

Prok. Paweł Burzyński

Prok. Ewa Janczur

Pozbawienie wolności migrantów

Pozbawieniem wolności zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz ugruntowaną linią orzecznictwa jest każde zatrzymanie w zamkniętym pomieszczeniu oraz użycie jakiegokolwiek innego środka mogącego stanowić istotną przeszkodę w korzystaniu z tej wolności. W grę może wchodzić zastosowanie przemocy fizycznej (np. związanie, zamknięcie), użycie groźby lub innego środka. Kluczowe znaczenie ma nie to, czy uwolnienie się pozbawionego wolności było niemożliwe w sposób obiektywny, ale i to, czy jest ono takie w uzasadnionym okolicznościami odczuciu uwięzionego.

W kontekście migrantów kwestia pozbawienia ich wolności winna być rozpatrywana w odniesieniu do kilku różnych czynności procesowych oraz stosowanych wobec nich środków, takich jak zatrzymanie, ujęcie obywatelskie, detencja, ujawnienie w ramach procedury push-back.

Zatrzymanie to środek przymusu w postaci pozbawienia wolności, jaki ma prawo zastosować Policja i inne uprawnione organy ścigania (m.in. Straż Graniczna). Zatrzymany powinien być zwolniony niezwłocznie po ustaleniu przyczyn zatrzymania (maksymalnie po 48 godzinach).

Zgodnie z ustawą o cudzoziemcach (art. 394 i n.) Straż Graniczna oraz Policja może zatrzymać cudzoziemca w celu przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, a także wobec którego zachodzą okoliczności uzasadniające wydanie mu decyzji o zobowiązaniu do powrotu albo który uchyla się od wykonania innych nałożonych na niego obowiązków.

Zatrzymanego cudzoziemca należy zwolnić:

- a) jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania nie został przekazany do dyspozycji sądu i jednocześnie nie został złożony wniosek o umieszczenie go w strzeżonym ośrodku albo o zastosowanie wobec niego aresztu dla cudzoziemców,

- b) jeżeli w ciągu 24 godzin od chwili przekazania do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku albo o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców,
- c) na polecenie sądu,
- d) jeżeli ustanie przyczyna zatrzymania.

Czynność zatrzymania musi zostać udokumentowana w formie protokołu. Zatrzymany ma prawo do złożenia zażalenia na legalność, zasadność oraz prawidłowość zatrzymania. Środek odwoławczy rozpoznawany jest przez Sąd Rejonowy.

Poza instytucjonalnym, realizowanym przez organy do tego uprawnione, zatrzymaniem Kodeks postępowania karnego (dalej: k.p.k.) dopuszcza tzw. „ujęcie obywatelskie” (art. 243). Warunkiem uznania takiego zatrzymania jest złapanie sprawcy na gorącym uczynku lub w wyniku podjętego bezpośrednio pościgu. Drugim równie istotnym warunkiem zatrzymania sprawcy jest to, aby nie było możliwe ustalenie tożsamości sprawcy lub zachodzi obawa jego ucieczki. Trzeci warunek stanowi niezwłoczne przekazanie zatrzymanego policji lub organom ścigania. Ujęcie obywatelskie to wyłącznie zachowanie przejściowe, chwilowe i może ono trwać tylko tyle czasu, ile potrzeba na przekazanie sprawcy policji. W przeciwnym razie, np. w przypadku długotrwałego przetrzymywania danej osoby, celowego przedłużania jej zatrzymania i niezawiadomiania policji, osoba, która dokonała ujęcia, odpowiadać będzie za popełnienie przestępstwa pozbawienia drugiej osoby wolności.

Cudzoziemcy przyjeżdżający do Polski mogą zostać pozbawieni wolności nawet wtedy, gdy nie popełnili żadnego przestępstwa. W określonych w przepisach prawa sytuacjach można ich umieścić w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców, tj. w detencji.

W polskim porządku prawnym rozróżniamy trzy zasadnicze typy ośrodków dla migrantów:

- a) ośrodek dla cudzoziemców ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej,
- b) ośrodek strzeżony,
- c) areszt dla cudzoziemców.

