

OESS-ov Ured Specijalnog predstavnika i koordinatora
za borbu protiv trgovine ljudima

Politika i zakonodavne preporuke za djelotvornu primjenu odredbe o nekažnjavanju žrtava trgovinom ljudima

u konsultaciji sa *Alliance against Trafficking in Persons* Expert Co-ordination Team

ISBN: 978-92-9234-441-2

Reizdala Misija OESS-a u Bosni i Hercegovini.

Wallnerstr. 6, 1010 Vienna, Austria

Tel: + 43 1 51436 6664

Fax: + 43 1 51436 6299

email: info-cthb@osce.org

© 2013 OESS

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

Prevela sa engleskog Danica Ćuk-Lalic.

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

Prvobitno izdao OESS-ov Ured Specijalne predstavnice i koordinatorice za borbu protiv trgovine ljudima (april 2013. godine).

Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (OESS) je pan-evropsko sigurnosno tijelo i njegovih 57 država članica zauzimaju geografsko područje koje se prostire od Vankuvera do Vladivostoka. Priznat kao regionalni dogovor prema Poglavlju VIII UN-ovog poglavlja, OESS je prvenstveno instrument ranog uzbunjivanja, prevencije sukoba, upravljanja krizama i post-konfliktne obnove u svom području djelovanja. Pristup OESS-a pitanjima sigurnosti je jedinstven u smislu da je sveobuhvatan i kooperativan: sveobuhvatan jer obuhvata tri dimenzije sigurnosti- ljudsku, političko-vojnu i ekonomsko/okolišnu. Stoga se bavi širokom lepezom pitanja povezanih sa sigurnošću, uključujući ljudska prava, kontrolu naoružanja, mjere za izgradnju povjerenja i sigurnosti, strategijama policijskog rada, borbu protiv terorizma i ekonomske i okolišne aktivnosti.

DRŽAVE ČLANICE: Albanija | Andora | Armenija | Austrija | Azerbedžan | Belarusija | Belgija | Bosna i Hercegovina | Bugarska | Kanada | Hrvatska | Kipar | Češka Republika | Danska | Estonija | Finska | Francuska | Gruzija | Njemačka | Grčka | Vatikan | Mađarska | Island | Irska | Italija | Kazahstan | Kirgistan | Latvija | Lihtenštajn | Litvanija | Luksemburg | bivša jugoslovenska Republika Makedonija | Malta | Moldavija | Monako | Mongolija | Crna Gora | Nizozemska | Norveška | Poljska | Portugal | Rumunija | Ruska Federacija | San Marino | Srbija | Slovačka | Slovenija | Španija | Švedska | Švicarska | 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 namijenjeni za potrebe općeg informisanja, predstavljani su "onakvi kakvi jesu", bez bilo kakvih garancija, uključujući prikladnost za bilo koju namjenu. OESS posebno ne može garantirati tačnost i potpunost informacija sadržanih u publikaciji. Stavovi, nalazi, tumačenja i zaključci koje se nalaze u dokumentu predstavljaju autore i ne odražavaju nužno zvanični stav OESS-a i/ili država članica. U mjeri u kojoj je to zakonom predviđeno, OESS ne prihvata odgovornost za svaki gubitak, štetu, odgovornost ili troškove nastale ili prouzrokovane, kao rezultat, ili u vezi sa korištenjem informacija sadržanih u ovoj publikaciji.

OESS-ov Ured Specijalnog predstavnika i koordinatora
za borbu protiv trgovine ljudima

Politika i zakonodavne preporuke za djelotvornu primjenu odredbe o nekažnjavanju žrtava trgovinom ljudima

u konsultaciji sa *Alliance against Trafficking in Persons* Expert Co-ordination Team

SADRŽAJ

Uvodna riječ	5
Riječi zahvale	6
1. Uvod	7
2. Obrazloženje odredbe o nekažnjavanju	8
3. Načelo nekažnjavanja u međunarodnom pravu	9
3.1 Instrumenti tzv. mekog prava (neobavezujućeg prava)	11
4. Načelo nekažnjavanja: osnovni elemenat pristupa sa naglaskom na ljudskim pravima	13
5. Identifikacija i pomoć: preduslovi za primjenu načela nekažnjavanja	13
6. Opseg načela	15
6.1 Obim načela u slučajevima koji uključuju trgovinu djecom	17
6.2 Krivična djela koja su povezana sa trgovinom ljudima	20
7. Sadašnja praksa i izazovi	21
8. Smjernice za djelotvornu provedbu obaveze o nekažnjavanju	24
9. Zaključak	28
10. Preporuke o nekažnjavanju za zakonodavce i tužioce	29

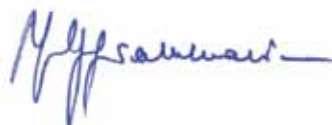
UVODNA RIJEČ

Od kada sam stupila na dužnost 2010. godine, za mene je jedan od ključnih prioriteta bio da utvrdim praznine u zaštiti žrtava trgovine ljudima (THB, engl. akronim) i da predložim konkretne mjere za njihovo rješavanje. Dosadašnji podaci potvrđuju da se žrtve trgovine ljudima uglavnom kažnjavaju (putem administrativnog pritvora i izricanja novčanih kazni pored drugih sredstava) i krivično gone diljem OEES regiona za krivična djela koja su počinjena kao direktna posljedica trgovine ljudima, kao što su imigracioni prekršaji, korištenje lažnih dokumenata i uzgajanje opojnih droga. Sadašnja situacija predstavlja veoma jasnu povredu ljudskih prava žrtava, i iskreno govoreći, jednu od najgnusnijih nepravdi. Sa sigurnošću je utvrđeno da žrtve trgovine ljudima potiču iz najugroženijih segmenata društva; žrtve su često izložene diskriminaciji, proživljavaju društveno-ekonomsku marginalizaciju i izrabljivanje bez socijalne zaštite. Istim osobama se sudi za počinjena krivična djela dok su u stanju eksploatacije koja samo produžava njihovu patnju i u mnogim slučajevima ugrožava njihovu ličnu sigurnost i slobodu, i ozbiljno umanjuje mogućnost njihove rehabilitacije i društvene uključenosti u budućnosti. Početna premisa svih napora u borbi protiv trgovine ljudima mora biti potpuna zaštita ljudskih prava i digniteta žrtve. Načelo nekažnjavanja je zvanično potvrđeno u obavezama koje je OEES preuzeo još od 2000. godine i postalo je obavezujuće za sve zemlje članice OEES-a koje su potpisnice Konvencije Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima i/ili zemlje koje su članice Evropske unije.

Zbog važnosti ove teme, kao i zbog toga što je to istovremeno tema koja prestavlja izazov i nova je za brojne kolege, poduzela sam korak bez presedana i odlučila da objavim smjernice u formi preporuka Visoke predstavnice. Dok ovaj dokument odražava temeljite konsultacije sa partnerima Saveza protiv trgovine ljudima kao i sa stručnjacima praktičarima za ovu temu kojima sam veoma zahvalna, preuzimam potpunu odgovornost za gledišta koja su ovdje izložena. Ne činim to samo u svojstvu Specijalne predstavnice, već imam na umu i moju raniju ulogu sutkinje na Krivičnom sudu u Rimu. Kao sutkinja, a posebno kao sutkinja na krivičnom referatu sa iskustvom u predmetima protiv mafije i organiziranog kriminala, veoma sam dobro upoznata sa

ravnotežom koju suci moraju uspostavljati svakodnevno između pravila o dokazima i proceduri, prava žrtava kao i samih optuženih, i interesa pravde općenito. Imajući ovo na umu, došla sam do zaključka da bez posebnog zakonodavstva i smjernica o načelu nekažnjavanja, veoma je teško ovo načelo provesti u praksi i na taj način zaštititi prava žrtava.

Naši početni razgovori sa partnerima i kreatorima politika do sada ukazuju na to da se nalazimo tek na početku veoma važnog procesa. Ovaj dokument sadrži odabir studija slučaja koji predstavljaju samo jedan djelić onoga što nam je poznato kao izraziti fenomen u cijeloj regiji OEES-a. Ovi slučajevi jasno ilustriraju zašto i kako se žrtve redovno kažnjavaju. Premda u nekim slučajevima sudovi nisu oslobodili žrtve krivične odgovornosti, sama činjenica da smo svjesni ovakvih slučajeva ukazuje na to da se zemlje kreću naprijed u svojim naporima u borbi protiv trgovine ljudima. Ali mnogo toga je još potrebno uraditi. Pozivam parlamentarce, kreatore politika i prije svega, suce, da pročitaju preporuke i da počnu promišljati kako načelo nekažnjavanja primjeniti na najdjelotvorniji način. Slijedeći korak u ovoj važnoj oblasti rada je kako ugraditi načelo nekažnjavanja u sve THB aktivnosti obuke i podizanja svijesti, kao i saradnja sa nacionalnim organima vlasti i organizacijama civilnog društva na jačanju strategija o identifikaciji žrtava-uključujući pritvorske ustanove - i doprinos ukidanju/okončanju nekažnjavanja trgovine ljudima. Bez obzira da li ste sudac, državni službenik, aktivista civilnog društva, ili zabrinuti građanin, računam na vašu podršku i angažman o ovom pitanju.



Maria Grazia Giammarinaro
OEES Specijalna predstavnica i koordinatorica u borbi protiv trgovine ljudima

RIJEČI ZAHVALE

Ovaj dokument su pripremili Ryszard Piotrowicz, profesor prava na Univerzitetu Aberystwyth, član Grupe eksperata o THB-u Evropske komisije i GRETE, Grupe eksperata Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima, i Liliana Sorrentino, ekspert za oblast trgovine ljudima. Stavovi koji su ovdje izraženi nužno ne odražavaju mišljenje Grupe eksperata Evropske komisije ili GRETE. Pored toga, na izradi ovog dokumenta svoj doprinos su dali Parosha Chandran, advokat na 1 Pump Court Chambers, London i Patricia Le Cocq iz Belgijskog Centra za jednake mogućnosti i suprotstavljanje rasizmu, kao i Aimée Comrie i Georgina Vaz Cabral iz OESS-a (OSR/CTHB-eng. akronim). Claire Jessel i Daliborka Janković su radile na uređenju konačne verzije dokumenta i pripremile prelom dokumenta. Želimo se zahvaliti i osoblju Misije OESS-a u Bosni i Hercegovini Christopheru Engelsu, Mélodie Sahraie, Dženani Selović, Amri Hamidović, Amaru Bosto, Denisu Dobardžiću, Nedžad Smilagiću, Ajseli Šišković, Asji Žujo, Lejli Bečar i Denisu Veladžiću na nesebičnoj pomoći na objavljivanju ovog dokumenta.

Specijalna predstavnica je organizirala tri ciklusa konsultacija sa partnerima iz Saveza za borbu protiv trgovine ljudima. Specijalna predstavnica izražava zahvalnost ekspertima Tima za koordinaciju Saveza (AECT, eng. akronim) koji su pregledali dokument i preporuke i značajno doprinijeli svojim znanjem i iskustvom. Slijedeće organizacije/partneri Saveza su dali svoj doprinos u izradi ovog dokumenta: Anti-Slavery International, Council of Europe, ECPAT International, ICMPD, IFRC/RCS, ILO, IOM, ITUC, La Strada International, OHCHR, UNHCR, UNICEF, UNODC. Pored toga, doprinos u izradi ovog dokumenta su dali i pravници-praktičari i drugi eksperti koji su izravno rješavali slučajeve trgovine ljudima. Sadržaj ove publikacije ne odražava nužno mišljenje ili politike organizacija koje su dale svoj doprinos u izradi ovog dokumenta, niti podrazumijeva njihovu podršku.

Maria Grazia Giammarinaro

OESS Specijalna predstavnica i koordinatorica u borbi protiv trgovine ljudima



OESS/Alberto Andreani



1. Uvod

[1] Trgovina ljudima je fenomen masovnih razmjera savremenog ropstva u kome su milioni pojedinaca lišeni slobode i mogućnosti izbora, izrabljivani pomoću sredstava prinude i zlostavljanja u različite svrhe – od seksualnog do radnog izrabljivanja, prisilnog kriminala i uklanjanja organa ili nekog drugog nezakonitog i profitabilnog oblika izrabljivanja.¹ Veoma malom broju se pruža pomoć ili zaštita kao žrtvama teškog zločina; mnogo češće takve osobe se lišavaju slobode, zadržavaju u pritvoru i optužuju za imigracione prekršaje, navođenje na prostituciju ili obavljanje protuzakonitih poslova, davanje lažnih izjava ili im se izriču novčane kazne za kršenje administrativnih zakona i propisa. Nadalje, sve veća prevalencija trgovine ljudima na globalnom nivou radi prisilnog izvršenja krivičnih djela također izlaže žrtve trgovine ljudima izvršenju mnoštva krivičnih djela, kao što su krađa, džeparenje, trgovina opojnim drogama, uzgajanje kanabisa i prevara, a sa ovim lista nije iscrpljena. Često trgovci, kao dio namjerne strategije, izlažu žrtve riziku inkriminacije manipulacijom i izrabljivanjem za kriminalne aktivnosti. Stoga nije neobičajno da žrtve trgovine ljudima izvršavaju krivična djela ili druga djela kršenja zakona direktno s tim povezana, ili koja nastaju kao rezultat situacije u kojoj se nalaze. U takvim situacijama, organi vlasti ih prepoznaju prvenstveno kao počinitelje kriminalnih aktivnosti i nije ih lako prepoznati kao stvarne žrtve teških krivičnih djela. Stoga, države treba da budu u potpunosti svjesne ovih tendencija kako bi bile u stanju da obave preciznu identifikaciju žrtava i osiguraju djelotvornu istragu krivičnog djela trgovine ljudima, kao i da osiguraju efikasnu zaštitu prava žrtava, uključujući nekažnjavanje žrtava za djela koja su nastala ili su direktno povezana sa statusom trgovane osobe.

[2] Načelo nekažnjavanja žrtava je potvrđeno u jednom broju međunarodnih standarda, uključujući pravno i politički obavezujuće instrumente. U regiji OESS-a, države članice podržavaju zaštitu ljudskih prava i akciju protiv trgovine ljudima sa pristupom u kome je žrtva u

središtu, pristupom koji poštuje dignitet i ljudska prava žrtava trgovine ljudima u svakom trenutku.² Takav pristup sa težištem na ljudskim pravima zahtijeva od vlada i parlamenata da preuzmu vodstvo u okviru svojih nacionalnih jurisdikcija i osiguraju da zakonodavstvo i politike nemaju negativan uticaj na zaštitu prava žrtava trgovine ljudima.³ Nekažnjavanje žrtava trgovine za krivična djela koja su oni počinili kao posljedicu, ili tokom situacije u kojoj su trgovani, predstavlja ključni element takvog pristupa sa naglaskom na ljudskim pravima.⁴ U namjeri da pruži podršku državama članicama u ispunjavanju ovih obaveza, OESS-ova Specijalna predstavnica i koordinatorica za borbu protiv trgovine ljudima (u daljem tekstu “SP”), uz bliske konsultacije sa partnerima iz Saveza za borbu protiv trgovine ljudima, uključila se u izradu smjernica politike kao jedan vid pomoći državama kako da obavezu nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima pretoče u praksu.

[3] Ovaj dokument istražuje načelo nekažnjavanja u međunarodnom pravu, obim njegove primjene i raspravlja o izazovima njegove praktične provedbe. Uključuje jedan broj praktičnih primjera i sudskih predmeta koje su dali na uvid državne agencije, NVO organizacije i pravnici koji su temeljito istraživali ova pitanja, posebno Belgijski centar za jednake mogućnosti i suprotstavljanje rasizmu, Ured holandskog nacionalnog izvjestioca o trgovini ljudima, kao i sudovi i pravnici u Velikoj Britaniji. U završnom dijelu dokument sadrži praktične smjernice i formulaciju politike i zakonodavnih preporuka za djelotvorniju provedbu odredbe o nekažnjavanju žrtava trgovine.

1 ILO, *Global Estimate of Forced Labour* (Geneva, 2012): U 2012. god, MOR je procijenio da su 20,9 miliona ljudi bili žrtve prisilnog rada na globalnom nivou. Ovaj proračun pokazuje stvarnu sliku o trgovini 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 (Wilnius, 7 December 2011).

2. Obrazloženje odredbe o nekažnjavanju

[4] Kažnjavanje žrtava trgovine za zločine koji su direktno povezani sa trgovinom predstavlja povredu osnovnog dostojanstva. Istovremeno to predstavlja ozbiljno poricanje istine i pravde. Takvo pravosuđe krivi žrtve za zločine trgovaca, za zločine koje oni ne bi počinili da nisu žrtve trgovine ljudima. Kriminalizacija žrtava trgovine ljudima može biti jednaka krivičnom progonu žrtava od strane države: ne samo da se ne uzimaju u obzir teška krivična djela koja su počinjena protiv žrtava trgovine, a koja treba istražiti, nego se ne priznaje da su žrtve trgovine ljudima i svjedoci tih teških zločina što još više pojačava njihovu viktimizaciju i/ili traumu jer takvim osobama nameće i nepravedne kazne. Umjesto da ih se tretira kao žrtve, one su tretirane kao kriminalci/zločinci. Ovakva praksa štaviše podstiče trgovinu ljudima jer izbjegava suprostavljanje stvarnim počiniteljima krivičnih dijela, dok obeshrabruje žrtve da pruže dokaze protiv trgovaca ljudima i omogućava trgovcima da uspostave još veću kontrolu nad žrtvama zbog prijetnje kažnjavanja od same države. Trgovci se raduju kažnjavanju žrtava jer im to jednostavno ide u prilog: žrtve su te koje snose krivične sankcije, dok stvarni počinitelji ostaju nekažnjeni.

