

*акад. проф. д-р Владо Камбовски
проф. д-р Гордана Лажешиќ*

НАСОКИ

ЗА ПРИМЕНА НА НАЧЕЛОТО ЗА НЕКАЗНУВАЊЕ НА ЖРТВАТА НА ТРГОВИЈА СО ЛУЃЕ И ТРГОВИЈА СО ДЕТЕ

Автори: акад. проф. д-р Владо Камбовски
 проф. д-р Гордана Лажетик

Лектура: Валентина Јошевска

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

343.223:343.431-058.6]:340.13(497.7)
343.223:343.431-058.6-055.2]:340.13(497.7)
343.223:343.431-058.6]:341.24
343.223:343.431-058.6-055.2]:341.24

КАМБОВСКИ, Владо

Насоки за примена на начелото за неказнување на жртвата на
трговија со луѓе и трговија со дете / Владо Камбовски, Гордана Лажетик. - Скопје : ОБСЕ, 2020. - 50 стр. : граф.
прикази ; 21 см

Библиографија: стр. 49-50

ISBN 978-608-4788-45-4

1. Лажетик, Гордана [автор]

а) Трговија со луѓе и деца - Жртва - Начело за неказнување - Законска регулатива - Македонија б) Трговија со
луѓе и деца - Жртва - Начело за неказнување - Меѓународна регулатива

COBISS.MK-ID 112393994

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје.

СОДРЖИНА

РЕЗИМЕ	5
ЗОШТО СЕ ПОТРЕБНИ ПОСЕБНИ НАСОКИ?	8
ДЕЛ I	
ПОИМ НА ЖТЛ И ОСНОВИ ЗА НЕКАЗНУВАЊЕ	12
1. Што опфаќа поимот „ЖТЛ - жртва на трговија со луѓе“	12
2. Основи за неказнување на полнолетна ЖТЛ со изречна клаузула	14
3. Основи за неказнување на дете ЖТЛ	15
3.1. Изречна клаузула за неказниност на детето ЖТЛ	16
3.2. Експлоатација на непридружувано дете странец	18
ДЕЛ II	
МЕЃУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ И КОМПАРАТИВЕН ПРЕГЛЕД	19
1. Од кои меѓународни документи произлегува клаузулата за неказнување на ЖТЛ?	19
2. Какви модели за неказниност на ЖТЛ постојат во странските законодавства?	25
ДЕЛ III	
КАКО ДА СЕ ТОЛКУВААТ И ПРИМЕНУВААТ ОДРЕДБИТЕ ОД КЗ	29
1. Идентификација на жртвата како примарна активност	29
1.1. Чекори за постапување и заштита на потенцијална ЖТЛ	33
2. Општи основи за исклучување на противправноста на делата на жртвата	34
3. Посебна лична основа за неказниност на жртвата (чл. 418-а ст. 7 и чл. 418-г ст. 8)	37
4. „Принудена да стори кривично дело“	38
5. „Кривично дело или друго казниво дело непосредно поврзано со нејзината положба на жртва“	39
6. Процесни импликации спрема ЖТЛ	40
АНЕКС 1	
ПРИМЕРИ НА НЕКОИ ИНКРИМИНИРАНИ ДЕЈСТВИЈА ШТО МОЖЕ ДА ГИ ПРЕЗЕМЕ ЛИЦЕТО ВО СВОЈСТВО НА ЖТЛ ЗА КОИ ГО ШТИТИ КЛАУЗУЛАТА ЗА НЕКАЗНИВОСТ	47
АНЕКС 2	
ПОСТАПУВАЊЕ ВО СЛУЧАЈ НА СОМНЕЖ ЗА ТРГОВИЈА СО ЛУЃЕ/ДЕТЕ	48
БИБЛИОГРАФИЈА	49

КОРИСТЕНИ КРАТЕНКИ

ЕКЧП	Европска конвенција за човековите права и основните слободи
ЕСЧП	Европски суд за човековите права
ЕУ	Европска Унија
ЖТЛ	Жртва на трговија со луѓе
ЗКП	Закон за кривичната постапка
ЗПД	Закон за правда за децата
КЗ	Кривичен законик
КПД	Конвенција за правата на детето
МВР	Министерство за внатрешни работи
МТСП	Министерство за труд и социјална политика
НЕСКМТЛ	Националната единица за сузбивање на криумчарење мигранти и трговија со луѓе
НМУ	Национален механизам за упатување на ЖТЛ при МТСП
ОБСЕ	Организација за безбедност и соработка во Европа
ОДИХР	Канцеларија на ОБСЕ за демократски институции и човекови права
ООН	Организација на обединетите нации
РСМ	Република Северна Македонија
СЕ	Совет на Европа
СОП	Стандардни оперативни процедури
УРСМ	Устав на Република Северна Македонија
ЦСР	Центар за социјални работи



РЕЗИМЕ

Оваа публикација е наменета да им помогне на органите за откривање, гонење и пресудување на дела на трговија со луѓе и деца, како и на органите и институциите надолжни за превенција, идентификација, помош и поддршка и правно застапување на жртвите на овие тешки кривични дела и граѓанските зруженија кои активно работат на овој план подобро да го разберат и соодветно да го применуваат начелото на неказнување на ЖТЛ. Во неа се разработени опсегот и суштината на ова комплексно начело согласно меѓународните конвенции и документи и кривичното законодавство на Република Северна Македонија, со посебен осврт на измените на Кривичниот законик (Службен весник на РМ бр.248/18) со кои е предвидена изрична одредба за неказнување на жртвата на кривичното дело трговија со луѓе (член 418-а, став 7) и кривичното дело трговија со деца (член 418-г, став 8).

Публикацијата има за цел да им послужи како практична алатка на сите релевантни субјекти во нивните активности и напори да ги препознаат и да ги утврдат претпоставките за неказниност на ЖТЛ, од што зависи понатамошното постапување и третман на жртвата. Начелото односно клаузулата за неказнување треба да придонесе за целосна заштита на ЖТЛ од примена на мерки на процесна присила (лишување од слобода, притворање), поведување кривична постапка, добивање криминално досие, осудување и изрекување санкција. Незакнувањето на ЖТЛ ќе овозможи поефикасна идентификација, помош и поддршка на жртвите, кои со оглед на состојбата во која се наоѓаат, често се приморани од страна на трговците да вршат други казниви дела, а истовремено ќе ги охрабри да соработуваат со органите на прогон во откривањето и казнувањето на сторителите.

Заштитата опфаќа неказнување за сторени казниви дела, вклучително кривични дела и прекршоци. ЖТЛ ќе биде целосно заштитена само ако соодветно се познава и применува начелото за невраќање на жртвата (*principle of non-refoulement*), коешто ја штити жртвата од трансфер или протерување во друга држава кога постојат значителни основи за верување дека доколку биде пренесено лицето би било изложено на ризик од непоправлива штета при враќањето, вклучително и прогон, тортура, малтретирање или други сериозни кршења на човековите права.

Европските и меѓународните документи инсистираат на „делотворно неказнување“ што подразбира и отсуство на криминално досие на ЖТЛ. Во овој контекст, неказнувањето во себе го содржи и негонењето. Потенцијалната ЖТЛ не треба да биде лишувана од слобода, притворана и сместувана во установи за лишување од слобода, бидејќи и на тој начин секундарно се виктимизира. Ваквата заштита ЖТЛ ја има и во случај кога негира дека била тргувана или е несвесна дека е ЖТЛ. Примената на начелото на неказниност има важна улога како средство што ја јакне изгледноста дека жртвата ќе соработува со органите на прогон во откривањето и казнувањето на сторителите на трговија со луѓе, наспроти очекувањата на трговците дека жртвата, доколку се казнува за сторените дела, ќе биде на нивна страна и ќе ги заштити од казнено гонење.

Инкриминациите за трговија со луѓе и деца, чл. 418-а и чл. 418-г од КЗ, се комплексни и имплицираат двојно одредување на поимот жртва, при што ЖТЛ спаѓа во потесниот поим на жртва како лице што доживеало физичка или ментална повреда, емотивно страдање, материјална загуба или друга повреда или загрозување на неговите основни слободи и права. Трговијата со луѓе подразбира дејствија, преземени од страна на трговецот, со кои пасивниот субјект (тргуваното лице) се доведува во состојба на средство за експлоатација од различен вид. За остварување на законското битие на делото не е битно постоењето согласност на пасивниот субјект да биде доведен или да прифати покорност и експлоататорски однос. Согласноста на детето како жртва не е од значење за постоењето на делото.



За постоење трговија со луѓе не е потребно да е реализирана целта на сторителот, односно да започнала експлоатација.

Жртвата може да биде присилувана да врши разни видови прекршоци или кривични дела, како што се кражби, разбојништва, растурање наркотици, измами, а не се исклучени и кривични дела извршени заради нејзино ослободување или бегство од контролата на трговецот, како што се насилство, телесна повреда, убиство на трговецот итн., кои, ако се исполнети законските услови, може да добијат квалификација на дела извршени во нужна одбрана.