Pierwszy typ ośrodka ma charakter placówki otwartej i przeznaczony jest dla cudzoziemców ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Ośrodki tego typu stanowią formę wsparcia cudzoziemców przez zapewnienie im m.in. warunków lokalowych. Ośrodki te przewidziane są przez art. 79 ust 1. ustawy z 13 VI 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Mogą być one prowadzone

przez podmioty prawa prywatnego na zlecenie Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Podstawą prawną do przyjęcia do ośrodka jest złożenie przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, który składa się za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej albo komendanta placówki Straży Granicznej. Ośrodki tego rodzaju stanowią pomoc socjalną dla cudzoziemca na czas rozpatrzenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Pomoc ta obejmuje:

- a) zakwaterowanie,
- b) całodzienne wyżywienie zbiorowe lub ekwiwalent pieniężny w zamian za wyżywienie,
- c) kieszonkowe na drobne wydatki osobiste,
- d) stałą pomoc pieniężną na zakup środków czystości i higieny osobistej lub też zapewnienie takich środków higieny osobistej,
- e) jednorazową pomoc pieniężną lub bony towarowe na zakup odzieży i obuwia,
- f) naukę języka polskiego i podstawowe materiały niezbędne do nauki języka polskiego,
- g) pomoce dydaktyczne dla dzieci korzystających z nauki i opieki w publicznych placówkach, szkołach podstawowych i ponadpodstawowych,
- h) pokrycie, w miarę możliwości, kosztów zajęć pozalekcyjnych i rekreacyjno-sportowych dla dzieci,
- i) finansowanie przejazdów środkami transportu publicznego w celu wzięcia udziału w postępowaniu w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej, bądź w celu leczenia lub poddania się szczepieniom ochronnym, bądź też w innych szczególnie uzasadnionych przypadkach.

Pomoc socjalna realizowana w ośrodku rozpoczyna się z chwilą zgłoszenia cudzoziemca do ośrodka, na podstawie decyzji Szefa Urzędu do Spraw Uchodźców, w której to decyzji wskazywany jest konkretny ośrodek dla uchodźców, w którym ma być realizowana pomoc socjalna. Decyzję wydaje się na wniosek cudzoziemca występującego o udzielenie ochrony międzynarodowej. Podstawę prawną do umieszczenia w ośrodku stanowi art. 71 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Cudzoziemiec przyjęty do ośrodka ma prawo do:

- a) podtrzymywania zwyczajów, tradycji narodowych i kulturowych oraz wykonywania praktyk religijnych,
- b) swobodnego poruszania się po terenie ośrodka, z wyłączeniem miejsc objętych zakazem wstępu,

- c) dostępu do informacji o podmiotach udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej w sprawach o udzielenie ochrony międzynarodowej,
- d) dostępu do informacji o organizacjach pozarządowych lub międzynarodowych, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców,
- e) dostępu do informacji o procedurach przeciwdziałania oraz reagowania na przypadki przemocy, w tym na tle seksualnym lub ze względu na płeć,
- f) przyjmowania odwiedzin w przeznaczonych do tego pomieszczeniach,
- g) składania do Szefa Urzędu do Spraw Uchodźców, w języku ojczystym, skarg i wniosków w sprawach funkcjonowania ośrodka i warunków pobytu w nim.

Kolejnymi typami ośrodków dla cudzoziemców jest strzeżony ośrodek lub areszt dla uchodźców. Umieszczenie w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców możliwe jest wyłącznie w sytuacji:

- a) ustalenia lub weryfikacji tożsamości,
- b) zbadania z ich udziałem informacji, na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, a których uzyskanie bez zatrzymania byłoby niemożliwe – w przypadku istnienia znacznego prawdopodobieństwa ich ucieczki,
- c) wydania lub wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, gdy wobec niego toczy się postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu albo została wydana decyzja o zobowiązaniu do powrotu, a osoba której dotyczy postępowanie, miała uprzednio możliwość złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i istnieje uzasadnione przypuszczenie, że wniosek został złożony jedynie w celu opóźnienia wydania albo opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu,
- d) gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- e) gdy istnieje znaczne prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca, a natychmiastowe przekazanie ich do innego państwa członkowskiego nie jest możliwe.

Jedna z wyżej wskazanych przesłanek musi zaistnieć dla możliwości umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, pod warunkiem że zastosowanie innych środków (zgłaszania się w określonych odstępach czasu wskazanego organu, wpłaty zabezpieczenia pieniężnego, zamieszkiwania w wyznaczonym miejscu) nie jest możliwe. Podstawę prawną tych działań stanowi art. 88a w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Decyzje o umieszczeniu uchodźcy w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla uchodźców podejmuje sąd rejonowy, na wniosek organu Straży Granicznej, który zatrzymał cudzoziemca, po jego wysłuchaniu. Postanowienie to jest zaskarżalne do sądu okręgowego w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Sąd okręgowy rozpoznaje zażalenie w terminie 7 dni.