[5] Obrazloženje za nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima je, da iako se čini na prvi pogled da je žrtva ta koja je počinila krivično djelo, kao što je ilegalan prelazak državne granice ili krađa, u stvarnosti osoba kao predmet trgovine ljudima koja djeluje bez stvarne autonomije volje. Takve osobe nemaju, ili im je organičena slobodna volja zbog stepena kontrole nad njima i metoda koje koriste trgovci. Shodno tome, one nisu odgovorne za izvršenje krivičnog djela i stoga se ne bi trebale smatrati odgovornim za počinjena protuzakonita djela. Ovo se isto odnosi i na situaciju kada žrtva pobjegne od trgovca a krivično djelo koje je žrtva počinila predstavlja direktnu posljedicu njene situacije - osobe koja je predmet trgovine ljudima.

[6] Snaga načela nekažnjavanja proizilazi ne samo iz eksplicitnog priznanja pravno obavezujuće norme od strane država na međunarodnom nivou, mjera koje je usvojilo Vijeće Evrope i Evropska unija,⁵ već iz primjene prava o ljudskim pravima općenito.

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.

Korištenje lažnih identifikacionih dokumenata od strane žrtava ocjenjuje se kao faktor koji potvrđuje slučaj izrabljivanja

Trgovci često prisiljavaju osobe koje su žrtve trgovine ljudima radi seksualnog izrabljivanja da kupuju lažne lične dokumente ili krivotvorene pasoše koje koriste tokom policijske kontrole. U jednoj presudi, Žalbeni sud u Gentu ispitaio je situaciju u kojoj je trgovana osoba bila prisiljena da prijavi službeniku za imigraciju lažni identitet i državljanstvo, te je Sud smatrao da ta činjenica potvrđuje izrabljivanje te osobe.

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. Judgement is available in Dutch at: <http://www.diversite.be/diversiteit/files/File/Rechtspraak_jurisdiction/mensenhandel_TEH/2007/h07-05-31_a_Gent.pdf>, accessed 10 April 2013; i sažetak na francuskom jeziku na sljedećoj adresi: <http://www.diversite.be/?action=rechtspraak_detail&id=496&select_str.=68>, pristupljeno 10. aprila 2013. god.

[7] Svi pravni sistemi nameću odgovornost osobama koje su počinile krivična djela i prekršaje. Međutim, odgovornost i krivica se mogu izbjeći kada se utvrdi da se data osoba branila, djelovala pod prisilom ili je bila nesposobna.

[8] Žrtve trgovine ljudima, izuzevši činjenicu da su bile predmet trgovine (uz nepostojanje nekog ograničavajućeg faktora, kao što je starosna dob ili umanjena duševna uračunljivost), bi se smatrale pravno sposobne i odgovorne za svoja djela. Njihova odgovornost za krivična djela vezana za trgovinu ljudima je ograničena činjenicom da je njihova sloboda djelovanja ograničena od strane samih trgovaca ili same trgovine: oni su prisiljeni da izvršavaju krivična djela dok su predmet trgovine, ili kao posljedica situacije u kojoj se sa njima trguje.

[9] Bespomoćna situacija osobe koja je bila predmet trgovine ljudima postaje još gora kada država ne prepozna takvu osobu kao žrtvu trgovine ljudima, što za posljedicu može imati to da takvoj osobi bude uskraćeno pravo na sigurnost i pomoć kao osobi koja je bila predmet trgovine ljudima, i da se umjesto toga s njom postupa kao sa običnom osumnjičenom osobom za krivična djela. Države su dužne da osiguraju kvalificirano i obučeno osoblje koje može identificirati i pomoći žrtvama trgovine ljudima.⁶ Identifikacija je ključna jer ako se to ne učini,

⁶ Za odredbe o pomoći i zaštiti, vidjeti: 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 ODHR, *OSCE Human Dimension Commitments*, Vol. 1 Thematic Compilation, 3rd edition (Warsaw, 2011), section 6.2.3;

žrtvama je uskraćena osnovna pomoć i moguće je da se sa njima postupa kao sa osumnjičenim za krivična djela. Shodno tome, države moraju uspostaviti mehanizme i postupke za tačnu identifikaciju žrtava trgovine ljudima tako da one budu brzo prepoznate i da se sa njima postupa u skladu sa njihovim potrebama i pravima. Jedno od takvih prava je da žrtva trgovine ne treba da bude kažnjena za djela koja su prouzrokovana ili direktno povezana sa situacijom trgovine ljudima.

3. Načelo nekažnjavanja u međunarodnom pravu

[10] Države moraju osigurati da se žrtve ne kažnjavaju za djela počinjena tokom, ili kao posljedica, situacije u kojoj su one predmet trgovine ljudima. Ključni multilateralni instrument kojim se regulira trgovina ljudima je UN-ov Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom, kao dopuna UN-ovoj Konvenciji protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (u daljem tekstu Protokol iz Palerma).⁷ Ovaj instrument ne osigurava eksplicitno nekažnjavanje žrtava. Bez obzira na to, prema članu 2(b), jedan od ciljeva Protokola je da *“zaštiti i pomogne žrtvama takve trgovine, uz puno uvažavanje njihovih ljudskih prava”*. Radna grupa o trgovini ljudima, koja ima funkciju da *“savjetuje i pomaže Konferenciju [potpisnica UNCTOC-a] u provođenju mandata u vezi sa Protokolom o trgovini ljudima”*, u tom kontekstu je 2009. godine preporučila slijedeće:

*“Da bi osigurale nekažnjavanje osoba koje su bile predmet trgovine ljudima, kao i izostanak krivičnog gonjenja, države potpisnice treba da: (a) ustanove odgovarajuće procedure za identifikaciju žrtava trgovine ljudima i da pruže takvim žrtvama podršku; (b) da razmotre, u skladu sa domaćim zakonodavstvom, nekažnjavanje i izostanak krivičnog gonjenja za osobe koje su bile predmet trgovine ljudima za nezakonita djela koja su počinili kao direktnu posljedicu njihove situacije osoba koje su bile predmet trgovine ljudima ili kada su bile prisiljene da počine takve nezakonite radnje [...]”*⁸

U 2010. godini Radna grupa je ponovo potvrdila ovu preporuku i otišla korak dalje zatraživši od država da

osiguraju:

*“da odredbe o nekažnjavanju i izostanku krivičnog gonjenja osoba koje su bile predmet trgovine ljudima u domaćem zakonodavstvu, smjernicama, propisima, preambulama ili drugim instrumentima budu jasno navedene. Pri tome, države članice se podstiču da koriste instrumente tehničke pomoći kao što je UNODC-ov model zakona protiv trgovine ljudima i načela i smjernice kao što su Preporučena načela i smjernice o ljudskim pravima i trgovini ljudima Ureda UN Visokog komesara za ljudska prava, kao i drugi regionalni standardi i smjernice [...]”*⁹

Nadalje, informativni dokument za sastanak Radne grupe u 2010. godini koji je pripremio Sekretarijat navodi u tom kontekstu slijedeće:

*“Jedan od osnovnih elemenata za zaštitu žrtava trgovine ljudima i njihovih prava mora biti to da države krivično ne gone odnosno ne kažnjavaju takve osobe zbog krivičnih djela koja su vezana za trgovinu ljudima, kao što je posjedovanje lažnog pasoša, ili rad bez radne dozvole, čak i kada su te osobe pristale da koriste lažne dokumente ili da rade bez dozvole. Slično tome, raspravlja se o tome da države ne treba da krivično gone ili kažnjavaju osobe koje su bile predmet trgovine ljudima za zločine koje su počinile u takvoj situaciji.”*¹⁰

[11] Obaveza nekažnjavanja je predviđena jednim brojem instrumenata nakon usvajanja Protokola iz Palerma. Konvencija Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima navodi u članu 26:

*“Svaka Strana će predvidjeti, u skladu sa osnovnim načelima svog pravnog sistema, mogućnost da se ne nameću sankcije žrtvama zbog učešća u zabranjenim djelatnostima, u mjeri u kojoj su one bile na to prisiljene.”*¹¹

[12] Specijalna predstavnica je mišljenja da odredbu o nekažnjavanju treba tumačiti u duhu definicije trgovine ljudima, posebno u odnosu na prisilu. Sveobuhvatno razumijevanje prisile uključuje sva sredstva trgovine ljudima: prijetnju/korištenje sile, drugih oblika prisile, otmice, prijevare, obmane, zloupotrebu moći ili ranjivog položaja. Biti “prisiljen” na izvršenje krivičnog djela uključuje cijeli jedan niz stvarnih okolnosti u kojima žrtve trgovine ljudima gube mogućnost da djeluju u skladu

Vidjeti također 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. god., što se tiče pozitivnih obaveza država prema članu 4 Evropske konvencije o ljudskim pravima u vezi sa identifikacijom i pomoći žrtvama trgovine ljudima i istrazi o trgovini ljudima.

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

8 Prevedeno sa: 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. god.

9 Prevedeno sa: 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. god.

10 Prevedeno sa: 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. god.

11 Prevedeno sa: 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. god.

sa svojom slobodnom voljom; ne samo pod prijetnjom fizičke sile ili emotivnog zlostavljanja, već i u poražavajuće čestim scenarijima kada trgovci ljudima izrabljuju svoje žrtve zloupotrebom njihovog ranjivog položaja.

[13] Član 26 Konvencije Vijeća Evrope nameće jasnu obavezu državama da osiguraju mogućnost nekažnjavanja. Ovdje se čini da je ostavljena određena mogućnost izbora državama utoliko što se ne navodi izričita zabrana državama da nameću sankcije. Ovo je pojašnjeno u izvještaju sa objašnjenjima koji je priložen uz Konvenciju, i u kome se, u stavu 274, navodi slijedeće:

*“Svaka strana može ispuniti obavezu koja je utvrđena u članu 26 tako što će utvrditi odredbu materijalnog ili procesnog krivičnog prava, ili neku drugu mjeru, koja dopušta mogućnost nekažnjavanja žrtve kada [...] su zadovoljeni zakonski uslovi [...]”.*¹²

[14] Specijalna predstavnica smatra da države imaju obavezu da osiguraju imunitet žrtava od kažnjavanja kada je njihov zločin prouzrokovan ili direktno povezan sa činjenicom da su bile predmet trgovine ljudima, i države imaju određenu slobodu samo kod odlučivanja o tome kako će ispuniti zahtjev o nekažnjavanju, u skladu sa svojim nacionalnim pravnim sistemima. Štaviše, Specijalna predstavnica je mišljenja da odredba o nekažnjavanju uključuje obavezu da treba da postoji imunitet za žrtve ne samo od nametanja sankcija, već i od krivičnog gonjenja i pritvora.

Žrtve trgovine ljudima prisiljene da koriste lažne pasoše

Mlada žena iz Nigerije izrabljivana je radi prostitucije u Belgiji; njeni trgovci su je prisilili da koristi lažni pasoš kako bi dobila dozvolu boravka. Iako joj je krivični sud u Briselu priznao status žrtve, kasnije je, u odsutnosti, krivično gonjena i osuđena za korištenje lažnog pasoša od strane drugog suda u Antverpu, koji nije bio upoznat sa ranijom presudom suda. Tokom žalbenog postupka, žrtva, a kasnije i tužilac su tvrdili da postoji obrazloženje, tj. da žrtva nije mogla slobodno da djeluje i da su je trgovci ljudima prisilili na to da koristi lažni pasoš; sudac je presudio da nije bila odgovorna jer je pod prijetnjom sile bila prisiljena da počini to djelo.

Izvor: Centar za jednake mogućnosti i suprotstavljanje rasizmu, Podaci o predmetima Krivičnog suda u Antverpu (Belgija), 26. aprila 2006. god. i 2. aprila 2008. god.

¹² Prevedeno sa: 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. god.

[15] GRETA, tijelo za monitoring Konvencije Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima, izričito je protumačilo član 26 na slijedeći način:

*“Član 26 Konvencije Vijeća Evrope, zajedno da Izvještajem sa objašnjenjima, utvrđuje pozitivnu obavezu za Strane da usvoje mjere koje se posebno bave oslobađanjem od odgovornosti žrtava trgovine ljudima. Izvještaj sa objašnjenjima navodi da takve zakonodavne mjere mogu biti “materijalne ili procesne krivične odredbe, ili bilo koje druge mjere”. Potpisnicama je ostavljen prostor da odluče u kom stepenu će nacionalne vlasti primjenjivati takve mjere, ali prvo se moraju donijeti specifične zakonske odredbe koje se odnose na žrtve trgovine ljudima. Kriminalizacija žrtava trgovine ljudima ne samo da je u suprotnosti za obavezama države da pruži usluge i pomoć žrtvama, već istovremeno obeshrabruje žrtve da sarađuju sa agencijama za provedbu zakona, te na taj način utiču na obavezu države da istražuje i krivično goni one koji su odgovorni za trgovinu ljudima.”*¹³

[16] Iz ovoga slijedi, da bi zaštita od nekažnjavanja bila djelotvorna, države treba da usvoje zakone o zaštiti pojedinaca koji su bili predmet trgovine ljudima od nezakonitog kažnjavanja za krivična djela vezana za trgovinu ljudima. Načelo nekažnjavanja uspostavlja zakonsko pravo žrtava trgovine ljudima i kao takvo treba da bude zaštićeno u domaćem/unutrašnjem pravu.

[17] 2011. godine trend prema priznavanju obaveze nekažnjavanja je intenziviran usvajanjem Direktive Evropske unije o sprečavanju i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava (Direktiva 2011/36/EU).¹⁴ Pristup koji je zastupljen u ovoj direktivi je nešto širi od onoga u Evropskoj konvenciji; Direktiva utvrđuje izričitu obavezu za nepokretanje krivičnog gonjenja. Član 8 navodi:

“Države članice, u skladu sa osnovnim načelima svojih pravnih sistema, će preduzeti nužne mjere kako bi osigurali da nadležne nacionalne vlasti imaju pravo da krivično ne gone ili da nameću sankcije žrtvama trgovine ljudima radi njihovog učešća u kriminalnim aktivnostima koje su bili prisiljeni da izvršavaju kao direktnu posljedicu činjenice da su bili predmet trgovine ljudima [npr. krivična djela u vezi sa trgovinom ljudima] na koje se poziva član 3.” (dodat naglasak).

[18] Sadržaj Direktive još jasnije opisuje obim i cilj odredbe o nekažnjavanju:

¹³ Prevedeno sa: 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.

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): Za sve države članice Evropske unije, osim Danske, ona je obavezujuća.

“Žrtve trgovine ljudima bi trebale, u skladu sa osnovnim načelima pravnih sistema relevantnih država članica, da budu zaštićene od krivičnog gonjenja ili kažnjavanja za kriminalne aktivnosti kao što je korištenje lažnih dokumenata, ili djela koja se dotiču zakona o prostituciji ili imigraciji, a koja su bili prisiljeni počiniti kao direktan rezultat činjenice da su bili predmet trgovine ljudima. Cilj ovog vida zaštite je da se zaštite ljudska prava žrtava, izbjegne daljnja viktimizacija i žrtve ohrabre da istupe kao svjedoci u krivičnim postupcima protiv počinitelja.”¹⁵

[19] Načelo nekažnjavanja je priznato u instrumentima koji su usvojeni u drugim oblastima međunarodnog prava. Ponovo, obrazloženje govori o tome da je data osoba na neki način bila prisiljena u okolnostima u kojima se našla, tako da je njena sloboda djelovanja bila ograničena i da stoga mora biti oslobođena od krivične odgovornosti. Tako UN Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica, navodi u članu 31.1 da strane

“neće nametati sankcije zbog ilegalnog ulaska ili prisustva u zemlji onih izbjeglica koje dolaze direktno sa teritorije gdje je njihov život ili sloboda bila ugrožena [na određeni specifičan način], ulaska ili prisustva na njihovoj teritoriji bez odobrenja, pod uslovom da se oni prijave vlastima bez odlaganja i pokažu valjane razloge za ilegalan ulazak ili prisustvo”.¹⁶

3.1 Instrumenti tzv. mekog prava (neobavezujućeg prava)

[20] Načelo nekažnjavanja i nekriminalizacije osoba koje su bile predmet trgovine ljudima je priznato i u jednom broju instrumenata tzv. mekog prava usvojenih tokom posljednjeg desetljeća. Ovi instrumenti naglašavaju da ljudska prava osoba koje su bile predmet trgovine ljudima treba da budu u središtu napora za sprečavanje i borbu protiv trgovine ljudima.

[21] Načelo 7 Preporučenih načela i smjernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima,¹⁷ koje je usvojio Ured UN-ovog

¹⁵ Prevedeno sa: European Union, Op. Cit., para. 14.

¹⁶ Prevedeno sa: United Nations, *Convention relating to the Status of Refugees*, 189 UNTS 150 (Geneva, 28 July 1951). Nadalje, obaveza o nenametanju “sankcija” prema članu 31 je široko priznata kao zahtjev državama da pruže pojedincima zaštitu od krivičnog gonjenja. U predmetu R Krivičnog suda Velike Britanije (na podnesak) Adimi v Uxbridge Prekšajni sud & Anor [1999] EWHC Admin 765 (29. juli 1999.god.), UNHCR je autoritativno izrekao o značenju člana 31, citiranog u statu 29. presude: “Ovo obavezuje države potpisnice da ne primjenjuju relevantne odredbe prema domaćem kaznenom zakonu na izbjeglice i tražitelje azila. Ukoliko je potrebno, treba da revidiraju domaće kazneno zakonodavstvo ili upustva/praksu kod krivičnog gonjenja kako bi osigurali da ni jedna osoba koja ima pravo na primjenu odredbi člana 31 ne bude izložena riziku osude.”, <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/1999/765.html>>, pristupljeno 10. aprila 2013. god.

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/3f1fc60f4.html>>, pristupljeno 31. januara 2013. god.

Visokog komesara za ljudska prava, navodi:

“Trgovane osobe neće biti zadržane, optužene ili krivično gonjene zbog ilegalnog ulaska ili boravka u zemljama tranzita i odredišta, ili zbog njihovog učešća u nezakonitim aktivnostima u mjeri u kojoj je to učešće direktna posljedica njihove situacije osoba koje su predmet trgovine ljudima.”

