

OEBS-ova Kancelarija Specijalne predstavnice i koordinatorke
za borbu protiv trgovine ljudima

Politika i pravne preporuke za delotvorno sprovođenje odredbe o nekažnjavanju žrtava trgovine ljudima

u saradnji s ekspertskim timom za koordinaciju *Alijanse za borbu protiv trgovine ljudima*

ISBN: 978-92-9234-446-7

Izdala Misija OEBS-a u Srbiji.

Wallnerstr. 6, 1010 Vienna, Austria

Tel: + 43 1 51436 6256

Fax: + 43 1 51436 6299

email: info-cthb@osce.org

© 2014 OEBS

Autorsko pravo: "Sva prava zadržana. Sadržaj ove publikacije može se slobodno koristiti i kopirati u obrazovne i nekomercijalne svrhe, pod uslovom da se svaka takva reprodukcija odobri od strane OEBS/Kancelarija Specijalnog predstavnika i koordinatora za borbu protiv trgovine ljudima kao izvora".

Prevela sa engleskog Nataša Panić.

Naslov originala: "Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking".

Prvobitno izdala OEBS-ova Kancelarija Specijalne predstavnice i koordinatorke za borbu protiv trgovine ljudima (april 2013. godine).

Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS) je pan-evropska organizacija za bezbednost i njenih 57 država članica zauzimaju geografsko područje koje se prostire od Vankuvera do Vladivostoka. Kao organizacija regionalnog karaktera prema Poglavlju VIII Povelje UN, OEBS je prvenstveno instrument ranog uzbunjivanja, prevencije sukoba, upravljanja kriznim situacijama i post-konfliktne obnove u svom području delovanja. Pristup OEBS-a pitanjima bezbednosti je jedinstven u smislu da je sveobuhvatan i kooperativan: sveobuhvatan jer se odnosi na tri aspekta bezbednosti – ljudsku, političko-vojnu i ekonomsko/ekološku. Stoga se bavi širokom lepezom pitanja povezanih sa bezbednošću, uključujući ljudska prava, kontrolu naoružanja, mere za izgradnju poverenja i bezbednosti, nacionalne manjine, demokratizaciju, strategije policijskog rada, borbu protiv terorizma i ekonomske i ekološke aktivnosti.

DRŽAVE ČLANICE: Albanija | Andora | Armenija | Austrija | Azerbejdžan | Belorusija | Belgija | Bosna i Hercegovina | Bugarska | Kanada | Hrvatska | Kipar | Češka Republika | Danska | Estonija | Finska | Francuska | Gruzija | Nemačka | Grčka | Vatikan | Mađarska | Island | Irska | Italija | Kazahstan | Kirgistan | Latvija | Lihtenštajn | Litvanija | Luksemburg | Bivša jugoslovenska Republika Makedonija | Malta | Moldavija | Monako | Mongolija | Crna Gora | Holandija | Norveška | Poljska | Portugal | Rumunija | Ruska Federacija | San Marino | Srbija | Slovačka | Slovenija | Španija | Švedska | Švajcarska | Tadžikistan | Turska | Turkmenistan | Ukrajina | Velika Britanija | Sjedinjene Američke Države | Uzbekistan

AZIJSKI PARTNERI ZA SARADNJU: Avganistan | Australija | Japan | Republika Koreja | Tajland

MEDITERANSKI PARTNERI ZA SARADNJU: Alžir | Egipat | Izrael | Jordan | Moroko | Tunis

Materijali u ovoj publikaciji su namenjeni za potrebe opšteg informisanja, predstavljani su "onakvi kakvi jesu", bez bilo kakvih garancija, uključujući prikladnost za bilo koju namenu. OEBS naročito ne može garantovati tačnost i potpunost informacija sadržanih u publikaciji. Ovde izraženi stavovi, nalazi, tumačenja i zaključci pripadaju autorima i ne odražavaju nužno zvanični stav OEBS-a i/ili država članica. U meri u kojoj je to zakonom predviđeno, OEBS ne prihvata odgovornost za bilo kakavi gubitak, štetu, odgovornost ili troškove nastale ili prouzrokovane, kao rezultat, ili u vezi sa korišćenjem informacija sadržanih u ovoj publikaciji.

OEBS-ova Kancelarija Specijalne predstavnice i koordinatorke
za borbu protiv trgovine ljudima

Politika i pravne preporuke za delotvorno sprovođenje odredbe o nekažnjavanju žrtava trgovine ljudima

u saradnji s ekspertskim timom za koordinaciju *Alijanse za borbu protiv trgovine ljudima*

SADRŽAJ

Predgovor	7
Publikaciju pomogli	8
1. Uvod	9
2. Obrazloženje odredbe o nekažnjavanju	10
3. Princip nekažnjavanja u međunarodnom pravu	11
3.1 Instrumenti „mekog prava“	13
4. Princip nekažnjavanja: suštinski elemenat pristupa baziranog na ljudskim pravima	15
5. Identifikacija i pomoć: preduslovi za primenu principa nekažnjavanja	16
6. Domašaj principa	17
6.1 Domašaj principa u slučajevima trgovine decom	20
6.2 Dela u vezi s trgovinom ljudima	23
7. Sadašnja praksa i izazovi	24
8. Saveti za efikasno sprovođenje obaveze o nekažnjavanju	28
9. Zaključak	30
10. Preporuke o nekažnjavanju upućene zakonodavcima i tužiocima	31

PREDGOVOR

Identifikovanje pravnih praznina na polju zaštite ljudskih prava žrtava trgovine ljudima i predlaganje konkretnih mera za njihovo otklanjanje bio je jedan od glavnih prioriteta u mom radu od kada sam 2010. godine stupila na dužnost. Dosadašnji podaci potvrđuju da se žrtve trgovine ljudima redovno kažnjavaju (između ostalog lišenjem slobode od strane organa uprave i novčanim kaznama) i krivično gone u velikom broju zemalja članica OEBS-a za krivična dela čije je izvršenje direktna posledica činjenice da su žrtve trgovine ljudima, na primer za kršenje zakona o useljavanju, korišćenje lažnih isprava i neovlašćenu proizvodnju opojnih droga. Sadašnja situacija predstavlja veoma teško kršenje ljudskih prava žrtava i iskreno govoreći, jednu od najužasnijih nepravdi. Potvrđeno je da žrtve trgovine ljudima potiču iz najranjivijih društvenih slojeva; žrtve su često izložene diskriminaciji, marginalizaciji na društveno-ekonomskom planu, izrabljivanju i nemaju socijalnu zaštitu. Činjenica da se tim istim licima sudi za dela učinjena dok su izloženi eksploataciji samo produžava njihove muke i u velikom broju slučajeva ugrožava njihovu ličnu bezbednost i slobodu i ozbiljno smanjuje mogućnost rehabilitacije i uklapanja u društvo u budućnosti. Početna premisa svih nastojanja u borbi protiv trgovine ljudima mora se zasnivati na potpunoj zaštiti ljudskih prava i dostojanstva žrtava. Princip nekažnjavanja zvanično je potvrđen u obavezama koje je OEBS preuzeo od 2000. godine, a postao je i pravosnažna obaveza za sve članice OEBS-a koje su potpisnice Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv nezakonite trgovine ljudima i/ili članice Evropske unije.

Imajući u vidu važnost ove materije, kao i to da je reč o komplikovanoj materiji koja je istovremeno nova za brojne kolege, preduzela sam jedan korak bez presedana objavivši ovaj dokument sa smernicama u formi preporuka Specijalnog predstavnika. Mada se u dokumentu odražavaju temeljne konsultacije s partnerima iz Alijanse za borbu protiv trgovine ljudima, kao i sa stručnjacima praktičarima iz te oblasti, kojima sam veoma zahvalna, preuzimam punu odgovornost za ovde iznesene stavove. Činim to ne u svojstvu Specijalnog predstavnika, nego imajući u vidu moju prethodnu ulogu sudije Krivičnog suda u Rimu. Budući da sam i sama sudija, a posebno sudija krivičnog suda koji ima iskustvo u radu na predmetima

protiv mafije i organizovanog kriminala, upoznata sam veoma dobro s time da sudije moraju svakodnevno balansirati između pravila o postupku i dokazima, prava žrtava, ali i prava okrivljenih, kao i interesa pravde uopšte. Imajući sve to na umu, došla sam do zaključka da je načelo nekažnjavanja teško sprovesti u praksi i na taj način zaštititi prava žrtava bez posebnih zakona i političkih preporuka u vezi s tim načelom.

Početni razgovori s partnerima i kreatorima politike do sada ukazuju na to da se trenutno nalazimo tek na početku jednog veoma važnog procesa. Ovaj dokument sadrži izbor studija slučajeva koji predstavljaju samo delić onoga za šta znamo da čini jedan veoma rasprostranjen fenomen u zemljama članicama OEBS-a. Ti slučajevi jasno ilustruju razloge i načine redovnog kažnjavanja žrtava. Mada u većini predmeta sudovi nisu izuzeli žrtvu od krivične odgovornosti, sama činjenica da smo svesni postojanja takvih slučajeva znači da te iste zemlje ostvaruju napredak u svojim nastojanjima da se izbore protiv trgovine ljudima. Ipak, mnogo toga tek treba da se uradi. Apelujem na parlamentarce, kreatore politike, a najviše na sudije da pročitaju ove preporuke i počnu da osmišljavaju delotvorne načine primene načela nekažnjavanja. Naredni korak u ovoj važnoj oblasti biće identifikacija načina na koji se princip nekažnjavanja može uključiti u sve aktivnosti vezane za obuku i podizanje svesti o trgovini ljudima, kao i saradnja s državnim organima i organizacijama civilnog društva u cilju unapređenja strategija za identifikaciju žrtava – uključujući i pritvorske ustanove – i davanja doprinosa okončavanju nekažnjivosti. Bilo da ste sudija, vladin zvaničnik, aktivista u civilnom sektoru ili zabrinuti građanin, računam na vašu podršku i angažovanje po ovom pitanju.

Marija Gracija Đammarinaro
Specijalna predstavnica OEBS-a i koordinatorka za borbu protiv trgovine ljudima

PUBLIKACIJU POMOGLI

Ovaj dokument izradili su Rišard Pjotrovič, profesor prava na Univerzitetu u Aberistvitu, član Ekspertske grupe Evropske komisije za pitanja trgovine ljudima i Ekspertske grupe Saveta Evrope za borbu protiv trgovine ljudima – GRETA – i Lilijana Sorentino, stručnjak za pitanja trgovine ljudima. Stavovi izneti u tekstu ne odražavaju nužno stavove ekspertske grupe Evropske komisije niti Saveta Evrope. Osim toga, doprinos izradi dokumenta dali su i Paroša Čandran, advokat iz Londona (1 Pump Court) i Patricija Le Kok iz belgijskog Centra za jednake mogućnosti i suprotstavljanje rasizmu, kao i Aime Komri i Džordžina Vas Kabral iz Kancelarije Specijalnog predstavnika i koordinatora OEBS-a za borbu protiv trgovine ljudima. Kler Jesel radila je na uređenju konačne verzije i nadgledala prelom dokumenta.

Specijalna predstavnica organizovala je tri runde konsultacija s partnerima iz *Alijanse za borbu protiv trgovine ljudima*. Specijalna predstavnica izražava zahvalnost stručnjacima iz Ekspertskog tima za koordinaciju te *Alijanse* koji su izvršili reviziju ovog dokumenta i preporuka i svojim znanjem i iskustvom značajno doprineli njihovoj izradi. Sledeće organizacije/partneri iz *Alijanse* dali su doprinos izradi ovog dokumenta: Međunarodna organizacija za borbu protiv ropstva, Savet Evrope, Mreža međunarodnih organizacija za borbu protiv eksploatacije dece (ECPAT), Međunarodni centar za razvoj migracione politike (ICMPD), Međunarodna federacija društava Crvenog krsta i Crvenog polumeseca, Međunarodna organizacija rada, Međunarodna organizacija za migracije, Međunarodna konferencija sindikata, organizacija La Strada International, Kancelarija Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za ljudska prava, UNHCR, UNICEF, Kancelarija Ujedinjenih nacija za borbu protiv droge i kriminala (UNODC). Pored toga, doprinos u izradi ovog dokumenta dali su praktičari iz oblasti prava i ostali stručnjaci koji imaju neposredno iskustvo u radu na slučajevima žrtava trgovine ljudima. Sadržaj publikacije ne odražava nužno stavove niti politiku organizacija koje su učestvovalе u izradi, niti podrazumeva njihovu podršku.

Marija Gracija Dammarinaro

*Specijalna predstavnica OEBS-a i koordinatorica
za borbu protiv trgovine ljudima*



OEBS/Alberto Andreani



1. Uvod

[1] Trgovina ljudima predstavlja fenomem savremenog ropstva najširih razmera zbog koga su milioni ljudi lišeni slobode i mogućnosti izbora, eksploatisani korišćenjem sredstava prinude i zloupotrebe radi ostvarivanja raznih ciljeva, od seksualne i radne eksploatacije, do prisilnog kriminaliteta i uklanjanja telesnih organa odnosno drugih oblika protivzakonite eksploatacije koja donosi profit.¹ Veoma mali broj ljudi dobije pomoć i zaštitu kao žrtva teškog krivičnog dela; dešava se češće da budu uhapšeni, pritvoreni i optuženi za kršenje zakona o useljavanju, navođenja na prostituciju ili obavljanja nezakonitih poslova, davanje lažnih izjava ili novčano kažnjeni za kršenje upravnih zakona i propisa. Nadalje, budući da trgovina ljudima radi prisilnog izvršenja krivičnih dela uzima sve više maha na globalnom planu, žrtve trgovine ljudima izložene su mogućnosti izvršenja mnoštva krivičnih dela poput krađe, džeparenja, trgovine opojnim drogama, proizvodnje kanabisa i prevare, a ni to nije potpuni spisak. Trgovci ljudima često imaju strategiju da namerno izlažu žrtve riziku od inkriminacije i da manipulišu njima i eksploatišu ih radi učestvovanja u kriminalnim aktivnostima. Zbog toga nije neuobičajeno da žrtve trgovine ljudima čine krivična dela ili druge povrede zakona koje su u neposrednoj vezi sa položajem u kojem se nalaze odnosno kao rezultat tog položaja. U takvim situacijama oni često privlače pažnju organa vlasti pre svega kao učinioci krivičnih dela i teško je prepoznati ih kao stvarne žrtve teških krivičnih dela. Stoga, države članice treba da budu u potpunosti svesne navedenih tendencija kako bi omogućile preciznu identifikaciju žrtava i delotvornu istragu krivičnih dela trgovine ljudima i kako bi osigurale efikasnu zaštitu prava žrtava, uključujući i njihovo nekažnjavanje za dela koja su posledica njihovog položaja odnosno koja su direktno povezana s njim.

[2] Princip nekažnjavanja žrtava potvrđen je u nizu međunarodnih standarda, uključujući i pravno i politički obavezujuće instrumente. Države članice OEBS-a posvećene su zagovaranju pristupa u delovanju protiv

trgovine ljudima koji se bazira na ljudskim pravima i u čijem fokusu se nalazi žrtva – to je pristup koji u svakom trenutku poštuje dostojanstvo i ljudska prava žrtava trgovine ljudima.² Pristup baziran na ljudskim pravima zahteva od vlada i parlamenata da preuzmu vodeću ulogu u okviru svojih država i obezbede da zakoni i politika ne utiču negativno na zaštitu prava lica koja su predmet trgovine ljudima.³ Nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima za krivična dela koja su učinili zbog položaja u kojem se nalaze odnosno dok su se nalazili u tom položaju predstavlja suštinski elemenat navedenog pristupa zasnovanog na ljudskim pravima.⁴ U nameri da pomogne državama članicama da ispune preuzete obaveze, Specijalna predstavnica OEBS-a i koordinatorka za borbu protiv trgovine ljudima, blisko saradujući s partnerima iz Alijanse za borbu protiv trgovine ljudima, uključila se u izradu preporuka za usvajanje politike koja će pomoći državama članicama da preuzetu obavezu o nekažnjavanju žrtava trgovine ljudima pretoče u praksu.

[3] U ovom dokumentu analizira se načelo nekažnjavanja u međunarodnom pravu, razmatra se obim njegove primene i raspravlja se o poteškoćama koje prate praktično sprovođenje tog načela. Dokument sadrži i niz praktičnih primera i sudskih predmeta do kojih smo mogli doći zahvaljujući državnim agencijama, nevladinim organizacijama i pravnicima koji temeljno istražuju ova pitanja, a posebno zahvaljujući belgijskom Centru za jednake mogućnosti i suprotstavljanje rasizmu, Kancelariji holandskog Državnog izvestioca za pitanja trgovine ljudima, kao i sudovima i advokatima iz Velike Britanije. U zaključnom delu dokumenta sadržane su praktične smernice i formulacija preporuka za usvajanje politike i zakona radi delotvornijeg sprovođenja odredbe o nekažnjavanju koja se odnosi na žrtve trgovine ljudima.

1 ILO, *Global Estimate of Forced Labour* (Geneva, 2012): Procena MOR-a je da su 20,9 miliona ljudi bili žrtve prinudnog rada na globalnom nivou 2012. godine. Procena obuhvata celokupnu oblast trgovine ljudima.

2 OSCE Ministerial Council, *Declaration on Trafficking in Human Beings*, MC(10).JOUR/2 (Porto, 7 December 2002), Annex 2, Section II, para. 6.

3 OSCE Permanent Council, *Decision No. 557/Rev. 1 OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings*, PC.DEC/557/Rev.1 (Vienna, 7 July 2005), Chapter IV, para. 5.2.

4 OSCE Ministerial Council, *Decision No. 1 Enhancing the OSCE's Efforts to Combat Trafficking in Human Beings*, MC(8).DEC/1 (Vienna, 28 November 2000), para. 9; OSCE Ministerial Council, *Ministerial Declaration On Combating All Forms of Human Trafficking*, MC.DOC/1/11/Corr.1 (Vilnius, 7 December 2011).

2. Obrazloženje odredbe o nekažnjavanju

[4] Kažnjavanjem žrtava trgovine ljudima za krivična dela koja su u neposrednoj vezi s njihovim položajem u osnovi se vređa njihovo dostojanstvo. To predstavlja i ozbiljno poricanje realnosti i pravde. Takvom kaznom okrivljuje se žrtva za krivična dela onih koji njome trguju, za dela koja ne bi učinila da se ne nalazi u položaju lica kojim se trguje. Inkriminisanje žrtava trgovine ljudima može se izjednačiti s progonom žrtava od strane države: ne samo da ne uzima u obzir teška krivična dela učinjena protiv žrtve od strane trgovaca ljudima, što treba da se istraži, nego ni ne priznaje licima koja su žrtve trgovine ljudima status žrtve i svedoka takvih teških dela i produbljuje njihovu viktimizaciju i/ili traumu izricanjem nepravednih kazni koje nameće država. Umesto da budu tretirani kao žrtve, takva lica tretiraju se kao kriminalci. Takva praksa dodatno promovise trgovinu ljudima jer se ne suprotstavlja stvarnim učiniocima krivičnih dela odgovarajući žrtve trgovine ljudima od svedočenja protiv trgovaca ljudima i omogućavajući potonjim da i dalje kontrolišu svoje žrtve pretnjama da će im država izreći kaznu. Trgovci ljudima podržace kažnjavanje žrtava iz prostog razloga jer im to ide na ruku: tako se osigurava da će žrtve biti te koje snose krivične sankcije dok pravi učinioci krivičnih dela mogu da deluju nekažnjeno.

[5] Obrazloženje za nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima nalazimo u činjenici da iako su na prvi pogled žrtve možda i učinile neko delo, poput ilegalnog prelaska državne granice ili krađe, u stvarnosti lica koja su predmet trgovine ljudima deluju bez stvarne autonomije. Ona ili uopšte nemaju slobodnu volju ili je ta volja ograničena zbog stepena kontrole koju trgovci ljudima imaju nad njima i metoda koje koriste, iz čega proizilazi da nisu odgovorna za učinjena dela i da ih stoga ne treba držati odgovornom za učinjena protivzakonita dela. Isto vredi i za situacije u kojima žrtva pobegne od trgovca, a učinjeno krivično delo predstavlja direktnu posledicu položaja lica koje je predmet trgovine ljudima.