Podstawowym okresem dla umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców jest okres 60 dni, z możliwością przedłużenia do 90 dni, począwszy od dnia złożenia przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, a jeżeli postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej nie zostało zakończone decyzją ostateczną, a nadal zachodzą przesłanki szczególne wymienione wyżej, sąd może przedłużyć okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców na czas określony, niezbędny do wydania takiej decyzji.

Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców może podjąć decyzję o zwolnieniu ze strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców w każdym czasie. Cudzoziemiec, którego dotyczy orzeczenie o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, może w każdym czasie składać wniosek o zwolnienie z takiego ośrodka lub aresztu. Od decyzji Szefa Urzędu o odmowie uwzględnienia wniosku o zwolnienie ze strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców przysługuje zażalenie do sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

Cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców ma prawo do kontaktu korespondencyjnego lub telefonicznego z organizacjami, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców, a także do kontaktu osobistego z przedstawicielem Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców lub przedstawicielem organizacji, do której zadań należy udzielanie pomocy cudzoziemcom, w tym pomocy prawnej, oraz z podmiotem świadczącym pomoc prawną – w warunkach nienaruszających prawa do prywatności.

Umieszczenie w strzeżonym ośrodku, jak i w areszcie dla cudzoziemców jest w myśl polskiego prawa pozbawieniem wolności. Osoby umieszczone w tych ośrodkach nie mogą swobodnie ich opuszczać. Rygor pozbawienia wolności jest łagodniejszy w strzeżonych ośrodkach. Osoba przebywająca w takim ośrodku ma swobodę poruszania się w ramach ośrodka, jednak nie może go swobodnie opuszczać. W areszcie dla cudzoziemców rygor pozbawienia wolności zbliżony jest do rygorów pozbawienia wolności, tak jak w aresztach dla osób podejrzanych o popełnienie przestępstw kryminalnych. Izolacja odbywa się w celach, najczęściej kilkuosobowych.

Na podstawie ustawy o cudzoziemcach (art. 398a) cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku, gdy:

- a) istnieje prawdopodobieństwo wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu (decyzję taką wydaje się w razie istnienia prawdopodobieństwa ucieczki cudzoziemca lub wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego),
- b) wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu i istnieje konieczność zabezpieczenia jej wykonania, a decyzja została wydana w oparciu o przesłankę obronności, bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- c) istnieje konieczność zabezpieczenia przekazania cudzoziemca do państwa trzeciego na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób, a jego natychmiastowe przekazanie do tego państwa jest niemożliwe.

Cudzoziemca można umieścić w ośrodku strzeżonym także wówczas, gdy zastosowano wobec niego inne środki niż umieszczenie w strzeżonym ośrodku (zgłaszanie się w określonych odstępach czasu do organu Straży Granicznej, wpłaty zabezpieczenia pieniężnego, przekazania dokumentu podróży do depozytu, zamieszkiwania w miejscu wyznaczonym w postanowieniu), gdy cudzoziemiec nie wywiązuje się z nałożonych na niego obowiązków bądź w wypadku, gdy zastosowanie środków innych niż umieszczenie w ośrodku strzeżonym jest niemożliwe.

Areszt dla cudzoziemców stosuje się natomiast wtedy, gdy istnieje ryzyko, że cudzoziemiec nie zastosuje się do rygorów obowiązujących w ośrodku strzeżonym.

W areszcie dla cudzoziemców może przebywać kobieta do 4. miesiąca ciąży.

Cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub przebywający w areszcie dla cudzoziemców ma prawo do:

- a) kontaktowania się z polskimi organami państwowymi, a także z przedstawicielstwem dyplomatycznym lub urzędem konsularnym państwa obcego,
- b) kontaktowania się z organizacjami pozarządowymi lub międzynarodowymi zajmującymi się udzielaniem cudzoziemcom pomocy, w tym pomocy prawnej,
- c) kontaktowania się i widzeń ze swoim pełnomocnikiem w warunkach nienaruszających prawa do prywatności,