Ovo načelo ponavlja se četiri puta, u različitim kontekstima u pratećim smjernicama koje imaju za cilj da razjasne kakvo dejstvo treba dati ovom načelu.¹⁸ Kvalifikacija, koja u slučaju odraslih osoba,¹⁹ podrazumijeva da nezakonite aktivnosti moraju biti “direktna posljedica” situacije u kojoj je osoba predmet trgovine, naglašava da sva djela trgovane osobe nisu izuzeta: ovo je izuzetak od općeg pravila da osoba mora prihvatiti pravne posljedice svojih dijela: nezakonito djelo - koje ostaje nezakonito - mora biti prouzrokovano činjenicom da je osoba koja je inače odgovorna, jeste, ili je bila predmet trgovine ljudima.

Trgovani radnici imaju lažne dokumente

U jednoj multidisciplinarnoj akciji u djelatnosti auto praonica, belgijski službenici za provedbu zakona otkrili su slučaj trgovine ljudima radi radnog izrabljivanja. Radnici su imali lažne lične dokumente i ugovore o zapošljavanju, živjeli su i radili u teškim izrabljivačkim uslovima i bili potpuno ovisni od svojih poslodavaca. Za nekoliko radnika je ustanovljeno da su žrtve trgovine ljudima i shodno tome nisu bili krivično gonjeni zbog posjedovanja lažnih dokumenata. Međutim, tokom istrage je utvrđeno da je jedan od radnika bio umiješan u korumpiranje službenika ambasade kako bi dobio pasoš; ovog radnika nisu smatrali žrtvom. Također, u tom istom predmetu, drugi trgovani radnik je dobio odbijenicu za dozvolu za boravak zbog toga što je nekada ranije dobio negativan odgovor na zahtjev za dobivanje statusa; stoga mu je uručen nalog za deportaciju.

Izvor: 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. god.

¹⁸ Ibid., Smjernice 2.5 (osigurava izostanak krivičnog gonjenja zbog kršenja imigracionih zakona ili učešća u aktivnosti kao direktnim posljedicama u kojima je osoba bila predmet trgovine); Smjernica 4.5 (osigurava da zakoni sprečavaju krivično gonjenje, pritvor ili kažnjavanje iz istih razloga); Smjernica 5.5 (osigurava da policijski organi ne dovedu žrtva trgovine ljudima u opasnost da bude kažnjena za djela koja je počinila zbog situacije u kojoj se našla); Smjernica 8.3 (osigurava da djeca koja su žrtve trgovine ljudima ne budu podvrgnuta krivičnom postupku ili sankcijama za prekršaje koje se odnose na njihovu situaciju kao žrtve trgovine ljudima).

¹⁹ Ibid., Smjernica 8.3. Vidjeti također 6.1 dolje za smjernice o predmetima koji se odnose na djecu.

[22] Države članice OEES-a su se obavezale da će “osigurati da mjere usvojene u svrhu sprečavanja i borbe protiv trgovine ljudima nemaju negativan uticaj na prava i dignitet tih osoba, uključujući njihovu slobodu kretanja”.²⁰ Načelo nekažnjavanja se zagovara na nivou OEES-a još od Ministarskog vijeća održanog 2000. godine koje se obavezalo da:

“preduzima neophodne mjere, uključujući usvajanje i provedbu zakona kojima će se kriminalizirati trgovina ljudima, uključujući i odgovarajuće sankcije, sa ciljem da se osigura djelotvoran odgovor agencija za provedbu zakona i krivično gonjenje. Takvi zakoni treba da usvoje pristup sa naglaskom na ljudska prava u rješavanju problema trgovine ljudima, kao i da uključe odredbu o zaštiti ljudskih prava žrtava, te osiguraju da žrtve trgovine ljudima ne budu suočene sa krivičnim gonjenjem samo zato što su bile predmetom trgovine.”²¹

Ova obaveza se uvijek nanovo naglašava do danas; u Deklaraciji iz Vilnusa, OEES Ministarsko vijeće potvrđuje:

“10. Potvrđujemo da odgovarajuće mjere trebaju biti preduzete kako bi se osiguralo, kada je to primjereno, da identificirane žrtve trgovine ljudima ne budu sankcionisane za učešće u nezakonitim aktivnostima u mjeri u kojoj su bile na to prisiljene.”²²

[23] Štaviše ovo načelo je priznato u rezolucijama Generalne skupštine UN-a,²³ Briselskoj deklaraciji o sprečavanju i borbi protiv trgovine ljudima²⁴ i Deklaraciji

iz Majamija o načelima trgovine ljudima.²⁵ Odredba o nekažnjavanju je također uključena u model zakona Komonveltove Zajednice nezavisnih država (CIS, engl. akronim) za pružanje pomoći žrtvama trgovine ljudima.²⁶ Ovaj CIS-ov model zakona utvrđuje načelo u članu 5, tačka 3. u kome se traži oslobođanje od krivične odgovornosti žrtava trgovine ljudima za djela koja su počinjena zbog toga što su te osobe bile prisiljene na to kao žrtve trgovine ljudima.²⁷ Grupa eksperata za trgovinu ljudima Evropske komisije je također dala podršku nekažnjavanju²⁸, kao i Radna grupa UN-a o trgovini osobama.²⁹ UN-ov Specijalni izvjestilac za trgovinu ljudima, posebno ženama i djecom, je također zagovarao da osobe koje su bile predmet trgovine ljudima ne budu kažnjene i kriminalizirane.³⁰

[24] Nakon usvajanja Protokola iz Palerma preovlađuje trend sve šire podrške ovom načelu u neobavezujućim instrumentima koje su usvojila različita tijela aktera, ali i značajno priznanje i prihvatanje od strane država da je nekažnjavanje ispravno, čak i da se to zahtijeva, u situacijama kada osoba nije djelovala nezavisno.

[25] Dužnost nekažnjavanja, koja ima uporište u međunarodnom pravu, moraju ispunjavati države u svojoj domaćoj praksi. Sve države su obavezne da osiguraju da domaće zakonodavstvo bude usklađeno sa međunarodnim obavezama, bez obzira na zahtjeve ili kompleksnosti njihovog pravnog sistema. Bečka konvencija iz 1969. godine o pravu međunarodnih ugovora, u članu 27 (u dijelu) predviđa:

“Strana se ne može pozivati na odredbe svog unutrašnjeg prava da bi opravdala neizvršenje ugovora”.³¹

U slučaju sukoba između domaćeg zakonodavstva i međunarodnih obaveza, potonje imaju obavezujuću snagu u odnosu na državu. Stoga bi države koje

20 Prevedeno sa: 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 Prevedeno sa: 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.

22 Prevedeno sa: 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 koji naglašava vladavinu prava i ljudska prava u vezi sa trgovinom ljudima i ključni element obaveze o zaštiti prava žrtava podrazumijeva i da žrtve ne budu suočene sa krivičnim gonjenjem samo zato što su bile predmet trgovine ljudima i da ne budu sankcionisane zbog učešća u nezakonitim aktivnostima u mjeri u kojoj su na to bile prisiljene. Drugim riječima, žrtve trgovine ljudima ne treba da budu krivično gonjene ili kažnjene, uključujući krivična i prekršajna djela počinjena kao rezultat njihovog krijumčarenja. Države članice OEES-a su se obavezale na to da zahtjev o nekažnjavanju i odsustvu krivičnog gonjenja žrtava trgovine bude proveden na nacionalnom 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; also 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); zahtijeva od država da “osiguraju da žrtve trgovine ljudima budu tretirane kao žrtve zločina i da nacionalno zakonodavstvo djelotvorno kriminalizira sve oblike trgovine” i apeluje na “vlade da preduzmu odgovarajuće mjere koje bi osigurale da identificirane žrtve trgovine ljudima ne budu sankcionisane zbog toga što su bile predmet trgovine ljudima i da ne budu viktimizirane kao rezultat akcija koje preduzimaju državne vlasti”.

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/4693ac22.html>>, pristupljeno 10. aprila 2013. god.: “Krijumčarene žrtve moraju biti priznate kao žrtve ozbiljnog zločina. Stoga, one ne treba da budu ponovo viktimizirane, još više stigmatizirane, kriminalizirane, krivično gonjene ili zadržavane u pritvorskim jedinicama zbog djela koje su možda počinile kao dio procesa trgovine ljudima”.

25 *The Miami Declaration of Principles on Human Trafficking* (10 February 2005), para. 28: “Krijumčarena osoba mora biti priznata kao žrtva krivičnog djela trgovine ljudima. Države ne smiju kriminalizirati status krijumčarene osobe i ne treba da sankcionišu žrtvu zbog nezakonitih djela, kao što je ilegalna imigracija ili prostitucija, ili neka druga djela povezana sa činom krijumčarenja”.

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

27 Ibid.

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. god., stav 12: “Države članice treba da [...] razmotre, u skladu sa domaćim zakonodavstvom, mogućnost nekažnjavanja i izostanka krivičnog gonjenja žrtva trgovine ljudima za protuzakonita djela koja su počinili ili su nastala kao direktna posljedica situacije žrtva trgovine ljudima, ili kada su bile prisiljene da počine takva nezakonita djela”.

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

su potpisnice³² Konvencije Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima, da bi djelovale u skladu sa tim instrumentom, ukoliko je neophodno, trebale da preduzmu korake da osiguraju da načelo nekažnjavanja dobije stvaran i praktičan efekat, kao što i zahtijeva član 26.

4. Načelo nekažnjavanja: osnovni elemenat pristupa sa naglaskom na ljudskim pravima

[26] Žrtve trgovine ljudima su žrtve jednog ili više teških krivičnih djela. Države imaju obavezu da pomažu takvim osobama, a ne da ih tretiraju kao kriminalce. UN-ova Preporučena načela i smjernice o ljudskim pravima i trgovini ljudima navode da *“ljudska prava žrtava trgovine ljudima moraju biti u središtu svih nastojanja u prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima, te u zaštiti, pružanju pomoći i nadoknadi štete za žrtve”*.³³ Konvencija Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima iz 2005. godine navodi jasno u preambuli slijedeće: *“Uzimajući u obzir da poštivanje prava žrtava, njihova zaštita kao i borba protiv trgovine ljudima moraju biti primarni ciljevi”*³⁴. U Deklaraciji Ministarskog Vijeća iz Porta, države članice OESS-a također su potvrdile da: *“Dignitet i ljudska prava žrtava moraju uvijek biti poštovana”*³⁵. Sankcionisanje osobe zbog djela koja je počinila kao direktnu posljedicu situacije u kojoj je bila predmet trgovine ljudima mora se posmatrati u tom kontekstu: ne samo da bi to značilo nepravedno kažnjavanje i stigmatizaciju žrtava teškog zločina; već bi također predstavljalo kršenje ovih ciljeva u zaštiti ljudskih prava.

[27] Načelo nekažnjavanja, pored toga što zahtijeva od država da se uzdrže od određenog djelovanja protiv žrtava trgovine ljudima, također nameće i određene obaveze. U predmetu Rantsev protiv Kipra i Rusije, Evropski sud za ljudska prava je smatrao u vezi sa članom 4 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (zabrane robstva, služenja i prisilnog rada) da obaveze država u vezi sa ljudskim pravima uključuju i donošenje

zakona *“[...] adekvantnih kako bi se osigurala praktična i djelotvorna zaštita prava žrtava ili potencijalnih žrtava trgovine ljudima”*.³⁶ Ovaj naglasak na zaštiti prava žrtava u stvarnosti ukazuje na to da se ova obaveza proširuje i na to da je potrebno osigurati da takve osobe ne budu kažnjene za djela koja su prouzrokovana ili su direktno povezana sa situacijom trgovine ljudima: mali je broj radnji koje bi mogle predstavljati veće kršenje prava žrtava od onih koje se odnose na to da država krivično goni ili kažnjava osobu za djela koja je ona bila prisiljena da izvrši od strane trgovaca ljudima ili zbog situacije u kojoj je bila predmet trgovine ljudima. Stoga je obaveza o nekažnjavanju tijesno povezana sa obavezom države da identifikira, zaštiti i pomogne žrtvama trgovine ljudima³⁷, te je također dužnost države da istraži situaciju trgovine ljudima sa namjerom da identifikira trgovce i nastoji da stvarne krivce privede pravdi.³⁸

[28] Načelo nekažnjavanja može biti povrijeđeno direktno i indirektno. Indirektno kršenje nastaje kao rezultat neuspjeha državnih vlasti da identifikiraju osobu kao žrtvu trgovine ljudima, a što konsekventno vodi do stvaranja jedne nepotpune slike o okolnostima izvršenja djela i krivičnoj odgovornosti. Direktno kršenje načela nekažnjavanja se javlja u situacijama kada su državni organi vlasti koji se bave djelom koje je počinila žrtva trgovine ljudima *“trebali biti svjesni”*³⁹ njenog/njegovog statusa žrtve, ali su propustili da posvete odgovarajuću pažnju toj činjenici kada su odlučivali o njenoj/njegovoj odgovornosti.

5. Identifikacija i pomoć: preduslovi za primjenu načela nekažnjavanja

[29] Da bi načelo nekažnjavanja funkcioniralo djelotvorno, neophodno je da se ne poduzima krivično gonjenje, ili neka druga mjera ili, ako je već postupak započet, da bude prekinut ili preduzete mjere da se ponište kada se ustanovi da je relevantno krivično djelo počinjeno tokom,

32 OSCE Ministerial Council, *Decision No. 15/05 Preventing and Combating Violence against Women* (Ljubljana, 6 December 2005), para. 3: poziva države potpisnice da potpišu i ratificiraju kada je to moguće, Konvenciju Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima.

33 Prevedeno sa: 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. god.

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

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

36 Prevedeno sa: 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. god., para. 284.

37 Ibid., stav 285: *“[...] od država članica se zahtijeva da uspostave zakonodavni i administrativni okvir za zabranu i kažnjavanje trgovine ljudima. Sud primjećuje da se Protokol iz Palerma i Konvencija protiv trgovine ljudima pozivaju na potrebu sveobuhvatnog pristupa u borbi protiv trgovine ljudima što uključuje mjere za sprečavanje trgovine ljudima i zaštitu žrtava [...] Stepen pozitivne obaveze koji proizilazi iz člana 4 se mora posmatrati u ovom širem kontekstu”*.

38 Ibid., stav 286: *“Pozitivna obaveza država prema žrtvama trgovine ljudima počinje sa tim da “državni organi vlasti moraju biti svjesni, ili bi trebali biti, okolnosti koje podstiču vjerodostojnu sumnju da je identifikirani pojedinac bio izložen stvarnoj i direktnoj opasnosti da postane predmet trgovine ili izrabljivanja [...]”*.

39 Prevedeno sa: Ibid.

ili kao posljedica, situacije trgovine ljudima. Što se prije identificira osoba kao žrtva trgovine ljudima, to će se prije poduzeti koraci da se spriječe ili obustave kaznene i prekršajne mjere u odnosu na navodna krivična djela. Stoga je nužno da se uspostave relevantni mehanizmi i procedure tako da žrtve trgovine ljudima mogu biti što prije identificirane. Ukoliko se to ne uradi, najverovatnije će žrtva biti tretirana kao "obični" počinitelj, tj. kao osoba koja uobičajno treba da preuzme punu zakonsku odgovornost, uključujući i sankcionisanje za počinjena djela. Stoga je rana identifikacija od ključnog značaja i države treba da osiguraju da državni službenici koji dolaze u kontakt sa osobama koje su bile predmet trgovine ljudima, kao što su policijski službenici, granično osoblje, socijalne službe i inspektori rada, budu obučeni za ovu vrstu rada i da međusobno sarađuju.⁴⁰ Nadalje, od državnih organa vlasti se zahtijeva da djeluju proaktivno kako bi otkrili potencijalne situacije trgovine ljudima: tužilac treba da preduzima inicijativu kako bi osigurao da se provodi istraga o okolnostima vezanim za osumnjičenu osobu i okolnostima njenog pritvaranja.⁴¹ Specijalna predstavnica smatra da je potrebno koristiti državni Nacionalni mehanizam upućivanja za identifikaciju žrtava na cjelovit, brz, i djelotvoran način. Također je od ključne važnosti da je pravosuđe osposobljeno identificirati predmete koji imaju obilježja trgovine ljudima i izrabljivanja kako bi podstakli da tužilaštvo obavi istragu u vezi sa identifikacijom žrtve, kao i u vezi sa počiniteljem. U takvim slučajevima možda će na kraju biti neophodno da sud preusmjeri predmet koji je bio u okviru sistema krivičnog pravosudja, te da uputi žrtvu na pomoć i postupak oporavka.

[30] Kako bi se izbjeglo da žrtve trgovine ljudima budu sankcionisane ili kažnjene za djela koja su prouzrokovana, ili su direktno povezana sa situacijom u kojoj su oni bili predmet trgovine ljudima, čim se pojavi razumna sumnja da se možda radi o slučaju trgovine ljudima, potrebno je izvršiti pažljivu procjenu okolnosti slučaja. Nadalje, svaki nalog za deportaciju iz zemlje treba suspendovati⁴² i potrebno im je pružiti nužnu pomoć i podršku u skladu sa njihovim potrebama i pravima, uključujući pristup nezavisnim pravnim savjetnicima u vezi sa njihovom situacijom. Član 12.1 Konvencije Vijeća Evrope navodi slijedeće:

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>>.

42 Council of Europe, Op. Cit., Article 10, para. 10. 3: "Kada je starost žrtve nepoznata i kada postoje razlozi da se smatra da je žrtva djetete, on ili ona smatraće se djetetom i na njega/nju primjenjivaće se posebne zaštitne mjere do potvrđivanja njegove/njene starosne dobi".