Во македонското казнено законодавство, неказнувањето на жртвата на кривичното дело трговија со луѓе е овозможено со изречна одредба за неказнување на ЖТЛ (чл. 418-а ст. 7 од КЗ). Истите основи постојат и во однос на дете ЖТЛ (чл. 418-г ст. 8 од КЗ), каде што дополнително е потребно да се пружи посебна заштита во случај на откриена експлоатација на непридружувано дете странец. Кога возраста на жртвата е непозната и има причини да се верува дека е дете, треба да се претпостави дека е дете и да се овозможат посебните мерки на заштита. Децата честопати не се сметаат себеси за жртви на експлоатација, што дополнително ја комплицира нивната идентификација како жртви, а не како сторители.

Во рамките на условот „принудена да стори кривично дело“ треба да се земе предвид состојбата во која била ЖТЛ: состојба на персонална криза, слабост, зависност, потчинетост, страв, уплашеност, зависност, несигурност, ограничување на волевата слобода и слободен избор во своето однесување создадена со актуелни или претпоставени закани, продолжена состојба на физичка или психолошка тортура. Постоењето на состојба на страв, зависност, уплашеност, несигурност, ограничување на волевата слобода, закана или нужда кај ЖТЛ треба да се утврди со психолошко вештачење.

Начелото на „неказниност“, го нагласува финалниот статус на ЖТЛ, а му претходи на нелишување од слобода, непритворање, негонеење и неказнување. Најважно за неказнувањето на ЖТЛ е што финансиската полза од сторените казниви дела ги користи трговецот со луѓе, а не ЖТЛ.

Успешната примена на клаузулата за неказнување имплицира потреба од создавање структуриран функционален систем на механизми за идентификување и постапување со жртвите, кои ги остваруваат своите задачи низ координирана и формализирана соработка на повеќе рамништа. ЖТЛ од надлежните органи треба да добие брза, ефективна и соодветна заштита, помош и поддршка, но едновременно трговецот со луѓе и со деца не смее да остане неказнет и да ја одбегне кривичната одговорност и тоа не само за трговијата со луѓе/деца туку и за оние кривични дела што ги сторила ЖТЛ во полза на трговецот, под негова принуда, а во состојба на ранливост. Позицијата на ранливост подразбира ситуација во која засегнатото лице нема вистинска или прифатлива алтернатива, освен да се подложи на злоупотребата, при што состојбата на „животна нужда“ е еднаква на психолошка или физичка присилба и тоа се околности кои се блиски на „крајната нужда“.

Тргуваните лица - странци не треба да бидат затворани, обвинети и осудени за незаконитоста на нивниот влез или престој во земјата на транзит или дестинација, или за нивно вклучување во незаконити активности во случаите кога е тоа директна последица на нивниот статус на тргувани лица. Согласно меѓународните прописи, ако надлежните органи имаат разумни основи да веруваат дека некое лице било ЖТЛ, секоја држава е обврзана да обезбеди тоа лице да не се протерува од нејзината територија до завршување на процесот на негова идентификација. Според Законот за странци, ако постојат основи за сомневање дека странецот е ЖТЛ или непридружувано дете, ќе му се дозволи привремен престој поради хуманитарни причини иако не ги исполнува законските утврдени услови за одобрување привремен престој.

Во оваа публикација се презентирани наоди и мислења на вешти лица во однос на оцената на психичката состојба во која се наоѓала ЖТЛ, содржани се примери од ре-



левантна судска пракса во случаи на трговија со деца и пресуди на ЕСЧП во однос на начинот како треба да постапуваат домашните органи на прогон и идентификација на жртвата аспекти на забраната за ропство и присилна работа од чл. 4 од ЕКЧП.

Правата што ги има ЖТЛ во однос на бесплатната правна помош и процесните облици на заштита регулирани со ЗКП, односно со Законот за правда за децата не се опфатени во оваа публикација.



ЗОШТО СЕ ПОТРЕБНИ ПОСЕБНИ НАСОКИ?

Насоките се однесуваат на постапување на релевантните органи и субјекти по првиот сомнеж дека можеби во конкретниот случај станува збор за потенцијална ЖТЛ. Сомнежот е основа за преземање определени дејствија и активности коишто ѝ претходат на формалната идентификација на лицето како ЖТЛ и се во функција на процена на состојбата согласно индикаторите, координираната интердисциплинарна и меѓуре-сорска соработка, првичното згрижување на лицето, неговото сместување и соодвет-ната здравствена, односно психолошка помош.

Постапувањето на органите со цел згрижување, помош, поддршка и заштита на потенцијалната ЖТЛ не е условено од соработката на лицето доколку подоцна навистина биде идентификувано како ЖТЛ.

Врз сеопфатна анализа на обврзувачките меѓународни конвенции и други докумен-ти (Конвенцијата на ОН, СЕ, директиви на ЕУ), меѓународни насоки и модели (пре-пораки на Високиот претставник на ОН за човековите права и трговијата со луѓе и други меѓународни тела), компаративното законодавство, практиката и националниот правен систем (КЗ и ЗКП), насоките содржани во оваа публикација имаат за цел да ги доразјаснат и допрецизираат законските решенија, ставени во контекст на постојните споредбени модели на решавање на прашањето за неказни-вост на ЖТЛ, согласно на-челата на националниот правен систем.

Начелото за делотворно неказнување на ЖТЛ може да се повреди индиректно - неуспех на органите да препознаат сомнеж за потенцијална ЖТЛ или директно - кога се води кривична постапка против ЖТЛ, па лицето се депортира, се гони, се лишува од слобода и се санкционира.

Притоа, во фокусот на анализата и на препораките е толкувањето на новопред-видените одредби во КЗ (чл. 418-а ст.7 и чл. 418-г, ст. 8) за неказнување на ЖТЛ и укажување на правилното постапување на полицијата, јавното обвинителство и дру-гите тела, органи и институции вклучени во постапката за идентификација на ЖТЛ, заради правилно применување на овие одредби од КЗ.

Одговорите на прашањата што ги дава оваа публикација имаат за цел да им помогнат на органите на откривање, гонење и пресудување, да ја идентификуваат потенцијалната жртва и да ги препознаат и утврдат претпоставките за нејзината неказни-вост

Жртвите на трговија со луѓе се изложени на многубројни последици како резултат на положбата во која се наоѓаат. Освен повредата на нивното човечко достоинство, загрозувањето на животот и здравјето поради нехуманиот однос на трговецот кон нив, жртвите честопати се инволвирани и во преземање дејствија со коишто се исполнува-ат битија на определени прекршоци или кривични дела.

Имајќи ја предвид состојбата на жртвата на трговија со луѓе и последиците што се надоврзуваат на ваквата положба, меѓународните документи инсистираат нацио-налните законодавци да пропишат изречна одредба којашто ќе ја содржи клаузулата за неказни-вост на жртвата на трговија со луѓе за делата што ги сторила додека била жртва или делата поврзани со нејзината положба на жртва на трговија со луѓе.

Клаузулата за неказни-вост во себе содржи обврска за одбегнување на лишување од слобода и притворање на жртвата, неповедување кривична постапка против неа, односно неизрекување кривична санкција



Насоките за неказнување на ЖТЛ се подготвени врз основа на анализа на сложените прашања за одредувањето на статусот на жртва и на поврзаноста на казнените дела и недозволените активности со таквиот статус, како и на правните основи за нејзиното неказнување што се поставени како материјално-правни и процесно-правни претпоставки за: исклучување на дејствието, исклучување на противправноста, исклучување на вината или ослободување од казна. Утврдувањето на постоењето на такви основи низ процесот на идентификација на жртвата има дејство врз неповедувањето казнена постапка, запирање на постапката, донесување ослободителна или одбивателна пресуда или ослободување од казна.

Подготовката на оваа публикација е наложена токму од потребата за доследна примена на меѓународните конвенции за спречување на трговијата со луѓе (чл. 418-а), коишто предвидуваат клаузула за неказниност на делата извршени од жртвите на оваа инкриминација за определени дела и под определени услови, како и на иновираниите одредби од КЗ (чл. 418-а, ст. 7 и 418-г, ст. 8), со кои во нашето законодавство е статuirана оваа клаузула.

Првите искуства од примената на одредбите за неказнување на ЖТЛ упатуваат на потребата од нивно толкување што ќе ја олесни нивната примена, давајќи одговори на повеќе отворени прашања: кое лице има статус на жртва, каков е статусот на посебните ранливи категории - жените и децата, за кои дела може да биде исклучено казнувањето на жртвата на трговијата и под кои услови и дали жртвата, сепак, може да одговара за определени дела извршени во положба на жртва.