- d) korzystania z przekazanych do depozytu przedmiotów, jeżeli nie zostały zabezpieczone na pokrycie kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu,
- e) pieniędzy w kwocie do wysokości ryczałtu związanego z koniecznością opłacenia kosztów powrotu cudzoziemca do kraju pochodzenia,
- f) przedmiotów wartościowych, jeżeli nie zostały zabezpieczone na pokrycie kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu,
- g) korzystania z opieki medycznej i do pobytu w szpitalu lub podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, jeżeli stan jego zdrowia tego wymaga,
- h) niezakłóconego snu w godzinach od 22.00 do 7.00, a w dni świąteczne do godziny 8.00 oraz w innym czasie, jeżeli nie jest to sprzeczne z przepisami porządkowymi regulującymi pobyt w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców,
- i) korzystania z urządzeń sanitarnych i środków czystości niezbędnych do utrzymania higieny osobistej,
- j) otrzymywania nieodpłatnie odzieży, bielizny i obuwia dostosowanych do pory roku, o ile rzeczy będące własnością cudzoziemca nie nadają się do użycia lub ich użycie jest niedopuszczalne ze względów higienicznych, a cudzoziemiec nie posiada własnych środków finansowych na ich zakup,
- k) posiadania przedmiotów kultu religijnego, wykonywania praktyk religijnych i korzystania z usług religijnych oraz słuchania lub oglądania w pomieszczeniach mieszkalnych lub w miejscu przebywania nabożeństw transmitowanych przez środki masowego przekazu, w sposób niezakłócający ustalonego porządku pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców,
- l) korzystania z prasy, zakupu prasy z własnych środków finansowych i posiadania jej w pokoju dla cudzoziemców lub w celi mieszkalnej,
- m) korzystania z Internetu na stanowiskach komputerowych dostępnych w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców,
- n) korzystania z biblioteki,
- o) użytkowania sprzętu rekreacyjno-sportowego w czasie i miejscu określonych przez kierownika strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusza odpowiedzialnego za funkcjonowanie aresztu dla cudzoziemców,

- p) n) zakupu z własnych środków finansowych artykułów żywnościowych i przedmiotów osobistego użytku służących do utrzymania higieny osobistej oraz do posiadania ich w pokoju dla cudzoziemców lub w celi mieszkalnej; posiadanie tych przedmiotów w celi mieszkalnej jest możliwe, jeżeli one same lub ich opakowania nie stanowią zagrożenia porządku lub bezpieczeństwa w areszcie dla cudzoziemców,
- q) zakupu z własnych środków finansowych materiałów piśmiennych, książek, gier świetlicowych i posiadania ich w pokoju dla cudzoziemców lub w celi mieszkalnej,
- r) otrzymywania paczek z odzieżą, obuwiem i innymi przedmiotami osobistego użytku oraz ze środkami opatrunkowymi i higienicznymi, a także z lekami, które mogą być przekazane za zgodą lekarza, po sprawdzeniu ich zawartości w obecności cudzoziemca,
- s) prowadzenia korespondencji oraz korzystania ze środków łączności na własny koszt, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach do korzystania ze środków łączności lub wysyłania korespondencji na koszt strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców,
- t) składania próśb, skarg i wniosków,
- u) widzeń z osobami bliskimi w specjalnie do tego przeznaczonych pomieszczeniach, za zgodą organu Straży Granicznej, któremu podlega strzeżony ośrodek lub areszt dla cudzoziemców, lub osoby przez ten organ upoważnionej.

Należy zaznaczyć, że zgody na widzenie z osobami bliskimi można odmówić, gdy wymaga tego konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego lub przestrzegania postanowień regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców.

Cudzoziemiec może także korzystać z innych uprawnień po uzyskaniu zezwolenia organu Straży Granicznej, któremu podlega strzeżony ośrodek lub areszt dla cudzoziemców, lub osoby przez ten organ upoważnionej.

Cudzoziemiec ma ponadto prawo do zakupu z własnych środków finansowych wyrobów tytoniowych i posiadania ich w pokoju dla cudzoziemców.

Cudzoziemiec umieszczony w ośrodku strzeżonym ma prawo poruszania się po terenie ośrodka w godzinach od 7.00 do 22.00, a w dni świąteczne w godzinach od 8.00 do 22.00, z wyjątkiem miejsc, do których administracja ośrodka wydała zakaz wstępu.

Małoletni przebywający w strzeżonym ośrodku ma prawo do uczestniczenia, w czasie i miejscu określonych przez kierownika ośrodka, w zajęciach dydaktyczno-wychowawczych i

rekreacyjno-sportowych. Program zajęć powinien być dostosowany do wieku małoletniego i długości jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Cudzoziemiec przebywający w areszcie dla cudzoziemców ma ponadto prawo do:

- a) odbywania codziennie co najmniej dwugodzinnego spaceru na wolnym powietrzu, chyba że co innego wynika z zaleceń lekarza,
- b) kontaktowania się z innymi cudzoziemcami przebywającymi w areszcie, po uzyskaniu zezwolenia funkcjonariusza pełniącego służbę w areszcie, w określonych miejscu i czasie,
- c) korzystania z gier świetlicowych w czasie i miejscu określonych przez funkcjonariusza pełniącego służbę w areszcie,
- d) zakupu z własnych środków finansowych wyrobów tytoniowych i palenia tytoniu, po uzyskaniu zezwolenia funkcjonariusza pełniącego służbę w areszcie, w miejscu do tego wyznaczonym.

Cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub przebywający w areszcie dla cudzoziemców otrzymuje świadczenia zdrowotne, leki, artykuły sanitarne oraz posiłki i napoje.

Nadzór nad strzeżonymi ośrodkami i aresztami dla cudzoziemców sprawuje sędzia penitencjarny.

W kontekście pozbawienia wolności migrantów wskazać należy na treść rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 20 VIII 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych. Wydane zostało ona na podstawie art. 16 ust. 3 pkt 2 ustawy z 12 X 1990 r. o ochronie granicy państwowej i dodało do § 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 13 III 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych pkt. 2a i 2b, zgodnie z którymi nielegalnych migrantów ujawnionych na przejściu granicznym, na którym ruch graniczny został zawieszony lub ograniczony oraz będących poza zasięgiem terytorialnym przejścia granicznego, zawraca się do linii granicy państwowej.

Treść niniejszego rozporządzenia, wprowadzając pojęcie „osób ujawnionych” zamiast „osób zatrzymanych”, *de facto* pozbawia migrantów ochrony prawnej i możliwości zaskarżenia zatrzymania.

Kolejnym aspektem dotyczącym sytuacji migrantów jest kwestia konieczności zbadania, czy nie są oni ofiarami przestępstwa handlu ludźmi. Ustalenie tej okoliczności

determinuje bowiem sposób dalszego postępowania oraz możliwości stosowania wobec nich środków przymusu i pozbawienia ich wolności.

W obecnym stanie prawnym przestępstwo handlu ludźmi penalizowane jest w art. 189a k.k., zarówno w formie dokonanej (art. 189a § 1 k.k.), jak i przygotowania do jego popełnienia (art. 189a § 2 k.k.). Zgodnie z ustawową definicją zawartą w art. 115 § 22 k.k. handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

- a) przemocy lub groźby bezprawnej,
- b) uprowadzenia,
- c) podstępu,
- d) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,
- e) nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności,
- f) 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 wymienione powyżej metody lub środki.

Obowiązujący charakter mają również akty prawa międzynarodowego dotyczące tej problematyki. Najistotniejsze znaczenie przypisać należy:

- a) Konwencji Narodów Zjednoczonych z 15 XI 2000 r. przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (Dz.U. z 2005 r., nr 18, poz. 158),
- b) Protokołowi z 15 XI 2000 r. uzupełniającemu powyższą konwencję o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (Dz.U. z 2005 r., nr 18, poz. 160),
- c) Decyzji ramowej Rady 2002/629/WSiSW z 19 VII 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (Dz.Urz. WE L Nr 203 z 1 VIII 2002 r.), zastąpionej Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/VE z 5 IV 2011 r. w sprawie zapobiegania handlu ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar,

d) Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzonej w Warszawie 16 V 2005 r. (Dz.U. z 2009 r., nr 20, poz. 107).

Zgodnie z treścią art. 26 Konwencji warszawskiej każda Strona, zgodnie z podstawowymi zasadami swojego wewnętrznego systemu prawnego, zapewni możliwość niekarania ofiar za ich udział w czynach bezprawnych w zakresie, w jakim były do tego zmuszone.

W polskim porządku prawnym w art. 189a k.k. nie przewidziano klauzuli niekaralności. Podstawą prawną podjęcia decyzji o umorzeniu postępowania karnego wobec ofiary handlu ludźmi może być art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. ze wskazaniem na treść art. 26 powyższej konwencji. Rozważyć można również, czy nie mamy do czynienia ze stanem wyższej konieczności (art. 26 k.k.).

W przypadku nielegalnego przewożenia cudzoziemców przez terytorium Polski do innych państw każdorazowo ustalenia wymaga, czy osoby te nie miały zostać w miejscu docelowym wykorzystane 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. W przypadku pozytywnych ustaleń osoby te nie mogą zgodnie z art. 26 konwencji być ukarane za ich udział w czynach bezprawnych w zakresie, w jakim były do tego zmuszone.