"Svaka strana će usvojiti takve zakonodavne ili druge mjere koje budu neophodne kako bi se pružila pomoć žrtvama u fizičkom, psihičkim i socijalnom oporavku. Takva pomoć će najmanje uključivati: [...]

d) savjetovanje i informacije, posebno u vezi sa njihovim pravima i službama koje im stoje na raspolaganju na jeziku koji im je razumljiv".

Slična obaveza postoji na nivou EU-a.⁴³ Obaveze OESS-a u borbi protiv trgovine ljudima također pozivaju države da osiguraju pružanje pomoći žrtvama, i posebno pristup pravnoj pomoći i savjetovanje na jeziku koji je žrtvi razumljiv.⁴⁴

Djevojka, žrtva trgovine ljudima radi seksualnog iskorištavanja, se vratila kao ilegalni migrant sa lažnim dokumentima

R je doputovala u Švicarsku iz Istočne Evrope uz pomoć poznanika. Dat joj je krivotvoreni pasoš u kojem je stajalo da ima više od 18 godina. Bila je prisiljena da postane ulična prostitutka; svaki dan je morala da preda svojim izrabljivačima 1000 švicarskih franaka. Prijetili su da će je ubiti ako se suprotstavi. Tokom policijske akcije, policija je utvrdila da je njen pasoš krivotvoren i da naznačena starosna dob nije tačna. Saslušana je, ali nije ispričala svoju priču. Zatvorena je pred deportaciju: u ovom kontekstu deportacija se smatra kaznom. NVO FIZ je čula za ovaj slučaj i uspjela da dobije dozvolu za 40-minutnu posjetu ovoj djevojci. Bila je veoma preplašena i nespremna za razgovor, ali kada je shvatila da je advokat dobro upoznat sa njenom situacijom, otvorila se i počela da govori i zatražila pomoć. Bojala se svog svodnika koji je živio u njenoj domovini u blizini njene porodice. NVO organizacija je pokušala, ali bez uspjeha, da odgodi njenu deportaciju. Tri dana kasnije deportovana je u svoju domovinu.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 Švicarski nacionalni akcioni plan za borbu protiv trgovine ljudima 2012-2014 ukazuje na jedan broj važnih postojećih odedbi koje se odnose na identifikaciju i zaštitu žrtava, uključujući obuku i davanje prioriteta zaštiti žrtava u odnosu na provođenje mjera protiv stranaca koje ilegalno borave u Švicarskoj. Izmjenama i dopunama Švicarskog krivičnog zakona iz 2007. god. uvedena je odredba koje se odnosi na "izuzimanje žrtava trgovine ljudima od sankcija". Nejasno je iz pomenutog slučaja da li je zahtjev za boravišnu dozvolu bio podnesen, ili zašto odredba o nekažnjavanju nije bila primjenjena u toj situaciji.

6. Opseg načela

[31] Načelo nekažnjavanja je šire od same restrikcije krivičnog progona. Postoje drugi načini na koje žrtve trgovine ljudima mogu biti kažnjene ili sankcionisane za djela koja su počinile u tom procesu, ili kao posljedicu situacije u kojoj su bile predmet trgovine ljudima. Sva takva djela nisu krivične prirode, premda mogu predstavljati kršenje zakona. Žrtve trgovine ljudima mogu prekršiti imigracione zakone, ili druge zakone zbog ilegalnog prelaska granice, ili zbog korištenja lažnih dokumenata. Čak ako su u zemlju ušli legalno, mogu prekršiti uslove ulaska ili predugog boravka i zapošljavanja, ili neke druge radne propise. Mogu, gledano površno, kršiti i zakone koji zabranjuju ili reguliraju prostituciju. Međutim, stvarnost je drugačija: stvarnost je da su žrtve trgovine ljudima u takvoj situaciji zbog toga što su bile predmet trgovine ljudima kao čina koji predstavlja kršenje zakona, na način da im je oduzeta njihova autonomna volja. Odrasle žrtve, prema formulaciji iz Protokola iz Palerma, član 3 su “*podvrgnute prijetnji, upotrebi sile, otmici, prevari, obmani, ili zloupotrebi moći ili položaja ranjivosti*”, ili neko ko ima kontrolu nad njima ima koristi od toga što je preuzeo kontrolu nad njima.⁴⁶

Sudsko tumačenje nekažnjavanja

U nedavnom predmetu, Žalbeni sud Velike Britanije komentirao je član 26 Konvencije Vijeća Evrope, koji ima šire tumačenje prisile nego što bi se to uobičajno podrazumijevalo prema engleskom običajnom pravu: - “[...] Član 26 [...] koristi riječ “*prisila*” u općem smislu koji odgovara međunarodnom instrumentu, i nije ograničen za okolnosti u kojima se utvrđuje odbrana prema engleskom običajnom pravu”; - “[...] obaveza prema članu 26 [...] se proširuje na svako djelo koje je počinila žrtva trgovine ljudima koja je na to bila prisiljena”.

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.

[32] Žrtve trgovine ljudima ne samo da su izložene riziku od toga da budu neopravdano krivično gonjene, a što može dovesti do toga da im se izreknu novčane kazne ili čak kazne zatvora. One su također izložene riziku sankcionisanja na način da budu smještene u administrativni pritvor ili da budu podvrgnute drugim oblicima ograničavanja slobode kretanja kao što je “*pritvor u zatvorenim skloništima*”.⁴⁷ Takav pritvor može značiti kršenje obaveze države u vezi sa ljudskim pravima. Član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima navodi, u dijelu:

“1. Svako ima pravo na ličnu slobodu i sigurnost. Niko ne može biti lišen slobode osim u slijedećim 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 djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se preduprijedilo izvršenje krivičnog djela i/ili bjekstvo po njegovom izvršenju; [...]

(f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe da bi se spriječio njen neovlašteni ulazak u zemlju, ili osobe protiv koje se preduzimaju mjere u cilju deportacije ili ekstradicije.”

Član 5 zabranjuje proizvoljni pritvor - pritvor koji inače nije opravdan po zakonu. Podržava osnovnu slobodu svih da se kreću kada i gdje žele osim ako postoji razumno opravdanje da se to spriječi. U svijetlu pomenutog, ključno je da države uspostave odgovarajuće mehanizme za efikasnu i preciznu identifikaciju i pomoć žrtvama trgovine ljudima: na prvi pogled čini se da je trgovana osoba počinila djelo koje opravdava njeno pritvaranje; ili da je prepoznaju kao osobu koja je ušla u zemlju odredišta bez odgovarajuće dozvole. Stoga je od izuzetne važnosti da se obuču osoblje u imigracionim centrima i da se potakne njihova saradnja sa NVO sektorom sa ciljem da se identificiraju osobe koje su žrtve trgovine i koje se veoma često nađu u takvim institucijama i pribojavaju se da istupe i prokažu svoje izrabljivače zbog prijetnji, dužničkih obaveza, trauma ili nedostatka povjerenja u organe vlasti.

⁴⁶ Za novije smjernice o značenju i obimu ‘zloupotreba položaja ugroženosti’, vidjeti: 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. god.; 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. god. Za raspravu o opsegu načela u predmetima koji uključuju djecu, vidjeti odjeljak 6.1. dolje.

⁴⁷ Ova praksa je uočena kao jedan od glavnih nedostataka u postupanju sa žrtvama 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” in *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, p. 73 (2010).

Djevojka, žrtva trgovine ljudima radi seksualnog iskorištavanja, identificirana u pritvoru zahvaljujući prekograničnoj saradnji

Žene iz Nigerije su vrbovane na osnovu lažnih obećanja i dovedene u Belgiju radi seksualnog iskorištavanja. Trgovci su koristili nasilje i vudu rituale da bi držali žene u potčinjenom položaju i prisiljavali su ih na prostituciju kako bi platile za putne troškove. Tokom istrage o prostituciji preko interneta u koju su bile uključene žene iz Afrike, belgijska policija je otkrila ovaj slučaj; pomoću prisluškivanja telefonskih razgovora, belgijska policija je otkrila da je jedna od žrtava zaustavljena u Holandiji sa lažnim dokumentima i smještena u prihvatni centar za ilegalne imigrante. Belgijske pravosudne vlasti su poslale formalnu zamolnicu kolegama u Holandiji kako bi razgovarali sa žrtvom. Kao rezultat efikasne prekogranične saradnje, uspjeli su da ugovore posjetu profesionalnog službenika iz centra za prijem žrtava trgovine ljudima pomenutoj žrtvi. Ona je obavještena o mogućnosti saradnje sa belgijskim policijom i dobivanja statusa žrtve u toj zemlji. Zahvaljujući djelotvornoj multi-disciplinarnoj prekograničnoj saradnji između tužilaštava, imigracionih vlasti i NVO sektora u samim zemljama i između njih, žena je prebačena u Belgiju i pružena joj je pomoć u specijaliziranom 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. god.

[33] Načela i smjernice o ljudskim pravima i trgovini ljudima UN-a⁴⁸ direktno se bave pitanjem pritvora i slobode kretanja. Načelo br. 7 koje se pominje gore u tekstu (stav 21) navodi da trgovane osobe “neće biti pritvorene” zbog ilegalnog ulaska ili prisustva u drugoj zemlji, niti zbog svog učešća u nezakonitim aktivnostima u mjeri u kojoj je to “direktna posljedica” situacije u kojoj su te osobe bile predmetom trgovine ljudima.

Smjernice dalje navode:

- Smjernica 1.5 navodi da države treba da razmotre “*[z]aštiti prava svih osoba na slobodu kretanja i da osiguraju da mjere protiv trgovine ljudima ne ugrožavaju to pravo*”.
- Smjernica 2.6 navodi da države treba da razmotre

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. god.

kako da “*[o]siguraju da trgovane osobe ne budu, ni u kom slučaju, zadržane u imigracionom pritvoru ili nekoj drugoj vrsti pritvora*”.

- Smjernica 4.5 navodi da države treba da razmotre da “*[o]siguraju zakonodavstvo koje će spriječiti da trgovane osobe budu krivično gonjene, pritvorene ili kažnjene zbog ilegalnog ulaska ili boravka u zemlji ili zbog aktivnosti u koje su uključene, a što je direktna posljedica njihove situacije kao žrtve trgovine ljudima*”.
- Smjernica 6.1 navodi da “*[ž]rtve trgovine ljudima ne bi trebale biti zadržavane u imigracionim pritvorskim centrima, drugim pritvorskim ustanovama niti skloništima za skitnice*”.

Ove smjernice jasno potvrđuju opredjeljenje da osobe koje su bile predmet trgovine treba tretirati na način kojim se prepoznaje njihova ugroženost, kao i da su bile žrtve zločina, a da nisu kriminalci. Ovome je data pravna forma i dejstvo u odredbama o nekažnjavanju Konvencije Vijeća Evrope i EU Direktive o trgovini ljudima.

[34] Nadalje, medicinska istraživanja o posljedicama iskustva trgovine ljudima na žrtve ukazuje na to da pritvor i zatvaranje doprinose pojačavanju trauma i ugroženosti, te da mogu dovesti do kumulativne traume, suicidalnog ponašanja i bolesti post-traumatskog stresa. Stoga uvažavanje i razumijevanje mučnog puta žrtve trgovine ljudima i posljedica po zdravlje potcrtavaju važnost osiguravanja da žrtve ne budu izložene pritvoru zbog djela koja su prouzrokovana direktno ili su povezana sa situacijom u kojoj su one predmet trgovine ljudima.⁴⁹

[35] Žrtve trgovine ljudima su podložne drugim sankcijama i oblicima kažnjavanja, uključujući zabranu ponovnog ulaska u državu, ili čak prisilnu repatrijaciju. Prisilna repatrijacija može predstavljati kršenje zabrane non-refoulementa jer krše međunarodne obaveze o zaštiti koje se odnose na žrtvu, zbog toga što je ona izbjeglica⁵⁰ ili ako se može kvalificirati za dopunsku, pomoćnu zaštitu.⁵¹

⁴⁹ OSCE Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings 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 no. 5 (June 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 je regulirano prema: *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 se ne odnosi na državljane Evropske unije, ali takve osobe su u tom smislu općenito zaštićene zakonom o ljudskim pravima. Direktiva je izmijenjena: 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*.

[36] Žrtve mogu biti kažnjene zato jer nisu bile u stanju, ili nisu željele da sarađuju sa vlastima u istrazi ili krivičnom gonjenju djela koja se odnose na trgovinu ljudima. U nekim slučajevima žrtve mogu biti više puta kažnjene zbog ranije krivične evidencije, čak i kada su sarađivali sa vlastima u istrazi. Takvi primjeri uključuju slučajeve kada žrtve trgovine ljudima dobiju nalog za protjerivanje iz zemlje kao ilegalni imigranti, ili kada su osuđeni za djela koja su povezana sa situacijom trgovine ljudima. Kao rezultat ovih sankcija, žrtve trgovine mogu imati prekršajnu i/ili krivičnu evidenciju koja ima dugotrajne negativne posljedice. Na primjer, ova prekršajna i/ili krivična evidencija može onemogućiti žrtvama da dobiju ili da im se produži boravišna dozvola, ili može uticati na mogućnost žrtve da putuje.⁵² Nadalje, krivična evidencija može dovesti do ozbiljnih posljedica kada žrtve budu vraćene u zemlju porijekla, npr. kada se krivična evidencija odnosi na krivična djela vezana za opojne droge za koje je u nekim zemljama zapriječena čak smrtna kazna.

Žena izrabljivana radi džeparenja

“Mlada žena iz Mongolije (D) je uhapšena u Holandiji radi džeparenja. Tokom ispitivanja, D je izjavila da je bila prisiljena da krađe. Međutim, pružila je vrlo malo tačnih informacija o osobi za koju je tvrdila da je prisilila na to tako da policija nije mogla da iskoristi te informacije i D je morala da plati novčanu kaznu radi krađe. Pošto je D živjela ilegalno u Holandiji, izvršene su pripreme za njenu repatrijaciju. Tokom intervjua sa D, Služba odjela za povratak i odlazak (DT&V) je pronašla indicije o trgovini ljudima. Kada je ova služba nastavila sa ispitivanjem, ustanovili su da je banda prisilila D da radi kao prostitutka i da vrši krađe u Holandiji. Na kraju je D prijavila trgovinu ljudima. Ušla je u Program B9 [privremena dozvola boravka za žrtve trgovine ljudima]. Zbog osude za džeparenje, međutim, postoji mogućnost da D neće dobiti stalni boravak, kako navodi njen socijalni radnik. Predmet protiv trgovaca ljudima je još uvijek u toku u vrijeme izrade ovog dokumenta.”

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

6.1 Obim načela u slučajevima koji uključuju trgovinu djecom

[37] Širom svijeta djeca su prepoznata kao posebno osjetljiva na zloupotrebu i izrabljivanje, uključujući trgovinu ljudima.⁵³ Zbog njihove starosne dobi posebno su ranjiva kada se radi o kontaktu sa samom državom. Djeca imaju posebne potrebe i prava, uključujući pravo na zaštitu, njegu i obrazovanje. Dok starosna dob kojom se stiče krivična odgovornost značajno odstupa od zemlje do zemlje, bez obzira na to države imaju posebnu odgovornost prema međunarodnom pravu kada se radi o svim osobama mlađim od 18 godina. UN-ova Preporučena načela i smjernice o ljudskim pravima i trgovini ljudima navode, u načelu br.10 slijedeće:

“Djeca koja su žrtve trgovine ljudima treba da budu identificirana kao takva. Ono što je u njihovom najboljem interesu mora biti od najveće važnosti. Djeca žrtve trgovine ljudima moraju dobiti odgovarajuću pomoć i zaštitu. Potrebno je u cjelosti uzeti u obzir njihovu posebnu ugroženost, prava i potrebe.”

Smjernica 8.2 preporučuje uspostavljanje procedura za brzu identifikaciju djece-žrtava. Smjernica 8.3 ponavlja posebno kada se radi o djeci - opću zabranu da se žrtve trgovine ljudima podvrgavaju krivičnim postupcima ili sankcijama.

[38] Smjernice UNICEF-a o zaštiti prava djece žrtava trgovine ljudima također navodi dužnost država da ne gone krivično djecu u takvoj situaciji kada su prisiljena da izvrše krivičnu radnju koja je vezana za tu situaciju:

“Pravosudne vlasti će osigurati da djeca-žrtve ne budu podvrgnute krivičnom postupku ili sankcijama za djela koja su vezana za situaciju u kojoj su ona predmet trgovine ljudima, uključujući kršenje imigracionih zakona.”⁵⁴

[39] UN Smjernice o pravosuđu u pitanjima koja se odnose na djecu-žrtve i svjedoke zločina definiraju djecu-žrtve i svjedoke kao “djecu i adolescente, mlađe od 18 godina, koji su žrtve zločina ili svjedoci zločina bez obzira na njihovu ulogu u krivičnom djelu ili krivičnom gonjenju

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. Posebna ugroženost i posebne potrebe djece su temeljito razmatrane u: UNICEF, *Reference Guide on Protecting the Rights of Child Victims of Trafficking in Europe* (Geneva, 2006).