[6] Svoju snagu načelo nekažnjavanja crpi ne samo iz eksplicitnog priznanja država da je reč o pravno obavezujućoj normi na međunarodnom nivou u stepenu u kojem su je usvojili Savet Evrope i Evropska unija,⁵ nego i uopšte, kroz primenu prava o ljudskim pravima.

⁵ Council of Europe, *Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, CETS No. 197 (Warsaw, 2005), Article 26; European Union, *Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA* (5 April 2011), Article 8.

Korišćenje lažnih identifikacionih dokumenata smatra se potvrdom eksploatacije

Trgovci ljudima često primoravaju ljude koji su predmet trgovine radi seksualne eksploatacije da kupuju lažne identifikacione dokumente ili falsifikovane pasoše za korišćenje u slučaju policijske kontrole. U jednoj od presuda, Apelacioni sud u Gentu ispitivao je situaciju kada je lice koje je bilo predmet trgovine ljudima bilo prinuđeno da službeniku za useljenje prijavi lažni identitet i državljanstvo i Sud je smatrao da ta činjenica potvrđuje da je reč o eksploataciji tog lica.

Izvor: Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, *Trafficking in and smuggling of human beings (Belgium) relating to judgment from the Court of Appeal of Gent (Belgium)*, 31 May 2007. Presuda se može naći na holandskom jeziku na adresi: <http://www.diversite.be/diversiteit/files/File/Rechtspraak_jurisdiction/mensenhandel_TEH/2007/h07-05-31_a_Gent.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013. a postoji i rezime na francuskom jeziku na adresi: <http://www.diversite.be/?action=rechtspraak_detail&id=496&select_page=68>, pristupljeno 10. aprila 2013.

[7] Svi pravni sistemi propisuju odgovornost učinilaca krivičnih dela i prekršaja. Ipak, odgovornost i pozivanje na odgovornost mogu se isključiti ako lice o kojem je reč iznese priznatu odbranu, deluje pod prinudom ili nije pravno sposobno.

[8] Da nisu žrtve trgovine ljudima (kao i da nema nekog faktora koji ograničava njihovu odgovornost, na primer uzrasta ili smanjene računljivosti), ta lica smatrala bi se pravno sposobnim licima odgovornim za svoja dela. Njihova odgovornost za krivična dela povezana s trgovinom ljudima ograničena je činjenicom da im je sloboda delovanja ograničena od strane trgovaca ljudima odnosno trgovinom ljudima: prisiljeni su da čine krivična dela dok su predmet trgovine ljudima ili su dela posledica takvog položaja.

[9] Težak položaj osobe koja je predmet trgovine ljudima pogoršava se kada država ne prepozna takvu osobu kao žrtvu trgovine ljudima, a to može dovesti do uskraćivanja prava na sigurnost i pomoć koju ima kao lice koje je predmet trgovine ljudima i do tretiranja takve osobe kao najobičnijeg osumnjičenog za krivično delo. Države su dužne da obezbede da kvalifikovana i obučena službena lica identifikuju i pomognu žrtvama trgovine ljudima.⁶

⁶ Za odredbe o pomoći i zaštiti, videti: United Nations, *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (15 November 2000), UN Doc. A/45/49 (Vol.1), Articles 6-8 of the Protocol and Articles 24-25 of the Convention; Council of Europe, Op. Cit., Articles 10-17; European Union, Op. Cit., Articles 11-17; OSCE ODIHR, *OSCE Human Dimension Commitments*, Vol. 1 Thematic Compilation, 3rd edition (Warsaw, 2011), section 6.2.3; See also European Court of Human Rights, *Case of Rantsev v. Cyprus and Rus-*

Identifikacija je od ključne važnosti jer ako ona izostane, žrtvama se uskraćuje osnovna pomoć i može doći do toga da se tretiraju kao lica osumnjičena za krivična dela. Shodno tome, države moraju da raspoložu mehanizmima i postupcima za tačno identifikovanje žrtava trgovine ljudima da bi one bile brzo prepoznate kao takve i da bi se prema njima postupalo potpuno u skladu s njihovim potrebama i pravima. Jedno od tih prava je i da žrtve trgovine ljudima ne treba da budu kažnjene za dela koja su direktna posledica njihovog položaja ili su u neposrednoj vezi s njim.

3. Princip nekažnjavanja u međunarodnom pravu

[10] Države moraju osigurati da žrtve ne budu kažnjene za dela učinjena tokom situacije u kojoj su bili predmet trgovine ljudima ili koja su posledica te situacije. Najvažniji multilateralni instrument koji reguliše trgovinu ljudima jeste Protokol Ujedinjenih nacija za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom koji dopunjuje Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (dalje u tekstu Protokol iz Palerma).⁷ Nekažnjavanje žrtava nije eksplicitno predviđeno tim instrumentom. Ipak, prema članu 2(b), Protokol između ostalog ima za svrhu i „zaštitu i pomoć žrtvama takve trgovine, uz puno poštovanje njihovih ljudskih prava“. U tom smislu, Radna grupa za trgovinu ljudima, čija je funkcija da „pruža savete i pomoć Konferenciji [država potpisnica Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala] u sprovođenju mandata u pogledu Protokola protiv trgovine ljudskim bićima“, dala je preporuku 2009. godine:

„Da bi osigurale nekažnjavanje i nepreduzimanje krivičnog gonjenja protiv osoba koje su žrtve trgovine ljudima, države treba: (a) da ustanove odgovarajuće postupke za identifikaciju i ukazivanje pomoći žrtvama trgovine ljudima; (b) da razmotre, u skladu sa svojim domaćim zakonodavstvom, nekažnjavanje odnosno nepreduzimanje krivičnog gonjenja protiv osoba koje su predmet trgovine ljudima za protivzakonita dela koja su direktna posledica položaja lica koje je predmet trgovine ljudima odnosno ako su bile prinuđene da učine takva protivzakonita dela [...].“⁸

7 *sia*, Application no. 25965/04 (Strasbourg, 7 January 2010), <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b4f0b5a2.html>>, pristupljeno 31. januara 2013; u vezi s pozitivnim obavezama država prema članu 4 Evropske konvencije o ljudskim pravima u pogledu identifikacije i pomoći žrtvama trgovine ljudima i sprovođenja istrage o trgovini ljudima.

8 United Nations, Op. Cit., <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en>, pristupljeno 10. aprila 2013.

9 United Nations, *Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna on 14 and 15 April 2009*, CTOC/COP/WG.4/2009/2 (21 April 2009), <http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Final_report_English_TIP.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013.

Radna grupa je 2010. godine potvrdila navedenu preporuku i otišla dalje, zatraživši od država ugovornica da obezbede:

„da odredbe o nekažnjavanju i nepreduzimanju krivičnog gonjenja protiv lica koja su bila predmet trgovine ljudima sadržane u domaćem zakonodavstvu, smernicama, propisima, preambulama i drugim instrumentima budu jasno navedene. Pri tome, države ugovornice pozivaju se da iskoriste instrumente tehničke pomoći kao što je Model zakona protiv trgovine ljudima Kancelarije UN za borbu protiv droge i kriminala i načela i smernice kao što su Preporučeni principi i smernice za pitanja ljudskih prava i trgovine ljudima Kancelarije Visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava, kao i sve ostale regionalne standarde i smernice [...].“⁹

Nadalje, u informativnom dokumentu koji je izradio Sekretarijat za sastanak Radne grupe održan 2010. godine u tom kontekstu navodi se sledeće:

„Osnovni elemenat zaštite žrtava trgovine ljudima i njihovih prava mora se ogledati u tome da države krivično ne gone odnosno ne kažnjavaju lica koja su predmet trgovine ljudima za dela povezana s trgovinom ljudima, na primer za posedovanje lažnih pasoša odnosno rad bez radne dozvole, čak i kada pristanu na posedovanje lažnih dokumenata ili rad bez dozvole. Postoje slične tvrdnje da države ne treba krivično da gone niti da kažnjavaju lica koja su predmet trgovine ljudima za krivična dela koja su eventualno učinila dok su se nalazila u tom položaju.“¹⁰

[11] Obaveza o nekažnjavanju priznata je u nekoliko instrumenata od usvajanja Protokola iz Palerma. U članu 26 Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima predviđa se sledeće:

„Svaka strana treba, u skladu sa osnovnim principima svog pravnog sistema, da predvidi mogućnost da se kazne ne izriču žrtvama za njihovo učešće u nezakonitim aktivnostima, u onoj meri u kojoj su one bile prisiljene na to.“¹¹

9 United Nations, *Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna from 27 to 29 January 2010*, CTOC/COP/WG.4/2010/6 (17 February 2010), <http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/2010_CTOC_COP_WG4/CTOC_COP_WG4_2010_final_report_E.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013.

10 United Nations Working Group on Trafficking in Persons, *Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons: administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking*, CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 December 2009), para. 10, <http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/2010_CTOC_COP_WG4/WG4_2010_4_E.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013.

11 Council of Europe, *Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, CETS No. 197 (Warsaw, 2005), <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/197.htm>>, pristupljeno 10. aprila 2013.

[12] Specijalna predstavница smatra da odredbu o nekažnjavanju treba tumačiti u svetlu definicije trgovine ljudskim bićima, posebno u pogledu na prinudu. Sveobuhvatno razumevanje prinude uključuje sva sredstva koja se koriste u trgovini ljudima: pretnju/ upotrebu sile, druge oblike prinude, otmicu, prevaru, obmanu, zloupotrebu moći ili ranjivog položaja. Stoga, „prinuda“ da se učini neko krivično delo podrazumeva čitav niz činjeničnih okolnosti u kojima žrtve trgovine ljudima gube mogućnost da postupaju prema svojoj slobodnoj volji; ne samo pod pretnjom fizičke sile ili emocionalnog zlostavljanja, nego i u poražavajuće velikom broju slučajeva kada trgovci ljudima eksploatišu svoje žrtve zloupotrebjavajući njihov ranjivi položaj.

[13] Članom 26 Konvencije Saveta Evrope predviđa se jasna obaveza država da predvide mogućnost nekažnjavanja. Može se učiniti da je državama dozvoljena sloboda odlučivanja u tom pogledu utoliko što se ne navodi da ne smeju izricati kazne. To je objašnjeno u Obrazloženju priloženom uz Konvenciju u kojem se u stavu 274 predviđa sledeće:

„Svaka strana ugovornica može ispuniti obavezu ustanovljenu u članu 26 propisivanjem odredbe krivičnog materijalnog ili procesnog prava ili neke druge mere koja omogućava nekažnjavanje žrtava kada [...] su ispunjeni zakonski uslovi [...]“.¹²

[14] Specijalna predstavница smatra da države imaju obavezu da žrtvama osiguraju imunitet od kažnjavanja kada je krivično delo posledica činjenice da je lice bilo predmet trgovine ljudima odnosno neposredno povezano s njom, kao i da imaju izvesnu slobodu odlučivanja samo u pogledu načina sprovođenja zahteva za nekažnjavanjem u skladu sa svojim nacionalnim pravnim sistemom. Štaviše, Specijalna predstavница smatra da odredba o nekažnjavanju sadrži i obavezu davanja imuniteta žrtvama ne samo od sankcionisanja, već i od krivičnog gonjenja i pritvaranja.

Lica koja su predmet trgovine ljudima prisiljena da koriste lažne pasoše

Jedna mlada Nigerijka eksploatisana je radi prostitucije u Belgiji; trgovac ljudima prisilio ju je da koristi lažni pasoš za dobijanje boravišne dozvole. Uprkos tome što joj je krivični sud u Briselu priznao status žrtve, ona je kasnije krivično gonjena i jedan drugi krivični sud iz Antverpena osudio ju je u odsustvu zbog korišćenja lažnog pasoša, ali taj sud nije bio upoznat s ranijom presudom. U žalbenom postupku, žrtva, a kasnije i tužilac naveli su da postoji osnov za isključenje krivice, to jest da žrtva nije mogla slobodno da postupa i da ju je trgovac prisilio na korišćenje lažnog pasoša; sudija je presudio da nije odgovorna jer je bila silom primorana da učini predmetno krivično delo.

Izvor: Centar za jednake mogućnosti i suprotstavljanje rasizmu, Dostavljanje podataka o predmetima Krivičnog suda u Antverpenu (Belgija), 26. april 2006. i 2. april 2008.

[15] Ekspertska grupa za borbu protiv trgovine ljudima (GRETA) – organ Saveta Evrope zadužen za nadzor nad sprovođenjem Konvencije za borbu protiv trgovine ljudima – dala je izričito tumačenje člana 26:

„Član 26 Konvencije Saveta Evrope, u vezi s Obrazloženjem /Konvencije/, utvrđuje pozitivnu obavezu država ugovornica da usvoje mere koje se posebno odnose na oslobađanje žrtava trgovine ljudima od odgovornosti. U Obrazloženju se navodi da zakonodavne mere mogu uključivati „odredbu krivičnog materijalnog ili procesnog prava ili neku drugu meru.“ Države ugovornice imaju slobodu da odluče u kojoj meri državni organi treba da primenjuju takve mere, ali moraju se prvo usvojiti zakoni koji se posebno odnose na žrtve trgovine ljudima. Ne samo da je inkriminacija takvih žrtava protivna obavezama države da obezbedi službe i pomoć za njihove potrebe, već se one na taj način odvrćaju od istupanja i saradnje s organima za sprovođenje zakona, te se tako ometa i izvršenje državne obaveze da sprovede istragu protiv lica odgovornih za trgovinu ljudima i da iste krivično goni.“¹³

[16] Iz navedenoga sledi da bi postojala delotvorna zaštita od nekažnjavanja, države treba da usvoje zakone kojima se štite lica koja su predmet trgovine ljudima od nezakonitog kažnjavanja za krivična dela u vezi s trgovinom ljudima. Načelo nekažnjavanja ustanovljava jedno zakonsko pravo za žrtve trgovine ljudima i ono kao takvo treba da bude zaštićeno u nacionalnom zakonodavstvu.

¹² Council of Europe Committee of Ministers, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings*, CM(2005)32 Addendum 2 final (3 May 2005), <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=828773&Site=CM>>, pristupljeno 10. aprila 2013.

¹³ Council of Europe, Committee of the Parties Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, *Meeting Report of the 7th meeting of the Committee of the Parties* (Strasbourg, 30 January 2011), THB-CP(2012)RAP7 (Strasbourg, 9 February 2012), Appendix II, para. 7.

[17] Trend priznavanja obaveze o nekažnjavanju jača 2011. godine usvajanjem Direktive Evropske unije o prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava (Direktiva 2011/36/EU).¹⁴ Čini se da je pristup iz ove Direktive širi od onog koji postoji u Konvenciji Saveta Evrope; Direktiva utvrđuje izričitu obavezu da se ne pokreće krivični postupak. Članom 8 predviđa se sledeće: „Države članice preduzeće u skladu sa osnovnim principima svojih pravnih sistema neophodne mere kako bi osigurale da nadležni državni organi imaju pravo da krivično ne gone odnosno da ne izriču sankcije žrtvama trgovine ljudima zbog učešća u kriminalnim delima koja su bili prinuđeni da učine što je direktna posledica činjenice da su bili izloženi nekom takvom aktu [tj. krivičnom delu u vezi s trgovinom ljudima] iz člana 2“ (naglašavanje dodato).

[18] U uvodnoj izjavi Direktive dalje se razjašnjava domašaj i cilj odredbe o nekažnjavanju:

„Žrtve trgovine ljudima treba da budu zaštićene u skladu s osnovnim principima pravnih sistema relevantnih država članica od krivičnog gonjenja odnosno kažnjavanja za kriminalna dela kao što je korišćenje lažnih dokumenata ili dela inkriminisana zakonima koji regulišu prostituciju odnosno useljavanje, a to što su bile primorane da učine ta dela jeste direktna posledica činjenice da su bile predmet trgovine ljudima. Cilj takvog vida zaštite jeste garantovanje ljudskih prava žrtvama, sprečavanje dalje viktimizacije i podržavanje njihovog istupanja kao svedoka u krivičnim postupcima protiv učinilaca“.¹⁵

[19] Načelo nekažnjavanja priznato je u instrumentima usvojenim i u nekim drugim oblastima međunarodnog prava. Ponovo, razlog se nalazi u tome da je dato lice na neki način bilo prisiljeno okolnostima u kojima je njegova sloboda delovanja bila ograničena i da bi zato trebalo da bude oslobođeno od krivične odgovornosti. Konvencija UN o statusu izbeglica predviđa u članu 31.1 da države ugovornice

„neće primenjivati kaznene sankcije zbog bespravnog ulaska ili boravka protiv izbeglica koje, dolazeći direktno s teritorije gde su im život ili sloboda bili u opasnosti [na određene precizirane načine], ulaze na njihovu teritoriju ili se tamo nalaze bez odobrenja, pod uslovom da se odmah prijave vlastima i izlože valjane razloge za ilegalan ulazak odnosno boravak“.¹⁶

¹⁴ European Union, *Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA* (5 April 2011); Direktiva obavezuje sve države članice EU osim Danske.

¹⁵ European Union, Op. Cit., para. 14.

¹⁶ United Nations, *Convention relating to the Status of Refugees*, 189 UNTS 150 (Geneva, 28 July 1951). Nadalje, opšte je priznato da se prema članu 31 pod obavezom neizricanja „sankcija“ traži od država da osiguraju pojedincima zaštitu od krivične odgovornosti. U vezi s predmetom R (po predstavci) Adimi protiv Osnovnog suda u Aksbridžu i dr. [1999] Visoki sud pravde Admin 765 (29. juli 1999.) pred Visokim sudom Velike Britanije, UNHCR je odlučno rekao sledeće o značenju člana 31 citiranog u stavu 29 presude: „On obavezuje države ugovornice da ne primenjuju relevantne odredbe nacionalnog krivičnog zakonodavstva

3.1 Instrumenti „mekog prava“

[20] Načelo nekažnjavanja i nepodložnosti krivičnom gonjenju lica koja su predmet trgovine ljudima priznato je u nekoliko instrumenata „mekog prava“ usvojenih u proteklih desetak godina. U tim instrumentima ističe se da žrtve trgovine ljudima treba da budu u središtu svih nastojanja usmerenih ka sprečavanju i borbi protiv trgovine ljudima.

[21] Princip 7 iz Preporučenih principa i smernica za pitanja ljudskih prava i trgovine ljudima,¹⁷ koje je usvojila Kancelarija Visokog komesara UN za ljudska prava glasi:

„Žrtva trgovine ljudima neće biti lišena slobode, optužena niti će joj se suditi zbog nezakonitog ulaska ili boravka u zemlji tranzita ili destinacije, niti za umešanost u nezakonite aktivnosti ukoliko je ta umešanost direktna posledica statusa žrtve trgovine ljudima.“

Taj princip ponavlja se četiri puta u različitim kontekstima u pratećim smernicama koje imaju za cilj da pokažu kako ga treba sprovoditi u praksi.¹⁸ Kvalifikacijom da nezakonite aktivnosti moraju da budu „direktna posledica“ položaja žrtve trgovine ljudima u slučaju punoletnih lica¹⁹ naglašava se da ne mogu sva dela takvih lica da budu izuzeta /od kažnjavanja/: radi se o izuzetku od opšteg pravila da svako mora da snosi pravne posledice svojih dela; protipravno delo – koje ostaje protipravno – mora da bude posledica činjenice da je osoba, koja bi inače bila odgovorna, bila predmet trgovine ljudima ili da je to i dalje.

na izbeglice i tražioce azila. Ako je potrebno, moraju dopuniti nacionalno krivično zakonodavstvo odnosno uputstva ili praksu krivičnog gonjenja da bi osigurale da nijedno lice koje ima prava prema odredbi člana 31 ne bude izloženo riziku od osude.“, <<http://www.baillii.org/ew/cases/EWHC/Admin/1999/765.html>>, pristupljeno 10. aprila 2013.

¹⁷ UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, E/2002/68/Add.1 (2002), <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f1fc604.html>>, pristupljeno 31. januara 2013.