W przypadku zaistnienia domniemania, że cudzoziemiec jest ofiarą handlu ludźmi, organ właściwy do prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 198a § 1 k.k. wydaje mu zaświadczenie potwierdzające istnienie tego domniemania (art. 170 ustawy o cudzoziemcach). Pobyt osoby, której wydano takie zaświadczenie, uważa się za legalny przez okres ważności wydanego mu zaświadczenia, tj. 3 miesięcy od dnia jego wydania, a w przypadku małoletniego cudzoziemca – 4 miesięcy od dnia jego wydania.

Pobyt cudzoziemca przestaje się uważać za legalny z chwilą odnotowania w rejestrze przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych informacji o tym, że cudzoziemiec:

- a) aktywnie, dobrowolnie i z własnej inicjatywy ponownie nawiązał kontakt z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 189a § 1 k.k.,
- b) przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa.

Do zastosowania tego trybu nie jest konieczne wszczęcie postępowania o czyn z art. 189a k.k. ani złożenie przez cudzoziemca zeznań. Wystarczające jest domniemanie, że jest ofiarą handlu ludźmi.

Kolejny tryb legalizacji pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przewidziany został w art. 176 ustawy o cudzoziemcach i dotyczy on już **wyłącznie** zidentyfikowanych ofiar handlu ludźmi. Zezwolenia na pobyt czasowy na okres co najmniej 6 miesięcy dla ofiar handlu ludźmi udziela się cudzoziemcowi, jeżeli łącznie spełnia następujące warunki:

- a) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) podjął współpracę z organem właściwym do prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 k.k, a w przypadku małoletniego cudzoziemca – otrzymał status pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 k.k.,
- c) zerwał kontakty z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 189a § 1 k.k.

Do problemu handlu ludźmi i zakazu niewolnictwa oraz obowiązków państw w ich zwalczaniu odnosi się także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie dotyczącym art. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przepis ten stanowi, iż nikt nie może być trzymany w niewoli lub w poddaństwie (§1) ani zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej (§ 2).

Istotne znaczenie przypisać należy wyrokowi w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji (wyrok z 7 I 2010 r). Skarżącym był ojcem młodej kobiety, która zmarła na Cyprze, gdzie wyjechała do pracy w marcu 2001 r. Jego zdaniem policja cypryjska nie zrobiła wszystkiego, co możliwe, by chronić jego córkę przed handlem ludźmi, kiedy jeszcze żyła, oraz by ukarać osoby odpowiedzialne za jej śmierć. Zarzucił również władzom rosyjskim bierność w śledztwie dotyczącym handlu ludźmi i późniejszej śmierci jego córki oraz niepodjęcie kroków, które uchroniłyby ją przed niebezpieczeństwem.

Trybunał stwierdził, że Cypr dopuścił się naruszenia obowiązków wynikających z art. 4 Konwencji na dwóch płaszczyznach: po pierwsze, nie wprowadził odpowiednich ram prawnych i administracyjnych w celu zwalczania handlu ludźmi, będącego rezultatem istniejącego systemu wiz dla artystów, a po drugie, z uwagi na brak podjęcia przez policję działań operacyjnych mających na celu ochronę córki skarżącego przed handlem ludźmi, pomimo okoliczności, które wzbudzały wiarygodne podejrzenie, że mogła ona być jego ofiarą. Zdaniem Trybunału doszło również do naruszenia art. 4 przez Rosję z powodu zaniechania dochodzenia dotyczącego sposobu i miejsca werbunku córki skarżącego, a w szczególności ze względu na niepodjęcie przez państwo kroków w celu identyfikacji osób zaangażowanych w jej rekrutację lub stosowanych metod rekrutacji. Trybunał orzekł również, że doszło do naruszenia przez Cypr art. 2 (prawo do życia) Konwencji, w wyniku

niedopełnienia przez władze cypryjskie obowiązku skutecznego przeprowadzenia dochodzenia w sprawie śmierci córki skarżącego.