Во основа, насоките формирани врз поширока споредбена анализа се потпираат врз неколку методолошки претпоставки:

- Треба да се појде од претпоставката дека жртвата на едно вакво тешко злосторство начелно не би требало да одговара за казнени дела извршени во положба на жртва, што е еменација на заштитната функција на самата забрана на трговијата со луѓе. Таквиот начелен став имплицира примена на начелото „*in dubio pro libertate*“, во случаите во кои постои сомневање дали се исполнети претпоставките за неказниност;
- Клаузулата за неказниност на жртвата е врзана за бројни објективни (самиот статус на жртва, определен според исполнувањето на обележјата на определен облик на трговија), но и субјективни услови (состојба на компулзивна сила, односно психичка присилба, измама, ветување некаква корист итн.), кои може да се градуираат според интензитет или психолошко дејство. Поради тоа, во постапката на идентификација на жртвата што ги исполнува тие услови мора да биде запазен крајно индивидуализиран пристап;
- Според легислативното решение во нашето казнено законодавство, кое предвидува и општа основа за исклучување на противправноста (крајна нужда), но и посебна основа за неказниност (чл. 418-а ст. 7 и чл. 418-г ст. 8), потребно е во секој конкретен случај да се препознаат и да се утврдат посебните услови за примена или на општата или на посебната одредба;
- Покрај материјално-правното дејство на клаузулата на неказниност, извршувањето на казнено дело од жртвата под условите што ѝ даваат таква привилегија има и бројни казнено-процесни аспекти: процесна заштита на правата на жртвата, нејзино користење како заштитен сведок, можноста обвинетиот во казнената постапка да докажува дека е жртва и дека ги исполнува условите за неказниност, можноста за примена на начелото на опортунитет на јавниот обвинител итн.;
- Наспроти постојниот систем на превенција и репресија на трговијата со луѓе, неопходно е создавање структурирана и формализирана соработка и јасни процедури и стандарди во постапувањето на полицијата и на другите органи во откривање на овој облик криминал, со јавното обвинителство, како и добра подготовка на јавното обвинителство во текот на истрагата на обвинението по



кое треба да постапува судот, со уважување на сите стандарди востановени со меѓународните документи и националното казнено законодавство.

Со цел за делотворно оживотворување на оваа клаузула од суштинско значење е навремено идентификување на ЖТЛ со цел да се одбегне нејзина секундарна виктимизираност со дејствија што кон неа би биле преземени како кон осомничен.

Навремената и правилна идентификација е особено важна ако се има предвид дека во нашата држава се бележи зголемен тренд на внатрешна трговија со луѓе и, особено со деца, којашто поради начинот како се врши во практиката создава сериозни проблеми и тешкотии за откривање и документирање.

Согласно ставот на ЕСЧП, постапката за идентификација на жртвата мора да има разумно траење со цел да ѝ се обезбеди на ЖТЛ соодветна и навремена помош и поддршка.



L.E. v. Greece
Application no. 71545/12
Final Judgment 21/04/2016

Случајот се однесувал на апликација од државјанка на Нигерија, којашто беше експлоатирана поради проституција во Грција. Иако официјално била идентификувана како ЖТЛ поради сексуална експлоатација, сепак, поминале повеќе од девет месеци откако ги известиле надлежните органи за нејзината состојба додека го добила статусот на ЖТЛ. ЕСЧП утврдил низа недостатоци во текот на прелиминарната истрага и последователното испитување на случајот, како и повеќекратни одложувања и пропусти во однос на процедуралните обврски на грчките власти. Во пресудата ЕСЧП констатирал повреда на членот 4 од ЕКЧП (забрана на ропство и присилна работа), повреда на членот 6 ст. 1 од ЕКЧП (право на фер расправа во разумен рок) и повреда на членот 13 од ЕКЧП (право на ефективен лек).

Координираното и правилното постапување со ЖТЛ треба во целост да биде хармонизирано со основните начела на македонскиот правен систем и меѓународните стандарди за правата и начинот на постапување со ЖТЛ.

Со цел да се одбегне секундарна виктимизираност на ЖТЛ треба да се имаат предвид и одредбите од Законот за странци од 2018 година (чл. 10), при што странецот за којшто постојат основи на сомневање дека е ЖТЛ или непридружувано дете за кое постојат основи на сомневање дека е ЖТЛ, не се смета дека оствариле незаконски влез во државата. Во рамките на незаконски влез влегуваат: преминување на државната граница надвор од местото, времето или начинот определени за преминување на државна граница; ако ја избегне граничната контрола; ако при влез употреби фалсификувани, туѓи или невалидни патни или други документи пропишани за преминување на државната граница; ако влезе во државата пред истекот на забраната за влез. За сите наведени дејствија, странецот што е ЖТЛ не сноси одговорност. Во случај кога



ќе се открие непридружувано дете кое незаконски престојува на територијата на нашата држава, МВР е должно веднаш да го извести дипломатско-конзуларното претставништво на државата чиј државјанин е детето (заради утврдување на членовите на неговото потесно семејство) и ЦСР (со цел да се определи старател согласно со закон).



ДЕЛ I

ПОИМ НА ЖТЛ И ОСНОВИ ЗА НЕКАЗНУВАЊЕ

1. Што опфаќа поимот „ЖТЛ - жртва на трговија со луѓе“

Примената на начелото на неказнување претпоставува попрецизно одредување на поимот „жртва на трговија со луѓе“, за кој и во меѓународните документи се користат различни изрази (покрај споменатиот уште и „тргувано лице“). Во легалните дефиниции во КЗ (чл.122) поимот на „жртва“ е определен на екстензивен начин: „под жртва на кривично дело се подразбира секое лице кое претрпело штета, вклучувајќи физичка или ментална повреда, емотивно страдање, материјална загуба или друга повреда или загрозување на неговите основни слободи и права како последица на сторено кривично дело. Под дете, како жртва на кривично дело, се подразбира малолетно лице до 18 години“.

Во Директивата 2012/29/EУ за утврдување минимални стандарди за правата, поддршката и заштитата на жртвите од криминал со која се замени Рамковната одлука на Советот 2001/220/JHA (*Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*), согласно чл. 2, поимот „жртва“ опфаќа две категории: i) физичко лице кое претрпело штета, вклучително и физичко, ментално или емоционално оштетување или економска загуба која била директно предизвикана од кривично дело; и ii) членови на семејството на лице чија смрт е директно предизвикана од кривично дело и кои претрпеле штета како резултат на смртта на тоа лице.

Инкриминациите за трговија со луѓе и деца (чл. 418-а и чл. 418-г) се комплексни и имплицираат двојно одредување на поимот на жртва: во поширока и во потесна смисла. Во поширока смисла, согласно законската дефиниција (чл.122 КЗ), тој поим го опфаќа секое лице кое претрпело штета како последица на делото: таква може да биде, на пример, мајката чиешто дете е грабнато заради експлоатација за проституција, питачење и сл., сопственикот на возилото оштетено при превоз на тргувано лице итн. Смеслата на одредбата за неказнување, чијашто примена претпоставува постојане веројатност, односно сомнеж дека определено лице е ЖТЛ, не подразбира нејзино проширување на казнени дела или други незаконити дејствија од лица кои немаат статус на тргувано лице. Таа упатува на тргуваното лице како лице коешто се наоѓа во исклучително ранливата состојба и околности, при што е важно да се укаже дека оваа заштита ја има лицето според положбата на потенцијална жртва којашто не треба да се врзува со процесното својство на „жртва“ во кривична постапка.

Оттука, поимот на жртва, сведен на потесното значење на „тргувано лице“, треба да се изведе од законската дефиниција на оваа инкриминација и дејствијата на извршување фокусирани врз лицето што сторителот има намера да го користи како средство за експлоатација.

Согласно дефинициите на оваа инкриминација во Конвенцијата на СЕ и Протоколот на ОН, законското битие на основното дело на трговија со луѓе во КЗ (чл. 418-а ст.1) е компонирано од повеќе алтернативни дејствија на извршување; врбување, превезување, пренесување, купување, продавање или прифаќање лица заради експлоатација. Се работи за дејствија со кои пасивниот субјект (тргуваното лице) се доведува во состојба на средство за експлоатација од различен вид: проституција или други форми на сексуална експлоатација, порнографија, принудна работа или слугување, ропство, присилни бракови, присилна бременост, незаконито посвојување или нему сличен однос, питачење или експлоатација заради, со закон забранета, активност или недопуштено преследување делови на човечкото тело.



Комплексното битие на делото опфаќа и повеќе начини на извршување на алтернативните дејствија: примена на сила, сериозна закана, доведување во заблуда или други форми на присилба, грабнување, измама, злоупотреба на својата положба, злоупотреба на состојбата на бременост, немоќ или физичка или ментална неспособност на друг, давање или примање пари или друга корист заради добивање согласност на лице кое има контрола на друго лице или на друг начин. Под друг начин се подразбира секое дејствие што има за последица насилно или врз изнудена согласност доведување на пасивниот субјект во слугински, подреден однос кон сторителот или кон трети лица заради експлоатација (со ветување брак, вработување, оставање на лицето во тешки животни услови итн.).



Случај од пракса

...врз основа на
интерпретираните телефонски
разговори помеѓу обвинетиот и детето ЖТЛ,
сосема е јасно дека ја однел во неговиот објект со
цел да се занимава со проституција и дека имал сосема
различни планови со неа од оние што ги спомнал на
почетокот, кога го решил нејзиниот финансиски
проблем со тоа што ја вработил во
своето кафуле...

Во овој контекст, за остварување на законското битие на делото не е битно постоењето согласност на пасивниот субјект да биде доведен или да прифати покорност и експлоататорски однос; согласноста на жртвата со остварувањето на целта на сторителот (експлоатација) не е од значење за постоење на делото (ст.5), и дури се претпоставува кај некои од облиците на делото (примање или давање пари итн.). Исто така, за постоење на делото не мора да е остварена целта на сторителот, односно пасивниот субјект да започне да се искористува од него или од други лица за различните видови експлоатација. Жртва на делото може да биде едно или повеќе лица. Ако е делото сторено во исто време, со исто дејствие и на ист начин спрема повеќе жртви, ќе постои едно дело, а не стек на повеќе дела (така, на пример, ако сторителот со закана засолнува повеќе женски лица заради проституција).