¹⁸ Ibid., smernica 2.5 (Obezbediti da lica koja su bila žrtve trgovine ne budu kažnjena za povrede imigracionih zakona i za aktivnost u koju su uključena, a koja je direktna posledica njihovog položaja žrtve trgovine.); smernica 4.5 (Regulativa treba da spreči krivično gonjenje lica, njihovo pritvaranje i kažnjavanje iz istih razloga.); smernica 5.5 (Garantovati da organi za sprovođenje zakona neće dovoditi lica koja su bila žrtve trgovine u rizik da budu kažnjena za učinjene prekršaje koji su posledica njihovog položaja.); smernica 8.3 (Obezbediti da deca koja su žrtve trgovine ne budu izložena krivičnom gonjenju ili kažnjavanju za dela koja su rezultat položaja u kome su bila).

¹⁹ Ibid., smernica 8.3. Takođe, odeljak 6.1 ispod za smernice za predmete koji se odnose na decu.

Radnici koji su predmet trgovine ljudima u posedu lažnih dokumenata

U jednoj multidisciplinarnoj akciji u delatnosti auto-perionica, službena lica belgijskih organa za sprovođenje zakona otkrila su slučaj trgovine ljudima radi radne eksploatacije. Radnici su imali lažne identifikacione dokumente i fiktivne ugovore o samozaposlenju, a živeli su i radili u teškim uslovima eksploatacije, potpuno zavisni od svojih poslodavaca. Ustanovljeno je da su nekoliko radnika žrtve trgovine ljudima i zato nisu krivično gonjeni zbog posedovanja lažnih dokumenata. Međutim, tokom istrage utvrđeno je da je jedan od radnika umešan u davanje mita jednom zvaničniku u ambasadi da bi dobio pasoš; taj radnik nije smatran žrtvom. Takođe, u tom istom slučaju, zahtev za boravišnu dozvolu drugog radnika koji je bio predmet trgovine ljudima odbijen je jer je u prošlosti takođe odbijen njegov zahtev za dobijanje statusa; iz tog razloga, uručeno mu je rešenje o proterivanju prema kome mora da napusti zemlju.

Source: Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, *Annual Report on Trafficking in and Smuggling of Human Beings 2010: Combating social fraud to prevent trafficking in human beings* (Brussels, October 2011), pp. 59-63, <http://www.diversiteit.be/?action=publicatie_detail&id=135&thema=5&setLanguage=3>, pristupljeno 10. aprila 2013.

[22] Države članice OEBS-a preuzele su obavezu da „će osigurati da mere usvojene radi sprečavanja i borbe protiv trgovine ljudima nemaju negativan uticaj na prava i dostojanstvo pojedinaca, uključujući i slobodu kretanja“.²⁰ Načelo nekažnjavanja zagovara se na nivou OEBS-a od kada se Ministarski savet 2000. godine obavezao:

„da će preduzeti neophodne mere, što uključuje i usvajanje i sprovođenje zakona, za inkriminaciju trgovine ljudima, uključujući i odgovarajuće kazne sa ciljem da se osigura delotvoran odgovor organa za sprovođenje zakona i krivično gonjenje. Zakoni treba da uzmu u obzir pristup problemu trgovine ljudima zasnovan na ljudskim pravima i da sadrže odredbu o zaštiti ljudskih prava žrtava, te da osiguraju da žrtvama trgovine ljudima ne preti krivično gonjenje samo zato što su bile predmet trgovine ljudima.“²¹

20 OSCE Permanent Council, *Decision No. 557/Rev.1 OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings*, PC.Dec/557/Rev.1 (Vienna, 7 July 2005), Chapter IV, para. 5.2.

21 OSCE Ministerial Council, *Decision No. 1 Enhancing the OSCE's Efforts to Combat Trafficking in Human Beings*, MC(8).DEC/1 (Vienna, 28 November 2000), para. 9.

Ova obaveza neprestano se ponavlja do današnjeg dana; u Deklaraciji iz Viljnusa, Savet ministara OEBS-a potvrđuje sledeće:

„10. Prepoznavamo da treba preduzeti adekvatne mere s ciljem da se, kada je to primereno, identifikovane žrtve trgovine ljudima ne kažnjavaju zbog svog učešća u protivzakonitim aktivnostima u meri u kojoj su bile prisiljene da učestvuju u njima.“²²

[23] Navedeno načelo dodatno je priznato u rezolucijama Generalne skupštine Ujedinjenih nacija,²³ u Briselskoj deklaraciji o sprečavanju i borbi protiv trgovine ljudima²⁴ i Deklaraciji iz Majamija o principima o trgovini ljudima.²⁵ Odredba o nekažnjavanju sadržana je i u Modelu zakona o pružanju pomoći žrtvama trgovine ljudima Zajednice Nezavisnih Država (ZND).²⁶ Model zakona ZND-a navodi dato načelo u članu 5, tačka 2 u kojem se zahteva oslobađanje od krivične odgovornosti žrtava trgovine ljudima za dela učinjena jer su na to bili prisiljeni kao žrtve trgovine ljudima.²⁷

22 OSCE Ministerial Council, *Ministerial Declaration on Combating All Forms of Human Trafficking*, MC.DOC/1/11/Corr.1 (7 December 2011); OSCE, *Annotated Agenda of the 2012 OSCE Human Dimension Seminar*, CIO.GAL/51/12/Rev.1 (10 May 2012); „Pristup trgovini ljudima zasnovan na vladavini prava i ljudskim pravima i suštinski element obaveze da se zaštite prava žrtava takođe podrazumeva da žrtvama trgovine ljudima ne preti krivično gonjenje samo zato što su bile predmet trgovine ljudima i da im se ne izriču kazne za učestvovanje u protivzakonitim aktivnostima u meri u kojoj su bile prisiljene da učestvuju u njima. Drugim rečima, žrtve trgovine ljudima ne treba krivično goniti niti kažnjavati za krivična dela odnosno upravne prekršaje koji su u posledičnoj ili uzročnoj vezi s činjenicom da su bili predmet trgovine ljudima. Države članice OEBS-a obavezale su se da će osigurati da zahtev za nepreduzimanjem krivičnog gonjenja i nekažnjavanjem žrtava trgovine ljudima bude sproveden na državnom nivou.“

23 United Nations, *Resolution on Traffic in women and girls / adopted by the General Assembly*, A/RES/55/67 (31 January 2001), para. 6; takođe United Nations, *Resolution Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons: resolution / adopted by the General Assembly*, A/RES/64/293 (12 August 2010); od država se zahteva da „osiguraju da se prema žrtvama trgovine ljudima postupa kao prema žrtvama krivičnog dela i da se u nacionalnim zakonodavstvima delotvorno inkriminišu svi oblici trgovine ljudima“ i apeluje se na „Vlade da preduzmu sve odgovarajuće mere kako bi osigurale da identifikovane žrtve trgovine ljudima ne budu kažnjene zbog toga što su bile predmet trgovine kao i da ne budu izložene viktimizaciji zbog akcija koje sprovode državni organi.“

24 European Union (EU), *Brussels Declaration on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings*, 14981/02 (29 November 2002), para. 7, <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4693ac222.html>>, pristupljeno 10. aprila 2013; „Žrtvama trgovine ljudima mora se priznati status žrtve teškog krivičnog dela. Stoga, ne smeju biti ponovo viktimizovane, još više stigmatizovane, inkriminisane, krivično gonjene niti držane u pritvoru zbog dela koja su kao žrtva eventualno učinili u sklopu procesa trgovine ljudima.“

25 The Miami Declaration of Principles on Human Trafficking (10 February 2005), para. 28; „Licu koje je predmet trgovine ljudima mora da bude priznat status žrtve krivičnog dela trgovine ljudima. Države ne smeju inkriminisati status lica koje je predmet trgovine ljudima i ne bi trebalo da kažnjavaju žrtvu za protivzakonita dela, na primer ilegalno useljenje ili prostituciju, koja su povezana s delom trgovine ljudima ili se odnose na njega.“

26 Commonwealth of Independent States (CIS), *Model Law on Providing Assistance to the Victims of Trafficking* (2008).

27 Ibid.

Ekspertska grupa Evropske komisije za pitanja trgovine ljudima takođe podržava nekažnjavanje,²⁸ kao i Radna grupa UN za pitanja trgovine ljudima.²⁹ Specijalni izvestilac Ujedinjenih nacija za trgovinu ljudima, naročito ženama i decom, zalaže se takođe za nekažnjavanje i izostanak inkriminisanja lica koja su predmet trgovine ljudima.³⁰

[24] Od usvajanja Protokola iz Palerma preovlađuje trend šire podrške načelu u neobavezujućim instrumentima koje su usvojili različiti organi, a države takođe u značajnoj meri priznaju i prihvataju da je nekažnjavanje ispravno, čak neophodno, kada lice koje je učinilac dela nije delovalo nezavisno.

[25] Države u svojoj nacionalnoj praksi moraju ispunjavati dužnost nekažnjavanja koja je utemeljena u međunarodnom pravu. Sve države dužne su da osiguraju da njihovi nacionalni zakoni budu usklađeni s međunarodnim obavezama, bez obzira na zahteve i složenosti svojih pravnih sistema. Članom 27 Bečke konvencije o ugovornom pravu iz 1969. godine (u delu) predviđa se da:

„Država ugovornica ne može se pozvati na odredbe unutrašnjeg prava da bi opravdala neizvršavanje ugovora.“³¹

U slučaju protivrečnosti između nacionalnog zakona i međunarodne obaveze, ovo drugo ima obavezujuću snagu za državu. Stoga, države potpisnice³² Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima treba da u svrhu postupanja u skladu s tim dokumentom, po potrebi, preduzmu mere da bi se načelo nekažnjavanja stvarno sprovelo i u praksi prema odredbama člana 26.

28 European Commission, *Opinion No. 1/2008 of the Experts Group on Trafficking in Human Beings on the Revision of the Council Framework decision of 19 July 2002 on Combating Trafficking in Human Beings* (17 October 2008), p. 4.

29 United Nations, *Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna on 14 and 15 April 2009*, CTOC/COP/WG.4/2009/2 (21 April 2009), <http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Final_report_English_TIP.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013, para. 12: „Države potpisnice treba da [...] razmotre u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvima nekažnjavanje odnosno nepreduzimanje krivičnog gonjenja protiv lica za protivzakonita dela koja su učinili kao direktnu posledicu njihovog položaja lica koje je predmet trgovine ljudima odnosno kada su bili prisiljeni da učine takva nezakonita dela.“

30 UN Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/20/18 (6 June 2012), paras. 23-30.

31 United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), Treaty Series, vol. 1155, p. 331, Article 27.

32 OSCE Ministerial Council, *Decision No. 15/05 Preventing and Combating Violence against Women* (Ljubljana, 6 December 2005), para. 3: pozivaju se države članice da razmotre potpisivanje i ratifikaciju Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima kada je to moguće.

4. Princip nekažnjavanja: suštinski elemenat pristupa baziranog na ljudskim pravima

[26] Lica koja su predmet trgovine ljudima žrtve su jednog ili više teških krivičnih dela. Države su u obavezi da pomognu tim licima, a ne da ih tretiraju kao kriminalce. U dokumentu Ujedinjenih nacija pod nazivom Preporučeni principi i smernice za pitanja ljudskih prava i trgovine ljudima navodi se da „*ljudska prava lica koja su predmet trgovine ljudima treba da budu u središtu svih mera koje se preduzimaju u cilju sprečavanja i zaustavljanja trgovine ljudima, te ka zaštiti, pomoći i naknadi štete žrtvama.*“³³

U Preambuli Konvencije Saveta Evrope iz 2005. godine o borbi protiv trgovine ljudima jasno se navodi sledeće: „*Smatrajući da poštovanje prava žrtava, zaštita žrtava i suzbijanje trgovine ljudima moraju da budu najviši ciljevi.*“³⁴ U Deklaraciji Ministarskog saveta usvojenoj u Portu, države članice OEBS-a potvrdile su takođe da: „*Dostojanstvo i ljudska prava žrtava moraju se poštovati u svakom trenutku.*“³⁵ Izricanje sankcija licima za dela čije izvršenje stoji u uzročnoj ili direktnoj posledičnoj vezi s činjenicom da je to lice predmet trgovine ljudima mora se posmatrati u navedenom kontekstu: ne samo da bi to značilo nepravednu kaznu i stigmatizaciju žrtve teškog krivičnog dela, nego bi predstavljalo i kršenje navedenih ciljeva zaštite ljudskih prava.

[27] Osim što se od država zahteva da se uzdrže od preduzimanja određenih mera protiv lica koja su predmet trgovine ljudima, prema principu nekažnjavanja nameću im se i neke pozitivne obaveze. U predmetu Rancev protiv Kipra i Ruske Federacije, Evropski sud za ljudska prava smatrao je da s obzirom na član 4 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (zabrana ropstva, ropskog položaja i prinudnog rada) obaveza države u pogledu ljudskih prava podrazumeva postojanje zakona „[...] koji na adekvatan način obezbeđuju praktičnu i delotvornu zaštitu prava žrtava odnosno mogućih žrtava trgovine ljudima.“³⁶ Naglasak na zaštiti prava žrtava zapravo ukazuje da se obaveza proširuje i na to da je potrebno osigurati da takva lica neće biti kažnjena za dela koja su uzrokovana ili direktno

33 UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, E/2002/68/Add.1 (20 May 2002), <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f1fc60f4.html>>, pristupljeno 31. januara 2013.

34 Council of Europe, *Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, CETS No. 197 (Warsaw, 2005), Article 26.

35 OSCE Ministerial Council, *Declaration on Trafficking in Human Beings*, MC(10). JOUR/2 (Porto, 7 December 2002), Annex 2, Section II, para. 6.

36 European Court of Human Rights, *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04 (Strasbourg, 7 January 2010), <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b4f0b5a2.html>>, pristupljeno 31. januara 2013, para. 284.

povezana s činjenicom da su bili predmet trgovine ljudima: malo je dela koja mogu predstavljati flagrantno kršenje prava žrtve kao što je situacija u kojoj država krivično goni ili na drugi način kažnjava lice za dela koje je bilo prisiljeno da učini od strane trgovca ljudima ili usled činjenice da je predmet trgovine ljudima. Stoga, obaveza nekažnjavanja stoji u bliskoj vezi s obavezom države da identifikuje žrtve trgovine ljudima, da ih zaštiti i pruži im pomoć,³⁷ kao i s dužnošću da istraži slučajeve trgovine ljudima radi otkrivanja trgovaca i nastojanja da se pravi učinioci krivičnog dela privedu pravdi.³⁸

[28] Načelo nekažnjavanja može se prekršiti i posredno i neposredno. Posredno kršenje nastaje kada državni organi ne identifikuju neko lice kao žrtvu trgovine ljudima, što dovodi do formiranja nepotpune slike o okolnostima u kojima je delo učinjeno i krivičnoj odgovornosti. Neposredno kršenje načela nekažnjavanja javlja se u situacijama kada su državni organi koji se bave krivičnim delom koje je učinila žrtva trgovine ljudima „morali biti svesni“³⁹ da lice ima status žrtve trgovine ljudima, ali toj činjenici nisu pridavali odgovarajuću važnost kada su odlučivali o njegovoj odgovornosti.

5. Identifikacija i pomoć: preduslovi za primenu principa nekažnjavanja

[29] Da bi načelo nekažnjavanja delotvorno funkcionisalo u praksi, potrebno je ili da se ne pokreće krivični postupak odnosno da se ne preduzimaju neke druge mere ili da se nakon pokretanja krivičnog postupka obustavi krivično gonjenje odnosno da se mere ponište kada postane očigledno da je predmetno delo učinjeno u toku procesa trgovine ljudima ili da je posledica istog. Rana identifikacija lica kao žrtve trgovine ljudima omogućava brže preduzimanje koraka da se spreče ili obustave kaznene odnosno upravne mere u odnosu na svako navodno krivično delo. Stoga, postojanje delotvornih mehanizama i postupaka od suštinske je važnosti kada je reč o što bržoj identifikaciji žrtva trgovine ljudima. U suprotnom, verovatno je da će se žrtva tretirati

37 Ibid., para. 285: „[...] od država članica zahteva se da donesu i primene zakonodavni i upravni okvir kojima bi zabranile i sankcionisale trgovinu ljudima. Sud primećuje da i Protokol iz Palerma i Konvencija za borbu protiv trgovine ljudima pozivaju na potrebu sveobuhvatnog pristupa borbi protiv trgovine ljudima koji uključuje preventivne i mere zaštite žrtava [...] Opseg i razmera pozitivnih obaveza država koje proističu iz člana 4 moraju se razmatrati u ovom širem kontekstu.“

38 Ibid., para. 286: Pozitivne obaveze država prema žrtvama trgovinu počinju kada „su državni organi vlasti bili svesni odnosno morali biti svesni okolnosti koje daju povoda za postojanje opravdane sumnje da je određeno lice bilo ili se još uvek nalazi u stvarnoj i neposrednoj opasnosti da postane žrtva trgovine ljudima ili eksploatacije [...]“.

39 Ibid.

kao „obični“ prestupnik, odnosno kao neko od koga se obično zahteva da snosi punu zakonsku odgovornost, što podrazumeva i sankcije za učinjena dela. Zato je rana identifikacija od ključnog značaja i države treba da obezbede da zaposleni u državnim organima za koje je verovatno da će doći u dodir s licima koja su predmet trgovine, na primer policajci, graničari, socijalni radnici i inspektori rada, prođu obuku za navedene poslove i da zajedno sarađuju.⁴⁰ Osim toga, zahteva se od državnih organa da budu aktivni kada je reč o otkrivanju mogućih slučajeva trgovine ljudima: tužilac treba da preuzme inicijativu kako bi osigurao da se istražuju okolnosti u vezi s osumnjičenim i okolnosti pod kojima je uhapšen.⁴¹ Specijalna predstavica smatra da se državni Nacionalni mehanizam upućivanja mora koristiti za identifikaciju žrtava u celosti, na brz i efikasan način. Takođe, od vitalnog značaja je i sposobnost pravosuđa da identifikuje predmete koji nose obeležja trgovine ljudima i eksploatacije radi podsticanja tužilaca da sprovedu relevantne istražne radnje radi identifikacije žrtava i sprovođenja istrage protiv učinilaca dela. Moguće je da će u takvim slučajevima sud na kraju morati da preusmeri predmet iz sistema krivičnog pravosuđa, dok se žrtva uvodi u postupak pružanja pomoći i naknade štete.

[30] Kako bi se obezbedilo nesankcionisanje odnosno nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima za dela koja su prouzrokovana ili direktno povezana s činjenicom da su bili predmet trgovine ljudima, čim se pojavi osnovana sumnja da je možda reč o trgovini ljudima, moraju se pažljivo proceniti okolnosti svakog slučaja. Zatim, svaki nalog za iseljenje treba suspendovati,⁴² a žrtve treba da dobiju osnovnu pomoć i podršku prema svojim potrebama i pravima, uključujući i mogućnost da dobiju nezavisan pravni savet u vezi sa situacijom u kojoj se nalaze. U članu 12.1 Konvencije Saveta Evrope navodi se:

„Svaka strana ugovornica treba da usvoji zakonodavne ili druge mere koje su potrebne za pružanje pomoći žrtvama u njihovom fizičkom, psihološkom i socijalnom oporavku. Takva pomoć treba da obuhvati bar: [...] d) savetovanje i informisanje, posebno o njihovim zakonskim pravima i uslugama koje su im dostupne, na jeziku koji razumeju.“

40 OSCE Ministerial Council, *Decision No. 8/07 Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation* (Madrid, 30 November 2007), para. 4; OSCE Permanent Council, *Decision No.557/Rev. 1 OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings* (Vienna, 7 July 2005), Chap. III para. 5, Chap. V para. 3, Addendum para. 5.

41 England and Wales Court of Appeals, *Case of Regina v O*, EWCA Crim 2835 (2008), <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2008/2835.html>>, pristupljeno 10. aprila 2013.

42 Council of Europe, Op. Cit., Article 10, para. 10. 3: „Kada starosna dob žrtve nije izvesna, a postoji opravdana sumnja da je žrtva dete, to lice treba da se smatra detetom i treba da mu se pruže posebne zaštitne mere sve do potvrđivanja njegove starosne dobi“.