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

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

navodnog počinitelja ili grupe počinitelja”.⁵⁵ Smjernice UN-a u potpunosti potvrđuju da “djeca koja su žrtve i svjedoci mogu dodatno ispaštati ako ih se pogrešno posmatra kao počinitelje, dok su oni zapravo žrtve i svjedoci”.⁵⁶ Smjernice naglašavaju potrebu da se osigura da djeca žrtve i svjedoci budu tretirani na brižan i djeci prilagođen način, sa dignitetom i saosjećanjem, kao i da im se pruži odgovarajuća zaštita prema međunarodnim standardima. Polazeći od smjernica, UNICEF dalje naglašava da djeca koja su bila izrabljivana i/ili žrtva trgovine ljudima, imaju pravo na zaštitu uključujući zaštitu od “sankcija i krivičnog gonjenja za djela koja nastala kao posljedica njihove situacije. Ovo načelo treba primjenjivati bez obzira na njihovu ulogu u krivičnom djelu i gdje je ono bilo počinjeno, i nezavisno od pokretanja ili ishoda krivičnog postupka, ili optužbi protiv počinitelja.”⁵⁷

[40] Posebni oblici ranjivosti i status djece su priznati u definicijama Protokola iz Palerma i Konvenciji Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima u kojima se ograničava zahtijev da se svako sredstvo korišteno u trgovini ljudima mora dokazati što slučaj kod odraslih osoba. Tako se krivično djelo trgovine djecom definira prema Protokolu iz Palerma i Konvenciji Vijeća Evrope, vrbovanje, transport, transfer, pružanje utočišta ili prihvatanje osobe radi izrabljivanja i ta osoba je mlađa od 18 godina, bez obzira da li su korištena bilo koja sredstva koja se zahtijevaju za trgovinu odraslih osoba.⁵⁸

[41] U slučaju djece, nije potrebno ni jedno sredstvo uključujući prisilu, prevaru ili prijetnju, da bi se utvrdio status djeteta-žrtve. Prema zakonu djeca ne mogu pristati na to da budu žrtva trgovine, niti trgovane osobe mogu validno dati pristanak na svoje izrabljivanje. “Čak iako se djetetu ne prijeti, niti se koristi sila protiv njega ili nje, ili ako ona ili on nisu prisiljeni, oteti ili obmanuti, dijete ne može dati pristanak na čin trgovine u svrhu izrabljivanja.”⁵⁹ EU Direktiva o trgovini ljudima također naglašava primarnu važnost tog: “kada se radi o djetetu, ni jedan oblik pristanka nikada ne treba smatrati

važnim”.⁶⁰ Zbog toga, kada se odredbe o kažnjavanju primjenjuju u predmetima koji se odnose na djecu, države treba da usvoje široko, a ne doslovno, tumačenje riječi “prisiljen” koja se pojavljuje u članu 26 Konvencije Vijeća Evrope i u članu 8 EU Direktive o trgovini ljudima. To bi uključilo razmatranje o tome da li je djelo koje je dijete počinilo povezano sa trgovinom ljudima. Ukoliko postoji veza, gonjenje ne bi trebalo preduzimati ili bi ga trebalo obustaviti u ranoj fazi ili bi ipak trebalo dozvoliti žalbu na osuđujuću presudu.

[42] Specijalna predstavnica smatra da u slučajevima koji uključuju djecu, potreba za širom primjenom koncepta prisile treba biti shvaćena u smislu ranjivosti djeteta zbog same starosne dobi, i nevažnosti pristanka u pravnoj definiciji trgovine djecom. Preciznije, kada postoje dokazi o zloupotrebi i/ili izrabljivanju i/ili trgovini djecom, iz pravne perspektive treba shvatiti da u takvim okolnostima dijete nema autonomnu volju, nije slobodno da donese jasnu odluku sa razumijevanjem, kao na primjer o mogućnostima bijega i može imati veoma ograničene, ili nikakve, alternativne opcije. Stoga kada se dijete izrabljuje i/ili trguje, ili ga trgovci iskorištavaju u nezakonite svrhe, ili dijete počini krivično djelo vezano za njegov status trgovane osobe, primjena odredbe o nekažnjavanju je od najveće važnosti, ne samo radi zaštite djeteta, već i radi sprečavanja sekundarne traumatizacije djeteta u rukama države.

[43] Pošto pristanak djeteta nije relevantan u pravom smislu, organi za provedbu zakona ne treba da ispituju pristanak djeteta na izrabljivanje. Stoga informacije koje su prikupljene tokom faze istrage - koje organi vlasti mogu koristiti da suočavaju djecu sa njima tokom suđenja ili kod saslušanja djeteta-žrtve - ne mogu ni u kakvim okolnostima biti iskorištene protiv djeteta ili u svrhu utvrđivanja njihove krivične odgovornosti. Pristanak djeteta na protuzakonite aktivnosti u situaciji trgovine ne može imati prevagu nad statusom djeteta-žrtve.⁶¹

[44] Djeca su žrtve trgovine ljudima zbog različitih oblika izrabljivanja, od kojih bi neki, da se ne radi o djetetu-žrtvi, učinili dijete krivično odgovornim, zavisno od starosne dobi za koju je predviđena krivična odgovornost u pojedinim državama. Kada se radi o djetetu žrtvi i kada se ono koristi za protuzakonite ciljeve trgovca, ili ako dijete izvrši krivično djelo koje je povezano sa situacijom trgovine, treba primjeniti načelo nekažnjavanja i zbog toga da bi se izbjegla daljnja viktimizacija tog djeteta.

55 Prevedeno sa: 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. god.

56 Prevedeno sa: Ibid, stav 7(e).

57 Prevedeno sa: 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. god.

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 Prevedeno sa: 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. god.

60 Prevedeno sa: 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. god., str. 20.

Kada se radi o nejasnim okolnostima i kada postoje sumnje u vezi sa odnosom između krivičnog djela i situacije u kojoj je dijete predmet trgovine ljudima, službenici za provedbu zakona i tužitelji treba da daju prioritet aktivnostima koje uvažavaju dobrobit djece, izbjegavaju njihovo povređivanje i djeluju u njihovom najboljem interesu.⁶²

[45] U skladu sa međunarodnim standardima⁶³ i jurisprudencijom Evropskog suda za ljudska prava, *“od ključne je važnosti kada se radi o djetetu koje je optuženo za neko krivično djelo, da se predmet rješava na način koji uzima u obzir njegovu starosnu dob, nivo zrelosti i intelektualne i emotivne kapacitete, kao i da se preduzimaju koraci kojim bi se promovirala njegova sposobnost da razumije i učestvuje u postupku.”*⁶⁴ Nadalje, *“u svim postupcima u koje su uključena djeca, načelo hitnosti treba primijeniti kako bi se osigurao brz odgovor i zaštita najboljih interesa djeteta, uz istovremeno poštovanje vladavine prava”*.⁶⁵ U kontekstu trgovine djecom, postaje posebno važno osigurati da proces identifikacije djeteta kao žrtve zločina bude vođen bez nepotrebnog odlaganja. Međunarodni standardi dalje nalažu da kada postoje razlozi da se vjeruje da je žrtva dijete, potrebno je prihvatiti pretpostavku da se radi o djetetu dok se ne utvrdi starosna dob.⁶⁶

[46] Kada se radi o pritvoru, djecu ne treba smještati u policijske ćelije ili pritvorske jedinice koje su povezane sa policijom. Možda će biti nužno smještanje djece u odgovarajuće specijalne ustanove radi njihove sigurnosti u kontekstu sistema brige/zaštite djeteta. UNICEF smatra da *“ni u kakvim okolnostima dijete ne treba smještati u bilo kakvu pritvorsku ustanovu, uključujući policijske ćelije, zatvore ili čak i posebne centre za pritvor djece”*.⁶⁷

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. god.; vidjeti također 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), para. 10.3, <<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>>, pristupljeno 30. januara 2013. god.

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

64 Prevedeno sa: 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 Prevedeno sa: 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%204_4_.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013. god. Vidjeti također 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>, pristupljeno 10. april 2013. god.; 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. god.

67 Prevedeno sa: 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. god.

Djevojka je koristila lažne dokumente da bi pobjegla u inostranstvo od počinioca trgovine ljudima

Šesnaestogodišnja Nigerijka je pristala da je povedu u Veliku Britaniju da bi izbjegla ugovoreni brak sa 63-godišnjim muškarcem u svom rodnom gradu. Po dolasku bilo joj je zapriječeno, silovana je i prisiljena na prostituciju radi duga od EUR 60,000 za troškove puta koji je bio organiziran za nju. Nakon izvjesnog vremena uspjela je da pobjegne, ali je uhvatila policija sa lažnim dokumentima dok je putovala autobusom u Francusku. Priznala je krivicu za posjedovanje lažnih ličnih dokumenata i namjeru da ih koristi kao vlastite. Osuđena je na osam mjeseci zatvora kao odrasla osoba. Uložena je žalba na njenu presudu. Žalbeni sud je u svojoj presudi skrenuo pažnju na obaveze koje proizilaze iz Konvencije Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima i Evropske konvencije o ljudskim pravima (čl. 6). U žalbenom postupku utvrđeno je da djevojka stara samo 16 ili 17 godina; pored toga, socijalni radnici na Projektu Poppy koju su prije toga utvrdili da je ona istinska žrtva trgovine radi seksualnog izrabljivanja, zatražili su od advokata odbrane da zatraže odgađanje glavnog pretresa tako da bi mogli propisno da okončaju postupak procjene, ali taj zahtjev je ignorisan i predmet je dalje procesuiran bez mogućnosti uvažavanja činjenice da je ona bila žrtva trgovine. Žalbeni sud je dalje utvrdio da tužilac nije razmotrio da li je bilo u javnom interesu da se ova djevojka krivičnog goni, da advokati odbrane nisu textuzeli u obzir da se radi o opravdanju iz nužde, da niko nije razmotrio dužnost države da je zaštiti kao dijete i čak i sudac nije uzeo u obzir njenu starosnu dob usprkos činjenici da je ona bila dijete (mlađa od 18 godina). Zbog toga ona uopće nije trebala biti na Kraljičinom sudu. Žalbeni sud je utvrdio da su okolnosti u kojima je ona osuđena “sramotne” i poništio je presudu na osnovu toga da suđenje nije bilo pošteno i korektno.

Izvor: 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. god.

[47] Konvencija o pravima djeteta navodi da *“se pod djetetom podrazumijeva svako ljudsko biće mlađe od osamnaest godina osim ako se prema važećim zakonima, zrelost stiče ranije”* (član 1).⁶⁸ Najbolji interesi djeteta treba da budu *“prvenstvena briga”* u svim pitanjima koja

<http://www.unicef.org/ceecis/UNICEF_Child_Trafficking_low.pdf>, pristupljeno 10. aprila 2013. god.

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

uključuju državu (član 3.1). Ustvari, ranjivost djece u vezi sa izrabljivanjem je tema koja prožima Konvenciju: ovo je još tačnije kada se radi o Dodatnom protokolu o Konvenciji o pravima djeteta, o prodaji djece, dječijoj prostituciji i pornografiji (2000. god.).⁶⁹ Svaki od ovih instrumenata sadrži odredbe koje naglašavaju potrebu djelovanja za dobrobit djeteta i u njegovom najboljem interesu. Posebno, član 37 (b) Konvencije o pravima djeteta navodi:

“Ni jedno dijete neće biti lišeno slobode na nezakonit ili proizvoljan način. Hapšenje, pritvor ili zatvaranje djeteta mora biti u skladu sa zakonom i može se koristiti samo kao krajnja mjera u što moguće kraćem periodu”.

[48] UN-ov Komitet za prava djeteta, u svom Općem komentaru br. 6 o postupanju sa djetetom bez pratnje i izvan njegove zemlje porijekla, preporučuje da *“općenito, u izradi politika o djetetu bez pratnje ili razdvojenom od porodice, uključujući onu koja su žrtve trgovine ljudima i izrabljivanja, države treba da osiguraju da takva djeca ne budu kriminalizirana isključivo radi toga što su ilegalno ušli ili borave u zemlji”*.⁷⁰ Komitet dalje razmatra pitanje pritvaranja djece u kontekstu međunarodne migracije, navodeći da *“pritvaranje djeteta zbog njegovog imigrantskog statusa ili statusa roditelja predstavlja kršenje prava djeteta i uvijek je u suprotnosti sa najboljim interesima djeteta”*.⁷¹

[49] Djeca su često još manje od odraslih u stanju da se suprotstave zahtjevima trgovaca. Od ključne je važnosti da se obaveza o nekažnjavanju ispoštuje u cijelosti u slučaju djece, uključujući i izostanak primjene administrativnih sankcija.

6.2 Krivična djela koja su povezana sa trgovinom ljudima

[50] Načelo da osobu koja je bila predmet trgovine ljudima ne treba kažnjavati funkcionira na dva načina:

- za djela koja su počinili u procesu tokom kojeg su bili žrtva trgovine ljudima (uzročno zasnovana djela);
- za djela koja nisu povezana sa samim činom trgovine ljudima, ali koja su bili prisiljeni počiniti, pošto trgovane osobe nemaju autonomiju volje da djeluju (djela zasnovana na prisili).⁷²

U ispunjavanju dužnosti nekažnjavanja u vezi sa žrtvama trgovine ljudima, nacionalno zakonodavstvo i smjernice za tužilaštvo i druge relevantne aktere u krivičnom pravosuđu treba da uključuje obje vrste djela.

[51] Nije moguće uspostaviti sveobuhvatnu listu djela koje žrtva može počiniti tokom samog čina trgovine ljudima, ili kao posljedicu tog čina. Mnogostruki su razlozi zašto ljudi postaju predmet trgovine, a djela koja pri tome počine su obično vezana za tu situaciju. Bez obzira na to, postoje djela koje se često izvršavaju u kontekstu trgovine ljudima.⁷³

[52] Djela koja mogu počiniti žrtve tokom situacije u kojoj su predmet trgovine obuhvataju, ali nisu ograničena na, kršenje imigracionog zakona, davanje lažnih informacija radi pribavljanja putnih dokumenata, radne i boravišne dozvole, ilegalni prelazak državnih granica i prekoračenje dužine boravka u odnosu na vizu.

[53] Djela koje mogu počiniti kao posljedice situacije u kojoj su osobe predmet trgovine uključuju djela koja se izvršavaju tokom samog čina trgovine, jer su žrtve već pod kontrolom trgovaca. Takva djela također uključuju, ali nisu ograničena na, djela koja su povezana sa izrabljivanjem zbog kojeg je žrtva i postala predmet trgovine. Na primjer, žrtve koje se prisiljavaju na prostituciju nemaju dozvolu (ukoliko se zahtijeva), ili radeći krše državne zakone o prostituciji. Poljoprivredni radnici možda nemaju radne

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 Prevedeno sa: 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 Prevedeno sa: 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. god.

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>, pristupljeno 10. aprila 2013. god.

73 UN Office on Drugs and Crime (UNODC), *Model Law against Trafficking in Persons* (5 August 2009), p. 40, <http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf>, pristupljeno 29. januara 2013. god.: “Model zakona u borbi protiv trgovine ljudima” u komentaru o članu 10 navodi jednostavne odredbe kao smjernice za tužitelje u vezi sa pravnim sistemima koji daju određena diskreciona prava tužiteljima: “*Žrtva trgovine ljudima ne treba da bude pritvorena, zatvorena ili da se smatra odgovornom u smislu krivičnog gonjenja ili administrativnih sankcija za djela koja je počinila kao direktan rezultat krivičnog djela trgovine ljudima, uključujući: (a) ilegalni ulazak, boravak ili napuštanje zemlje; (b) nabavka ili posjedovanje lažnih putnih ili ličnih dokumenata koje je osoba pribavila, ili su jod date u svrhu ulaska ili napuštanja zemlje a povezani su sa samim činom trgovine ljudima; (c) Učešće osobe u protuzakonitim aktivnostima u mjeri u kojoj je ona na to bila prisiljena.*”

dozvole. Djeca se mogu baviti krađom. I prosjaci mogu krišiti lokalne zakone. Trgovci mogu zahtijevati od svojih žrtava da se uključe u ilegalnu proizvodnju opojnih droga, kao i u zločine nasilja. U drugim vrstama slučajeva, trgovci mogu namjerno navesti žrtve da izvrše krivično djelo nakon što su ih oslobodili od izrabljivanja, te im dati lične dokumente za koje žrtva vjeruje da su ispravni, a zapravo su lažni.

[54] Bez obzira na to, žrtva može također biti uključena u zabranjeno ponašanje koje nije direktna posljedica kontrole koju vrše trgovci ljudima, ali je ipak povezano sa iskustvom trgovine ljudima. To se može desiti u situacijama kada žrtva izbjegne uticaj trgovca ljudima, u kom slučaju povratak na činjenje krivičnih djela može biti rezultat percepcije žrtve da ne postoje druge smislene alternative bijegu od izrabljivanja; zbog toga je u takvim slučajevima potrebno primijeniti načelo nekažnjavanja.

[55] Nadalje, najteže situacije su one u kojima je bivša žrtva trgovine ljudima i sama uključena u trgovinu ili izrabljivanje drugog pojedinca, fenomen koji se opisuje kao "krug zloupotrebe".⁷⁴ U takvim situacijama, trgovci ljudima manipuliraju žrtve kako bi ih pretvorili u svoje pomagače u izrabljivanju drugih; ovo je smišljena strategija kako bi se zadržala kontrola nad preostalim žrtvama tako što se bivša žrtva postavlja kao odgovorna i tako ih još više zastašuje da bi potražili pomoć. U takvim slučajevima možda nema uvijek dovoljno dokaza da su žrtve bile prisiljene da postanu počinitelji zbog toga što su u situaciji da su predmet trgovine ljudima, tj. da su bile prisiljene da počine krivično djelo, ili da nisu imale drugu opciju osim da se potčine trgovcu ljudima iz razloga korištenih sredstava kako stoji u definiciji o trgovini ljudima.

[56] Ova djela predstavljaju prijetnju javnoj sigurnosti i poretku. Država ima legitiman interes da ih sprečava i da hapsi počinitelje. Međutim, kada žrtva trgovine ljudima počini djelo koje je direktno prouzrokovano ili je posljedica situacije u kojoj je ta osoba predmet trgovine ljudima, tužitelj ili sudac moraju razmotriti u svakom pojedinačnom predmetu mjeru u kojoj je djelo povezano sa situacijom trgovine ljudima i u kojoj mjeri žrtva nije imala autonomiju volje. Kada je djelo povezano sa žrtvom trgovine ljudima koja je osumnjičena ili optužena, država mora dati imunitet takvim osobama od krivičnog gonjenja, pritvora ili primjene sankcije. Ako je s druge strane osoba koja je bila žrtva trgovine ljudima djelovala nezavisno od trgovaca ljudima i dobrovoljno počinila krivično djelo, slobodno i bez prisustva jednog ili više sredstava koja

su predviđena u definiciji trgovine ljudima, onda se ona smatra potpuno odgovornom. Treba također uzeti u obzir da žrtva nije bila svjesna svojih prava i obaveza i možda također nije bila svjesna da je sankcija, kao što je administrativna sankcija, bila izrečena. Države treba da uzmu u obzir ovu činjenicu kada se bave žrtvama trgovine ljudima, kao i da osiguraju da žrtve imaju pristup pravnim informacijama i savjetovanju, usmenim i pismenim putem, na jeziku koji razumiju i koji je primjeren.