...обвинетиот,
кој превезува свои деца и децата
на неговите пријатели заради питање од место
до друго место, иако притоа не користел сила и закани
и не ја злоупотребил тешката состојба или довербата
на друго лице, сепак со преземените дејствија е
исполнето законското битие на кривичното
дело трговија со деца...



Случај од пракса

Имено, пасивниот субјект не може да се појави како учесник во делото и тогаш кога самиот активно учествува во неговото извршување, освен кога дава согласност за трговија со лице врз кое има контрола (на пример, родител го продава своето дете).

Слична е законската дефиниција на инкриминацијата на трговија со дете (чл. 418-г КЗ), со тоа што законското битие на основното дело (ст.1) покрај другите дејствија (врбување, превезување итн.) го предвидува и подведувањето дете на вршење полови дејствија или овозможување вршење полови дејствија со дете. Согласно Конвенцијата на СЕ (чл. 4-дефиниции) врбувањето, превозот, трансферот итн. на дете заради експлоатација се смета за трговија со луѓе и ако не се извршени на начин како



за основното дело на трговија со возразни (сила, закана итн.). Поради тоа, извршувањето на делото со примена на сила, закана итн. е предвидено како потешок облик на основното дело трговија со дете (чл. 418-г ст.2). Исто така, специфицирана е експлоатацијата како цел на сторителот, покрај другите облици, на користење на детето во сексуални активности за паричен или друг надомесок или изнудување согласност како посредник да се посвои дете (овде жртва во поширока смисла е друго лице). Согласноста на детето како жртва не е од значење за постоењето на делото (ст. 6).

Кај двете инкриминации, за одредувањето на значењето на примената на сила, релевантна е законската дефиниција на тој поим (чл. 122 КЗ): како сила се смета и примената на хипноза и замајни средства со цел друг да се доведе против своја волја во несвесна состојба или да се онеспособи за отпор. За одредување на овој поим во поширока смисла релевантно е и одредувањето на поимот на „насилство“ во законската дефиниција на поимот „семејно насилство“, како „малтретирање, грубо навредување, загрозување на сигурноста, телесно повредување, полово или друго психичко или физичко насилство со кое се предизвикува чувство на несигурност, загрозување или страв“ (чл. 122 ст. 21).

Жртвата на трговија со луѓе се разликува од жртвата на други сродни дела, како што е инкриминацијата на засновање ропски однос и превоз на лица во ропски однос (чл. 418 КЗ) и криумчарење мигранти (чл. 418-б КЗ), според отсуството на посебната цел на извршителот на делото што е конститутивен елемент на законското битие- искористување на жртвата заради експлоатација специфицирана како проституција, порнографија, принудна работа, експлоатација заради со закон забранета активност итн.

2. Основи за неказнување на полнолетна ЖТЛ со изречна клаузула

Клаузулата за неказнување треба да придонесе за целосна заштита на ЖТЛ од примена на мерки на процесна присила (лишување од слобода, притворање), поведување кривична постапка, добивање криминално досие, изрекување санкција и сл.

Изречниот начин за заштита на ЖТЛ од кривично гонење е содржан во клаузулата за неказнивост на жртвата, којашто како посебна одредба е внесена со измени и дополнувања на КЗ од 2018 година:

Трговија со луѓе (член 418-а, ст. 7)

„(7) Нема да се казни жртвата на трговија со луѓе која била принудена да стори кривично или друго казниво дело додека била жртва, а кое е непосредно поврзано со нејзината положба на жртва.“

Оваа клаузула за неказнување на жртвата се применува без оглед на обликот на експлоатација што бил цел на трговијата со луѓе.

Нејзиното правилно толкување и примена треба да биде во корелација со крајната нужда пропишана во КЗ, како општа основа за исклучување на противправноста.

Крајна нужда (Член 10)

„(1) Не е кривично дело она дело што е сторено во крајна нужда.

(2) Крајна нужда постои кога делото е сторено со цел сторителот да отстрани од себе или од друг, истовремена нескривена опасност што на друг начин не можела да се отстрани, а притоа стореното зло не е поголемо од злото што се заканувало.

(3) Сторителот кој сам предизвикал опасност од небрежност или ги пречекорил границите на крајната нужда, може да се казни поблаго, а ако пречекорувањето е сторено под особено олеснувачки околности – може и да се ослободи од казна.

(4) Нема крајна нужда ако сторителот бил должен да се изложи на опасност.“



ЕУ Директивата бр. 36 од 2011 г. во чл. 2 ст. 3 изречно ја наведува експлоатацијата поради со закон забранета активност помеѓу облиците на експлоатација што може да бидат мотив за трговецот со луѓе. Оваа форма на експлоатација најчесто се манифестира преку извршување на кривични дела почнувајќи од џебни кражби, кражби, тешки кражби, разбојништва, па сè до трговија со дрога, оружје, криумчарење мигранти и слично.

Најважно за неказнување на ЖТЛ е што финансиската полза од сторените кривични дела ги користи трговецот со луѓе, а не ЖТЛ

Посебниот облик на експлоатација – експлоатација заради со закон забранета активност, во рамките на одредбата на кривичното дело Трговија со луѓе постои во КЗ од 2002 година:

Трговија со луѓе (член 418-а, ст. 1)

„(1) Тој што со сила, сериозна закана доведува во заблуди или други форми на присилба, грабнување, измама, со злоупотреба на својата положба или состојбата на бременост, немоќ или физичка или ментална неспособност на друг, или со давање или примање пари или друга корист заради добивање согласност на лице кое има контрола на друго лице или на друг начин врбува, превезува, пренесува, купува, продава, засолнува или прифаќа лица заради експлоатација по пат на проституција или други форми на сексуална експлоатација, порнографија, принудна работа или слугување, ропство, присилни бракови, присилна бременост, незаконито посвојување или нему сличен однос, питачење или експлоатација заради со закон забранета активност или недопуштено пресадување делови од човечкото тело, ќе се казни со казна затвор најмалку четири години.“

Законодавецот го предвидел овој облик на експлоатација имајќи го предвид фактот дека ЖТЛ презема инкриминирачки дејствија поради состојбата во којашто се наоѓа во однос на трговецот, немоќна да се спротивстави, честопати стравувајќи за своето здравје или живот.



Наод на вешто лице во однос на ЖТЛ

...оштетената била
примена во стресна состојба, со
појаснување дека истата пред дванаесет часа била
физички малтретирана од две, за неа познати лица,
поради што чувствувала страв, вознемиреност
и болки по телото...

Со посебниот облик на експлоатација што е пропишан, законодавецот ја оневозможила намерата на трговецот преку ЖТЛ да бидат преземени недозволените дејствија и да доведе до тоа трговецот да ја одбегне кривичната одговорност за дејствијата што ги презела ЖТЛ под принуда од трговецот.

3. Основи за неказнување на дете ЖТЛ

Како и во однос на полнолетните ЖТЛ, законодавецот пропишал неказнувањето на дете ЖТЛ. Треба да се реагира ефективно и треба да се пружи посебна заштита во случај на откриена експлоатација на непридружувано дете странец.



Со измените на македонскиот КЗ од 2018 година (Службен весник на РМ, бр. 248), за оваа анализа е значајно и допрецизирањето на поимот „насилство врз дете“ (чл. 122 ст. 41), под што се подразбира „и психичко насилство, насилство преку интернет, вр-сничко насилство, како и демнење и следење на детето“. Со допрецизирањето на овој поим се дава поширока содржина на поимот на насилство како елемент на дејствието на трговијата со деца, а со тоа и на неговата жртва.

3.1. Изречна клаузула за неказнивост на детето ЖТЛ

И детето ЖТЛ изречно е заштитено од неказнување со посебна клаузула содржана во кривичното дело Трговија со дете од чл. 418-г ст. 8, внесена со измени и дополнувања на КЗ од 2018 година:

Трговија со дете (член 418-г, ст. 8)

„(8) Нема да се казни дете - жртва на трговија со луѓе во случаите во кои законот предвидува казнување на дете, кога сторителот на кривичното дело го принудил да стори кривично дело, ако таквото негово постапување е непосредна последица на неговата положба на жртва.“

Имајќи ги предвид обврските преземени со меѓународните документи, при секој случај кога дете ќе се јави како ЖТЛ значи дека, всушност, државата не презела доволно мерки да спречи виктимизација на детето и оттука наместо санкционирање, детето треба да биде подложено на мерки што значат помош, грижа и заштита. Ваквите мерки имаат двојна цел: да ги намалат последиците што настанале поради вклучување на детето во ланецот на трговија со луѓе и да спречи секундарна виктимизација на детето кое било ЖТЛ.

Во овој контекст треба да се толкува и да се применува начелото на неказнување на детето ЖТЛ во случај кога тоа било присилено да презема дејствија што чинат обележје на некое кривично дело од страна на трговецот со деца. Имајќи ја предвид возраста, согласноста на детето е ирелевантна и не ја исклучува примената на клаузулата за неказнување. Со други зборови, клаузулата за неказнивост спрема дете ЖТЛ се применува без оглед на фактот дали детето соработувало со трговецот или не, дали негодувало, покажувало несогласност или отсутствувало каква било реакција.