Slična obaveza postoji i na nivou Evropske unije.⁴³ U skladu s obavezama preuzetim u okviru članstva u OEBS-u, a u pogledu borbe protiv trgovine ljudima, od država se takođe traži da obezbede pružanje pomoći žrtvama, a posebno pristup pravnoj pomoći i advokatu na jeziku koji žrtva razume.⁴⁴

Devojka, žrtva trgovine ljudima radi seksualne eksploatacije, vraćena kao ilegalni imigrant s lažnim dokumentima

Devojka R doputovala je u Švajcarsku iz istočne Evrope uz pomoć poznanika. Dobila je falsifikovani pasoš u kojem se navodi da ima više od 18 godina. Prisiljena je da postane ulična prostitutka; svakog dana morala je da preda 1000 švajcarskih franaka ljudima koji su je eksploatisali. Pretili su da će je ubiti ako ih ne bude slušala. Tokom jedne akcije, policija saznaje da ima falsifikovani pasoš u kojem se navodi netačna godina rođenja; ispitali su je, ali ona nije ispričala svoju sudbinu i zadržana je u pritvoru do deportacije; u navedenom kontekstu, pritvor se može smatrati kaznom. Nevladina organizacija pod nazivom FIZ čula je za devojčin slučaj i uspeali su da izdejstvuju dozvolu za četrdesetominutnu posetu devojci. Bila je veoma uplašena, nespremna za razgovor, ali kada je shvatila da je advokat dobro upoznat sa njenim slučajem, počela je da govori i zatražila pomoć. Bojala se svodnika koji živi u zemlji odakle i ona dolazi, u blizini njene porodice. Nevladina organizacija pokušala je bezuspešno da odloži deportaciju. Nakon tri dana vraćena je u matičnu zemlju.⁴⁵

Izvor: FIZ, *Trafficking in girls*, Newsletter 12 (2012), p. 3.

43 European Union, *Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA* (5 April 2011), Article 11.5.

44 OSCE Ministerial Council, *Decision No. 8/07 Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation* (Madrid, 30 November 2007), para. 3; OSCE Ministerial Council, *Decision No. 5/08 Enhancing Criminal Justice Responses to Trafficking in Human Beings through a Comprehensive Approach* (Helsinki, 5 December 2008), para. 10; OSCE Permanent Council, *Decision No.557/Rev. 1 OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings* (Vienna, 7 July 2005), Chap. IV, para. 6.1.

45 Državni akcioni plan Švajcarske za borbu protiv trgovine ljudima (2012-2014) sadrži niz značajnih odredbi kojima se unapređuje identifikacija i zaštita žrtava, između ostalog pomoću obuke i davanja primata zaštiti žrtava nad sprovođenjem mera protiv stranaca koji ilegalno borave u Švajcarskoj. Za više podataka, videti Državni akcioni plan za borbu protiv trgovine ljudima (2012-2014), odobrio Upravni odbor Koordinacionog tela za borbu protiv trgovine ljudima i krijumčarenje migranata, dana 1. oktobra 2012.

6. Domašaj principa

[31] Princip nekažnjavanja obuhvata više od ograničavanja krivičnog gonjenja. Postoje i drugi načini kažnjavanja i sankcionisanja žrtava trgovine ljudima za dela koja su učinile u toku ili usled situacije u kojoj su bile predmet trgovine ljudima. Neće svako delo biti krivično iako možda predstavlja kršenje zakona. Žrtve trgovine ljudima mogu prekršiti zakone o useljavanju ili neke druge zakone ako ilegalno pređu granicu ili koriste lažna dokumenta. Čak i kada legalno uđu u zemlju, mogu prekršiti uslove za ulazak tako što ostanu u zemlji duže nego što smeju ili tu rade ili prekrše propise o radu. Moguće je da na prvi pogled prekrše zakone koji zabranjuju odnosno regulišu prostituciju. Ipak, u realnosti, situacija je drugačija: u stvarnosti, žrtve trgovine ljudima nalaze se u toj situaciji jer se njima trguje suprotno zakonu tako što im se oduzima autonomija volje. Prema formulaciji člana 3(a) Protokola iz Palerma, punoletne žrtve trgovine ljudima izložene su „pretnji ili upotrebi sile ili drugom obliku prinude, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe moći ili ranjivog položaja“ ili neko ko ima kontrolu nad njima ima korist od pristajanja da se nad njima uspostavi kontrola.⁴⁶

Sudsko tumačenje nekažnjavanja

U jednom novijem predmetu, Apelacioni sud Velike Britanije dao je komentar člana 26 Konvencije Saveta Evrope za koji se čini da prihvata šire tumačenje pojma prisile iz Konvencije od onog koje se obično javlja u anglosaksonskom pravu (engleskom običajnom pravu):

- „[...] u članu 26 [...] koristi se reč „prisiljene“ u opštem značenju koje odgovara jednom međunarodnom instrumenti i nije ograničeno okolnostima u kojima se utvrđuje odbrana u engleskom običajnom pravu“;

- „[...] obaveza iz člana 26 predstavlja [...] i obavezu koja obuhvata svako delo koje je žrtva trgovine ljudima bila prisiljena da učini“.

Izvor: England and Wales Court of Appeals, *Case of LM, MB, DG, Betti Tabot and Yutunde Tijani –and- The Queen*, EWCA Crim 2327 (2010), paras. 11-12.

46 Za najnovije smernice o značenju i obimu pojma „zloupotreba ranjivog položaja“ videti: UNODC, *Issue Paper on Abuse of a Position of Vulnerability and Other “Means” within the Definition of Trafficking in Persons* (2012), <http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Issue_Paper_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013; i UNODC, *Guidance Note on ‘abuse of a position of vulnerability’ as a means of trafficking in persons in Article 3 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (2012), <http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_E.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013. Diskusija o domašaju načela u predmetima koji se odnose na decu može se naći u odeljku 6.1 ispod.

[32] Lica koja su predmet trgovine ljudima nisu samo izložena riziku od neosnovanog krivičnog gonjenja, zbog čega im se mogu izreći novčane kazne ili čak kazne zatvora. Oni su takođe izloženi riziku od sankcionisanja lišenjem slobode od strane organa uprave ili drugim ograničenjima slobode kretanja, na primer „držanjem u pritvoru u prihvatilištima zatvorenog tipa“.47 Takvi oblici lišenja slobode mogu predstavljati kršenje obaveza koje države imaju prema pravu o ljudskim pravima. Članom 5 Evropske Konvencije o ljudskim pravima predviđa se da:

„1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom: [...]

(c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo ili kada se to opravdano sumnja potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju; [...]

(f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju ekstradicije iz zemlje ili deportacije.“

Članom 5 zabranjeno je samovoljno lišenje slobode – lišenje slobode koje nema osnova u zakonu. On podržava osnovnu slobodu svih da se kreću kada i kuda god žele, osim ukoliko postoji neki opravdani razlog da se kretanje spreči. U svetlu navedenog, od ključne je važnosti da države poseduju odgovarajuće mehanizme za efikasno i precizno identifikovanje i pomaganje žrtvama trgovine ljudima: može se na prvi pogled učiniti da je lice koje je predmet trgovine ljudima zaista učinilo neko delo koje opravdava lišenje slobode; takođe, takvo lice može biti prepoznato kao neko ko je ušao u određenu zemlju bez odgovarajuće dozvole. Iz tog razloga, veoma je važno obučiti osoblje u pritvornim centrima za ilegalne imigrante i podstaći njihovu saradnju s nevladinim organizacijama radi identifikacije neregistrovanih lica koja su predmet trgovine ljudima, a koja prečesto završe u navedenim pritvorskim ustanovama i sigurno se boje da istupe i prijave svoje eksploatatore zbog pretnji, dužničkog ropstva, traume ili nepoverenja u organe vlasti.

47 Uočeno je da navedena praksa predstavlja veliki nedostatak kada je reč o tretmanu lica koja su predmet trgovine ljudima: Global Alliance against Traffic in Women, *Collateral Damage. The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World* (Bangkok, 2007), p. 22; A. Gallagher and E. Pearson, "The High Cost of Freedom: A Legal and Policy Analysis of Shelter Detention for Victims of Trafficking" u *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, p. 73 (2010).

Devojka, žrtva trgovine ljudima radi seksualne eksploatacije, identifikovana u pritvoru zahvaljujući prekograničnoj saradnji

Žene iz Nigerije vrbovane su zahvaljujući lažnim obećanjima i dovođene u Belgiju radi seksualne eksploatacije. Trgovci ljudima držali su te žene u potčinjenom položaju pomoću nasilja i vudu rituala i prisiljavali su ih na prostituciju da bi platile putne troškove. Prilikom jedne istrage krivičnog dela prostitucije putem interneta u kojoj su učestvovali žene iz Afrike, belgijska policija otkriva navedeni slučaj; prisluškujući telefonske razgovore, policija otkriva da je jedna od žrtava uhvaćena u Holandiji u posedu lažnih dokumenata i smeštena u pritvorni centar za ilegalne imigrante. Belgijski pravosudni organi poslali su zamolnicu kolegama u Holandiji u nameri da ispitaju žrtvu. Rezultat efikasne prekogranične saradnje bio je taj da su uspešno organizovali kontakt žrtve s profesionalnim licem iz specijalizovanog prijemnog centra za žrtve trgovine ljudima. Obaveštena je o mogućnosti saradnje s belgijskom policijom i dobijanja statusa žrtve u toj državi. Zahvaljujući uspešnoj multidisciplinarnoj prekograničnoj saradnji između tužilaca, imigracionih organa vlasti i nevladinih organizacija u dvema državama i između njih, žena koja je bila predmet trgovine ljudima prebačena je u Belgiju i pružena joj je pomoć u specijalizovanom prijemnom centru za žrtve trgovine ljudima.

Izvor: Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, *2011 Annual Report on Trafficking in and Smuggling of Human Beings. The money that matters* (Brussels, October 2012), pp.98-101, <http://www.diversiteit.be/?action=publicatie_detail&id=153&thema=5&select_page=216&setLanguage=3>, pristupljeno 10. aprila 2013.

[33] Preporučeni principi i smernice UN-a za pitanja ljudskih prava i trgovine ljudima⁴⁸ odnose se direktno na pitanja pritvora i slobode kretanja. Gore pomenuti princip br. 7 (odjeljak 21) predviđa da lica koja su žrtve trgovine ljudima „neće biti pritvorena“ zbog ilegalnog ulaska ili boravka u drugoj zemlji, kao ni zbog umešanosti u nezakonite aktivnosti u meri u kojoj je navedeno „direktna posledica“ činjenice da su predmet trgovine ljudima.

S tim u vezi, u Smernicama se dalje navodi:

- U smernici 1.5 predviđa se da države treba da razmotre kako „zaštiti prava na slobodu kretanja svih lica i pobrinuti se da mere za borbu protiv trgovine ljudima ne narušavaju ovo pravo“.

48 UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, E/2002/68/Add.1 (20 May 2002), <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f1fc60f4.html>>, pristupljeno 31. januara 2013.

- U smernici 2.6 predviđa se da države treba da razmotre kako „obezbediti da lica, koja su bila žrtve trgovine, ne budu u bilo kojim okolnostima zadržana u imigracionom ili u bilo kojoj drugoj vrsti pritvora“.
- U smernici 4.5 predviđa se da države treba da razmotre način na koji „regulativa treba da spreči krivično gonjenje lica, njihovo pritvaranje i kažnjavanje za nezakonit ulazak ili boravak ili aktivnosti u koje su uključena kao direktnu posledicu njihovog položaja kao žrtava trgovine ljudima“.
- U smernici 6.1 predviđa se da „lica koja su bila žrtve trgovine ne bi trebalo da se drže u imigracionim centrima, drugim ustanovama pritvora ili skloništima za skitnice“.

Smernice jasno potvrđuju stav da lica koji su bili predmet trgovine ljudima treba tretirati na način kojim se priznaje njihov ranjivi položaj i činjenica da su žrtve krivičnog dela a ne kriminalci. Navedeni stav dobio je pravnu formu i snagu u odredbama o nekažnjavanju sadržanim u Konvenciji Saveta Evrope i Direktivi EU o trgovini ljudima.

[34] Osim toga, medicinska istraživanja posledica koje trgovina ljudima ostavlja na žrtvama ukazuju na to da držanje u pritvoru i zatvoru pogoršavaju traumu i ranjivost žrtava, a mogu dovesti i do kumulativne traume, suicidalnog ponašanja i posttraumatskog stresnog poremećaja. Stoga, uvažavanje i razumevanje patnji kroz koje prođu žrtve trgovine ljudima i posledica po njihovo zdravlje daju veću važnost potrebi da se osigura da žrtve ne budu lišavane slobode za dela koja su posledica činjenice da su bile predmet trgovine ljudima odnosno direktno su povezana s njom.⁴⁹

[35] Žrtve trgovine ljudima podložne su i drugim vidovima sankcija i kazni, između ostalog i zabrani ponovnog ulaska u državu ili čak prisilnoj repatrijaciji. Prisilna repatrijacija može da predstavlja kršenje zabrane proterivanja zbog postojanja međunarodnih obaveza da se pruži zaštita licu koje je predmet trgovine ljudima bilo zato što je reč o izbeglici⁵⁰ bilo zato što ispunjava uslove za dopunsku odnosno dodatnu zaštitu.⁵¹

49 OSCE OSR/CTHB in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights and the Helen Bamber Foundation, *Trafficking in human beings amounting to torture and other forms of ill-treatment*, Occasional Paper Series (Jun 2013).

50 UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons at Risk of Being Trafficked*, HCR/GIP/06/07 (7 April 2006).

51 Prema pravu Evropske unije, ovo pitanje reguliše *Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection*. Ovaj instrument ne odnosi se na građane Evropske unije, ali oni su u tom pogledu uopšte uzev ipak zaštićeni u skladu s pravom o ljudskim pravima. Direktiva je prerađena: European Union, *Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted* (perada).

[36] Lica koja su predmet trgovine ljudima mogu biti sankcionisana jer ne mogu ili ne žele da saraduju s organima vlasti u istazi ili krivičnom gonjenju za krivična dela trgovine ljudima. U nekim slučajevima mogu biti više puta sankcionisana zbog prethodnih krivičnih dela ili upravnih prekršaja, čak i ako saraduju s organima vlasti u istrazi. Pod tim se podrazumevaju situacije kada licu koje je predmet trgovine ljudima bude uručeno rešenje o proterivanju kao ilegalnom imigrantu ili kada bude osuđeno za delo povezano s trgovinom ljudima. Zbog navedenih oblika sankcionisanja, žrtve trgovine ljudima mogu imati upravni i/ili krivični dosije s trajnim negativnim posledicama. Na primer, upravni i/ili krivični dosije mogu postati prepreka kada žrtva treba da dobije odnosno produži boravišnu dozvolu, a mogu ugroziti i mogućnost putovanja.⁵² Potom, postojanje krivičnog dosijea može dovesti do ozbiljnih posledice ako lica koja su bila predmet trgovine ljudima budu vraćena u matičnu zemlju, na primer kada se odnose na dela u vezi s opojnim drogama za koje je u nekim zemljama zaprećena čak i smrtna kazna.

Žena eksploatisana radi krađe po prodavnicama

„Jedna mlada Mongolka (D) uhapšena je u Holandiji zbog krađe u prodavnici. Prilikom ispitivanja, D izjavljuje da je prisiljena na krađu. Međutim, daje jako malo preciznih podataka o licu za koje je tvrdila da ju je prisililo da policija nije mogla ništa da učini s tim podacima, a D je morala da plati novčanu kaznu za krađu. Kako je D živela u Holandiji nelegalno, izvršene su pripreme za repatrijaciju. Prilikom razgovora s D, Služba za povratak i odlazak nalazi da postoje indicije da je tu reč o trgovini ljudima. Služba je bila uporna tokom ispitivanja mlade žene da bi se konačno ispostavilo da ju je jedna banda prisilila da radi kao prostitutka i da krađe u Holandiji. Napokon, D je prijavila krivično delo trgovine ljudima. Primljena je u program BG [privremena dozvola boravka za žrtve trgovine ljudima]. Prema rečima njenog socijalnog radnika, postoje ipak velike šanse da zbog osude za krađu u prodavnici D neće dobiti stalni boravak. Predmet protiv trgovaca ljudima bio je u postupku za vreme pisanja ove publikacije.“

Izvor: Dutch National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in human beings, Seventh Report of the Dutch National Rapporteur* (2010), pp. 233-234.

52 Za diskusiju po ovom pitanju, videti: Dutch National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in human beings, Seventh Report of the Dutch National Rapporteur* (2010), pp. 233-235.

6.1 Domašaj principa u slučajevima trgovine decom

[37] Široko je prihvaćeno da su deca posebno osetljiva na zloupotrebu i eksploataciju, što se odnosi i na trgovinu ljudima.⁵³ Ona su takođe samo zbog svog uzrasta posebno osetljiva kada dođu u kontakt sa državom. Imaju posebne potrebe i prava, uključujući pravo na zaštitu od drugih, ispunjenje zahteva za staranjem i pravo na obrazovanje. Mada se starosna granica za krivičnu odgovornost razlikuje od jedne zemlje do druge, prema međunarodnom pravu države imaju posebne odgovornosti kada je reč o licima mlađim od 18 godina. Preporučeni principi i smernice UN-a za pitanja ljudskih prava i trgovine ljudima predviđaju sledeće u okviru principa broj 10:

„Deca koja su žrtve trgovine ljudima biće kao takva i kvalifikovana. Njihovi najbolji interesi će uvek biti od izuzetnog značaja. Deci koja su žrtve trgovine ljudima biće pružene odgovarajuća pomoć i zaštita. Treba u potpunosti uzeti u obzir njihovu naročitu ranjivost, prava i potrebe.“

U okviru smernice 8.2 preporučuje se da treba obezbediti postojanje procedure za brzo identifikovanje dece žrtava trgovine ljudima, dok se u smernici 8.3 ponavlja – posebno u pogledu dece – opšta zabrana izlaganja žrtava trgovine ljudima krivičnom postupku odnosno kažnjavanju.

[38] Smernice UNICEF-a za zaštitu prava dece žrtava trgovine ljudima takođe predviđaju dužnost država da ne gone krivično nijedno dete koje je dovedeno u situaciju da bude prisiljeno da učini krivično delo povezano s njegovim položajem:

„Pravosudni organi dužni su da osiguraju da deca žrtve ne budu podložne krivičnom postupku odnosno sankcijama za dela koja su u vezi s njihovim položajem lica koja su predmet trgovine ljudima, što obuhvata i kršenje imigracionih zakona.“⁵⁴

[39] U Smernicama UN-a o pravnoj zaštiti u stvarima u kojima su deca žrtve i svedoci krivičnih dela deca žrtve i svedoci krivičnog dela definišu se kao „deca i adolescenti mlađi od 18 godina koji su žrtve odnosno svedoci krivičnog dela bez obzira na njihovu ulogu u

*delu odnosno u krivičnom gonjenju navodnog učinioca ili grupe učinilaca“.*⁵⁵ Nadalje, u Smernicama se priznaje da „deca koja su žrtve i svedoci mogu dodatno patiti ako se pogrešno posmatraju kao učinioci, a zapravo su žrtve i svedoci“.⁵⁶ U Smernicama se naglašava potreba da se osigura da deca žrtve i svedoci budu tretirana na brižan način prilagođen deci, dostojanstveno i sa saosećanjem i da im se obezbedi odgovarajuća zaštita u skladu s međunarodnim standardima. Polazeći od Smernica, UNICEF podvlači da eksploatisana deca i/ili deca žrtve trgovine ljudima imaju pravo na zaštitu, uključujući i zaštitu od „sankcionisanja i krivičnog gonjenja za dela koja su učinila zbog situacije u kojoj se nalaze. Princip treba primenjivati bez obzira na detetovu ulogu u delu i gde je isto učinjeno, kao i bez obzira na pokretanje ili ishod krivičnog postupka odnosno optužbe podignute protiv učinilaca.“⁵⁷

[40] Posebna ranjivost i status deteta priznati su u definicijama trgovine ljudima datim u Protokolu iz Palerma i Konvenciji Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, u kojima se ograničava zahtev za utvrđivanjem postojanja nekog od sredstava koja se koriste u trgovini ljudima samo na punoletna lica. Stoga, prema definicijama iz Protokola iz Palerma i Konvencije Saveta Evrope, vrbovanje, prevoz, transfer, skrivanje ili prijem lica mlađeg od 18 godina radi eksploatacije predstavlja krivično delo trgovine decom, bez obzira na to da li je korišćeno neko od sredstava koja predstavljaju uslov kada se utvrđuje da li je u pitanju trgovina punoletnim licima.⁵⁸

[41] Dakle, kada je reč o deci, da bi se utvrdio status deteta žrtve nije potrebno postojanje nijednog sredstva, ni prisile, ni obmane niti pretnje. Prema zakonu, deca ne mogu pristati na to da budu predmet trgovine niti postoji osnova po kojoj lica koja su predmet trgovine mogu pristati na to da budu eksploatisana. „Čak i kada se detetu ne preti, niti se protiv njega primenjuje ni sila ni prinuda, čak i kada nije oteto odnosno obmanuto, dete ne može pristati na čin trgovine radi izrabljivanja.“⁵⁹ U Direktivi EU podvlači se da je navedeno od primarne važnosti: „kada su u pitanju deca, nijedan eventualni

⁵³ European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012-2016*, COM (2012) 286 final (Brussels, 19 June 2012); European Union, *Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA* (5 April 2011), Preamble, Recital 8, 12. Pitanja posebne ugroženosti i potreba dece detaljno se ispituju u UNICEF, *Reference Guide on Protecting the Rights of Child Victims of Trafficking in Europe* (Geneva, 2006).