Z kolej w orzeczeniu z 30 III 2017 r. w sprawie Chowdury i inni przeciwko Grecji Trybunał zwrócił uwagę na obowiązki Państwa w zakresie zwalczania handlu ludźmi. Skarżący, tj. 42 obywatele Bangladeszu, zostali zwerbowani w Atenach i innych częściach Grecji w okresie pomiędzy końcem 2012 a początkiem 2013 r., bez greckiego zezwolenia na pracę, do pracy na głównej plantacji truskawek w miejscowości Manolada. Ich pracodawcy nie wypłacali im wynagrodzeń i zmuszali ich do pracy w trudnych warunkach fizycznych pod nadzorem uzbrojonych strażników. Skarżący twierdzili, że byli poddani pracy przymusowej lub obowiązkowej. Ponadto ich zdaniem państwo było zobowiązane do zapobieżenia poddaniu ich handlowi ludźmi oraz do przyjęcia w tym celu środków zapobiegawczych i ukarania pracodawców. Trybunał orzekł, że nie udzielając skarżącym należytej ochrony, państwo greckie dopuściło się naruszenia art. 4 ust. 2 Konwencji (zakaz pracy przymusowej). Trybunał zaznaczył, iż sytuacja skarżących dotyczyła handlu ludźmi i pracy przymusowej i wyszczególnił, że wykorzystywanie osób poprzez pracę jest jednym z aspektów handlu ludźmi. Stwierdził również, że państwo nie wywiązało się ze swoich zobowiązań w zakresie zapobiegania handlowi ludźmi, ochrony ofiar, przeprowadzenia skutecznego śledztwa w sprawie popełnionych przestępstw oraz ukarania winnych.

Za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie przysługuje odszkodowanie (art. 552 k.p.k.) za poniesioną szkodę majątkową oraz za utracone korzyści, a także zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Dodatkowo osoby odpowiedzialne za bezprawne pozbawienie wolności podlegają odpowiedzialności karnej. Odpowiedzialność ta uzależniona jest od osoby sprawcy, w przypadku funkcjonariuszy publicznych w grę wchodzi dodatkowo odpowiedzialność za czyn z art. 231 k.k. (przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków).

Żaden człowiek nie może być pozbawiony wolności bez podstawy prawnej. Z tego względu niedopuszczalne jest przetrzymywanie kogokolwiek wbrew jego woli ani zatrzymanie w zamkniętym pomieszczeniu oraz użycie jakiegokolwiek innego środka mogącego stanowić istotną przeszkodę w korzystaniu z tej wolności. W grę może wchodzić zastosowanie przemocy fizycznej (np. związanie, zamknięcie), użycie groźby lub innego środka. Kluczowe znaczenie ma nie to, czy uwolnienie się pozbawionego wolności było niemożliwe w sposób obiektywny, ale to, czy jest ono takie w uzasadnionych okolicznościach odczuciu uwięzionego.

Zgodnie z treścią art. 189 k.k. penalizowane jest pozbawienie innej osoby wolności. Przepięstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. W przypadku typów kwalifikowanych:

- a) jeżeli trwało dłużej niż 7 dni, zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat,
- b) jeżeli dotyczyło osoby nieporadnej ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny, zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat,
- c) jeżeli łączyło się ze szczególnym udręczeniem, stanowi zbrodnię zagrożoną karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności.

Przepięstwo to ma charakter umyślny, co oznacza, że sprawca musi mieć świadomość bezprawności swojego działania.

W przypadku działania funkcjonariusza publicznego (np. funkcjonariusza Straży Granicznej lub Policji) dodatkowo pozbawienie wolności w sytuacji, gdy nie było ku temu podstaw prawnych, może wypełnić ustawowe znamiona przestęstwa nadużycia władzy (art. 231 k.k.).

Odpowiedzialność za niezasadne pozbawienie wolności ponosi również państwo, które ma obowiązek zapewnienia praw wszystkim osobom znajdującym się pod jego jurysdykcją.

Jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku Wielkiej Izby z 21 I 2011 r. (M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji, skarga nr 30696/09), pozbawienie wolności obcokrajowców, którym towarzyszą odpowiednie gwarancje wobec danej osoby, jest dopuszczalne wyłącznie w celu umożliwienia zapobieżenia nielegalnej imigracji, przy czym jednocześnie musi być ono zgodne ze zobowiązaniami międzynarodowymi, w szczególności postanowieniami Konwencji genewskiej z 1951 r., dotyczącej statusu uchodźców oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Skarżący, będący obywatelem afgańskim, przekroczył granicę Unii Europejskiej w Grecji. Następnie dostał się do Belgii, gdzie złożył wniosek o azyl. W czerwcu 2009 r. został przetransportowany z powrotem do Grecji. Po przybyciu na lotnisko w Atenach został natychmiast pozbawiony wolności poprzez umieszczenie w przyległym budynku, gdzie według jego doniesień był przetrzymywany na niewielkiej przestrzeni z 20 innymi osobami, miał ograniczony dostęp do toalety, a osoby tam przebywające nie miały dostępu do świeżego powietrza, dostawały bardzo mało jedzenia i musiały spać na brudnych materacach lub gołej podłodze. Trybunał orzekł, że doszło do naruszenia art. 3 Konwencji (zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania) przez Grecję ze względu na warunki osadzenia skarżącego.