Посебниот облик на експлоатација, заради со закон забранета активност, е присутна кај децата ЖТЛ. Децата е полесно да бидат заплашени, па трговците им упатуваат закани и користат различни методи за психолошка манипулација со цел да се оствари експлоатацијата. Обично тоа се деца од семејства што се во тешка економска состојба, па децата се продаваат од нивните семејства или се регрутираат бремени жени коишто се принудени да ги продаваат своите бебиња. На европско ниво е воочено дека случаите на трговија со деца заради експлоатација при присилно питање или присилна криминална активност честопати погрешно се сметаат за прекршоци против јавниот ред или полесни кривични дела. Криминалните активности што ги вршат децата под присилба на трговецот вклучуваат кривични дела поврзани со производство, растурање или трговија со дрога, различни форми на имотни кривични дела, измами поврзани со социјална помош и организирано питавање. Во Велика Британија деца од Виетнам честопати се користат за производство на марихуана. Другите видови експлоатација, освен сексуалната или трудовата, недоволно се препознаваат и пријавуваат (ЕУРОПОЛ, 2014).

Непрепознавањето дека детето што презело инкриминирачко дејствие е всушност ЖТЛ се должи на начинот како се врши овој облик на експлоатација. Имено, жртвата не мора да биде придружувана од трговецот при извршување на уличен криминал и затоа од страна на органите на прогонот и правосудните органи овие деца добиваат статус сторители, а не ЖТЛ. Младите момчиња почесто се вклучени во вршење кривични дела против имотот, како кражби и тешки кражби, додека девојчињата почесто вршат џебни кражби и кражби во продавници (EUROPOL Public Information, 2018).



И покрај влегувањето во сила на Директивата на ЕУ 36/2011, постои недостиг на истражување и свесност за овој облик експлоатација има многу малку пријавени случаи во официјалната статистика и многу погрешно третираните жртви како сторители. Тешкотиите за утврдување дека станува збор за ЖТЛ се мултиплицираат бидејќи трговците со луѓе ги прилагодуваат своите криминални активности на локалниот социјален и правен амбиент, со што во најголем број случаи успешно ги заобиколуваат мерките за идентификација и сузбивање на трговијата со деца. Со цел за заштита на децата како ЖТЛ се наметнува како императив подигање на свеста, обука и споделување информации за проблемот со криминална експлоатација на деца ЖТЛ, примарно помеѓу полициските службеници (Anti-Slavery International, 2014).

Овој облик на експлоатација постои и во рамките на кривичното дело Трговија со дете од чл. 418-г од КЗ, а е внесен со измените и дополнувањата на КЗ од 2015 година. На овој начин и детето ЖТЛ ја има истата заштита како и возрасното тргувано лице во смисла на неказнување поради дејствија што го чинат обликот на експлоатација:

Трговија со дете (член 418-г, ст. 1)

„(1) Тој што ќе подведе дете на вршење полови дејствија или ќе овозможи вршење полови дејствија со дете или врбува, превезува, пренесува, купува, продава или нуди за продавање, прибавува, обезбедува, засолнува или прифаќа дете заради експлоатација по пат на негово користење во сексуални активности за паричен или друг надоместок или други форми на сексуална експлоатација, порнографија, принудна работа или слугување, питачење или експлоатација заради со закон забранета активност, ропство, присилни бракови, присилна фертилизација, незаконито посвојување или изнудување согласност како посредник да се посвои дете, недопуштено пресадување на делови од човечкото тело, ќе се казни со затвор најмалку осум години.“

Детето жртва има посебна положба и систем на заштита согласно Законот за правда за децата, којшто пропишува посебни начини на постапување заради помош, поддршка, грижа и заштита на детето жртва, одбегнување секундарна виктимизација, како и ревиктимизација. Во секој случај кога ќе се утврди дека детето станало ЖТЛ и помеѓу другите облици на експлоатација било тргувано заради вршење со закон забранети активности, мора да се толкува дека ваквата состојба претставува посебна основа за исклучување на противправноста.

Обвинетиот бил прогласен за виновен за кривично дело трговија со луѓе затоа што во текот на 2007 година, заради лична финансиска корист ја искористил тешката финансиска состојба на детето ЖТЛ на тој начин што му позајмил пари со обврска да врати многу поголем износ. Кога детето ЖТЛ немало доволно пари за да го врати долгот, обвинетиот го натерал да се занимава со коцкање и кражба. Во текот на постапката било утврдено дека жртвата била инфериорна во однос на обвинетиот имајќи ја предвид неговата возраст, емоционалната незрелост и ниското ниво на интелигенција. Сепак, жртвата била свесна дека може да трпи последици доколку не постапува согласно наредбите и упатствата на обвинетиот за вршење кривични дела.



Случај од пракса



3.2. Експлоатација на непридружувано дете странец

Ризиците околу трговијата со луѓе и експлоатацијата на деца кои патуваат без придружба, а кои потекнуваат од земји погодени од конфликти, економски и социјални неволји се значително зголемени. Проширувањето на миграциската криза во ЕУ од 2015 година и влошувањето на социјалните состојби, особено во Авганистан, Ирак, Пакистан и Сирија, поради што илјадници деца (најчесто момчиња на возраст од 15-17 години) патуваат во ЕУ, честопати оставајќи ги своите семејства и надевајќи се на подобра иднина (EUROPOL Public Information, 2018).

И според укажувањата на Високиот комесар за човекови права при ООН, постојните механизми за заштита на децата затекнати во конфликт или хуманитарна криза во голема мерка се неефикасни и прават малку за да се спречи несигурната состојба во која се наоѓаат овие деца. Камповите за бегалци имаат ограничен капацитет за да овозможат специјализирани и одвоени простории за децата. Се укажува дека е неопходно да се зајакне соработката помеѓу државите, меѓународните организации и граѓанските организации со цел да се обезбеди идентификација и заштита на децата жртви и оние кои се изложени на ризик од експлоатација (<https://www.ohchr.org/>).

Во нашата држава, Законот за странци од 2018 година пропишува посебна заштита на дете што е непридружувано. Имено согласно чл. 146, постои забрана детето да се врати во матичната држава или во друга држава која е согласна да го прифати, додека во таа држава не му се обезбедат соодветни услови за прифаќање.

Нема да се дозволи враќање на детето ако неговото враќање би било во спротивност со Конвенцијата за правата на децата, Конвенцијата за заштита од мачење и нечовечко или понижувачко постапување или казнување или Конвенцијата за заштита на правата на човекот и основните слободи. Непридружуваното дете ќе биде сместено на локација предложена од страна на старателот определен од ЦСР, а во исклучителни случаи може да се смести во Прифатниот центар за странци во постапка утврдена со закон.



ДЕЛ II

МЕЃУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ И КОМПАРАТИВЕН ПРЕГЛЕД

1. Од кои меѓународни документи произлегува клаузулата за неказнување на ЖТЛ?

Комплексната заштита на ЖТЛ, предвидена како тешко меѓународно злосторство со конвенции и други документи на ОН, СЕ и ЕУ, имплицира обврска на државите од една страна да ги инкримнираат дејствијата на доведување на лица во состојба на средство за експлоатација за криминални и други незаконити активности, и од друга страна да ги заштитат самите жртви од повторна виктимизација поради нивно принудно инволвирање од страна на сторителите на трговијата во кривични дела и други казниви дела, нужно поврзани со нивниот статус на жртви, и од постапки на казнено или прекршочно гонење и применување казни за таквите дела.

Врз таквиот пристап, заснован врз идејата за помирување помеѓу, од една страна, барањето за заштита на човековите права, и од друга страна јавниот интерес за гонење на сторителите на казнени дела и начелото на законитост како темелно начело на борбата против криминалот, основните меѓународни конвенции за спречување на трговијата со луѓе внесуваат во категоријалниот систем на правото еден нов принцип што бара теоретско објаснување, минуциозно легислативно оживотворување и разработка на практични упатства за примена на начелото на неказнивост на ЖТЛ за дела сторени во својство на жртва. Тој принцип е експлицитно статуиран со Конвенцијата на СЕ за борба против трговијата со луѓе од 2005 година (чл. 4-а) и Директивата на Европскиот парламент и на Советот од 2011 година за превенција и сузбивање на трговијата со луѓе и заштита на жртвите и за замена на Рамковната одлука на Советот од 2002 година.

Протоколот на ОН за спречување на трговијата со луѓе, особено жени и деца кон Конвенцијата од Палермо за организиран криминал од 2000 година не содржи таква експлицитна одредба, што е изненадувачки, затоа што едновремениот протокол на ОН за криумчарење мигранти изречно предвидува принцип на неказнување на мигрантите. Но во неговото толкување, Комисијата за човекови права на ОН и нејиниот *ad hoc* Комитет за разработка на Конвенцијата нагласуваат дека:

„Тргуваните лица често се гонат за дела поврзани со нивниот статус на жртви, како повреда на прописите за имиграција, проституција итн., поради што државите се повикани да се воздржат од гонење за такви дела поврзани со статусот на жртви“.

За првпат одредба за неказнување е предвидена со Резолуцијата на Генералното собрание на ОН од 2001 година за трговијата со жени и деца, со која државите се повикуваат да ја инкриминираат трговијата со жени и деца, обезбедувајќи жртвите да не бидат казнувани (*General Assembly Resolution on Traffic in Women and Girls, A/RES/55/67, 31.January 2001*).