⁵⁴ UN Children's Fund (UNICEF), *Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking* (September 2006), <http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf>, pristupljeno 30. januara 2013, p. 20.

⁵⁵ United Nations Economic and Social Council, *UN Economic and Social Council 2005/20: Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime*, E/RES/2005/20 (22 July 2005), para. 9(a), <http://www.un.org/en/pseataaskforce/docs/guidelines_on_justice_in_matters_involving_child_victims_and.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013.

⁵⁶ Ibid., para 7(e).

⁵⁷ UNICEF Innocenti Research Centre, *Child Trafficking in the Nordic Countries: Rethinking strategies and national responses. Technical report* (May 2012), p. 99, <<http://www.unicef-irc.org/publications/643>>, pristupljeno 10. aprila 2013.

⁵⁸ United Nations, *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, UN Doc. A/45/49 Vol.1 (15 November 2000), Article 3; Council of Europe, *Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, CETS No. 197 (Warsaw, 2005), Article 4.

⁵⁹ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Trafficking in Persons* (Vienna, 2009), <<http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/HTleafletA5EnglishupdatedAugust09.pdf>>, pristupljeno 10. aprila 2013.

oblik pristanka ne sme se smatrati valjanim“.⁶⁰ Stoga, prilikom primene odredbe o nekažnjavju na predmete koji se odnose na decu, države treba da usvoje široko a ne doslovno tumačenje reči „prisiljen“ koja se javlja kako u članu 26 Konvencije Saveta Evrope, tako i u člani 8 Direktive EU. To bi podrazumevalo i razmatranje pitanja da li je delo učinjeno od strane deteta u vezi s trgovinom ljudima ili ne. U slučajevima u kojima postoji takva veza, ne treba pokretati krivični postupak odnosno treba ga obustaviti u ranoj fazi ili treba dozvoliti žalbu nakog osuđujuće presude.

[42] Specijalna predstavica smatra da u slučajevima koji se odnose na decu potrebu za primenom šireg značenja pojma „prinude“ treba razumeti u svetlu dečje ranjivosti samo zbog njihovog uzrasta, kao i zbog nevaženja pristanka u zakonskoj definiciji trgovine decom. Tačnije rečeno, kada postoje dokazi o zloupotrebi i/ili eksploataciji i/ili trgovini decom, iz pravne perspektive trebalo bi razumeti da u takvim okolnostima dete nema autonomiju volje, to jest slobodu da jasno odlučuje na osnovu stvarnih podataka, na primer u pogledu prilika za bekstvo i verovatno ima veoma ograničen broj alternativnih mogućnosti, ako ih uopšte i ima. Iz tog razloga, kada je dete predmet eksploatacije i/ili trgovine ljudima i kada ga trgovac ljudima koristi u nelegalne svrhe odnosno kada dete izvrši neko krivično delo povezano sa svojim položajem lica koje je predmet trgovine ljudima, primena odredbe o nekažnjavanju postaje od ključne važnosti ne samo s aspekta zaštite deteta, nego i radi prevencije rizika od sekundarne traumatizacije deteta od strane državnog aparata.

[43] Budući da prema zakonu pristanak deteta nije relevantan, organi za sprovođenje zakona ne treba da ispituju da li je dete dalo pristanak za eksploataciju. Iz toga sledi da se podaci sakupljeni tokom faze istrage – koje organi vlasti mogu upotrebiti za ispitivanje dece tokom suđenja ili na pretresu kada se saslušava dete-žrtva – nikako ne smeju koristiti protiv deteta radi utvrđivanja njegove krivične odgovornosti. Pristanak deteta na neku protivzakonitu aktivnost u okviru trgovine ljudima ne može imati prevagu nad statusom žrtve koji to dete ima.⁶¹

[44] Deca su predmet trgovine ljudima za potrebe različitih oblika eksploatacije od kojih bi neki, da dete nema status lica kojim se trguje, mogli dovesti do toga da dete podleže krivičnom gonjenju u zavisnosti od starosne granice za krivičnu odgovornost u pojedinim državama.

60 European Union, *Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA* (5 April 2011), Preamble, Recital 11.

61 UN Children's Fund (UNICEF), *Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking* (September 2006), <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49997af727.html>>, pristupljeno 30. januara 2013, p.20.

U slučajevima kada je dete predmet trgovine i trgovac ljudima koristi ga za protivpravne ciljeve, ili dete na drugi način učini neko krivično delo povezano sa situacijom u kojoj se nalazi kao žrtva trgovine ljudima, načelo nekažnjavanja treba primeniti i da bi se izbegla dalja viktimizacija deteta. U slučajevima kada su okolnosti nejasne i postoje sumnje u pogledu odnosa između dela i situacije u kojoj je dete predmet trgovine ljudima, službena lica organa za sprovođenje zakona i tužioci treba da daju prioritet aktivnostima koje unapređuju dobrobit deteta, izbegavaju štetne posledice po dete i deluju u njegovom najboljem interesu.⁶²

[45] U skladu s međunarodnim standardima⁶³ i sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava, „od suštinske je važnosti da se prema detetu optuženom za krivično delo postupa na način koji u potpunosti uvažava njegovu uzrast, nivo zrelosti i intelektualne i emocionalne kapacitete, kao i da se preduzmu koraci kako bi se unapredila njegova sposobnost da razume tok postupka i učestvuje u njemu.“⁶⁴ Nadalje, „[u] svim postupcima u kojima su uključena deca treba primeniti načelo hitnosti kako bi se brzo odgovorilo na okolnosti i zaštitili najbolji interesi deteta, uz istovremeno poštovanje vladavine prava“.⁶⁵ U kontekstu trgovine decom, postaje posebno važno osigurati da se postupak identifikacije deteta kao žrtve krivičnog dela sprovede u razumnom roku. Nadalje, prema međunarodnim standardima, u situacijama kada postoje razlozi da se veruje da je dete žrtva, treba pretpostaviti da je reč o detetu dok se ne utvrdi uzrast.⁶⁶

[46] Kada je reč o pritvoru, decu ne bi trebalo držati u prostorijama za zadržavanje u policijskim stanicama odnosno u drugim oblicima pritvorskih jedinica povezanih s organima za sprovođenje zakona. Biće možda potrebno

62 UNICEF, *Reference Guide on Protecting the Rights of Child Victims of Trafficking in Europe* (Geneva, 2006), pp.104-105, <http://www.unicef.org/ceecis/UNICEF_Child_Trafficking_low.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013; see also United Nations, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") : resolution / adopted by the General Assembly, A/RES/40/33* (29 November 1985), <<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>>, pristupljeno 30. januara 2013, para. 10.3.

63 United Nations Economic and Social Council, Op. Cit., Arts. V, VI, VII, <http://www.un.org/en/pseataforce/docs/guidelines_on_justice_in_matters_involving_child_victims_and.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013.

64 European Court of Human Rights, *Case of V. v. The United Kingdom*, Application no. 24888/94 (Strasbourg, 16 December 1999), para. 86; European Court of Human Rights, *Case of T. v. The United Kingdom*, Application no. 24724/94 (Strasbourg, 16 December 1999), para. 84.

65 Council of Europe, *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice* (17 November 2010), Section IV, para. D.4.50, <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Guidelines%20on%20child-friendly%20justice%20and%20their%20explanatory%20memorandum%20_4_.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013. Takođe, videti United Nations Economic and Social Council, Op. Cit., Art. XI, para. 30(c).

66 Council of Europe, Op. Cit., Art. 10.3; UNODC, *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocol Thereto* (New York, 2004), p. 289, para. 65, <http://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf>, accessed 10 April 2013; UN OHCHR, *Commentary to the Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* (2010), p. 163, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_en.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013.

smestiti decu na neko posebno i odgovarajuće mesto radi njihove bezbednosti u sklopu sistema socijalnog staranja o deci/zaštite dece. UNICEF smatra da „ni pod kojim okolnostima dete ne treba smeštati u pritvorske ustanove, što se odnosi i na prostorije za zadržavanje u policijskim stanicama, zatvore, čak i na posebne pritvorske centre za decu“.⁶⁷

Devojka koristila lažna identifikaciona dokumenta da pobegne od trgovca ljudima u inostranstvo

Jedna šesnaestogodišnja Nigerijka pristala je da je dovedu u Veliku Britaniju da bi izbegla ugovoreni brak sa 63-godišnjim čovekom u domovini. Nakon dolaska, prečeno joj je, bila je silovana i naterana na prostituciju radi /otplate/ duga od 60.000 evra na ime troškova putovanja koje je organizovano za nju. Uspela je da pobegne nakon nekog vremena i policija ju je uhvatila s lažnim identifikacionim dokumentom dok je putovala autobusom za Francusku. Izjasnila se krivom za delo posedovanja lažne lične karte radi ličnog korišćenja i dosuđena joj je zatvorska kazna u trajanju od osam meseci kao punoletnom licu. Žalila se na osuđujuću presudu. U svojoj odluci, Krivično odeljenje Apelacionog suda ukazalo je na obaveze koje proizilaze iz Evropske konvencije o ljudskim pravima (čl. 6). U žalbenom postupku, ispostavilo se da devojka ima samo 16 ili 17 god.; pored toga, socijalni radnici iz projekta POPPY koji su nedavno procenili da je reč o verodostojnoj žrtvi trgovine ljudima radi seksualne eksploatacije zatražili su od devojčinih branilaca odlaganje prvobitnog sudskog postupka da bi mogli da izvrše procenu na adekvatan način, ali njihov zahtev nije uvažen i predmet je procesuiran, a njeni branioci nisu dalje istražili mogućnost da je u pitanju žrtva trgovine ljudima. Apelacioni sud je zatim našao da tužilac nije uzeo u obzir pitanje da li je krivično gonjenje navedene devojke u javnom interesu, da branioci nisu uzeli u obzir da se odbrana mogla zasnivati na prisili, da niko nije uzeo u obzir dužnost države da joj pruži zaštitu kao detetu; i zaista, čak ni sudija nije uzeo u obzir njen uzrast uprkos činjenici da joj kao detetu (tj. licu mlađem od 18 god.) uopšte nije trebalo suditi pred Krunskim sudim. Apelacioni sud našao je da su okolnosti u kojima je proglašena krivom „sramotne“ i poništio presudu na osnovu toga što suđenje nije bilo pravično.

Source: England and Wales Court of Appeals, *Case of Regina v O, EWCA Crim 2835* (2008), <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2008/2835.html>>, pristupljeno 10. aprila 2013.

67 UNICEF, *Reference Guide on Protecting the Rights of Child Victims of Trafficking in Europe* (Geneva, 2006), p. 65. <http://www.unicef.org/ceecis/UNICEF_Child_Trafficking_low.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013.

[47] U Konvenciji o pravima deteta navodi se “dete je svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, osim ukoliko se, po zakonu koje se primenjuje na decu, punoletstvo ne stiče ranije” (član 1).⁶⁸ U svim pitanjima kojima se bavi država, najbolji interesi deteta biće „od prvenstvenog značaja“ (član 3.1). Zapravo, tema koja prožima Konvenciju jeste ranjivost dece kada je reč o eksploataciji; ovo još više važi kada se radi o Fakultativnom protokolu uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji (iz 2000. godine).⁶⁹ Svaki od navedenih instrumenata sadrži odredbe u kojima se naglašava potreba da se deluje u korist detetove dobrobiti i najboljeg interesa. U članu 37(b) Konvencije o pravima deteta posebno se predviđa da:

„Nijedno dete ne bude nezakonito ili proizvoljno lišeno slobode. Hapšenje, zadržavanje u pritvoru i zatvaranje deteta biće u skladu sa zakonom i primenjeno jedino kao poslednja moguća mera i to na najkraći mogući vremenski period.“

[48] Komitet UN-a za prava deteta u Opštem komentaru br. 6 o postupanju prema deci bez pratnje i razdvojenoj deci van matične države preporučuje da „uopšte uzev, pri izradi praktičnih politika koje se odnose na decu bez pratnje i razdvojenu decu, uključujući i onu koja su žrtve trgovine ljudima i izrabljivanja, zemlje će obezbediti da ova dece ne podležu krivičnom gonjenju isključivo po osnovu ilegalnog ulaska ili boravka u zemlji.“⁷⁰ Komitet se zatim bavi pitanjem lišenja slobode dece u kontekstu međunarodnih migracija i navodi da „pritvaranje deteta zbog njegovog ili roditeljskog imigrantskog statusa predstavlja kršenje prava deteta i u uvek je u suprotnosti s najboljim interesima deteta.“⁷¹

[49] Deca su često još manje nego odrasli sposobna da se suprotstave zahtevima trgovaca ljudima. Kada je reč o deci, nužno je da se obaveza o nekažnjavanju poštuje sa dužnom pažnjom, što podrazumeva i neprimenjivanje upravnih sankcija.

68 United Nations, *Convention on the Rights of the Child* (1989), <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>>, pristupljeno 10. aprila 2013.

69 United Nations, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*, A/RES/54/263 (2000).

70 United Nations Committee on the Rights of the Child (CRC), *CRC General Comment No. 6 (2005): Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, CRC/GC/2005/6 (2005), para. 62.

71 United Nations Committee on the Rights of the Child, *Report of the 2012 Day of General Discussion: the Rights of All Children in the Context of International Migration*, para. 78, <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion2012/ReportDGDChildrenAndMigration2012.pdf>>, pristupljeno 10. aprila 2013.

6.2 Dela u vezi s trgovinom ljudima

[50] Načelo prema kome lice koje je bilo predmet trgovine ljudima ne treba kažnjavati funkcionise na dva načina:

- za dela koja je učinilo dok je bilo predmet trgovine ljudima (dela po osnovu uzročno-posledične veze);
- za dela koja nisu u vezi s činom trgovine ljudima, ali koja je lice bilo prisiljeno da učini kao lice koje je predmet trgovine i nema autonomiju volje kada deluje (dela po osnovu prinude).⁷²

Da bi se ispunila dužnost nekažnjavanja u pogledu žrtava trgovine ljudima, nacionalna zakonodavstva i smernice za tužioce i druge relevantne aktere u krivičnom pravosuđu treba da sadrže oba tipa krivičnih dela.

[51] Nemoguće je sastaviti jedan sveobuhvatan spisak krivičnih dela koja žrtve mogu učiniti za vreme dok su predmet trgovine ljudima ili usled te činjenice. Ljudi postaju predmet trgovine iz više razloga, a krivična dela u koja su umešani često su povezana s trgovinom ljudima. Ipak, postoje određena dela koja se često izvršavaju u kontekstu trgovine ljudima.⁷³

[52] Dela koja žrtve mogu učiniti tokom situacije u kojoj su predmet trgovine ljudima uključuju sledeće, s tim da to nije potpun spisak: kršenje zakona o useljavanju, davanje lažnih podataka radi dobijanja putnih isprava, radnih dozvola i boravišnih dozvola, ilegalni prelazak državne granice i prekoračenje dužine boravka dozvoljenog prema vizi.

[53] Dela koja mogu učiniti zbog činjenice da su predmet trgovine ljudima uključuju dela učinjena za vreme dok su predmet trgovine ljudima, kada je žrtva već pod kontrolom trgovaca. Ta dela takođe uključuju, ali nisu ograničena na ona koja su povezana s vrstom eksploatacije u čiju svrhu je žrtva bila predmet trgovine. Na primer, žrtve koje su prisiljene na prostituciju možda nemaju radnu dozvolu (tamo gde se ona zahteva) ili rade protivno državnim zakonima koji se odnose na

prostituciju. Radnici u poljoprivredi možda nemaju radnu dozvolu. Deca mogu krasti, a prosjaci mogu kršiti zakone na lokalnom nivou. Trgovci ljudima mogu tražiti od svojih žrtava da se uključe u nezakonitu proizvodnju opojnih droga, kao i da čine krivična dela s elementima nasilja. U drugim vrstama slučajeva, trgovci ljudima mogu namerno dovesti svoje žrtve u položaj da učine krivično delo nakon što ih oslobode iz položaja lica koje je predmet trgovine i eksploatacije, na primer tako što im nabave identifikaciona dokumenta za koja žrtva veruje da su ispravna, a zapravo su lažna.

[54] S druge strane, žrtva može biti umešana i u zabranjene oblike ponašanja koji nisu direktna posledica kontrole koju nad njom imaju trgovci ljudima, ali povezani su ipak sa onim što joj se dešava u sklopu činjenice da je predmet trgovine ljudima. Do toga može doći u situacijama kada se žrtva otrgne uticaju trgovca ljudima i u takvom slučaju recidivizam može biti posledica percepcije žrtve da ne postoje smislene alternative da se pobegne od eksploatacije; stoga, načelo nekažnjavanja treba primenjivati u tim slučajevima.

[55] Konačno, najteže situacije su one u kojima bivša žrtva trgovine ljudima postane i sama umešana u trgovinu ili eksploataciju drugih pojedinaca, fenomen opisan kao „ciklus zloupotrebe“.⁷⁴ U takvim situacijama, trgovci ljudima manipulacijama navedu žrtve da postanu njihovi pomoćnici u procesu eksploatacije drugih, što predstavlja plansku strategiju da se zadrži kontrola nad preostalim žrtvama tako što se nekadašnja žrtva zaduži da nadzire druge, kao i da se još više zaplaše da ne bi tražile pomoć. U takvim slučajevima često ne postoje dokazi da su žrtve primorane da postanu učinioci krivičnog dela jer su bili predmet trgovine ljudima, tj. da se prisiljene da učine krivično delo odnosno da nisu imale nijednu drugu opciju nego da se potčine trgovcu ljudima zbog postojanja jednog ili drugog sredstva iz definicije trgovine ljudima.

[56] Navedena krivična dela predstavljaju pretnju javnoj bezbednosti i redu. Država ima legitiman interes da spreči njihovo izvršenje i uhapsi učinioce. Međutim, kada žrtva trgovine ljudima učini krivično delo koje je u neposrednoj uzročnoj ili posledičnoj vezi s činjenicom da je predmet trgovine ljudima, tužilac odnosno sudija moraju u svakom pojedinačnom slučaju uzeti u obzir meru u kojoj je delo povezano s položajem žrtve trgovine ljudima i nepostojanjem autonomije volje kod žrtve. Kada je delo povezano sa situacijom u kojoj se optuženi odnosno osumnjičeni nalazi kao lice koje je

72 United Nations Working Group on Trafficking in Persons, *Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons: administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking*, CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 December 2009), para. 4, <http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/2010_CTOC_COP_WG4/WG4_2010_4_E.pdf>, accessed 10 April 2013.