Pomimo że był on pozbawiony wolności przez stosunkowo krótki czas, Trybunał uznał, iż warunki pozbawienia wolności, których doświadczył w miejscu przetrzymywania, były nieakceptowalne. Stwierdził, że poczucie arbitralności decyzji, niższości i lęku, którego doznał skarżący, w połączeniu z głębokim wpływem, jaki warunki osadzenia niewątpliwie miały dla jego godności, stanowiły poniżające traktowanie. Co więcej, jako osoba ubiegająca się o azyl, skarżący należał do grupy szczególnie podatnej na zagrożenia ze względu na migrację i traumatyczne doświadczenia, których prawdopodobnie doznał. Również w tej sprawie Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 3 Konwencji (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) przez Grecję z uwagi na warunki życia skarżącego w Grecji; do naruszenia art. 13 Konwencji (prawo do skutecznego środka odwoławczego) w związku z art. 3 przez Grecję z powodu uchybień w procedurze azylowej w stosunku do skarżącego; do naruszenia art. 3 Konwencji przez Belgię ze względu na narażenie skarżącego na ryzyko związane z mankamentami procedury azylowej w Grecji oraz ze względu na narażenie go na pozbawienie wolności i warunki życia w Grecji niezgodne z art. 3; jak również do naruszenia art. 13 Konwencji w związku z art. 3 przez Belgię ze względu na brak skutecznego środka odwoławczego przeciwko decyzji o wydaleniu skarżącego.

W wyroku z 5 IV 2011 r. Trybunał w sprawie Rahimi przeciwko Grecji orzekł, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego). Zauważył, że pozbawienie wolności skarżącego zostało dokonane na podstawie przepisów prawa i służyło zapewnieniu jego deportacji. Co do zasady, długość okresu pozbawienia go wolności – dwa dni – nie może być uznana za nadmierny w kontekście celu, któremu miało służyć. Władze greckie nie uwzględniły jednak najlepiej pojmowanego interesu skarżącego jako osoby małoletniej i nie przeanalizowały możliwości zastąpienia pozbawienia wolności mniej drastycznym środkiem. Czynniki te doprowadziły Trybunał do podania w wątpliwość dobrej wiary władz przy wykonywaniu środka w postaci pozbawienia wolności. Z tego powodu Trybunał uznał, że pozbawienie wolności skarżącego nie było „zgodne z prawem” w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji. Trybunał stwierdził również naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji (prawo do bezzwłocznego zbadania przez sąd legalności pozbawienia wolności). Skarżący w praktyce nie był w stanie skontaktować się z prawnikiem. Co więcej, broszura informacyjna przedstawiająca część dostępnych środków była napisana w języku, którego skarżący nie rozumiałby, mimo że przesłuchanie prowadzono w jego ojczystym języku. Skarżący został też zarejestrowany jako małoletni podróżujący pod opieką osoby dorosłej, chociaż nie miał żadnego opiekuna, który mógłby wystąpić w charakterze przedstawiciela ustawowego. W związku z powyższym nawet jeżeli przyjąć, że środki

odwoławcze były skuteczne, Trybunał nie widział, w jaki sposób skarżący mógłby z nich skorzystać.

Istotne znaczenie miało również postępowanie w sprawie A.M. przeciwko Francji (skarga nr 56324/13). Sprawa dotyczyła skargi w przedmiocie braku skutecznego środka odwoławczego służącego zakwestionowaniu legalności decyzji o pozbawieniu wolności wobec obcokrajowca we Francji, które doprowadziło do jego deportacji z terytorium Francji. Skarżący, będący obywatelem tunezyjskim, zarzucał zasadniczo kwestię braku zawieszającego charakteru jego odwołania od decyzji o deportacji oraz nadmiernie restrykcyjny charakter przeprowadzonej przez francuski sąd administracyjny kontroli legalności decyzji. W wyroku z 12 VII 2016 r. Trybunał orzekł, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 4 Konwencji (prawo do bezzwłocznego zbadania przez sąd legalności pozbawienia wolności), ponieważ skarżący nie miał możliwości skorzystania ze skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu tego postanowienia. Zauważył w szczególności, że celem art. 5 ust. 4 było zapewnienie ofiarom pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji odpowiedniej i skutecznej ochrony przed arbitralnym traktowaniem. O ile francuski sąd administracyjny nie był w stanie ocenić pierwotnych czynów, w związku z którymi występowało ryzyko pozbawienia wolności, o tyle krajowy środek odwoławczy umożliwiający ocenę nie tylko legalności pozbawienia wolności, ale także jego celowość, był niewystarczający.