróżując ze swoją małoletnią ofiarą, wprowadzają w błąd służby migracyjne, przedstawiając się jako opiekunowie dziecka i często posługując się sfałszowanymi dokumentami.

W związku z szerzącym się problemem handlu dziećmi graniczne służby kontrolne państw UE powinny zwracać szczególną uwagę na:

- małoletnich podróżujących bez opieki osób dorosłych,

- małoletnich podróżujących w towarzystwie osób nie będących bliskimi członkami ich rodziny,
- małoletnich podróżujących bez wymaganych dokumentów podróży.

Grupa Niezależnych Ekspertów przy Komisji Europejskiej zaleca wprowadzenie przez państwa UE specjalnych procedur wizowych zawierających unormowania odnoszące się do sytuacji, gdy osoby małoletnie podróżują bez bliskich członków rodzin. W celu ochrony dziecka i zabezpieczenia jego interesów powinno być wykonywane zdjęcie dziecka oraz towarzyszącej mu osoby.

Procedury postępowania z dziećmi cudzoziemskimi bez opieki w Polsce

Ustawa o cudzoziemcach i Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 2003 roku mają zastosowanie jedynie wobec małoletnich cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy. Jedynym aktem prawnym rozwiązującym w pewnej części problem dziecka cudzoziemskiego bez opieki nie ubiegającego się o status uchodźcy jest Ustawa o pomocy społecznej z 12 marca 2004 roku. Zgodnie z treścią art. 80 tejże ustawy „Dziecko pozbawione częściowo lub całkowicie opieki rodzicielskiej może być umieszczane w placówce opiekuńczo-wychowawczej o charakterze interwencyjnym”.

Małoletni, którzy wystąpili o przyznanie im statusu uchodźcy trafiają do ośrodków dla uchodźców i placówek wytypowanych przez Urząd ds. Repatriacji i Cudzoziemców.

Kluczową sprawą w sytuacji dziecka cudzoziemskiego pozostającego w Polsce bez opieki wydaje się być ustanowienie dla niego opiekuna prawnego. Na gruncie prawa polskiego opiekun prawny jest ustanawiany tylko wtedy, gdy oboje rodzice nie żyją, są pozbawieni władzy rodzicielskiej lub są nieznanymi (art. 94 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Polskie prawo rodzinne nie przewiduje więc możliwości ustanowienia opiekuna w sytuacji, gdy małoletni jest pozbawiony opieki tylko dlatego, że rodzice znajdują się na terytorium innego państwa, a taka właśnie jest najczęstsza sytuacja dzieci bez opieki.

Jedynym rozsądnym rozwiązaniem powyższego problemu jest ustanowienie dla małoletniego dziecka kuratora, którego rola ograniczona jest do postępowania, w związku z którym został mianowany.

Ustanowienie przez sąd rodzinny kuratora może nastąpić na wniosek prokuratora złożony na podstawie art. 7 kpc w związku z art. 99 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Zasady, które powinny obowiązywać przy czynnościach procesowych z udziałem małoletnich ofiar – cudzoziemców, pozostających w Polsce bez opieki

- 1) Każda osoba wykonująca jakiegokolwiek czynności w sprawie z udziałem dziecka powinna mieć na uwadze, że dla prawidłowego i sprawnego przebiegu czynności procesowych

ważne jest jak najszybsze zebranie materiału dowodowego (najpełniejsze i najwierniejsze wypowiedzi oraz zeznania można uzyskać w okresie do 8 dni od zdarzenia),

- 2) Przed podjęciem decyzji o dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu z zeznań dziecka należy wnikliwie rozważyć, czy zeznania te są na tyle ważne, że nie mogą być zastąpione innymi dowodami,
- 3) Tłumaczem powinna być osoba doskonale znająca – oprócz języka – realia kulturowe,
- 4) Przy czynności przesłuchania wskazany jest udział biegłego psychologa, który powinien wesprzeć przesłuchującego w taki sposób, aby uzyskanie od dziecka informacji odbyło się w jak najmniej traumatyczny sposób (przesłuchujący powinien z psychologiem najpierw uzgodnić formę pytań stawianych dziecku),
- 5) Przesłuchanie dziecka powinno być poprzedzone analizą informacji i wniosków wyprowadzonych z konsultacji, a przeprowadzone w pomieszczeniach do tego przygotowanych, z zachowaniem przyjaznego kontaktu z dzieckiem,
- 6) Przesłuchanie powinno być tak przeprowadzone, aby nie zachodziła konieczność jego powtórzenia, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego (wymóg ten jest określony w art. 185a kpk, ale odnosi się tylko do przestępstw opisanych w rozdziale XXV kodeksu karnego, dlatego wydaje się więc celowym przyjęcie podobnej zasady w odniesieniu do przestępstwa handlu ludźmi),
- 7) Czynność przesłuchania małoletniego powinna być zarejestrowana za pomocą kamery video w celu wykorzystania materiału filmowego w postępowaniu sądowym,
- 8) W sytuacjach szczególnych należy uwzględnić możliwość odroczenia pierwszego przesłuchania dziecka,
- 9) Na prośbę dziecka, należy umożliwić obecność przy przesłuchaniu także innej osobie, jeśli będzie to miało wpływ na poczucie bezpieczeństwa dziecka i dobre wypełnienie roli świadka,
- 10) Czynności z udziałem małoletniego powinny być przeprowadzane bez obecności sprawcy,
- 11) Każda osoba wykonująca czynności procesowe z udziałem dziecka zobowiązana jest w ramach udzielania informacji o prawach i obowiązkach pokrzywdzonego lub świadka do:
 - dołożenia wszelkich starań, aby sposób przekazywania informacji dostosowany był do wieku dziecka i jego stanu emocjonalnego,
 - upewnienia się, czy przekazane informacje zostały należycie zrozumiane,
 - takiego zachowania, aby swoją postawą nie stwarzać nawet pozorów wrażenia wzbudzającego w dziecku poczucie winy.