73 UN Office on Drugs and Crime (UNODC), *Model Law against Trafficking in Persons* (5 August 2009), <http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf>, pristupljeno 29. Januara 2013, p. 40: Model zakona protiv trgovine ljudima sadrži komentar člana 10 u kojem se navodi primer odredbe za smernice za tužioce u vezi s pravnim sistemima u kojim postoji institut oportuniteta krivičnog gonjenja: „Žrtva trgovine ljudima ne treba da bude pritvorena, smeštena u zatvor niti da se smatra da podleže krivičnom gonjenju ili upravnim sankcijama za dela koja je učinila direktno zbog krivičnog dela trgovine ljudima, što uključuje: „(a) ilegalan ulazak u [državu], napuštanje [države], odnosno boravak u [državi]; (b) nabavku odnosno posedovanje lažnih putnih ili identifikacionih isprava koje je nabavila odnosno dobila radi ulaska u zemlju ili napuštanja iste, a u vezi s delom trgovine ljudima; (c) umešanost u protivzakonite aktivnosti u meri u kojoj je bila prisiljena na to.“

74 England and Wales Court of Appeals, *Case of LM, MB, DG, Betti Tabot and Yutunde Tijani –and- The Queen*, EWCA Crim 2327 (2010), para. 13; England and Wales Court of Appeals, *Case of R v N, R v LE*, EWCA Crim 189 (2012), para. 14.

predmet trgovine ljudima, država mora da mu obezbedi imunitet od krivičnog gonjenja, pritvora i primene kazne. Ako je nasuprot tome lice koje je predmet trgovine ljudima delovalo nezavisno od činjenice da je predmet trgovine ljudima i svojevolumino učinilo krivično delo, a da nije upotrebljeno jedno ili više sredstava predviđenih u definiciji trgovine ljudima, onda treba da se smatra potpuno odgovornim. Takođe, treba uzeti u obzir da žrtva možda nije svesna svojih prava i obaveza i da možda ne zna da je izrečena neka sankcija, npr. upravna. Države treba da uzmu tu činjenicu u razmatranje kada se bave žrtvama trgovine ljudima i obezbede im mogućnost da dobiju pravne informacije i savete, kako usmene tako i pisane na jeziku koji razumeju i koji je primeren.

[57] Budući da ne postoji iscrpan spisak dela koja žrtve trgovine ljudima mogu da izvrše u periodu dok su predmet trgovine ljudima ili usled takvog položaja i kako se mogu javiti novi oblici eksploatacije, što se i dešava u realnosti, države treba da razmotre usvajanje jednog otvorenog spiska dela koja se obično vezuju za trgovinu ljudima u pogledu kojih će žrtve trgovine ljudima imati imunitet od kažnjavanja. Treba jasno navesti da nije reč o isključivom spisku i da se dužnost nekažnjavanja odnosi na svako delo ukoliko je ustanovljeno da postoji neophodna povezanost s trgovinom ljudima. Navedeni spisak treba dostaviti u što većem broju tužilačkim, sudskim, i službama za sprovođenje zakona, kao i onima koje se ne bave neposredno slučajevima trgovine ljudima.

7. Sadašnja praksa i izazovi

[58] Zakonodavstvo u zemljama članicama OEBS-a koje se odnosi na nekažnjavanje veoma je raznovrsno. Neke od država uopšte se ne bave ovim pitanjem, dok se druge bave, ali u različitom stepenu. Bilo bi veoma poželjno da se na nivou države prizna obaveza o nekažnjavanju, kao i da postoji doslednost u njenom sprovođenju i sprovođenju povezanih obaveza preuzetih u okviru članstva u OEBS-u.

[59] Neke zemlje uvele su posebne odredbe o nekažnjavanju, a neke su se rukovodile modelom Zakona protiv trgovine ljudima koji je izradila Kancelarija UN-a za borbu protiv droge i kriminala i u kojem se sledeći tekst predlaže kao osnova za domaće zakonodavstvo:

„1. Žrtva trgovine ljudima ne može se držati odgovornom [biti kažnjena] [biti neprimereno zatvorena, novčano kažnjena ili sankcionisana na drugi način] za krivična dela odnosno upravne prekršaja [protivzakonita dela] koja je učinila u meri u kojoj je njena umešanost u navedeno direktna posledica situacije u kojoj se nalazi kao lice koje je predmet trgovine ljudima.

2. Žrtva trgovine ljudima ne može se držati odgovornom prema krivičnom odnosno upravnom pravu za kršenje domaćih zakona o useljavanju.

3. Odredbe ovog člana ne mogu ograničiti iznošenje opštih oblika odbrane koje su na raspolaganju žrtvi u skladu sa zakonom.“⁷⁵

[60] Ekspertska grupa Saveta Evrope za borbu protiv trgovine ljudima (GRETA) sistematski je ispitala sprovođenje obaveze o nekažnjavanju prema članu 26 Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima. I mada je obaveza o nekažnjavanju jednaka za sve potpisnice Konvencije, prakse koje postoje u državama su sve samo ne usklađene. Izveštaji o proceni koje je sačinila i objavila GRETA pokazuju da je veoma mali broj zemalja usvojio posebne odredbe o nekažnjavanju za žrtve trgovine ljudima, kao i da su usvojene odredbe često prilično ograničene po svom obimu (npr. odnose se isključivo na mali broj specifičnih dela poput kršenja zakona o useljavanju). U nekoliko zemalja koje su bile predmet procene grupe GRETA postoje dokazi ili o nepostojanju delotvorne zaštite od kažnjavanja za dela povezana s trgovinom ljudima ili o nedostacima iste kada su u pitanju žrtve trgovine ljudima. Uzroci takvog stanja obuhvataju neidentifikaciju žrtava pa sve do neadekvatnih nacionalnih zakona, odnosno nesprovođenja nacionalnog zakona koji je u skladu s članom 26.⁷⁶

[61] S obzirom na raznolikost pravnih sistema, sprovođenje ovog načela na državnom nivou zaista dovodi do javljanja različitih praksi u državama i otkriva nekoliko izazova u pogledu praktične primene. Na primer, u nekim slučajevima primena načela dovodi do automatskog obustavljanja postupaka protiv žrtava trgovine ljudima čim se one prepoznaju kao takve. U drugim, češćim slučajevima, primena zahteva da policija, tužilac ili sudija donese odluku na osnovu okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Izgleda da postoje različita tumačenja i prakse u pogledu toga da li načelo nameće obavezu nekažnjavanja žrtava ili još i nepokretanja krivičnog postupka.

[62] Primena odredbe o nekažnjavanju varira takođe i u zavisnosti od vremena kada se javi osnovana sumnja da

⁷⁵ UNODC, Op. Cit., Article 10: U odredbi se još kaže i da se „neće odnositi na slučajeve izuzetno teških oblika dela u skladu s definicijom iz državnog zakona.“

⁷⁶ Council of Europe, Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA), Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by: Cyprus (12 September 2011), paras. 178-181; Austria (15 September 2011), paras. 156-158; Slovakia (19 November 2011), paras. 136-139; Croatia (30 November 2011), paras. 125-127; Albania (2 December 2011), paras. 162-165; Bulgaria (14 December 2011), paras. 206-208; Denmark (20 December 2011), paras. 196-202; Georgia (7 February 2012), paras. 205-209; Moldova (22 February 2012), paras. 148-149; Romania (31 May 2012), paras. 187-190; United Kingdom (12 September 2012), paras. 324-336; Montenegro (13 September 2012), paras. 184-186; Armenia (21 September 2012), paras. 154-155; Malta (24 January 2013), paras. 174-179; France (28 January 2013), paras. 213-216; Latvia (31 January 2013), paras. 173-175; Portugal (12 February 2013), paras. 166-170.

je reč o delu trgovine ljudima i načina na koji se pristupa toj sumnji. Ako se u toku postupka jave dokazi da je lice koje je navodno učinilo dela za koja se vodi postupak žrtva trgovine ljudima, može se javiti problem u vezi sa tim kako se treba odnositi prema takvim navodima: drugim rečima, da li postupak treba odložiti dok se ne završi zvanični proces identifikacije ili je to pitanje slobodne procene organa postupka (javnog tužioca, sudije). Specijalna predstavica smatra da dok traje postupak identifikacije, rešenje o deportaciji treba suspendovati, a lice treba bez odlaganja da dobije pravnog savetnika i pomoć u skladu s međunarodnim standardima. Štaviše, javni tužilac i/ili sudija treba privremeno da suspenduju postupak na sopstvenu inicijativu da bi mogli uzeti u obzir ishod procesa identifikacije žrtve.

[63] Čak i kada postane očigledno da je navodni učinilac zapravo žrtva trgovine ljudima, primenu klauzule o nekažnjavanju mogu otežati izazovi koje postavlja rad s traumatizovanom žrtvom čija priča može često da se menja i za koju tužilaštvo može da proceni da nije verodostojna. Još jedan problematičan aspekt predstavlja to što ponekad žrtva istupa u svojstvu svedoka i njen kredibilitet može se dovesti u pitanje upravo jer se sumnja da je učinila krivično delo.

Žrtva trgovine ljudima, učinilac dela krađe, istupa kao žrtva svedok

„R, poreklom iz Albanije, bila je maloletna kada su je roditelji prodali C. Živela je zajedno sa C u uslovima nalik ropskim i on ju je izrabljivao u svom domaćinstvu. Takođe, C ju je prisilio da izvrši nekoliko dela krađe. R je svedočila na suđenju C u vezi s trgovinom ljudima. C je na to uzvratilo argumentom da svedočenje R nije verodostojno jer je ona učinilac više dela krađe. Kao dokaz priložio je jedno ljubavno pismo. U ljubavnom pismu, koje je napisala R, navodi se da je svojevolumno izvršila krađe. Sudija nije poverovao C i zaključio je da je R napisala pismo pod prinudom od strane C. C je prisilio R da učini dela krađe kako bi umanjio verodostojnost njenog budućeg svedočenja protiv njega po osnovu prethodnih krivičnih dela koja je učinila. C je oglašen krivim za krivično delo trgovine ljudima. R nije krivično gonjena jer se pretpostavljalo da postoji *stato di necessità* /krajnja nužda/. C se žalio sve do Vrhovnog suda. I Apelacioni i Vrhovni sud potvrdili su raniju presudu.“

Izvor: Dutch National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, Trafficking in human beings, *Seventh Report of the Dutch National Rapporteur* (2010), p. 248.

[64] Žrtve trgovine ljudima mogu činiti krivična dela i pod prinudom (i/ili iz nužde), odnosno zbog pretnje smrću ili teškom telesnom povredom koja je takve prirode da bi razumna osoba postupila na isti takav način i kada nema razumne alternative kao što je bekstvo.⁷⁷ Da ponovimo, treba uzeti u obzir sve posebne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

Lica koja su predmet trgovine ljudima prisiljena na krijumčarenje opojnih droga

Dve mlade žene iz Uzbekistana (N i T) vrbovane su u svojoj domovini na osnovu lažnih obećanja da će raditi kao konobarice na Tajlandu. Po dolasku u Bangkok, žene su prisiljavane na prostituciju u periodu od šest meseci. Nakon toga, N i T prodate su kineskoj bandi koja je obećala da će ih osloboditi ako im prenesu „robu“ u koferima preko tajlandske granice. Obe žrtve prihvatile su predlog i prevezene su iz Pakistana na Tajland krijumčareći narkotike. N i T uhapšene su na aerodromu u Bankoku 2000. godine, krivično gonjene, oglašene krivima i osuđene na 32 odnosno 25 godina zatvora zbog trgovine opojnim drogama. T je amnestirana i vraćena u matičnu zemlju 2012. godine uz pomoć jedne međunarodne nevladine organizacije. Uprkos peticiji upućenoj Kralju Tajlanda 2005. godine i neprekidnoj kampanji da se oslobodi, druga mlada žena i dalje je u zatvoru.

Izvor: Razgovor s nevladinom organizacijom Istiqbolli Avlod obavljen meseca februara 2013. godine.

[65] Postoje veoma složeni slučajevima u kojima je linija između žrtve i učinioca tanka, na primer kada su žrtve umešane u vrbovanje ili u eksploataciju drugih lica. Iako je vrlo moguće da se radi o smišljenoj strategiji trgovaca ljudima, ne moraju uvek postojati jasni dokazi da su delovali pod prisilom ili da nisu imali izbora osim da se potčine zahtevima učinilaca (tj. trgovac ljudima kontrolisao je žrtvu zloupotrebljavajući njen ranjivi položaj). U drugim slučajevima, kada žrtve možda učine krivično delo da bi se oslobodile uticaja trgovca ljudima, ne moraju uvek postojati dokazi da je lice delovalo pod prinudom koja direktno proističe iz njegovog položaja kao lica koje je predmet trgovine ljudima, na primer, kada lice pobegne i pokuša samo da zarađuje za život koristeći lažne isprave.⁷⁸

⁷⁷ Navedena odbrana razmatrana je detaljno u predmetu: England and Wales Court of Appeals, *Case of LM, MB, DG, Betti Tabot and Yutunde Tijani –and- The Queen*, EWCA Crim 2327 (2010).

⁷⁸ Kao na primer: England and Wales Court of Appeals, Op. Cit., para. 45: Sud je našao u jednom od slučajeva, naime u slučaju Tidžani, da: „[...] problemi u pogledu načina na koji je optužena opisala pojedinosti u svojoj izjavi nisu nezamislivi, ali ostaje mogućnost da je osnovna tvrdnja da je reč o trgovini ljudima zaista tačna, čak i ako je malo doterana. Međutim, ono što je očigledno pogubno

Trgovina ljudima u svrhu prisilnog izvršenja krivičnih dela (krađe)

Žrtve su vrbovane u Rumuniji obećanjima o dobrom poslu u Belgiji. Organizovano je putovanje, a kada su stigle u Belgiju, žrtve su smeštene i prisiljene da krađu odeću u prodavnicama da bi otplatile putne i životne troškove. Kradena roba prenošena je u Rumuniju i tamo prodavana. Jedna od žrtava prisiljena je na prostituciju. Belgijska policija započela je istragu nakon prijema obaveštenja u vezi s krađama u nekoliko prodavnica širom zemlje koje su imale isti modus operandi. Policijska istraga otkrila je da iza krađa stoji jedna strukturirana kriminalna organizacija u kojoj su ljudi primoravani da krađu i čak obučavani šta da kažu policiji ako ih uhapsu. Istraga je zahtevala prismostru (prisluškivanje telefona) i međunarodnu saradnju, a rezultirala je osuđujućim presudama za 15 učinilaca, gde su svi osuđeni za organizovani kriminal, a šest od njih još i za krađu i takođe šest njih za trgovinu ljudima radi seksualne eksploatacije. Uspešna saradnja između različitih segmenata policije koji se bave krađom i trgovinom ljudima dovela je do toga da se za nekih 20 lica smatralo da su žrtve prisilnog izvršenja krivičnih dela i zato nisu krivično gonjeni. Trojica okrivljenih žalila su se na presude, ali Apelacioni sud u Antverpenu potvrdio je prvostepenu presudu u svojoj odluci od 24. januara 2013. godine.

Izvor: Centar za jednake mogućnosti i suprotstavljanje rasizmu, Prezentacija sastanka ekspertskega tima *Alljanse* za koordinaciju iz decembra 2012. godine, uključujući i raspravu o presudi Krivičnog suda u Turnautu (Belgija) (17/10/ 2012.).

[66] Dostupne prakse koje se odnose na sprovođenje načela nekažnjavanja otkrivaju izazove kada je reč o obezbeđivanju njegove delotvorne i dosledne primene u slučajevima trgovine ljudima radi prisilnog izvršenja krivičnih dela, posebno kad je reč o slučajevima trgovine opojnim drogama. Identifikacija žrtava trgovine ljudima radi prisilnog vršenja krivičnih dela (tj. ljudi su eksploatisani za činjenje krađa i krivičnih dela u vezi s opojnim drogama) često je teža nego kada su žrtve optužene za posedovanje i/ili korišćenje lažnih dokumenata. Razlozi za to uključuju činjenicu da često policajci i tužioci koji se bave krivičnim delima krađe i onima u vezi s narkoticima nisu isti oni koji istražuju slučajeve trgovine ljudima niti su upozanti sa njenim specifičnostima i čestom upotrebom delikatnih sredstava prinude radi ostvarivanja kontrole nad žrtvama (npr. emocionalnom prinudom ili zloupotrebom

po mogućnost pozivanja na Konvenciju jeste činjenica da je nekoliko meseci pre nego što je delo učinjeno optužena već bila potpuno slobodna od eksploatacije kojoj je možda bila izložena i vodila je jedan potpuno nezavisan život.“ Mađa je Sud odbio da poništi osuđujuću presudu, ipak je odlučio da smanji kaznu izrečenu okrivljenoj po osnovi toga što je postojala mogućnost da je u prošlosti bila predmet trgovine ljudima.

ranjivog položaja). Štaviše, istraživanje takvih slučajeva često zahteva prikupljanje dokaza pomoću prisluškivanja telefonskih razgovora i prismostru da bi se dokazalo da su žrtve prinuđene da učine krivično delo. Stoga, takvi slučajevi zahtevaju dobru saradnju i komunikaciju između različitih tužilačkih i policijskih službi, kao i nevladinih organizacija da bi se mogle uzeti u obzir specifičnosti trgovine ljudima i razumeti ranjivosti žrtava. Budući da su deca često predmet eksploatacije radi prisilnog činjenja krivičnih dela, takvi slučajevi takođe zahetvaju pažljivu i direktnu analizu njihovog uzrasta, statusa ranjivosti i prava od samog početka postupka.

Devojka žrtve trgovine ljudima oglašena krivom zbog umešanosti u gajenje kanabisa

Jedna mlada Vijetnamka prodana je u Veliku Britaniju i eksploatisana u svrhu gajenja kanabisa. Gonjena je krivično, oglašena je krivom za krivična dela u vezi s opojnim drogama i osuđena na 20 meseci zatvora. Sudija koji joj je izrekao prvostepenu presudu zaključio je: „Shvatam da su poteškoće u kojima ste se našli dovele do toga da vas prodaju u Veliku Britaniju i shvatam koje su posledice vašeg hapšenja za vas i vašu porodicu jer vi morate shvatiti da kada ste došli u ovu zemlju kao lice koje je bilo predmet trgovine ljudima znali ste da ćete imati obavezu da otplatite dug trgovcima ljudima i sigurno ste znali da ćete verovatno biti umešani u protizakonite aktivnosti u Velikoj Britaniji. Kao što se i desilo, kada ste se našli na navedenoj adresi sigurno vam je bilo jasno kao dan da to što radite zapravo jeste uzgajanje protizakonite kulture. Sud je obavezan da pokaže saosećanje prema vama s obzirom na tešku situaciju u kojoj ste se nalazili, ali moram vam reći da ovo nije neobičan slučaj. Ovih dana, Sud se susreće s velikim brojem slučajeva mladih Vijetnamki koje su prodate u Veliku Britaniju da bi radile na farmama kanabisa. Branilac mi je pojasnio da smernice o izricanju kazni ukazuju na to da se kao polazište uzima period od tri godine nakon suđenja. Vi ste se izjasnili krivom i odajem vam priznanje za to. Najkraća kazna koju mogu da vam izreknem s obzirom na sve okolnosti iznosi 20 meseci.“ U žalbenom postupku, Apelacioni sud odlučio je da je ona dete od 17 godina i da je možda imala tek 14 godina kada je bila predmet trgovine ljudima, poništio je kaznu zatvora i zamenio je sankcijom koja je alternativna institucionalnom tretmanu. Žrtva je do žalbenog postupka već bila odslužila šest meseci prvobitne kazne. Podrazumeva se da osuđujuća presuda za krivično delo vezano za opojne droge ostaje na snazi.

Izvor: England and Wales Court of Appeals, *Case of R v HTB*, EWCA Crim 211 (2012).

Trgovina decom radi radne eksploatacije u svrhu proizvodnje kanabisa

Dva slučaja trgovine decom radi radne eksploatacije u svrhu proizvodnje kanabisa ispitana su pred Krivičnim odeljenjem Apelacionog suda Engleske 2012. godine.