[57] Pošto ne postoji iscrpna lista krivičnih djela koja mogu počinuti žrtve trgovine ljudima tokom, ili kao posljedicu situacije u kojoj su one predmet trgovine ljudima, i pošto se sve više javljaju novi oblici izrabljivanja, države treba da razmotre usvajanje jedne otvorene liste krivičnih djela koja se tipično vezuju za trgovinu ljudima. Žrtve trgovine ljudima zadržaće imunitet u vezi sa izvršenjem tih djela. Treba jasno navesti da ta lista nije iscrpna, i da se dužnost nekažnjavanja odnosi na sva djela za koja se može ustanoviti poveznica sa trgovinom ljudima. Takvu listu treba distribuirati u tužilačkim, sudskim i policijskim krugovima i službama, uključujući i one službe koje se ne bave direktno predmetima trgovine ljudima.

7. Sadašnja praksa i izazovi

[58] Zakonodavstvo u državama članicama OESS-a u vezi sa nekažnjavanjem je veoma različito. Neke države se uopće ne bave ovim pitanjem; druge to rade u različitom obimu. Veoma je poželjno da se ostvari priznavanje ovog principa o nekažnjavanju na državnom nivou, kao i dosljednost u njegovom provođenju, i s tim povezanih obaveza OESS-a.

[59] Neke zemlje su uvele posebne odredbe o nekažnjavanju i slijede UNODC-ov model zakona o borbi protiv trgovine ljudima, koji predlaže slijedeću formulaciju kao osnovu za domaće zakonodavstvo:

- "1. Žrtva trgovine ljudima neće se smatrati krivično ili prekršajno odgovornom [kažnjenom] [neprijemeno zatvorenom, kažnjenom novčanom kaznom, ili na drugi način sankcionisanom] za krivična i prekršajna djela [protuzakonita djela] koja su počinile, u mjeri u kojoj je to učešće predstavljalo direktnu posljedicu njihove situacije u kojoj su bile predmet trgovine ljudima.*
- 2. Žrtva trgovine ljudima neće se smatrati krivično ili prekršajno odgovornom za imigracione prekršaje prema nacionalnom zakonodavstvu.*
- 3. Odredbe ovog člana primjenjivaće se bez predrasuda u odnosu opće odbrane propisane zakonom, a odnosi se na žrtve".⁷⁵*

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.

⁷⁵ Prevedeno sa: UNODC, Op. Cit., Article 10: Ova odredba također navodi da "se neće odnositi na posebno teška krivična djela koja predviđa nacionalni zakon".

[60] GRETA, Grupa eksperata Vijeća Evrope za akciju protiv trgovine ljudima, sistematski je istraživala provedbu obaveze o nekažnjavanju prema članu 26 Konvencije Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima. Dok je obaveza o nekažnjavanju ista za sve potpisnice Konvencije, državna praksa je mnogo manje konzistentna. Izvještaji o evaluaciji koje je GRETA prikupila i objavila ukazuju na to da je veoma mali broj zemalja usvojio specifične odredbe o nekažnjavanju za žrtve trgovine ljudima, i da su te odredbe često ograničene po svom obimu (tj. odnose se isključivo na nekoliko specifičnih djela, kao što su imigracioni prekršaji). U nekoliko zemalja u kojima je GRETA vršila evaluaciju, postoje podaci koji ukazuju na neuspješnu ili nedostatnu podršku žrtvama trgovine ljudima kad se radi o primjeni principa nekažnjivosti žrtve za djela koja su povezana sa trgovinom ljudima. Uzroci za to leže u nizu razloga - od neuspjeha u identifikaciji žrtava do neodgovarajućih zakona, ili propusta da se primijeni domaći zakon koji je usuglašen sa člankom 26.⁷⁶

[61] Zaista obzirom na različitosti pravnih sistema, primjena načela na nacionalnom nivou dovodi do nastajanja različitih praksi i otkriva određene izazove u praktičnoj primjeni. Na primjer, u nekim slučajevima primjena načela rezultira automatskim prekidom postupka protiv žrtve trgovine ljudima čim se ustanovi da se radi o žrtvi. U drugim, mnogo češćim primjerima, primjena zahtijeva da odluka bude donesena na osnovu okolnosti u svakom pojedinačnom slučaju od strane policije, tužitelja ili sudca. Tu se javljaju različita tumačenja i prakse u vezi s tim da li princip podrazumijeva samo obavezu da se žrtva ne kazni ili dodatno da se ona nikako ne progoni.

[62] Primjena odredbe o nekažnjavanju također odstupa zavisno od toga kada se javlja osnovana sumnja o trgovini ljudima, i na koji način se razmatra ta sumnja. Ukoliko se dokazi o tome da je neko žrtva trgovine pojave tokom samog postupka u vezi sa djelima koje je ta osoba navodno počinila, može se javiti problem kako takvu optužbu treba tretirati; drugim riječima, da li treba obustaviti postupak za period do okončanja zvanične identifikacije ili da li ostaviti na volju postupajućem organu (državnom tužitelju, sudcu) da odluči o tome. Specijalna

predstavica smatra da dok traje postupak identifikacije, svaki nalog za deportaciju treba suspendovati, te da osoba mora odmah dobiti pravnog savjetnika i pomoć u skladu sa međunarodnim standardima. Štaviše, državni tužitelj i/ili sudac treba da privremeno suspenduju postupak na vlastitu inicijativu do ishoda postupka identifikacije žrtve.

[63] Čak ako postaje očito da je navodni počinitelj žrtva trgovine ljudima, primjena klauzule o nekažnjavanju može postati komplicirana zbog izazova rada sa traumatiziranim žrtvom, koja može često mijenjati svoju priču i možda je tužilaštvo neće ocijeniti kao vjerodostojnu. Dodatni izazov predstavlja to što se ponekad žrtva pojavljuje u svojstvu svjedoka, a njena vjerodostojnost može biti dovedena u pitanje upravo zbog toga što je osumnjičena za izvršenje krivičnog djela.

Žrtva trgovine ljudima je izvršila krađu i pojavljuje se u svojstvu žrtve-svjedoka

“R, iz Albanije, je bila maloljetna kada su je prodali njeni roditelji C-u. R je živjela u robovskim uslovima sa C-om i bila je izrabljivana u njegovom domaćinstvu. C je također prisilio da izvrši nekoliko krađa.

R je svjedočila u vezi sa trgovinom ljudima na suđenju C-u. C je iznio suprotnu tvrdnju da svjedočenje R nije vjerodostojno jer je ona izvršila krađu. On je pokazao ljubavno pismo kao dokaz. Ljubavno pismo, koje je napisala R, navodi da je dobrovoljno počinila krađu. Sudac nije vjerovao C i utvrdio je da je pismo koje je R napisala, pisano pod prisilom od strane osobe C. Osoba C je prisilila osobu R da izvrši krađe kako bi oslabio njenu vjerodostojnost u budućim svjedočenjima protiv njega zbog njenog krivičnog dosijea. Osoba C je osuđena zbog trgovine ljudima. Osoba R nije krivično procesuirana jer se pretpostavilo da je postojala a *stato di necessità*. Osoba C je uložila žalbu do Vrhovnog suda. Žalbeni i Vrhovni sud su potvrdili 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 također izvršiti djela pod prinudom (i/ili iz nužde), to jest zbog prijetnje smrću ili teškim tjelesnim povredama zbog kojih bi razumna osoba djelovala na taj način, i kada nije postojala razumna alternativa kao što je bijeg.⁷⁷ Ponovo, u svakom pojedinačnom slučaju potrebno je uzeti u obzir sve okolnosti slučaja.

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.

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

Žrtve trgovine ljudima prisiljene da krijumčare opojne droge

Dvije mlade žene iz Uzbekistana (N i T) su bile vrbovane u svojoj domovini pomoću lažnog obećanja da će raditi kao konobarice na Tajlandu. Nakon što su stigle u Bangkok, žene su bile prisiljavane na prostituciju šest mjeseci. Kasnije su osobe N i T prodate kineskoj bandi koja im je obećala da će ih pustiti ukoliko budu prenijeli "robu" preko tajlandske granice. Obje žrtve su prihvatile ponudu i prevezene su iz Pakistana u Tajland krijumčareći opojne droge. 2000. godine osobe N i T su uhapšene na bankoškom aerodromu, optužene i osuđene na zatvorske kazne od 32 i 25 godina za krijumčarenje droge. U 2012. god. osoba T je amnestirana i izvršena je repatrijacija uz pomoć jedne nevladine organizacije. Usprkos peticiji koje je upućena Kralju Tajlanda 2005. godine i neprekidne kampanje zagovaranja, druga mlada žena ostala je u zatvoru.

Izvor: Intervju sa NVO-om "Istiqbolli Avlod" u februaru, 2013. god.

[65] Postoje izuzetno zanimljivi slučajevi u kojima postoji tanka linija između žrtve i počinitelja, na primjer kada je žrtva uključena u vrbovanje ili izrabljivanje drugih. Iako to može biti smišljena strategija trgovaca ljudima, ne postoje uvijek jasni dokazi o tome da su djelovali pod prisilom ili da nisu imali drugog izbora osim da popuste pred zahtjevima trgovaca (npr. trgovac je držao kontrolu nad žrtvom na način da je zloupotrebljavao njenu ranjivost). U drugim situacijama, žrtve su možda počinile neko krivično djelo kako bi izmakli uticaju trgovca; nema uvijek dokaza o tome da je osoba djelovala pod prisilom koja je povezana sa njenom situacijom u kojoj je ona predmet trgovine ljudima, npr. kada pobjegnu i pokušavaju da se izdržavaju korištenjem lažnih dokumenata.⁷⁸

⁷⁸ Na primjer: England and Wales Court of Appeals, Op. Cit., para. 45: Sud je utvrdio u jednom od tih predmeta, premetu Tijani, da: "[...] ne postoje male poteškoće u vezi sa detaljima izjave optužene, ali moguće da je implicitna tvrdnja o trgovini ljudima tačna, makar i malo prenaplašena. Ono međutim što je pogubno za pozivanje na konvenciju je činjenica da nekoliko mjeseci prije izvršenja djela optužena bila potpuno slobodna od bilo kakvog izrabljivanja i živjela je potpuno nezavisno". Premda je Sud odbio da poništi osudu, ipak je odlučio da smanji kaznu na osnovu toga što postoji mogućnost da je osuđena bila predmet trgovine ljudima u prošlosti.

Trgovina ljudima radi prisilnog izvršenja krivičnih djela (krađe)

Žrtve su vrbovane u Rumuniji uz obećanje da će dobiti dobar posao u Belgiji. Organiziran je prevoz, i kada su stigle u Belgiju žrtvama je osiguran smještaj. Bile su prisiljene da krađu odjeću u prodavnicama kako bi platile putne troškove kao i troškove izdržavanja. Ukradena roba se prenosila u Rumuniju i tamo je prodavana. Jedna od žrtava je prisiljavana na prostituciju. Belgijska policija je otvorila istragu nakon što je dobila informacije o krađama u nekoliko prodavnica širom zemlje sa istim prepoznatljivim načinom rada. Policijska istraga je otkrila postojanje strukturirane kriminalne organizacije koja je stajala iza ovih krađa, i gdje su ljudi prisiljavani da vrše krađe, i čak su ih obučavali šta da kažu policiji u slučaju hapšenja. Istraga je zahtijevala praćenje (telefonsko prisluškivanje) i međunarodnu saradnju, a rezultirala je hapšenjem 15 počinitelja koji su svi osuđeni za organizirani kriminal, dok je šest osoba dodatno osuđeno za krađu, a drugih šest za trgovinu ljudima radi seksualnog izrabljivanja. Kao rezultat djelotvorne saradnje različitih policijskih odjela koja se bave pitanjima krađa i trgovine ljudima, utvrđeno je da su približno 20 osoba bile žrtve prisilnog izvršenja krivičnih djela, i kao takve nisu krivično gonjene. Tri optužene osobe su podnijele žalbu na presude, ali Žalbeni sud Antwerpa potvrdili su prvostepenu presudu od 24. januara 2013.god.

Izvor: Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, Prezentacija sastanka *Alliance* Expert Co-ordination Team Meeting u decembru, 2012. god., uključujući raspravu o presudi Krivičnog suda u Turhoutu (Belgija) (17. oktobar 2012. god.).

[66] Dosadašnja praksa koja se odnosi na provedbu načela nekažnjavanja otkriva izazove u osiguravanju djelotvorne i dosljedne primjene u predmetima trgovine ljudima radi prisilnog vršenja krivičnih djela, posebno u predmetima koji se odnose na krijumčarenje opojnim drogama. Identifikacija žrtava trgovine ljudima radi prisilnog vršenja krivičnih djela (tj. ljudi se iskorištavaju za izvršavanje krađa ili djela koja su povezana sa opojnim drogama) predstavlja mnogo veći izazov nego u predmetima koji se odnose na žrtve koje su optužene za posjedovanje lažnih dokumenata. Razlog za ovo često leži u činjenici da policija i tužitelji koji se bave istragama krađa i krivičnih djela vezanim za narkotike nisu isti kao oni koji istražuju predmete trgovine ljudima, i nisu bliže upoznati sa specifičnim karakteristikama trgovine ljudima, kao i čestom upotrebom suptilnih sredstava prisile radi vršenja kontrole nad žrtvama (npr. upotreba emotivne prisile, ili na način zloupotrebe njihove ranjive pozicije). Štaviše, istraga u takvim predmetima često

zahtijeva prikupljanje dokaza putem prisluškivanja telefona i drugim oblicima praćenja i nadzora s ciljem da se dokaže da je žrtva bila prisiljena na izvršenje krivičnog djela. Stoga je u takvim predmetima potrebna dobra saradnja i komunikacija između različitih tužilačkih i policijskih službi, kao i sa NVO sektorom. Na taj način specifične karakteristike trgovine ljudima mogu biti uzete u obzir i ugroženost žrtava potpuno shvaćena. Pošto se djeca često izrabljuju radi prisilnog vršenja krivičnih djela, ti slučajevi zahtijevaju pažljivo i promptno razmatranje od samog početka bilo koje vrste postupka, a posebno u vezi sa njihovom starosnom dobi, statusu, ugroženosti i pravima.

Osuda trgovane djevojke radi učešća u uzgoju kanabisa

Mlada Vijetnamka, koja je žrtva trgovine ljudima, odvedena u Veliku Britaniju i eksploatisana za uzgoj kanabisa. Krivično je gonjena i osuđena za krivično djelo vezano za opojne droge na 20 mjeseci zatvora. Postupajući prvostepeni sudac je ustvrdio slijedeće: *“Shvatam da su te poteškoće u kojima si se našla dovele u situaciju da budeš žrtva trgovine ljudima u Velikoj Britaniji i razumijem kakve su posljedice za tebe i tvoju porodicu zbog toga što si uhvaćena. Moraš shvatiti da kada si došla u ovu zemlju, kao trgovana osoba, znala si da ćeš imati obavezu da platiš dug trgovcima koji najvjerovatnije uključuje ilegalne aktivnosti u Velikoj Britaniji. Kao što se i desilo, kada si se našla na toj adresi, moralo ti je biti jasno kao dan da ono što radiš je uzgajanja ilegalne kulture. Sud ima određeno razumijevanje za tebe zbog onoga što te zadesilo, ali moram ti reći da ovo nije rijedak slučaj. Ovih dana sud se često suočava sa velikim brojem primjera u kojima se mlade Vijetnamke trguju u Veliku Britaniju kako bi radile na farmama kanabisa. Advokat odbrane mi je ukazao na to da smjernice o sankcijama sugerišu period od tri godine nakon suđenja. Izjasnila si se krivom i veoma uvažavam tvoje priznanje. Najlakša kazna koju mogu da ti izreknem u ovim okolnostima je 20 mjeseci zatvora.”* Nakon uložene žalbe, Žalbeni sud je utvrdio da je ona imala 17 godina, a možda i 14 godina kada je trgovana u zemlju i poništio je zatvorsku kaznu te je zamijenio vaninstitucionalnom. Do trenutka kada je usvojena žalba žrtve, ona je već odslužila šest mjeseci prvobitne zatvorske kazne. Podrazumijeva se da je presuda kojom se osuđuje radi aktivnosti vezanih za opojne droge potvrđena.

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

[67] Gore pomenuti slučajevi ukazuju na to kakav izazov za državu može biti da se osigura sistematično i dosljedno poštovanje prava žrtava trgovine ljudima, uključujući djecu-žrtve gdje nije potrebno dokazivanja postojanja sredstava prisile prema zakonu da bi se utvrdio status žrtve trgovine ljudima, da bi im se pružila zaštita, a ne kažnjavanje. Ovi slučajevi također ilustriraju tendenciju da se sužava tumačenje principa nekažnjavanja na aspekte same kazne, umjesto da to bude zaštita od osude trgovane osobe radi izvršenja djela koja su uzrokovana ili direktno sa situacijom trgovine.⁷⁹ Nadalje, oni ukazuju i na nužnost usvajanja posebnih domaćih zakona o nekažnjavanju, s ciljem osiguravanja jednakog tretmana pred zakonom svih trgovanih osoba.