Високиот комесар за човекови права на ОН (UNHCHR) во своите Препорачани принципи и насоки за човековите права и трговијата со луѓе (*Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council, E/2002/68/Add.1, 20. May 2002., p. 3*), особено го нагласува следново:



„Тргуваните лица не треба да бидат затворани, обвинети и осудени за незаконитоста на нивниот влез или престој во земјата на транзит или дестинација, или за нивно вклучување во незаконити активности во случаите кога е тоа директна последица на нивниот статус на тргувани лица“

Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ) во својот Акционен план за борба против трговијата со луѓе од 2005 година на ОБСЕ, исто така, препорача да се исклучи казнивоста на жртвите за дела кои се директна последица на нивната положба на жртви (*OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Persons, Decision 557, Revision 1, 7 July 2005*).

Во однос на статусот на детето ЖТЛ во предвид мора да се имаат гаранциите што на секое дете му ги нуди Конвенцијата на ООН за правата на детето и Факултативниот протокол кон КПД што се однесува на продажба на деца, детска проституција и детска порнографија. Согласно овие документи на ООН, државите имаат обврска да обезбедат постапување кое е во најдобар интерес на детето, односно во сите активности кои се однесуваат на деца, од примарно значење треба да бидат интересите на детето. Државата мора да ги вложи сите институционални и персонални капацитети за да го заштити детето од сите облици на експлоатација штетни за него, а во тие рамки е обврската да се преземат соодветни национални, билатерални и мултилатерални мерки, меѓу другото, за спречување трговија со дете со каква било цел и во каков било облик. Согласно Факултативниот протокол под продажба на дете се подразбира секое дејствие или трансакција при што детето се пренесува од некое лице или група лица на друго лице за паричен надомест или друг вид надомест. И согласно Протоколот за превенција, спречување и казнување на трговијата со лица, особено жени и деца со кој се дополнува Конвенцијата на ООН против транснационалниот организиран криминал (т.н. Конвенција од Палермо) прифатено е екстензивно толкување на поимот „трговија со дете“:

Под „трговија со дете“ се подразбира регрутирање, транспорт, трансфер, сместување или прифаќање на некое дете со цел за експлоатација, дури и во случај кога не е употребен ниеден од начините наведени во дефиницијата на терминот „трговија со луѓе“ - закана за употреба на сила или употреба на сила или други форми на принуда, со грабнување, измама, злоупотреба на власт или на состојба на немоќ, или со давање или примање пари или корист за добивање согласност од некое лице кое има авторитет врз друго лице со цел за експлоатација.

Заштитата на детето е посебно нагласена и во Општиот коментар бр. 24 (2019) за детските права во системот за правда за децата (*General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system*), донесен од страна на Комитет за правата на детето во Женева, на 18.09.2019 година. Комитетот изречно нагласува дека децата може да станат жртви на разни форми на насилство, како што се регрутирање; воена обука; користење на децата во воени судири и/или дела на тероризам, вклучително и самоубистени напади; присила да вршат погубување; да се користат како жив штит; киднапирање; продажба; трговија; сексуална експлоатација; детски брак; користење при транспорт или продажба на дрога; или експлоатација за вршење опасни задачи, како што се шпионажа, следење, стража на контролен пункт, вршење патроли или транспорт на воена опрема.

Честопати во судските случаи трговецот воопшто не користи сила или присилба и воопшто не комуницира со самата ЖТЛ, туку со лица од кои може да добие согласност, а кои имаат авторитет врз ЖТЛ.



Случај од пракса

...искористувајќи ја немоќта на детето ЖТЛ, којашто била мајка на мало дете што го добила од претходна вонбрачни заедница, а поради тешката економска состојба на семејството, мајката заедно со својот син ја продале својата ќерка односно сестра за 100 евра на обвинетиот, кој ја купил поради склучување присилен брак и им дал половина од сумата...

Конвенцијата на СЕ за активности против трговијата со луѓе од 2005 година содржи одредба за неказнување (чл. 26), според која секоја држава, согласно основните принципи на својот правен систем, ќе предвиди можност за неказнување на жртвите за нивното инволвирање во незаконити активности, во мера во која биле принудени да го сторат тоа. Во *Explanatory Report* е објаснето дека државата може да ја исполни својата обврска со предвидување решенија во материјалното или процесното казнено законодавство, или на друг начин (административни прекршоци).

ЕУ-директивата бр. 36 од 2011 за спречување и борба против трговијата со луѓе и заштита на жртвите од трговија со луѓе (*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*) предвидува насоки за државите членки на ЕУ за нужните чекори во инкриминирањето на трговијата и за заштита и помош на жртвите. Таа содржи и посебна одредба (чл. 8) што се однесува на неказнување на ЖТЛ:

„Државите членки во согласност со основните принципи на нивните правни системи, ќе преземат нужни мерки да обезбедат овластувања на нивните органи да не ги гонат и да не применуваат казни на ЖТЛ за нивното инволвирање во криминални активности на кои биле принудени како директна последица на нивниот статус на жртви“

Како основна цел што се постигнува со оваа одредба, Директивата ја истакнува заштитата на жртвите од повторна виктимизација и поттикнувањето на нивната соработка во откривањето и гонењето на сторителите на трговијата со луѓе. Без таква заштита, ЖТЛ што не се идентификувани како такви или не им се гарантира заштита од казнување се изложени на опасност да одговараат за делата сторени под принуда во државата на дестинација, на транзит или во нивната национална држава, според принципите за територијалната важност на казненото право (територијалитет, активен персоналитет или универзалност; в. *Explanatory report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, CETS no. 197., par. 274.*).

Основа за посебниот комплексен пристап и креирањето на соодветни стратегии и политики на спречувањето на трговијата со луѓе е прифаќањето на начелниот пристап дека лицата кои се предмет на трговија и на каков било вид експлоатација се жртви, а не криминалци, *a condition sine qua non* за таквото признавање на нивниот посебен статус е ефективната промена на начелото на неказнување (*Derenčinović, (2014), 3*).

Начелото на неказнивост нема апсолутно дејство и не исклучува одговорност и казнување на ЖТЛ за дела во кои биле доброволно инволвирани како извршители или соучесници.

Ова е изречно уредено со ЕУ-директивата бр. 36 од 2011 г., во чијашто Преамбула (14) е изречно предвидено дека согласно основните принципи на правните системи на соодветните држави потписнички, ЖТЛ треба да бидат заштитени од казнено гонење или казнување за казниви дела, како на пример користење на фалсификување документи, или за дела согласно законите за проституција или имиграцијата, на кои биле присилени како директна последица на фактот дека биле објект на трговија, но



заштита се однесува само на дела што лицето ги сторило како ЖТЛ, а не подразбира целосно исклучување на кривично гонење за други дела.

Заштитата од гонење и казнување за дејствија на кои биле присилени како директна последица на фактот дека биле објект на трговија, не исклучува судски постапки или казнување за дела кои даденото лице ги извршило или во кои учествувало по своја волја.

Оттука, клучно значење за примената на начелото на неказнување има токму идентификувањето на едно лице како ЖТЛ и нејзината можна улога како учесник во некое казнено дело, од случаите на доброволно извршување казнено дело што не е поврзано со таквиот статус.

Конвенцијата на СЕ и Директивата на ЕУ не предвидуваат општа основа за неказнување на ЖТЛ за кое било дело, туку, предвидуваат можност за неказнување, согласно принципите на правниот поредок на секоја држава, кога се за тоа исполнети определени услови, пред сè ако се работи за дела сторени под „принуда“ (*Explanatory report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, CETS no. 197*):

„Принудата“ се определува во поширока смисла, како психолошко влијание врз волебот однесување на жртвата што оди преку обичното поттикнување (убедување) друг и подразбира несовладлива психолошка присилба, физичка сила или закана, грабнување, измама, злоупотреба на моќта или позицијата на ранливост, или плаќање пари или давање бенефиции заради постигнување согласност на лице кое е под контрола на трговецот.

ЕУ-директивата бр. 36 од 2011 во чл. 2 ст. 2 изречно наведува што значи состојба на ранливост во којашто се наоѓала ЖТЛ:

„Позиција на ранливост“ значи ситуација во која засегнатото лице нема вистинска или прифатлива алтернатива, освен да се подложи на злоупотребата.

Во оваа смисла, појдовна основа за начелото на неказнивост на жртвата е фигурата на „посредно извршителство“ (*mittelbare Täterschaft*), според која вистински извршител на делото е трговецот, кој има контрола над жртвата и командува со нејзината волја, додека самата жртва има улога на средство за извршување на делото (теорија на „господарење“ над делото).

Со нужно вклучување на овие аспекти при толкувањето на смислата, опфатот и консеквенциите од прифатениот принцип на неказнивост се создава простор за натамошни дообјаснувања на правната основа и на нејзините ефекти - неповедување казнена постапка, обвинување или неприменување казна.