N je ušao u Veliku Britaniju ilegalno; ponuđen mu je posao i doveden je u napuštenu fabriku pretvorenu u farmu kanabisa gde mu je rečeno da mora da kuva i čisti. Nije primao platu. Zgrada je bila čuvana, prozori zazidani ciglom, a N je bio zaključan zajedno s ostalim ljudima. Jednom prilikom uspeo je da napusti farmu, a zatim je telefonirao svom nadzorniku da kaže da više ne želi tamo da se vraća; ali, rečeno mu je da je u njega uloženi novac i da će ga pronaći i ubiti ako pobegne, bilo u Velikoj Britaniji bilo u Vijetnamu. Zato je pristao da se vrati; pokupio ga je jedan vozač i vratio na farmu kanabisa. Jednog dana, policija je otkrila tu farmu kanabisa i on je uhapšen. Dok je radio na farmi imao je 16 godina, a na dan hapšenja napunio je 17. Oglašen je krivim za delo proizvodnje kanabisa i dosuđena mu je kazna u trajanju od 18 meseci prema nalogu za pritvor i obuku. Nakon osuđujuće presude i dosuđene kazne, slučaj je predat u nadležnost Nacionalnog mehanizma upućivanja; odslužio je svoju kaznu i tek nakon dosta vremena Granična služba Velike Britanije priznala mu je status žrtve trgovine decom.

LE je prokrijumčaren u Veliku Britaniju od stane svog usvojitelja, ali izgubio je vezu s njim od kada je stigao u tu zemlju, te mu dvoje Vijetnamaca nude pomoć. Odveden je u jednu privatnu kuću pretvorenu u farmu kanabisa gde je živio i radio kao baštovan. Kada je policija otkrila farmu, LE je uhapšen. Rekao je da ima 15 godina i da nije znao da se radi o protivzakonitoj aktivnosti. Na osnovu procene uzrasta, utvrđeno je da ima najmanje 17 godine. Socijalna služba ukazala je na mogućnost da se radi o žrtvi trgovine ljudima, ali tužilaštvo je smatralo da dokazi nisu verodostojni jer je prilikom hapšenja kod sebe imao 100 funti u gotovini i mobilni telefon na kojem je imao kredit, a na prozorima zgrade u kojoj je živio i radio nije bilo rešetaka. Uprkos tome što je Nacionalni mehanizam upućivanja ispitao njegov slučaj i priznao mu status deteta žrtve trgovine ljudima, nastavljen je postupak krivičnog gonjenja i LE je osuđen na 20 meseci pritvora u ustanovi u kojoj mlađa punoletna lica izdržavaju kaznu.

U predmetu Kraljica protiv N; i Kraljica protiv LE [2012] EWCA Crim 189, Krivično odeljenje Apelacionog suda odbacilo je dve žalbe protiv osuđujućih presuda izjavljene po osnovu obaveze iz člana 26 Konvencije Saveta Evrope za borbu protiv trgovine ljudima. Prilikom odbijanja žalbi, Sud se zapitao da li su okolnosti u kojima je žalilac N radio u vreme kada je uhapšen „predstavljale stepen prinude i prisile koji je trebalo da dovede do odluke o nepokretanju krivičnog postupka protiv njega“ (stav 90). Sud je nadalje zaključio da „[je] formulacija člana 26 usmerena na odluku o kažnjavanju pre nego na odluku o krivičnom gonjenju“. Kazne su im smanjene u žalbenom postupku, prvom (N) na 4 meseca po nalogu za pritvor i obuku i drugom (LE) na 12 meseci zavodske kazne (stavovi 13, 91, 113). Sud je odbio da poništi osuđujuće presude.

Novembra 2012. godine, N i LE podneli su predstavke Evropskom sudu za ljudska prava.

Izvor: England and Wales Court of Appeals, Case of R v N, R v LE, EWCA Crim 189 (2012).

[67] Opisani slučajevi pokazuju kako može biti teško da se obezbedi da države sistematski i dosledno poštuju prava žrtava trgovine ljudima, uključujući i decu žrtve takvih dela, kada se ni faktički ni prema zakonu ne zahteva nijedan mehanizam za utvrđivanje statusa žrtve trgovine ljudima radi pružanja zaštite, a ne kažnjavanja. Oni takođe ilustruju i tendenciju da se tumačenje obaveze o nekažnjavanju ograniči na aspekt izricanja kazni pre nego na zaštitu od izricanja osuđujućih presuda protiv lica koja su bila predmet trgovine ljudima za dela koja su posledica te činjenice odnosno direktno su povezana

s njom.⁷⁹ Oni zatim pokazuju i da postoji potreba za usvajanjem specifičnih domaćih zakona koji se odnose na nekažnjavanje u cilju osiguravanja ravnopravnog tretmana pred zakonom za sva lica koja su predmet trgovine ljudima.

[68] Konačno, čini se da primena načela zavisi od stepena u kojem države daju prioritet borbi protiv trgovine ljudima u odnosu na kažnjavanje žrtava.⁸⁰ U širem kontekstu,

⁷⁹ Videti na primer England and Wales Court of Appeals, Case of R v N, R v LE, EWCA Crim 189 (2012), paras. 13, 91 and 113.

⁸⁰ Na primer, nije neobična pojava da se prilikom inspekcija u sektorima podložnijim eksploataciji otkrije veliki broj ilegalnih radnika koji se onda smeste u centre za pritvor ilegalnih imigranata. Među takvim radnicima nalaze se često i lica koja

primena načela jasno korespondira sa stepenom u kome države stavljaju zaštitu prava lica koja su predmet trgovine ljudima u središte svojih nastojanja u okviru borbe protiv tog krivičnog dela. Specijalna predstavница smatra da uže tumačenje načela, drugim rečima da je obaveza o nekažnjavanju ograničena na aspekt izricanja kazni, može dovesti do toga da države prekrše obaveze koje imaju prema žrtvama trgovine ljudima.

8. Saveti za efikasno sprovođenje obaveze o nekažnjavanju

[69] Države imaju obavezu da osiguraju zaštitu prava žrtava trgovine ljudima, uključujući i pravo na nekažnjavanje za dela učinjena zbog situacije u kojoj se nalaze kao lica koja su predmet trgovine ljudima. Države zato moraju da osiguraju efikasno sprovođenje načela o nekažnjavanju u svojim sistemima i praksi krivičnog pravosuđa.

[70] Kada se utvrdi da je pojedinac bio predmet trgovine ljudima, na osnovu nepostojanja autonomije volje kod takve osobe nju ne treba krivično goniti za dela koja su direktno povezana s procesom trgovine ljudima ili predstavljaju rezultat takve situacije. Specijalna predstavница smatra da odredbu o nekažnjavanju treba tumačiti u svetlu definicije trgovine ljudima, posebno s obzirom na sveobuhvatno shvatanje koncepta prinude, tj. uključujući sva sredstva predviđena u međunarodnoj definiciji trgovine ljudskim bićima. Položaj u kojem je neko „prisiljen“ da učini krivično delo tako uključuje čitav niz činjeničnih okolnosti u kojima žrtva trgovine ljudima deluje bez autonomije volje jer trgovci vrše kontrolu nad njom koristeći sredstva zloupotrebe, prinude, ili druga protivzakonita sredstva, što podrazumeva i zloupotrebu moći ili ranjivog položaja. Navedene okolnosti tipične su za trgovinu ljudima: žrtve mogu delovati pod prinudom i mogu biti prisiljene da učine krivična dela. Iz toga sledi da se odredba o nekažnjavanju odnosi na sve navedene činjenične situacije koje su povezane sa trgovinom ljudima.

[71] Država mora da odluči da li zaista postoji veza između nekog krivičnog dela i trgovine ljudima. Ako ne postoji, onda se licu koje je predmet trgovine može izreći sankcija kao i bilo kome drugom. Kada postoji veza,

su predmet trgovine ljudima, ali koja ne žele da prijave da su eksploatisana zbog straha od eksploatatora odnosno dužničkog ropstva. U takvim situacijama ključno da u državnim organima postoje obučeni zaposleni koji su sposobni aktivno da deluju na identifikaciji potencijalnih žrtava trgovine ljudima i da odbace optužbe i/ili obustave krivično gonjenje na osnovu činjenice da je reč o žrtvama.

postoji i obaveza da se načelo nekažnjavanja sprovede u celosti i na delotvoran način. Specijalna predstavница smatra da odredba o nekažnjavanju uključuje i obavezu da se žrtvama trgovine ljudima da imunitet ne samo od primene odredbe o kažnjavanju, već i u najvećoj mogućoj meri od krivičnog gonjenja i pritvora.

[72] U pravnim sistemima u kojima je krivično gonjenje obavezno postoji obaveza da se pokrene krivični postupak kada činjenice ukazuju da je izvršeno krivično delo. Od najveće je važnosti da se u takvim sistemima usvoje pravne mere (ili izmene i dopune istih) da bi se sprečilo krivično gonjenje žrtava. Propust da se to uradi može imati veoma ozbiljne posledice po lica koja su predmet trgovine ljudima koja su možda na prvi pogled i učinila neko krivično delo iako nisu delovala po slobodnoj volji..

[73] U takvim pravnim sistemima gde je krivično gonjenje obavezno i gde je teško, ako ne i nemoguće ne preduzeti krivično gonjenje ili pokrenuti istragu kada postoje dokazi prima facie da je učinjeno krivično delo, neophodno je da se tako pokrenuti krivični odnosno istražni postupci okončaju što pre nakon što se utvrdi da je osumnjičeni zapravo žrtva trgovine ljudima i da je delo povezano s njegovim statusom žrtve. Tamo gde se prema zakonu zahteva pokretanje krivičnog postupka ili istrage, i gde se taj zahtev ne može izmeniti, tužioci (odnosno ekvivalentni organi) moraju obustaviti postupak što pre kako bi se ispunila dužnost nekažnjavanja. Ukoliko bi se nastavilo krivično gonjenje, trebalo bi omogućiti da sud potvrdi da lice nije odgovorno jer postoji osnov koji isključuje krivicu.

[74] U svakom pravnom sistemu postoje različite osnove za odbranu, na primer nužna odbrana, prinuda (prisila) ili krajnja nužda i kada se jednom ustanovi njihovo postojanje, okrivljeni je oslobođen od odgovornosti. U pravnim sistemima u kojima je krivično gonjenje obavezno, kada tužilac i/ili sudija utvrde da postoji neki od navedenih osnova koji isključuju krivicu, krivično gonjenje treba obustaviti u ranoj fazi prethodnog postupka. Zasnivanje odbrane na prinudi i krajnjoj nuždi može se u principu koristiti za oslobađanje žrtava trgovine ljudima odgovornosti za krivična dela koja su učinili u vezi sa činjenicom da su predmet trgovine ljudima ili kao rezultat toga. S druge strane, tako opšte postavljene odredbe sudovi usko tumače i do sada su retko korišćene u predmetima koji se odnose na trgovinu ljudima. Stoga, Specijalna predstavница smatra da se jedna posebna odredba o nekažnjavanju koja se odnosi na žrtve trgovine ljudima – kao i na žrtve drugih srodnih krivičnih dela, npr. prisilnog rada – mora ugraditi u nacionalna krivična zakonodavstva radi ispunjenja pravnih obaveza koje proizilaze iz Konvencije Saveta Evrope i

Direktive Evropske unije 36/2011, ne narušavajući punu primenu opštih instituta odbrane priznatih u domaćem zakonodavstvu. Posebna odredba je nužna naročito u sistemima u kojima je krivično gonjenje obavezno kako bi se osiguralo njegovo obustavljanje u ranoj fazi postupka, čime bi se žrtvama dao imunitet ne samo od kažnjavanja, nego i od krivičnog gonjenja i pritvora ili da bi se barem krivično gonjenje i eventualni pritvor odmah okončali čim se potvrdi postojanje osnova koji isključuje krivicu. U svakom slučaju, odluku u vezi s postojanjem navedenog osnova mora doneti nadležni organ sudske vlasti u razumnom roku.

[75] U nekim pravnim sistemima tužilac može imati izvesni stepen slobode u odlučivanju kada je reč o preduzimanju krivičnog gonjenja u vezi s radnjom izvršenja određenog krivičnog dela. Činjenica da je učinjeno neko krivično delo nije uvek dovoljna sama po sebi. Treba odlučiti da pokretanje krivičnog postupka nije u javnom interesu, na primer kada je osumnjičeni žrtva trgovine ljudima, a samo delo je uzrokovano ili je u neposrednoj vezi s činjenicom da je lice bilo predmet trgovine ljudima. U takvim sistemima, kada postoje dokazi o prinudi ili prisili, javni tužilac ima diskreciono pravo da odlučuje o obustavljanju krivičnog gonjenja na osnovu dokaza.⁸¹ Ako se nastavi s krivičnim gonjenjem, trebalo bi da postoji mogućnost da sud odobri odlaganje postupka zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja⁸² ili po osnovu toga što se krivičnim gonjenjem krše članovi 4 i 6 EKLJP-a.⁸³ U suprotnom, optuženje i osuđujuća presuda do koje ono dovede mogu biti neosnovani.

[76] Nije primereno kada se činjenica da je neko lice bilo predmet trgovine ljudima tretira samo kao faktor koji utiče na smanjenje kazne odnosno sankcije. Samo omogućavanje ublažavanja sankcije ne predstavlja ispunjenje obaveze o nekažnjavanju jer se ne uzima u obzir pravo stanje žrtve. Autonomija i slobodna volja zapravo su oduzeti od žrtve koja se ne može smatrati odgovornom za protivzakonita dela koja je učinila kada se može dokazati da su dela zapravo učinjena jer lice nije imalo drugog izbora budući da je bilo pod kontrolom trgovaca ljudima. Kada se zaključi da je lice bilo predmet trgovine ljudima, krivični dosje takvog lica treba izbrisati

81 Videti na primer, Crown Prosecution Service (England and Wales), *Legal Guidance, Human Trafficking and Smuggling*, <http://www.cps.gov.uk/legal/h_to_h/ human_trafficking_and_smuggling/#a30>, pristupljeno 20. juna 2012.

82 England and Wales Court of Appeals, *Case of LM, MB, DG, Betti Tabot and Yutunde Tijani –and- The Queen*, EWCA Crim 2327 (2010), para. 15; approved in England and Wales Court of Appeals, *Case of R v N, R v LE*, EWCA Crim 189 (2012), para. 19.

83 Uporediti s odlukom Vrhovnog suda Velike Britanije u predmetu *Kraljica protiv Vaja* [2012] UKSC 51 koji se odnosio na naloge za konfiskaciju gde se zauzima stav da ovlašćenje suda da odloži krivično gonjenje zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja ne predstavlja odgovarajući postupak za poštovanje ljudskih prava u skladu sa EKLJP i da zaštita prava garantovanih tom Konvencijom ne sme da se ograničava na diskreciono pravo tužioca da odluči o preduzimanju krivičnog gonjenja, videti *Vaja*, stavovi 18, 19 i 24.

tako da o njemu ne postoji evidencija o krivičnim delima učinjenim dok se nalazilo u situaciji da je predmet trgovine ljudima ili kao posledica te situacije.

Trgovina ljudima radi prisilnog izvršenja krivičnih dela (stavljanje u promet opojnih droga)

Policija je primetila da u periodu 2006-2008 godine nekoliko stotina dilera drogom ilegalno boravi u jednom regionu u Belgiji. Oni su bili vrbovani iz Maroka na osnovu ponude za posao u inostranstvu. Mada su mnogi znali da posao podrazumeva stavljanje u promet opojnih droga, nekima je obećan legalan posao u građevinskom sektoru u Belgiji. Radnici su ilegalno dovedeni u Belgiju preko jedne marokanske mreže iz Španije. Čim su stigli u zemlju, kriminalna organizacija zaplenila im je dokumente i prisilila ih (pretnjama, upotrebom sile, uz korišćenje oružja) da rade kao dileri kako bi otplatili dugove po osnovu putnih i životnih troškova u zemlji.

Krivični sud u belgijskom gradu Šarloroa ispitao je jedan takav slučaj 2008. godine i osudio 15 lica za krivična dela u vezi s opojnim drogama. Pored toga, na osnovu svedočenja žrtava, dva učinioca osuđena su za delo trgovine ljudima radi prisilnog izvršenja krivičnih dela, pod otežavajućim okolnostima zbog zloupotrebe ranjivog položaja žrtava, korišćenja pretnji i prevare. Radnicima je priznat status žrtve, saradivali su s organima vlasti i nisu osuđeni za krivična dela u vezi s opojnim drogama.

Nekoliko meseci kasnije taj isti sud ispitivao je jedan sličan slučaj. Kriminalna organizacija o kojoj je reč vrbovala je Marokance i Alžirce u Maroku, Alžiru i Španiji. Radnici su zatim dovođeni u Belgiju. Ponekad bi učinioci organizovali obuku za radnike kako da vrše protivzakonite aktivnosti. Javni tužilac nastojao je, u saradnji s nevladinom organizacijom koja je pomagala žrtvi, da se jedna od žrtava prizna kao takva, a ne da se tretira kao učinilac. Mada je lice o kome je reč bilo izloženo pritiscima i pretnjama od strane kriminalne organizacije, dalo je izjavu protiv njih.

Izvor: Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, *2008 Annual Report on Trafficking in and Smuggling of Human Beings*. Enlisting people and resources to combat the phenomenon (Brussels, 2009), <http://www.diversiteit.be/?action=publicatie_detail&id=108&thema=5&select_page=216>, pristupljeno 10. aprila 2013, pp. 24-25 i 60-61, u vezi s presudom Krivičnog suda u Šarloroa (Belgija), 3. juni 2008. godine, dostupno na francuskom jeziku na adresi: <http://www.diversiteit.be/index.php?action=rechtspraak_detail&id=590&select_page=68>, pristupljeno 10. aprila 2013.

Primena načela o nekažnjavanju na žene žrtve trgovine ljudima koje se sumnjice za umešanost u trgovinu drugim licima

Kancelarija holandskog Državnog izvestioca za pitanja trgovine ljudima prijavila je slučaj primene klauzule o nekažnjavanju na A, ženu za koju je utvrđeno da je žrtva trgovine ljudima i za koji se sumnja da je umešana u eksploataciju drugih osoba. U predmetu pred Okružnim sudom u Hagu,⁸⁴ javni tužilac odlučio je da ne preduzima krivičnog gonjenje protiv žrtve na osnovu člana 26 (Konvencije Saveta Evrope) zbog sledećeg:

“- A je i sama radila kao prostitutka i predavala je novac osumnjičenom.

- Nadzirala je druge žene, ali nije ih prinudila ni na šta.

- Druge žene posmatrale su je kao žrtvu, ne kao osumnjičenu.

- Bila je pod uticajem osumnjičenog zato što joj je obećao zajedničku budućnost i zato što ga voli.

- Kontrolisala je druge žene da je osumnjičeni ne bi zlostavljao i da joj ne bi pretio. Bojala se osumnjičenog.“

Izvor: Dutch National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in human beings - Ten years of independent monitoring*, Eighth Report of the Dutch National Rapporteur (2010), p. 82.

[77] Specijalna predstavница nadalje smatra da obaveza o nekažnjavanju nije ograničena na sankcije koje su izrečene kao posledica krivičnog gonjenja. U situacijama kada je lice bilo predmet trgovine ljudima i usled toga nije moglo da deluje prema svojoj slobodnoj volji, čak i osuđujuća presuda bez izricanja sankcije zapravo predstavlja kaznu. Samo postojanje osuđujuće presude predstavlja kaznu po sebi i može se negativno odraziti na žrtvu u budućnosti jer će onda postojati evidencija o njenom kažnjavanju, što može dovesti do ograničenja u pogledu određenih aktivnosti, uključujući i ograničenje slobode kretanja (npr. neće joj biti dozvoljeno da putuje u neku drugu zemlju) i nemogućnost zapošljavanja u određenim oblastima.

[78] Zbog svega navedenog, neophodno je postojanje jasnih i posebnih smernica o zakonodavstvu i politici koji bi omogućili celovito i delotvorno sprovođenje načela nekažnjavanja. U zavisnosti od institucionalnog i pravnog sistema svake zemlje, moguće je da će Parlament, Ministarstvo pravde i/ili Javno tužilaštvo biti vodeće institucije u izradi smernica, što uključuje i određivanje

⁸⁴ Okružni sud u Hagu, 18. decembar 2009, LjN: BK8237, citirano prema: Dutch National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in human beings - Ten years of independent monitoring*, Eighth Report of the Dutch National Rapporteur (2010), p. 82.

kriterijuma za primenu načela nekažnjavanja.⁸⁵ Od suštinske je važnosti da zakonodavstvo i/odnosno smernice daju prioritet zaštiti prava žrtava trgovine ljudima kao žrtvama teških krivičnih dela.