[68] U zaključku, možemo reći da primjena ovog načela zavisi od stepena u kome države daju prioritet borbi protiv trgovine ljudima u odnosu na kažnjavanje žrtava.⁸⁰ I još sire, primjena načela jasno korespondira sa stepenom u kome države postavljaju prava žrtava trgovine ljudima u centar svojih napora za suzbijanje ove pojave. Specijalna predstavnica je mišljenja da ovakvo usko tumačenje načela, tj. sužavanje obaveze o nekažnjavanju na aspekte vezane za presude, može dovesti do toga da države krše obaveze prema žrtvama trgovine ljudima.

8. Smjernice za djelotvornu provedbu obaveze o nekažnjavanju

[69] Države su obavezne da osiguraju zaštitu prava žrtava trgovine ljudima, uključujući pravo da ne budu kažnjene za djela počinjena u situaciji kada su bili predmet trgovine ljudima. Stoga države treba da osiguraju djelotvornu provedbu načela nekažnjavanja u svojim krivično pravnim sistemima i praksama.

[70] Kada se utvrdi da je pojedinac bio predmet trgovine ljudima, zbog nepostojanja autonomije volje takva osoba ne treba biti krivično gonjena za djela koja su direktno povezana sa procesom trgovine ljudima, ili predstavljaju rezultat ovog čina. Specijalna predstavnica je mišljenja da odredbu o nekažnjavanju treba tumačiti u okviru definicije o trgovini ljudima, posebno u svjetlu sveobuhvatnog

⁷⁹ Vidjeti primjer: 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 primjer, nije neubičano, kada se vrši inspekcija u sektorima koja su pogodni za izrabljivanje da se presretne veliki broj ilegalnih radnika koji se smještaju u centre za ilegalne imigrante. Među tim radnicima često se nalaze i žrtva trgovine ljudima koje nisu voljne da prijave svoju eksploataciju zbog straha od svojih izrabljivača ili zbog dužničkog odnosa. Od ključne je važnosti da javni službenici budu obučeni i da mogu proaktivno da identificiraju potencijalne žrtve trgovine ljudima, i s tim u vezi uklone optužbe i/ili prekinu krivično gonjenje na temelju činjenice da se radi o žrtvama

Trgovina djecom u svrhu radne eksploatacije za proizvodnju kanabisa

U 2012. godini Žalbeni sud u Engleskoj je ispitao dva slučaja trgovine djecom u svrhu radne eksploatacije za proizvodnju kanabisa.

Osoba N je ušla u Englesku ilegalno; ponuđen mu je posao i doveden je u napuštenu fabriku koja je pretvorena u farmu kanabisa. Rečeno mu je da mora obavljati poslove kuhanja i čišćenja. Nisu ga plaćali za rad. Zgrada je bila pod stražom, prozori su bili zabarikadirani i osoba N je bila zaključana sa ostalim radnicima. Jednom prilikom on je uspio da napusti farmu, i potom nazvao svog kontrolera i rekao mu da ne želi da se vrati; ali rečeno mu je da je u njega uložen novac i da će ga naći i ubiti ako pobjegne, bez obzira da li se nalazi u Velikoj Britaniji ili Vijetnamu. Stoga je on pristao da se vrati i pokupio ga je vozač koji ga je vratio na farmu kanabisa. Jednog dana, policija je otkrila farmu kanabisa i on je bio uhapšen. Imao je 16 godina kada je radio na farmi, i na dan hapšenja napunio je 17 godina. Osuđen je za krivično djelo proizvodnje kanabisa i kažnjen je nalogom za pritvor i obuku (DTO, engl. akronim) od 18 mjeseci. Nakon što je osuđen i sankcionisan njegov predmet je upućen u Nacionalni referentni mehanizam (NRM, engl. akronim) i tek dugo nakon što je odslužio kaznu Granična Agencija Velike Britanije priznala je da je bio dijete-žrtva trgovine ljudima.

LE je bio trgovan u Veliku Britaniju od strane svog usvojitelja, ali kada je stigao u Veliku Britaniju izgubio je kontakt s njim i ponudili su mu pomoć dva Vijetnamca. Odveden je u privatnu kuću koja je pretvorena u farmu kanabisa. Tu je živio i radio kao vrtlar. Kada je policija otkrila ovu farmu, bio je uhapšen. Rekao je da ima 15 godina i da nije znao da je ta aktivnost protuzakonita. Na osnovu procjene starosne dobi utvrđeno je da je imao najmanje 17 godina. Socijalne službe su ukazale na to da je on moguća potencijalna žrtva trgovine ljudima, ali tužilaštvo nije smatralo da su dokazi uvjerljivi jer je kod njega nađeno 100 GBP u gotovini i mobilni telefon sa karticom, i nije bilo rešetaka na prozorima kuće u kojoj je živio. NRM je istražio ovaj slučaj i on je priznat kao dijete-žrtva trgovine ljudima. Ipak krivično gonjenje je nastavljeno i on je osuđen na 20 mjeseci zatvora u ustanovi za mlade počinitelje.

U predmetu R v N; R v LE [2012] EWCA Crim 189, Žalbeni krivični sud je odbio dvije žalbe na presudu na osnovu obaveza iz člana 26 Konvencije Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima. U odbijanju žalbi, Sud je zapitao da li okolnosti u kojima je podnositelj žalbe N radio u vrijeme hapšenja *“predstavljaju nivo prisile i pritiska koji bi doveo do odluke da ne treba da bude krivično gonjen”* (stav 90). Sud je nadalje zaključio: *“formulacija člana 26 je usmjerena na odluke o kaznama, a ne na odluku o krivičnom gonjenju”*. Njihove kazne su smanjene nakon žalbenog postupka na 4 mjeseca DTO-a i 12 mjeseci u zatvorskoj ustanovi (stav 13, 91, 113). Sud je odbio da poništi njihove osude.

U novembru, 2012. god. osobe N i LE su podnijele žalbe Evropskom sudu za ljudska prava.

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

razumijevanja prisile, tj. uključujući sva sredstva koja su navedena u definiciji trgovine ljudima. Biti “prisiljen” na izvršenje krivičnog djela tako uključuje cijeli jedan slijed činjeničnih okolnosti u kojima žrtve djeluju bez autonomije volje jer vinovnici trgovine ljudima vrše kontrolu nad njima koristeći sredstva zloupotrebe, prisile i druga nezakonita sredstva, uključujući zloupotrebu pozicije moći i ugroženost žrtava. Takve okolnosti su tipične za situaciju trgovine ljudima: žrtve mogu djelovati pod pritiskom i mogu biti prisiljene na izvršenje krivičnih djela. Tako da se odredba o nekažnjavanju odnosi na sve takve činjenične situacije koje su povezane sa trgovinom ljudima.

[71] Država mora odlučiti da li je neko djelo povezano sa trgovinom ljudima. Ako djelo nije povezano, onda trgovana osoba može biti podložna kazni, kao i svako drugi. Kada postoji veza, postoji i obaveza da se u cjelosti i djelotvorno ispuni načelo o nekažnjavanju. Specijalna predstavница smatra da odredba o nekažnjavanju uključuje obavezu da se žrtvama trgovine ljudima da imunitet ne samo u odnosu na primjenu sankcija, već u mjeri u kojoj je to moguće, i od krivičnog gonjenja i pritvora.

[72] U pravnim sistemima u kojima je obavezno krivično gonjenje, postoji obaveza krivičnog gonjenja kada činjenice ukazuju na izvršenje krivičnog djela. Od ključne je važnosti da se u takvim sistemima usvoje pravne mjere (ili izvrše izmjene i dopune) kako bi se spriječilo krivično gonjenje žrtava. Propust da se to učini može imati ozbiljne posljedice za žrtve, koje su možda počinile krivično djelo, ali nisu djelovale na osnovu slobodne volje.

[73] U takvim pravnim sistemima gdje je obavezno krivično gonjenje, i gdje je teško, ako ne i nemoguće, ne započeti krivično gonjenje ili istragu u slučaju kada prima facie dokazi upućuju na to da je počinjeno krivično djelo, neophodno je da se takav proces krivičnog gonjenja ili istrage prekine što je prije moguće nakon što se utvrdi da je osumnjičeni zapravo žrtva trgovine ljudima, i da je samo djelo povezano sa statusom žrtve. Tamo gdje se po zakonu zahtijeva otvaranje procesa krivičnog gonjenja ili istrage, i gdje se ovaj zahtijev ne može izmjeniti, tužitelji (ili slične službe) moraju prekinuti takav postupak čim uslovi sadržani u načelu o nekažnjavanju budu zadovoljeni. Ukoliko bi se nastavio postupak krivičnog gonjenja, sud bi trebao da podrži odsustvo odgovornosti takve osobe jer postoji valjano obrazloženje.

[74] U svim pravnim sistemima postoje različite osnove za odbranu, kao što je samo odbrana, sila (prisila) ili krajnja nužda da kada se jednom ustanove činjenice, optuženi bude oslobođen od odgovornosti. I u pravnim sistemima u kojima je krivično gonjenje obavezno, kada tužitelj ili sudac utvrde postojanje takvog opravdanja, krivično gonjenje treba zaustaviti u ranoj pred-procesnoj fazi. Opravdanja na osnovu sile i krajnje nužde mogu se načelno koristiti da oslobode žrtve trgovine ljudima od odgovornosti za krivična djela koja su počinili u vezi sa, ili kao posjedicu situacije, u kojoj su bili žrtve trgovine ljudima. Međutim, ove opće odredbe se vrlo usko tumače od strane sudova i zato su se do sada rijetko koristile u predmetima koji se odnose na trgovinu ljudima. Stoga Specijalna predstavica smatra da specifična odredba o nekažnjavanju koja se odnosi na žrtve trgovine ljudima - i na žrtve srodnih krivičnih djela kao što je prisilni rad - mora biti ugrađena u nacionalno krivično zakonodavstvo kako bi se zadovoljile pravne obaveze koje proizilaze iz Konvencije Vijeća Evrope i EU Direktive 36/2011, bez predrasuda prema potpunoj primjeni općih osnova odbrane koje priznaje domaće zakonodavstvo. Takva specifična odredba je neophodna posebno u sistemima u kojima je krivično gonjenje obavezno kako bi se osiguralo da će krivično gonjenje biti prekinuto u ranoj fazi, i tako žrtvama jamčiti imunitet ne samo u odnosu na kažnjavanje, već i na krivično gonjenje i pritvor, ili barem da će krivično gonjenje i pritvor biti odmah obustavljeni nakon što se utvrdi postojanje opravdanja. U svakom

slučaju, odluka o primjenljivosti opravdanja mora biti donesena od strane nadležnog pravosudnog organa vlasti bez odlaganja.

[75] U nekim jurisdikcijama tužitelj može imati određeni stepen diskrecionog prava da odluči da li će pokrenuti postupak krivičnog gonjenja u vezi sa izvršenjem određenog krivičnog djela. Činjenica da je izvršeno krivično djelo nije uvijek dovoljna sama po sebi. Potrebno je odlučiti da li je u javnom interesu da se pokrene postupak krivičnog gonjenja, npr. kada je osumnjičen žrtva trgovine ljudima i djelo je prouzrokovano ili direktno povezano sa situacijom da je osumnjičen bio predmet trgovine ljudima. U takvim sistemima, kada postoje dokazi o sili i prijetnji, državni tužitelj ima diskreciono pravo da odluči da prekine postupak krivičnog gonjenja na osnovu dokaza.⁸¹ Ukoliko postupak krivičnog gonjenja bude nastavljen, sud bi trebao biti u mogućnosti da naredi obustavu postupka na osnovu zloupotrebe postupka,⁸² ili obustavu postupka na osnovu toga da je tužilaštvo prekršilo član 4 i 6 Konvencije o ljudskim pravima.⁸³ Ukoliko do toga ne dođe, krivično gonjenje koje je rezultiralo osudom može se smatrati nezakonitim.

[76] Potpuno je neprimjereno tretirati činjenicu da se radi o osobi koja je bila predmet trgovine samo kao faktor okolnosti koja utiče na ublažavanje kazne ili sankcije. Samo pristajanje na mogućnost ublažavanje sankcije ne znači ispunjavanje obaveze o nekažnjavanju zbog toga što se stvarno stanje žrtve ne uzima u obzir. Žrtvi je oduzeta autonomija i slobodna volja i ne može se smatrati odgovornom za protuzakonita djela koja je počinila, ali može se dokazati da su ova djela počinjena bez mogućnosti izbora zbog kontrole koje su vinovnici trgovine ljudima vršili nad žrtvom. Kada se zaključí da je osoba bila predmet trgovine ljudima, kriminalni dosije treba izbrisati tako da osoba ne bude u krivičnoj evidenciji u vezi sa djelima koja je počinila tokom, ili kao rezultat, postupka trgovine ljudima.

⁸¹ Vidjeti, na primjer, 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. god.

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 Usporediti odluku Vrhovnog suda Velike Britanije u predmetu *R. v. Waya* [2012] UKSC 51, koji se odnosi na nalog o konfiskaciji gdje je zauzet stav da ovlasti suda da zaustavi krivično gonjenje zbog zloupotrebe postupka nije bila odgovarajuća procedura u odnosu na poštovanje ljudskih prava prema Konvenciji o ljudskim pravima i da zaštita prava iz Konvencije ne smije biti ograničena na postojanje diskrecionog prava tužitelja da odluči o krivičnom gonjenju, vidjeti *Waya*, stav 18, 19 i 24.

Trgovina ljudima u svrhu prinudnog izvršenja krivičnih djela (trgovina opojnim drogama)

Između 2006. godine i 2008. godine policija je uočila da nekoliko stotina rasturača opojne droge ilegalno boravi u jednoj regiji u Belgiji. Vrbovani su u Maroku sa obećanjem o zapošljavanju u inostranstvu. Premda su mnogi od njih znali da se radi o poslu rasturanja opojnih droga, nekima je bio obećan legalan posao u građevinskom sektoru u Belgiji. Radnici su ilegalno prebačeni u Belgiju preko marokanske mreže u Španiji. Kada bi stigli u zemlju, kriminalna organizacija bi im oduzimala dokumente i prisiljavala ih (prijetnjama ili korištenjem sile, uz upotrebu oružja) da rade kao rasturači opojnih droga kako bi vratili dugove za putne troškove i život u zemlji.

2008. godine Krivični sud u Charleroi -ju (Belgija) ispitaio je jedan takav slučaj i osudio 15 osoba za djela povezana sa opojnim drogama. Pored toga, na osnovu dokaza žrtava, dva počinitelja su osuđena za trgovinu ljudima u svrhu prisilnog izvršenja krivičnih djela sa otežavajućim okolnostima zloupotrebe položaja ugroženosti žrtava, korištenja prijetnji i prevare. Radnici su prepoznati kao žrtve, saradivali su sa vlastima i nisu osuđeni za djela povezana sa opojnim drogama.

Nekoliko mjeseci kasnije, isti sud je razmatrao sličan predmet. Kriminalna organizacija je vrbovala Marokance i Alžirce u Maroku, Alžiru i Španiji. Radnici su dovođeni u Belgiju. Počinitelji su ponekad organizirali obuku radnika radi obavljanja ilegalnih aktivnosti. Državni tužitelj, u saradnji sa NVO sektorom, pružio je pomoć žrtvama, i borio se za to da žrtva bude prepoznata kao takva, a ne kao počinitelj. Ta osoba je izdržavala pritiske i prijetnje od strane kriminalne organizacije i svjedočila protiv njih. Počinitelji su osuđeni za krivična djela povezana sa opojnim drogama, ali ne i za trgovinu ljudima.

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>, accessed 10 April 2013, pp. 24-25 and 60-61, relating to Judgment from the Criminal Court of Charleroi (Belgium), 3 June 2008, available in French at <http://www.diversiteit.be/index.php?action=rechtspraak_detail&id=590&select_page=68>, accessed 10 April 2013.

Primjena načela nekažnjavanja na trgovane žene osumnjičene da su i same učestvovala u vrbovanju drugih

Ured Holandskog nacionalnog izvjestioca za trgovinu ljudima prijavio je slučaj primjene klauzule o nekažnjavanju za osobu A, ženu koja je prepoznata kao žrtva trgovine ljudima i istovremeno osumnjičena da je i sama bila uključena u izrabljivanje drugih osoba. U predmetu pred Okružnim sudom u Hagu,⁸⁴ javni tužitelj je odlučio da neće krivično goniti žrtvu na osnovu člana 26 Konvencije Vijeća Evrope jer:

“- Osoba A je također radila kao prostitutka i davala svoj novac osumnjičenom.

- Ona je nadzirala druge žene, ali nije ih prisiljavala.

- Ostale žene su je smatrale žrtvom, a ne osumnjičenom.

- Bila je pod uticajem osumnjičenog jer joj je obećao da će biti s njim u budućnosti i ona ga je voljela.

- Kontrolirala je druge žene kako bi izbjegla da joj osumnjičeni prijeti ili je zlostavlja. 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 predstavnica nadalje smatra da obaveza o nekažnjavanju nije ograničena samo na sankcije koje se nameću kao posljedica krivičnog gonjenja. U situaciji kada je osoba bila predmet trgovine ljudima i stoga nije mogla da djeluje prema svojoj slobodnoj volji, čak i osuda bez sankcija predstavlja zapravo kažnjavanje. Samo postojanje osude je zapravo kažnjavanje, i može imati negativne posljedice za žrtvu u budućnosti jer će zbog toga imati kriminalni dosije, i možda biti ograničena u nekim aktivnostima, uključujući i ograničenja u slobodi kretanja (npr. neće joj biti dozvoljeno da putuje u druge zemlje), ili da ima pristup određenim vrstama zaposlenja.

[78] Stoga je neophodno usvojiti jasno i specifično zakonodavstvo i smjernice politike u okviru kojih bi se ostvarila potpuna i djelotvorna primjena načela nekažnjavanja. Zavisno od institucionalnog i pravnog sistema zemlje, Parlament, Ministarstvo pravde, i Tužilaštvo mogu biti vodeće institucije u izradi smjernica, uključujući utvrđivanje kriterija za primjenu načela nekažnjavanja.⁸⁵ Ključno je da takvo zakonodavstvo i/

⁸⁴ Okružni sud u Hagu, 18. decembar 2009. god., LjN: BK8237, quoted in: 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.