Се поставува прашањето - дали неказнивоста на жртвата е консеквенција на исклучување на дејствието, противправноста, вината или казнивоста како општи елементи на поимот на кривичното дело; или е статусот на жртва процесна пречка за водење казнена постапка; дали неказнивоста се однесува на кое било дело, независно од неговата тежина, и само под условот да е поврзано со статусот на жртва; како да се оствари барањето за неказнивост согласно принципите на националниот правен систем (начелото на законитост, дејство на општите основи за исклучување на противправноста, вината итн.); и каков е односот на оваа основа за неказнување и другите основи за исклучување на противправноста, вината или казнивоста. Поради ова, разбирливо е непостоењето на униформно решение во примената на начелото на неказнивост во современите казнени законодавства. Секоја држава може да ја исполни обврската од чл. 26 од Европската конвенција предвидувајќи материјални основи за



неказниност - исклучување на противправноста, вината или казнивоста, или, пак, процедурални основи, како што е примена на начелото на опортунитет на гонењето на јавниот обвинител.

На прецизирање на условите за примена на декларираниот нов стандард на неказниност на ЖТЛ на меѓународен план подолго време работи посебна Работна група за трговија со луѓе на Конференцијата на државите потписнички на Конвенцијата на ОН за трговија со луѓе, формирана во 2009 година. Нејзината активност е особено посветена на утврдувањето постапки за идентификација на ЖТЛ со цел за нивно неказнување и давање помош и на прецизирање на незаконитите дела сторени од жртвите како последица на нивната состојба како тргувани лица, или кога биле принудени да сторат такви дела (в *Schloenhardt, Markey-Towler, (2016), 26*). UN Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 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*, UN Doc CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 December 2009), paras 10–11.

Исто така, од UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), е подготвен Модел-закон против трговијата со луѓе (Model Law against Trafficking in Persons) за да им помогне на државите во примената на Протоколот за превенција, сузбивање и казнување на трговијата со луѓе, особено жени и деца кон Конвенцијата од Палермо (http://www.unodc.org/documents/humantrafficking/Model_Law_against_TIP.pdf).

Членот 10 на Модел-законот содржи посебна одредба за неказнување (чл.10): жртвата на трговија со луѓе нема да се смета за кривично или административно одговорна, или да се казнува за незаконити акти сторени како директна последица на нивната состојба на тргувано лице и за имиграциони дела според националното право; овие правила не се однесуваат на дела што имаат сериозна природа дефинирани со националното право.

И во други меѓународни документи коишто претставуваат „soft law“- препораки, насоки, декларации, резолуции, државите се повикуваат да гарантираат неказнување на ЖТЛ за казнени дела сторени во такво својство, посебно во однос на незаконито влегување и престој во државата. Високиот комесар на ОН за човекови права во 2002 година подготви препораки за принципите и насоките (UNHCHR *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*) во кои се бара (начелото 7) тргуваните лица да не бидат притворани, гонети или обвинувани за незаконитост при нивниот влез или престој во државите на транзит или на дестинација, или за нивното инволвирање во незаконити активности во мера во која е тоа директна последица на нивната состојба на тргувани лица. Начелото 8 се однесува на заштита на децата жртви, кои не можат да бидат субјекти на казнени постапки или санкции за дела поврзани со нивниот статус на жртви (в. *The United Nations High Commissioner for Human Rights Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking (included as an addendum to High Commissioner for Human Rights' report to the Economic and Social Council (E/2002/68/Add.1)*).

Од поновите документи на ОН е значаен и Протоколот кон Конвенцијата за присилна работа од 2014 година (на Меѓународната организација на труд), кој во чл. 4 ст. 2 предвидува: секоја земја согласно основните принципи на правниот систем, ќе преземе неопходни мерки за да ги овласти надлежните органи да не обвинуваат или да применуваат казни на жртви на принудна работа за нивното инволвирање во незаконити активности на кои биле принудени да ги извршат како последица на нивното подредување на принудна работа.

Во погореизложените конвенции и други меѓународни документи се употребени различни термини „некриминализирање“, „негонеење“ или „неказнување“, коишто имаат различни импликации врз полето на примена на начелото на неказниност на ЖТЛ (в. *Jovanovic, (2017), 47*):



- „некриминализирање“ – најширок термин, што имплицира исклучување на противправноста, а со тоа и на казненото дело, со сите натамошни процесни консеквенции што подразбираат исклучување на казнена постапка;
- „необвинување“ – содржан во чл. 8 од Директивата бр. 36 од 2011, допушта водење на постапка и користење на аргументите на жртвата како одбрана од случај до случај, што создава проблеми во државите во кои е прифатен начелото на легалитет во постапувањето на јавното обвинителство;
- „неказнување“ – содржан во Конвенцијата на СЕ, чл. 26, може да има најтесно значење и имплицира неприменување казни, но не и водење казнена постапка што може да заврши со ослободување од казна или изрекување други мерки (условна осуда, споредна казна протерување од земјата итн.).

Би требало да се земе по еден инверзен пат дека е најдобро овој принцип да се именува како принцип на „неказливост“, затоа што го нагласува финалниот статус на ЖТЛ

Важно е дека ЖТЛ не треба да се казнува за делата извршени во такво својство, под посебните услови одредени со Конвенцијата на СЕ и Директивата (принуда и дела непосредно поврзани со нејзиниот статус). Притоа, не е битно дали до тој резултат се доаѓа поради исклучување на противправноста на делото (некриминализирање и необвинување, односно неводење постапка, ако делото е сторено во нужна одбрана или крајна нужда), исклучување на вината (идентификација и утврдување на постоење на принуда и директна поврзаност на делото со статусот на жртва) или казнивоста како посебна лична основа за неказливост (пречекорување на крајната нужда).

Меѓународните документи за трговијата со луѓе не содржат поблиски одредби или насоки за тоа кои казнени дела извршени од ЖТЛ треба да потпаднаат под дејството на начелото на неказнување, заради попрецизно разграничување од делата за кои тие треба да одговараат ако ги извршиле доброволно. Исто така, не е попрецизно разработен критериумот од една страна „принуда“ и со тоа одредување на делата кои ЖТЛ ги вршат спротивно на својата волја, и други дела за кои би требало да одговараат. Причината за непостоење на поблиски критериуми е разликата на мотивите поради кои жртвите се согласуваат или може да прифатат статус на жртва (што не е релевантно за постоењето на самото дело на трговија со луѓе).

...тврдењата
на бранителите на обвинетите
дека жените што биле ЖТЛ се согласиле да
обезбедат сексуални услуги и дека и тие профитирале
и финансиски преку обезбедување на таквите услуги
не е од важност за постоење на кривичното
дело трговија со луѓе...



Случај од пракса

Согласноста може да има како мотив и убедување дека на тој начин, со прифаќањето на таков статус жртвата може да си обезбеди подобар живот, или животната нужда, сиромаштијата и бедата ја присилила на согласност со експлоатација, со проституција или економска и друга експлоатација, или решавачки мотив претставувала расната или друга дискриминација во својата држава, воен судир, природни непогоди, насилство над жени итн.

Состојбата на „животна нужда“ е еднаква на психолошка или физичка присилба и тоа се околности кои се блиски на „крајната нужда“



Ваквите состојби може да се разликуваат од мотиви кои се на понизок степен на нужна потчинетост: понуда за поголема заработка, подобар живот и сл., во услови кога потенцијалната жртва живее во толерантни услови на поднослив живот, но од кои не е задоволна. Сето тоа има значење за идентификување на постоењето на „согласност“ на ЖТЛ, која не е конститутивен елемент на инкриминацијата, но е од клучно значење за примената на стандардот за нејзиното неказнување: едно е ако таа се согласила да се вклучи во недозволена активност, како проституција итн. поради тоа што нема елементарни услови за живот, или бега од семејно насилство итн., друго ако тоа е за неа само добра прилика подобро да заработува и да живее.

Примената на начелото на неказниност има важна улога на средство што ја јакне изгледноста дека жртвата ќе соработува со органите на гонење во откривањето и казнувањето на сторителите на трговија со луѓе, наспроти очекувањата на трговците дека таа, ако се казнува за сторените дела, ќе биде на нивна страна и ќе ги заштитува од казнено гонење. Балансирајќи го интересот на правдата со интересот за заштита на ЖТЛ, тој ги рефлектира општоприфатените начела на казнената одговорност и соучесништвото во современите казненоправни системи и има практична функција на зголемување на ефикасноста на борбата против трговијата со луѓе, заштитувајќи ги нејзините жртви.

2. Какви модели за неказниност на ЖТЛ постојат во странските законодавства?

Во современите казнени законодавства се прифатени следниве модели на неказниност на ЖТЛ (в. *Munivrana, Dragičević, Maršavelski*, (2016), 999; *Schloenhardt, Markey-Towler*, (2016), 36):

→ модел на „принуда“

- жртвата не одговара за делото стореното под присилба;
- законски се регулира со исклучување на казниноста со општа одредба во казнениот законик, според која апсолутната сила ја исклучува противправноста на делото, додека психичката присилба ја исклучува вината, ако се исполнети условите за постоење на крајна нужда;

→ „каузален“ модел

- жртвата не одговара за дело што е непосредно поврзано и произлегува од нејзиниот статус на жртва;
- се остварува со казуистички пристап, односно со предвидување посебна основа за неказниност кај инкриминацијата на трговијата со луѓе;

→ некои автори покрај споменатите разликуваат и т.н. „комбиниран модел“

- ги исклучува и делата на жртвата сторени под принуда и делата што непосредно произлегуваат, или се предизвикани од нејзината положба на жртва;
- легислативно се регулира со посебна одредба кај оваа инкриминација на трговијата со луѓе, која ги предвидува и двете основи за неказниност: а) делото да е сторено под принуда, или б) да произлегува од положбата на сторителот како жртва на трговија со луѓе.