[79] Pored toga, političke i zakonske smernice neophodne su da bi se osiguralo da se žrtve trgovine ljudima više ne sankcionišu kada se prijave za boravišnu i/ili radnu dozvolu. Veoma je važno da se smernice propišu za imigracione vlasti da bi se obezbedilo da zaštita prava žrtava i krivično gonjenje dela u vezi s trgovinom ljudima imaju prevagu nad važnošću imigracione kontrole. Prilikom odlučivanja o izdavanju privremene ili stalne boravišne dozvole žrtvi trgovine ljudima za koju postoji evidencija da je kažnjavana zbog dela povezanog s trgovinom ljudima ili kojoj je već uručeno rešenje o deportaciji nakon što je pogrešno identifikovana kao ilegalni imigrant, imigracione vlasti treba da uzmu u obzir okolnosti tog slučaja. Preciznije rečeno, budući da je žrtva bila prinuđena da učini delo zbog situacije u kojoj se našla kao žrtva trgovine ljudima, imigracione vlasti moraju se pobrinuti da takve okolnosti ne predstavljaju razlog za uskraćivanje dozvole boravka u zemlji ili za proglašavanje tog lica nepoželjnim strancem.

[80] Nakon što su formulisane, političke i zakonske smernice za sprovođenje načela nekažnjavanja treba distribuirati što većem broju zainteresovanih strana uz propratnu obuku namenjenu organima za sprovođenje zakona, imigracionim vlastima, tužiocima i pravosudnim organima, kao i advokatima žrtava i nevladinim organizacijama. Od posebne je važnosti da smernice i obuka dopru do tužilačkih službi i službi organa za sprovođenje zakona koje nisu specijalizovane za pitanja trgovine ljudima i koja se bave krivičnim delima poput krađe ili delima u vezi s opojnim drogama koja su žrtve trgovine ljudima učinile pod prisilom.

9. Zaključak

[81] Žrtve trgovine ljudima jesu žrtve teških krivičnih dela i kršenja ljudskih prava. Prema međunarodnom pravu, države imaju obavezu da obezbede zaštitu prava žrtava, što podrazumeva i pravo da budu tačno identifikovane kao punoletna lica ili deca koja su predmet trgovine ljudima i takva identifikacija otvara vrata njihovoj zaštiti. Nekažnjavanje nije samo princip na osnovu koga se

⁸⁵ Videti na primer, Crown Prosecution Service (England and Wales), *Legal Guidance, Human Trafficking and Smuggling*, <http://www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/human_trafficking_and_smuggling/#a30>, pristupljeno 20. juna 2012. Takođe, videti smernice belgijskog Ministarstva pravde koje poziva tužioce da lica koja su bila predmet trgovine ljudima smatraju pre svega žrtvama teškog krivičnog dela čak i ako su učinili delo kojim se krše propisi o useljenju i radnom angažovanju; u 'Policy on investigation and prosecution of human trafficking', direktiva Ministarstva pravde, dopis br. COL 10/2004, stupila na snagu 1. maja 2004. godine.

poštuj i štite prava žrtava, uključujući i pravo da ne budu lišeni slobode i pravo na pravičan postupak, pravo na zaštitu od ponovne viktimizacije i traumatizacije, i pravo na sigurnost i pomoć u procesu naknade štete, već poštovanje ovog pravnog načela takođe doprinosi ispunjavanju obaveza države prema licima koja su žrtve trgovine ljudima u skladu sa zaključkom Evropskog suda za ljudska prava donesenom u predmetu Rancev. U toj presudi Sud je zauzeo stanovište da trgovina ljudima ulazi u okvir zaštite prava koja se ne mogu ograničiti a navedena su u članu 4 Evropske konvencije o ljudskim pravima i da pozitivna obaveza države da istraži slučajeve trgovine ljudima nastaje kada okolnosti daju povoda ili treba da daju povoda osnovanoj sumnji da je lice bilo predmet trgovine ljudima. U takvim slučajevima, ako se ne sprovede istraga protiv trgovca ljudima, već se nastavi inkrimisanje žrtve, to će dovesti do veoma teških kršenja ljudskih prava tog lica, kao i obaveza koje država ima prema pravu o ljudskim pravima i zakonima Evropske unije.

[82] Žrtve trgovine ljudima istovremeno su i svedoci teških krivičnih dela. Ako se odredba o kažnjavanju primenjuje ispravno, poštujući jednakost i pravičnost, to će omogućiti državama da pobojšaju rezultate rada tužilaštava, dok će istovremeno osigurati ključno poštovanje dostojanstva i bezbednosti svih žrtava trgovine ljudima koje ne bi uopšte ni izvršile krivično delo da se nisu našle u položaju lica koje je predmet trgovine ljudima.

10. Preporuke o nekažnjavanju upućene zakonodavcima i tužiocima

1. Zaštita žrtava trgovine ljudima predstavlja najviši cilj i obavezu za sve države.
2. Kažnjavanje žrtava trgovine ljudima (za dela koja su prouzrokovana ili direktno povezana sa činjenicom da su bili predmet trgovine ljudima) predstavlja teški oblik uskraćivanja pravne zaštite. Države su u obavezi da ne izriču kazne za krivična dela koja su žrtve trgovine ljudima učinile kao posledicu činjenice da su bili predmet trgovine ljudima ili dok su se nalazile u tom položaju.
3. U okviru svog sistema i prakse krivičnog pravosuđa, države moraju delotvorno sprovoditi obavezu nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima utemeljenu u međunarodnom pravu.

4. Države treba da usvoje u okviru politike i prakse krivičnog pravosuđa jedan pristup problemu trgovine ljudima koji se bazira na ljudskim pravima i koji u svom središtu ima žrtvu. Države treba da podstaknu policiju, tužioce i sudije da žrtve trgovine ljudima smatraju žrtvama teškog krivičnog dela i kršenja ljudskih prava, a oni predstavljaju primere krivičnih dela i kršenja prava koja treba uzeti u rad kao prioritete.

5. Države moraju ustanoviti delotvorne mehanizme za brzu identifikaciju žrtava trgovine ljudima da se žrtve ne bi kažnjavale za krivična dela koja su učinile dok su bile predmet trgovine ljudima ili usled takvog položaja. Navedeni mehanizmi treba da predvide brzo prikupljanje objektivnih dokaza kako bi se utvrdilo da li je osumnjičeni zapravo žrtva.

6. Rana identifikacija je od ključne važnosti i države moraju da osiguraju da zaposleni u državnim organima, poput policajaca, pograničnih službenika, inspektora rada, medicinskog osoblja, kao i osoblja u centrima za pritvor ilegalnih imigranata, koji će verovatno doći u kontakt sa licima koja su predmet trgovine ljudima, budu obučeni za taj posao. Obuka treba da uključi rešavanje poteškoća u vezi s identifikacijom žrtava koje na prvi pogled mogu izgledati kao osumnjičeni, kao i smernice o primeni odredbe o nekažnjavanju.

7. Mora se uspostaviti efikasan sistem identifikacije kako bi se osiguralo da žrtve trgovine ljudima dobiju neophodnu podršku i pomoć koje su potpuno u skladu sa njihovim potrebama i pravima. U tu svrhu, treba podsticati multidisciplinarnu saradnju između zaposlenih u državnim organima i nevladinih organizacija, a treba uspostaviti i nacionalni mehanizam upućivanja, čime bi se i formalno priznao doprinos nevladinih organizacija i njihova uloga u identifikaciji i pružanju pomoći žrtvama.

8. Pravo žrtava na nekažnjavanje povezano je s pravom da se sprovede istraga krivičnih dela u vezi s trgovinom ljudima kojih su oni zapravo žrtve u svrhu pokretanja krivičnog postupka protiv trgovca ljudima. Od trenutka kada okolnosti ukažu na postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni za krivično delo moguća žrtva trgovine ljudima, države imaju dužnost da dalje istraže tu stvar; kada se dođe do osnovanih razloga koji ukazuju na to da je reč o žrtvi trgovine ljudima, takvo lice treba tretirati kao žrtvu i svedoka teških krivičnih dela, dok krivični postupak koji se vodi protiv njega za krivično delo prouzrokovano ili direktno povezano sa činjenicom da je bilo predmet trgovine ljudima treba okončati što pre.

9. Čim organi za sprovođenje zakona posumnjaju da bi lice za koje se sumnja da je učinilac krivičnog dela moglo biti žrtva trgovine ljudima, trebalo bi odmah da unesu svoje sumnje i s njima povezane okolnosti u zvanične izveštaje o istrazi predmetnog slučaja, kao i da prikupe dokaze da navodni učinilac ima status žrtve.

10. Dok traje postupak utvrđivanja statusa žrtve trgovine ljudima, trebalo bi privremeno obustaviti izvršenje naloga o deportaciji protiv tog lica, a ono odmah treba da dobije pravni savet i pomoć u skladu s međunarodnim standardima. Pored toga, javni tužilac i/ili sudija treba privremeno da obustave postupak (ili da razmotre mogućnost obustave) na vlastitu inicijativu kako bi mogli uzeti u obzir ishod postupka identifikacije žrtve.

11. Deca žrtve trgovine ljudima predstavljaju posebno ranjivu kategoriju. Moraju se izuzetno brzo identifikovati kao deca koja su predmet trgovine ljudima, a najvažniji od svega je da uvek treba delovati u njihovom najboljem interesu. Deca žrtve trgovine ljudima moraju dobiti odgovarajuću pomoć i zaštitu. Njihov posebno ranjivi položaj, prava i potrebe moraju se uzeti u obzir u potpunosti.

12. Kada uzrast žrtve koja je bila umešana u protivzakonitu aktivnost nije poznat, a postoje razlozi da se veruje da je reč o detetu, treba pretpostaviti da je žrtva dete i tako treba i postupati prema njoj.

13. Ukoliko je izvršenje krivičnog dela povezano s činjenicom da je lice bilo predmet trgovine ljudima ili predstavlja njenu posledicu, deci žrtvama treba dati imunitet od krivičnog gonjenja i osuđujuće presude. Kada postoje sumnje u pogledu toga da li postoji povezanost između dela i trgovine decom, službena lica organa za sprovođenje zakona i tužioci treba da daju prednost radnjama koje unapređuju dobrobit deteta, izbegavaju štetne posledice po dete i deluju u njegovom najboljem interesu, pri čemu će na propisan način uzeti u obzir i okolnosti slučaja.

14. Pristanak deteta na neku protivzakonitu aktivnost u situaciji kada je predmet trgovine ljudima ne može imati prevagu nad statusom žrtve koji ima to dete. Tokom istrage, organi za sprovođenje zakona ne bi trebalo da ispituju decu o tome da li su dali pristanak da budu eksploatisani. Informacije prikupljene tokom faze istrage ne mogu se ni pod kojim okolnostima upotrebiti protiv deteta u svrhu utvrđivanja krivične odgovornosti tokom sudskog postupka ili prilikom pretresa na kojem se ispituje dete žrtva.

15. Decu žrtve trgovine ljudima ne treba držati u prostorijama za zadržavanje u policijskim stanicama odnosno u drugim pritvorskim jedinicama povezanim s organima za sprovođenje zakona.

16. Države moraju usvojiti adekvatne zakone koji će osigurati praktičnu i delotvornu zaštitu prava žrtava ili potencijalnih žrtava trgovine ljudima. Ta obaveza podrazumeva da je potrebno osigurati da se navedena lica ne mogu pritvarati, krivično goniti, niti kažnjavati za krivična dela povezana sa činjenicom da su bila predmet trgovine ljudima ili koja su posledica te činjenice. Odredba o nekažnjavanju predstavlja pravo čija je svrha zaštita i dobrobit žrtava trgovine ljudima, i kao takvo mora biti zaštićeno zakonom.

17. Države treba da razmotre usvajanje jednog otvorenog spiska dela koja se tipično vezuju za trgovinu ljudima, a za čije izvršenje žrtve trgovine ljudima neće biti kažnjavanje ni sankcionisane u skladu s obavezom o nekažnjavanju. Takođe, trebalo bi jasno navesti da spisak nije isključiv i da se obaveza o nekažnjavanju odnosi na sva dela pod uslovom da je utvrđena neophodna veza s trgovinom ljudima. Takve spiskove treba u što većem broju dostaviti tužiocima i službama organa za sprovođenje zakona, a ne samo onim službama koje su specijalizovane za sprovođenje istraga u vezi s trgovinom ljudima. Navedene smernice treba takođe dostaviti i advokatima žrtava, advokatima koji rade pro bono i nevladinim organizacijama. Potrebno ih je uvrstiti i u materijale za obuku i uputstva namenjena organima za sprovođenje zakona i tužiocima.

18. Obaveza nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima utemeljena u međunarodnom pravu odnosi se kako na slučajeve međunarodne, tako i na slučajeve unutrašnje trgovine ljudima.

19. S obzirom na to da su neke zemlje inkriminisale određene elemente krivičnog dela trgovine ljudima, posebno prinudni rad, važno je proširiti primenu obaveze o nekažnjavanju i na slučajeve u kojim su žrtve prinudnog rada bile prisiljene da učine krivična dela zbog situacije u kojoj su se našle kao žrtve prinudnog rada.

20. Obaveza nekažnjavanja nije ograničena samo na sankcije koje se izriču nakon sprovedenog krivičnog gonjenja.

21. Domašaj primene odredbe o nekažnjavanju nije ograničen samo na propisivanje da će lica koja su predmet trgovine ljudima imati imunitet od osuđujućih presuda. Osuđujuća presuda koja ne uključuje sankciju može se ipak svesti na kaznu ako žrtva zbog toga bude

upisana u kaznenu evidenciju. Takođe, zabranjene su i druge mere koje se svode na sankcionisanje, a obuhvataju prinudni pritvor žrtava trgovine ljudima u prihvatilištima zatvorenog tipa odnosno lišenje slobode od strane organa uprave, ali nisu ograničene isključivo na njih.

22. Kada se za neko lice utvrdi da je učinilo delo dok se nalazilo u položaju osobe koja je predmet trgovine ljudima ili usled te činjenice, države treba da preduzmu mere i osiguraju da lice koje je bilo predmet trgovine ljudima ne može imati krivični dosije zbog izvršenja tog dela.

23. Države treba da osiguraju potpuno i delotvorno sprovođenje načela nekažnjavanja. Države moraju proceniti da li je delo učinjeno od strane lica koje je predmet trgovine ljudima u vezi s trgovinom ljudima. Ako nije, onda lice koje je predmet trgovine ljudima može da podleže krivičnom gonjenju i sankcionisanju kao i svako drugi. Međutim, ukoliko veza postoji, mora se primeniti klauzula o nekažnjavanju osim ukoliko je apsolutno jasno da delo nije povezano s položajem lica koje je predmet trgovine ljudima, te da se mora nastaviti s krivičnim gonjenjem.

24. U državama sa sistemom u kojem krivično gonjenje nije obavezno, kada se utvrdi da navedena veza postoji, nadležni organi ne treba da preduzimaju krivično gonjenje. Kada se veza ustanovi u toku krivičnog postupka, postupak protiv lica koje je bilo predmet trgovine ljudima treba obustaviti. Kada ne postoji jasna veza između trgovine ljudima i dela, postupak se može nastaviti ili obustaviti kao i svaki drugi. Kao druga mogućnost, kada je pokrenut krivični postupak, ali nije obustavljen, sud može zadržati ovlašćenje da odloži krivično gonjenje na osnovu zloupotrebe procesnih ovlašćenja. U slučaju da tužilac i sud ipak ne zaustave krivično gonjenje, a postoji jasna veza između radnje izvršenja dela i statusa žrtve trgovine ljudima, tada krivično gonjenje može biti neosnovano.

25. U državama sa sistemom u kojem je krivično gonjenje obavezno, moraju se dopuniti zakoni i uvesti posebna odredba o nekažnjavanju da bi se omogućilo nepokretanje krivičnog postupka protiv žrtava ili obustava krivičnog gonjenja u ranoj fazi. U tom slučaju, kada tužilac i/ili sudija prihvate postojanje osnova koji isključuju krivicu, a kojim se okrivljeni oslobađa odgovornosti, krivično gonjenje mora se obustaviti bez odlaganja, već u fazi prethodnog postupka. Ukoliko se krivični postupak nastavi, treba omogućiti da sud potvrdi da lice nije odgovorno kada se ustanovi postojanje navedenog osnova u toku suđenja.

26. Pravo na nekažnjavanje mora takođe da bude zaštićeno i prilikom izjavljivanja žalbe. Novi dokazi koji idu u prilogu zaključku da je žrtva bila predmet trgovine ljudima i da je krivično delo učinjeno dok se nalazila u tom položaju ili usled njega treba da bude prihvatljiv za sud u žalbenom postupku, u zavisnosti od pravila o dokazima i postupku u svakoj državi.

27. Žrtvama trgovine ljudima koje su bile osumnjičene ili osuđene za dela u vezi s trgovinom ljudima ne treba ograničavati prava boravka odnosno, gde je to primenjivo, prava na rad koja mogu imati kao žrtve. Osuđujuću presudu protiv žrtve trgovine ljudima za dela povezana s trgovinom ljudima ne treba smatrati razlogom za uskraćivanje odnosno neprodužavanje boravišne dozvole niti za proglašenje takvog lica nepoželjnim strancem.

28. Države treba da podstaknu ustanove za obuku nosilaca pravosudnih funkcija da ustanove redovne programe obuke za tužioce i sudije na temu trgovine ljudima kako bi isti bili svesni relevantnih pitanja u vezi s trgovinom ljudima, na primer: trenutnih odlika modernog ropstva; okolnosti i metoda koje koriste trgovci ljudima da bi pod njihovom kontrolom žrtve činile krivična dela; i obaveze o nekažnjavanju žrtava za dela uslovljena trgovinom ljudima.

29. Države treba da podstaknu svoje državne izvestioce ili slične mehanizme da redovno kontrolišu praktično sprovođenje načela nekažnjavanja u odnosu na žrtve trgovine ljudima, posebno žene i decu.



Annual Reports:

- 2013: Combating Trafficking and Exploitation: Human Rights, Social Justice and the Rule of Law
- 2012: Combating Trafficking as Modern-day Slavery: Non-Discrimination and Empowerment
- 2011: An Agenda for Prevention: Trafficking for Labour Exploitation
- 2010: Combating Trafficking as Modern-day Slavery: A Matter of Rights, Freedoms and Security
- 2009: An Agenda for Change: Implementing the Platform for Action against Human Trafficking
- 2008: Efforts to Combat Trafficking in Human Beings in the OSCE Area: Co-ordination and Reporting Mechanisms
- 2007: A Platform for Action



Occasional Paper Series:

- 2013: Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region
- 2013: Trafficking in Human Beings amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment
- 2010: Unprotected Work, Invisible Exploitation: Trafficking for the Purpose of Domestic Servitude (EN/RU/FR)
- 2009: A Summary of Challenges on Addressing Human Trafficking for Labour Exploitation in the Agricultural Sector in the OSCE Region
- 2008: Human Trafficking for Labour Exploitation/Forced and Bonded Labour
- 2007: A Summary of Challenges Facing Legal Responses to Human Trafficking for Labour Exploitation in the OSCE Region



Other Publications:

- 2014: Leveraging Anti-Money Laundering Regimes to Combat Trafficking in Human Beings
- 2013: Enhancing Co-operation to Prevent Trafficking in Human Beings in the Mediterranean Region
- 2013: Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking (EN/AZ/BS/HY/MK/SQ/SR)
- 2010: Analysing the Business Model of Trafficking in Human Beings to Better Prevent the Crime, OSR / UN.GIFT (EN/RU)
- 2009: Guide on Gender-Sensitive Labour Migration Policies, Gender Section / OCEEA / OSR
- 2008: Compensation for Trafficked and Exploited Persons in the OSCE Region, ODIHR

All publications are available online at <http://www.osce.org/cthb>



Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju radi u cilju stabilnosti, prosperiteta i demokratije u 57 zemalja kroz politički dijalog o zajedničkim vrednostima i konkretne aktivnosti koji donose trajne promene.

OEBS-ova Kancelarija Specijalne predstavnice i koordinatorke za borbu protiv trgovine ljudima

Wallnerstr. 6, 1010 Vienna, Austria
Tel: +43 1 51436 6664
Fax: +43 1 51436 6299
email: info-cthb@osce.org
www.osce.org/cthb