⁸⁵ Vidjeti, na primjer, 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. god. Vid-

ili smjernice daju prioritet zaštiti prava žrtve trgovine ljudima, kao žrtvama teškog krivičnog djela.

[79] Također su neophodne politike i zakonodavne smjernice kako bi se osigura o da žrtve trgovine ne budu dalje sankcionisane kada zatraže boravišnu i/ili radnu dozvolu. Posebno je važno da takve smjernice budu usmjerene prema imigracionim vlastima kako bi se osiguralo da zaštita prava žrtava i krivično gonjenje trgovaca ljudima imaju prednost nad aspektima imigracione kontrole. Prilikom odlučivanja o tome da li izdati privremenu ili stalnu dozvolu boravka žrtvi trgovine ljudima koja ima kriminalni dosije za djela koja su povezana sa trgovinom ljudima, ili onome ko je ranije dobio nalog za protjerivanje jer je greškom identificiran kao ilegalni imigrant, imigracione vlasti treba da uzmu u obzir sve okolnosti slučaja. Preciznije, pošto je žrtva bila prisiljena da izvrši krivično djelo zbog situacije u kojoj se našla, imigracione vlasti moraju osigurati da takve okolnosti ne budu razlog za odbijanje dozvole boravka u zemlje, ili za proglašavanje takvog stranca nepoželjnim.

[80] Jednom ustanovljenu politiku i zakonodavne smjernice o primjeni načela nekažnjavanja potrebno je široko distribuirati uz propratnu obuku za organe vlasti koje se bave provođenjem zakona, imigracione vlasti, tužilačke službe i cjelokupno pravosuđe, kao i advokate žrtava i NVO pravnike. Od posebne je važnosti da smjernice i obuka obuhvate tužilačke službe i službe za provedbu zakona koji se bave rasvjetljavanjem krivičnih djela kao što su krađe ili krivična djela rasturanja opojnih droga koje izvršavaju žrtve pod prisilom.

9. Zaključak

[81] Žrtve trgovine ljudima su žrtve teškog zločina i kršenja ljudskih prava. Prema međunarodnom pravu, države su obavezne da osiguraju zaštitu prava žrtava, uključujući pravo na tačnu identifikaciju kao trgovane osobe odnosno trgovana djeca, i upravo ta identifikacija otvara vrata zaštiti ovih osoba. Ne samo da načelo nekažnjavanja poštuje i štiti prava žrtava, uključujući pravo na slobodu od zatvaranja i nekorektnog postupanja, već i da budu zaštićeni od ponovne viktimizacije i traumatizacije, kao i da im se ponudi sigurnost i pomoć tokom oporavka. Poštovanje ovog pravnog načela također pomaže ispunjavanju obaveza države u odnosu na zaključak Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Rantsev. U presudi u ovom predmetu Sud je bio mišljenja da trgovina

ljudima ulazi u obim zaštite prava koja nije moguće derogirati prema članu 4 Evropske konvencije o ljudskim pravima i da pozitivna obaveza država da istražuju trgovinu ljudima postoji tamo gdje okolnosti ukazuju, ili bi mogle ukazati da postoji osnovana sumnja da je osoba bila predmet trgovine ljudima. U takvim slučajevima, ukoliko se ne otvara istraga protiv trgovaca ljudima, već se kriminalizacija prenosi na žrtvu, to predstavlja izuzetno ozbiljno kršenje ljudskih prava te osobe, ali i obaveze države prema konceptu ljudskih prava i prava EU-a.

[82] Žrtve trgovine ljudima su također svjedoci teškog zločina. Odreba o nekažnjavanju, ukoliko bude ispravno primjenjena, jednako i fer, omogućiče državama da poboljšaju rezultate u radu tužilaštva, dok će u isto vrijeme osigurati elementarno poštovanje digniteta i sigurnosti svih žrtava trgovine ljudima koji ne bi počinili krivična djela da se nisu našli u situaciji da budu predmet trgovine ljudima.

jeti također smjernice Ministarstva pravde Belgije koje podstiču tužitelje da prvo razmatraju trgovane osobe kao žrtve teškog zločina čak i kada su počinile djela koja predstavljaju kršenje imigracionih ili radnih propisa, iz 'Policy on investigation and prosecution of human trafficking', direktiva Ministarstva pravde, pismo br. COL 10/2004, stupila na snagu 1. maja 2004. god.

10. Preporuke o nekažnjavanju za zakonodavce i tužioce

1. Zaštita žrtava trgovine ljudima je najvažniji cilj i obaveza svih država.

2. Kažnjavanje žrtava trgovine ljudima (za krivična djela koja su prouzrokovana ili su direktno povezana sa situacijom u kojoj su te osobe bile predmet trgovine ljudima) predstavlja ozbiljno poricanje pravde. Države su obavezne da ne nameću sankcije za djela koja su počinile osobe koje su bile predmet trgovine ljudima kao posljedicu, ili tokom samog postupka, u kome su one bile predmet trgovine ljudima.

3. U okviru svojih krivično pravnih sistema i praksi države moraju ispunjavati obavezu o nekažnjavanju žrtava trgovine ljudima koja ima svoje uporište u međunarodnom pravu.

4. Državne politike u oblasti krivičnog pravosuđa i prakse treba da usvoje pristup sa naglaskom na ljudskim pravima i žrtvama kada se radi o trgovini ljudima. Države treba da podstaknu policiju, tužitelje i suce da posmatraju žrtve trgovine ljudima kao žrtve ozbiljnog krivičnog djela i kršenja ljudskih prava, kojim se prioritetno moraju pozabaviti.

5. Države moraju uspostaviti djelotvorne mehanizme identifikacije žrtava trgovine ljudima veoma brzo, tako da se žrtve ne kažnjavaju za djela koja su počinile dok su bile predmet trgovine ljudima, ili kao posljedicu samog čina trgovine ljudima. Takvi mehanizmi treba da predvide brzo prikupljanje objektivnih elemenata dokaza kako bi se moglo utvrditi da li je osumnjičeni zapravo žrtva.

6. Rana identifikacija je od ključne važnosti i države treba da osiguraju da državni službenici koji mogu doći u kontakt sa trgovanim osobama, kao što su policijski službenici, graničari, inspektori rada, medicinsko osoblje i osoblje u prihvatnim i pritvorskim ustanovama za ilegalne imigrante budu obučeni za ovaj posao. Ta obuka treba da obuhvata pitanja kako ustanoviti status žrtve koja se na prvi pogled može činiti kao osumnjičena, kao i smjernice o primjeni odredbe o nekažnjavanju.

7. Potrebno je uspostaviti efikasne sisteme identifikacije kako bi se osiguralo da žrtve trgovine ljudima dobiju osnovnu podršku i pomoć u skladu sa svojim potrebama i pravima. U tom smislu, treba podsticati multidisciplinarnu saradnju između državnih službenika i NVO sektora, te

uspostaviti nacionalne mehanizme za upućivanje. Na taj način bi se i formalno priznao doprinos NVO sektora i njegova uloga u identifikaciji i pomoći žrtvama.

8. Pravo žrtve na nekažnjavanje je povezano sa pravom žrtve da se krivična djela trgovine ljudima u kojima je ona žrtva istraže u svrhu otvaranja procesa krivičnog gonjenja vinovnika trgovine ljudima. Od trenutka kada okolnosti počnu upućivati na osnovanu sumnju da je osumnjičeni moguća žrtva trgovine ljudima, države su dužne da ispituju detaljnije to pitanje, i ako se utvrdi da postoji osnovana sumnja da je osumnjičeni žrtva trgovine ljudima, sa žrtvom se mora postupati kao sa žrtvom i svjedokom ozbiljnog krivičnog djela, i svaki oblik krivičnog gonjenja protiv te osobe za krivična djela prouzrokovana ili direktno povezana sa situacijom u kojoj je ta osoba bila predmet trgovine ljudima, mora biti prekinut što prije moguće.

9. Čim policijski organi posumnjaju da osumnjičeni počinitelj može biti žrtva trgovine ljudima, potrebno je da svoje sumnje i za to vezane okolnosti unesu u svoj zvanični izvještaj o istrazi o tom krivičnom djelu, kao i da prikupe dokaze o tome da je navodni počinitelj moguća žrtva.

10. Dok je proces verifikacije statusa osobe kao žrtve trgovine ljudima u toku, svaki nalog o deportaciji te osobe trebalo bi suspendirati i odmah je potrebno osigurati pravnog savjetnika i pomoć u skladu sa međunarodnim standardima. Štaviše, državni tužitelj i/ili sudac treba da privremeno suspendiraju (ili treba da razmotre mogućnost suspenzije) postupka na vlastitu inicijativu do konačnog ishoda postupka identifikacije žrtve.

11. Djeca žrtve trgovine su posebno ranjiva. Potrebno ih je brzo identifikovati kao trgovanu djecu i uvijek djelovati u njihovom najboljem interesu. Djeci-žrtvama trgovine ljudima se mora pružiti odgovarajuća pomoć i zaštita. Također se mora uzeti u cjelosti u obzir njihova specifična ranjivost, prava i potrebe.

12. Kada je nepoznata starosna dob žrtve koja je bila uključena u ilegalne aktivnosti i kada postoje razlozi da se vjeruje da je žrtva dijete, treba pretpostaviti da se radi o djetetu, i tako sa njim postupiti.

13. Ukoliko je izvršenje krivičnog djela povezano, ili predstavlja posljedicu činjenice da se radi o trgovini ljudima, djeca-žrtve treba da dobiju imunitet od krivičnog gonjenja i osude. Kada postoje sumnje u pogledu toga da li postoji veza između krivičnog djela i situacije u kojoj je dijete predmet trgovine ljudima, službe za provedbu zakona i tužilaštva treba da daju prioritet radnjama

kojime se promovira dobrobit djeteta, izbjegne nanošenje štete djetetu i koje su u njegovom najboljem interesu, uz uvažavanje svih okolnosti pojedinačnog slučaja.

14. Pristanak djeteta na ilegalne aktivnosti u situaciji kad je ono predmet trgovine ljudima ne može imati prvenstvo u odnosu na status žrtve. Tokom istrage, agencije za provedbu zakona ne treba da ispituju djecu o njihovom pristanku na izrabljivanje. Informacije prikupljene tokom istražne faze ni u kakvim okolnostima ne mogu se koristiti protiv djeteta u svrhu utvrđivanje krivične odgovornosti tokom suđenja ili na saslušanju djeteta-žrtve.

15. Dijete-žrtva trgovine ljudima ne treba smještati u policijske ćelije ili druge pritvorske ustanove koje su povezane sa provedbom zakona.

16. Države moraju usvojiti adekvatno zakonodavstvo koje će osigurati praktičnu i djelotvornu zaštitu prava žrtava ili potencijalnih žrtava trgovine ljudima. Ova obaveza uključuje osiguranje da takve osobe neće biti zatvorene, krivično gonjene ili kažnjene za krivična djela koja se odnose na situaciju u kojoj su one bile predmet trgovine ljudima, ili koja su posljedica te situacije. Odredba o nekažnjavanju predstavlja pravo, a njena svrha je da zaštiti i pomogne žrtvama trgovine ljudima. Zbog toga to pravo mora biti zaštićeno zakonom.

17. Države treba da razmotre mogućnost sastavljanja jedne otvorene liste krivičnih i prekršajnih djela koja su tipično povezana sa trgovinom ljudima, a za čije izvršenje žrtve trgovine ljudima neće biti kažnjene ili sankcionisane u skladu sa načelom nekažnjavanja. Treba jasno navesti da ova lista nije iscrpna, i da se dužnost nekažnjavanja odnosi na svako djelo za koje se utvrdi da je povezano sa trgovinom ljudima. Takvu listu treba široko distribuirati u krugovima tužilaštava i službi za provedbu zakona, a ne samo službama koje su specijalizirane za THB istrage. Ove upute treba podijeliti i advokatima odbrane žrtava, pro-bono advokatima i NVO sektoru. Potrebno ih je također uvrstiti u obuku i smjernice za policiju i tužitelje.

18. Obaveza nekažnjavanja žrtava trgovine koje ima polazište u međunarodnom pravu, odnosi se jednako na međunarodnu i unutrašnju trgovinu ljudima.

19. Obzirom da su neke zemlje kriminalizirale određene komponente krivičnog djela trgovine ljudima, a posebno prisilni rad, važno je da se proširi primjena obaveze nekažnjavanja i na predmete u kojima su žrtve prisilnog rada bile prisiljene da izvrše krivična djela zbog situacije da su bile žrtve prisilnog rada.

20. Obaveza nekažnjavanja nije ograničena samo na sankcije koje se nameću kao posljedica krivičnog gonjenja.

21. Opseg primjene odredbe o nekažnjavanju ne ograničava se samo na pružanje imuniteta trgovanim osobama od osude. Osuda bez sankcija još uvijek se može smatrati kažnjavanjem ukoliko žrtva dobiva kriminalni dosije. Druge mjere koje se svode na sankcije su također zabranjene. Takve mjere uključuju, ali time lista nije konačna, prisilno zatvaranje osoba koje su predmet trgovine ljudima u zatvorena skloništa ili prekršajne pritvorske jedinice.

22. Kada se utvrdi da je krivično djelo počinila osoba tokom postupka trgovine ljudima, ili ako posledicu te situacije, država treba da preduzme mjere kojima će osigurati da trgovana osoba ne dobije kriminalni dosije zbog izvršenja tog djela.

23. Države treba da osiguraju potpunu i djelotvornu primjenu načela o nekažnjavanju. Države su te koje trebaju procijeniti da li je krivično djelo koje je izvršila trgovana osoba povezano sa trgovinom ljudima. Ako djelo nije povezano sa trgovinom ljudima, u tom slučaju trgovana osoba može biti podložna krivičnom gonjenju i sankcijama, kao i svako drugi. Međutim, ukoliko postoji veza, mora se primijeniti klauzula o nekažnjavanju, osim ukoliko djelo nije ni na koji način povezano sa statusom trgovane osobe.

24. U državama koje imaju sisteme u kojima je krivično gonjenje obavezno, a takva poveznica postoji, nadležni organi vlasti ne treba da pokreću postupak krivičnog gonjenja. Ukoliko se veza utvrdi tokom postupka krivičnog gonjenja, postupak protiv žrtve trgovine ljudima treba prekinuti. Ukoliko ne postoji jasna veza između trgovine ljudima i krivičnog djela, postupak se može nastaviti ili prekinuti, kao i u drugim slučajevima. Alternativno, nakon što je postupak krivičnog gonjenja iniciran i nije prekinut, sud može odlučiti da suspenduje postupak na temelju procesne zloupotrebe. U slučaju da, međutim, tužitelj i sud ne prekinu postupak krivičnog gonjenja, a postoji veza između izvršenja krivičnog djela i statusa žrtve trgovinom ljudima, krivično gonjenje se može smatrati nezakonitim.

25. Države u kojima je krivično gonjenje obavezno moraju dopuniti i izmijeniti svoje zakone i uvesti specifičnu odredbu o nekažnjavanju kako bi se omogućilo sprječavanje krivičnog gonjenja žrtava, ili prekid postupka krivičnog gonjenja u ranoj fazi. U tom slučaju, kada tužitelj i/ili sudac potvrde postojanje opravdanja za izuzimanje optuženog od odgovornosti, tužilaštvo mora

prekinuti postupak bez odlaganja u pred–pretresnoj fazi. Ukoliko se nastavi sa krivičnim postupkom, sud bi trebao biti u mogućnosti da podrži oslobađanje osobe od odgovornosti na osnovu opravdanja utvrđenog tokom suđenja.

26. Pravo na nekažnjavanja mora biti zaštićeno i tokom žalbenog postupka. Novi dokazi koji potvrđuju da je osoba bila žrtva trgovine ljudima i da je djelo počinjeno tokom ili kao posljedica postupka trgovine ljudima treba da budu prihvatljivi tokom žalbenog postupka, u skladu sa nacionalnim propisima o podnošenju dokaza i s tim povezanim procedurama.

27. Žrtve trgovine ljudima koje su osumnjičene ili osuđene za krivična djela koja su povezana sa trgovinom ljudima ne treba da budu uskraćena ili ograničena u pogledu prava na boravak, ili kada je primjenjivo, prava na rad - na što mogu imati pravo kao žrtve. Osuda žrtve trgovine ljudima za krivična djela povezana sa trgovinom ljudima ne smiju biti razlog za odbijanje izdavanja ili produžavanja boravišne dozvole, niti za proglašavanje osobe nepoželjnom.

28. Države treba da podstaknu ustanove za obuku nosilaca pravosudnih funkcija da organiziraju redovnu obuku tužitelja i sudaca o trgovini ljudima tako da budu upoznati sa relevantnim pitanjima u ovoj oblasti, kao što su: karakteristike savremenog ropstva: okolnosti i metode kontrole koje primjenjuju trgovci ljudima kako bi žrtve izvršavale krivična djela; kao i obavezu o nekažnjavanju žrtava trgovine ljudima za djela koje su uslovljena činjenicom da su bili predmet trgovine ljudima.

29. Države treba da podstaknu Nacionalnog izvjestioca ili slične mehanizme da redovno razmatraju praktičnu primjenu načela o nekažnjavanju u odnosu na žrtve trgovine ljudima, posebno u odnosu na žene i djecu.



Annual Reports:

- 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:

- 2013: Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking
- 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



The Organization for Security and Co-operation in Europe works for **stability, prosperity and democracy** in 57 States through political dialogue about shared values and through practical work that makes a lasting difference.

OSCE-ov Ured Specijalne predstavnice
i koordinatorice za borbu protiv trgova-
vine 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