Конвенцијата на СЕ посебно го потенцира моделот на „принуда“ (чл. 26), кој ја ограничува неказниноста на дела на кои жртвата е принудена, односно извршила дело под притисок на трговецот што ја ограничува нејзината слобода на избор и потполно или во најголема мера го исклучува нејзиното автономно одлучување и делување. Овој модел е рестриктивен и не ѝ обезбедува доволна заштита на жртвата кога се работи за други дејствија со кои се парализира нејзината слобода на избор и слободна волја (измама, користење на состојба на немоќ, зависност итн.). Исто така, со формулата на



„принуда“ не се доволно јасно јустифицирани „ослободувачките“ дела кои жртвата ги извршува по своја слободна волја (напад на трговецот, кражба на превозно средство заради бегство итн.).

Директивата на ЕУ, ги кумулира моделот на принуда и каузалниот модел (чл. 8, дела на кои жртвите „биле принудени како директна последица на нивниот статус на жртви“). Тоа е рестриктивна одредба, која ги кумулира и двата услова: ЖТЛ не се казнува ако е принудена на криминална активност, но само таква што е во директна последица на нејзиниот статус на жртва.

Моделот на принуда е заснован врз учењето за крајната нужда како негативен елемент на делото, односно основа за исклучување на неговата противправност или вината на сторителот.

При постоење на принуда е исклучено казненото дело, а со тоа и казнувањето на жртвата, со тоа што при понизок интензитет на принуда може да се работи за противправно и скривено дело, но жртвата да биде ослободена од казна. До исклучување на одговорноста и казнивоста доаѓа ако злото сторено со дејствие на ЖТЛ е помало од злото што таа морала да го претрпи ако не изврши такво дејствие (така, ако жртвата е принудена да фасификува документи, но не и ако изврши убиство за да се спаси од понижувачко постапување). Овој модел тешко би можел да се примени ако жртвата е доведена во послушнички или слугински однос или ропство не со присилба или закана, туку, на пример, со измама, освен ако со измамата создадениот ропски однос прераснува во принуда и ограничување на нејзината слобода на избор.

Каузалниот модел поаѓа од идејата дека самата состојба на ЖТЛ е причина за делото што го сторила, а е директно поврзано со нејзиниот статус на жртва.

По правило, овој модел подразбира и додатни одредби кои предвидуваат посебни услови за исклучување на казнена одговорност и гонење. Како типични услови во одделни законодавства се наведуваат следниве: делото да претставува извршување на наредба на трговецот; да се работи за одредени групи дела (статусни дела, дела во врска со лични исправи) или таксативно наведени дела (проституција илегално преминување на границата, незаконско работење, затајување данок, ропство, присилна работа, питачење, незаконска трговија, злоупотреба на наркотици итн.); да се работи за тежок случај на трговија со луѓе што вклучува насилство, принуда или злоупотреба на положбата; жртвата да придонела за идентификација, пронаоѓање или фаќање на сторителот на трговија; или да се работи за дете. Разноликоста на критериумите води кон невоедначена практика на државите, што придонесува, при рестриктивен пристап, да слабеат ефектите на борбата против трговијата со луѓе, зашто при рестриктивни услови за неказнување на жртвата, сторителите на трговијата постапуваат со поголема сигурност дека таа нема да ги пријави и нема да соработува со правдата.

Компаративната анализа на десет казнени законодавства подготвена од GRETA (*Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings*) покажува значајни разлики кои создаваат бројни практични проблеми во случаите на транзит на жртвата од една во друга држава (в. *Derenčinović*, (2014), 10).

Законодавствата често користат мешовити модели, така што во некои превладува моделот на „присилба“, додека во други моделот на „каузалитет“, но со елементи и на другиот модел.

Држави во кои е прифатен како претежен моделот на „принуда“ се Австрија, Хрватска, Данска, Албанија, Словачка и Бугарија. Австрискиот КЗ (чл.10) содржи решение на крајна нужда како екскулпирачка основа, со тоа што покрај елементите на опасност што се отстранува со предизвикување штетна последица која не



е несразмерно потешка од онаа што се заканувала, одговорноста на жртвата е исклучена и ако „во состојбата во која се наоѓала не можело да се очекува поинакво однесување од друг за заштита на правните вредности“.

Хрватскиот КЗ содржи општ институт на сила или закана како основа за исклучување на казненото дело (чл. 31): нема казнено дело кога сторителот постапувал под дејство на неотстранлива сила (ст.1). Ако сторителот извршил казнено дело под дејство на сила на којашто можел да ѝ се спротистави или под дејство на закана, ќе се примени одредбата од чл. 30 (крајна нужда), земајќи ја таа сила или закана како нескривена опасност (ст. 2). Во првиот случај на апсолутна сила исклучено е дејствието на делото, додека во вториот случај на компулзивна сила и закана - противправноста. Но кај инкриминацијата на трговија со луѓе (чл. 175) законикот не предвидува посебна основа за неказнивост на жртвата, така што таквите поединечни случаи треба да се просудуваат во светлината на општата одредба од КЗ (чл. 31) за силата и заканата.

Албанското законодавство исто стои на позицијата на генералното решение со одредбата за крајната нужда во КЗ (чл. 20), и во одредбата за трговија со луѓе (чл. 110а) не предвидува посебна одредба за неказнување на жртвата. Со процесно решение за начелото на опортунитет, јавниот обвинител е овластен да не поведува постапка против жртвата за дела поврзани со трговијата, поради непостоење на вина кај самата жртва која е во состојба на зависност. Такво генерално решение е прифатено и во бугарското законодавство (КЗ чл. 13 ст. 1): не е општествено опасно дејствието извршено од лицето во крајна нужда, заради спасување државни или општествени интереси, свои или други лични или имотни добра од непосредна опасност, којашто сторителот не можел да ја избегне на друг начин, ако предизвиканите повреди со дејствието се помалку значајни од спречените.

Специфично решение предвидува данскиот КЗ, според кој (чл. 86 ст. 6) како олеснувачки околности треба да се земат извршувањето на делото под влијание на сила, измама или искористување на младешката доба на сторителот, значајните финансиски или лични тешкотии, неодговорноста или состојбата на зависност. И словачкото законодавство предвидува општо решение - жртвата може да биде ослободена од одговорност ако сторила дело под присилба или во состојба на зависност или субординираност на трговецот.

Ова решение не би можело да се прифати како генерална и доволна основа за јустификација на неказнивоста на ЖТЛ, затоа што е врзано само за поимите на апсолутна или компулзивна (релативна) сила или закана со сила, и не ги опфаќа случаите во кои жртвата е наведена да изврши определено дејствие предвидено како казнено дело на друг начин, со кое се ограничува неговата слобода на одлучување: психолошка зависност, доведување во состојба слична на ропство со уцена (одземање на патните исправи), измама (дека ќе биде ослободена), итн.

Каузалниот модел на причинско-последична врска е прифатен во законодавството на Кипарскиот закон 87 за спречување на трговија со луѓе, во кој (чл. 42) е предвидено дека жртвата нема да се гони за сторено дело директно поврзано со нејзинот статус на ЖТЛ, ако е сторено под сила, закана или злоупотреба на моќта на друг: овие барања не се однесуваат на дете како жртва. Во однос на жртви кои се државјани на трети држави, тие нема да се гонат за дело директно поврзано со нивниот статус на жртви, посебно ако делата се сторени како резултат на нивиот нелегален влез, престој или вработување. Овој закон предвидува дека ако ЖТЛ се гонат за дела сторени додека биле субјекти на трговија (во ситуација кога жртвата не е идентификувана како таква пред обвинението, или ако таа се брани дека имала таков статус за време на судењето), можна е одбрана дека делото е сторено под закана со сила или присилба или друга форма на закана, грабнување, измама, заблуда, злоупотреба на моќта или искористување на нејзината ранлива позиција.

Посебно решение познава Законот против трговијата со луѓе на Романија (чл. 20), според кој не се казнува жртвата што како резултат на нејзиното искористување сторила дело на проституција, питачење, незаконито преминување на границата или да-



вање органи, ткива или клетки. За други дела, како фалсификување патни или документи за идентитет поттикнати од трговецот, може да се применат одредбите за крајната нужда (КЗ чл.10 и 46). Грузискиот закон против трговијата со луѓе исклучува казнување (чл. 15) за изречно определени дела од КЗ и законот за прекршоци (фасификување исправи, незаконито влегување во земјата, непријавување живеалиште, итн.).

Не е исклучена казнена одговорност на ЖТЛ како сторител на меѓународно злосторство: според Статутот на МКС (чл. 33), извршувањето дела од надлежност на судот по наредба на владата или на претпоставен не ослободува во никој случај од одговорност ако се работи за дела на геноцид или злосторства против човечноста.

Од (макар и површната) компаративна анализа произлегува заклучокот дека не постои универзален модел во однос на доследно остварување на начелото на неказнивост на ЖТЛ, и дека и на меѓународно и на национално рамниште не се затворени сите претпоставки за конзистентни решенија, коишто би значеле и ефикасна заштита на нивните права и јавниот интерес за спречување на криминалот. Помирувањето на овие интереси не може да се оствари со еднострано приклонување или кон апсолутна неодговорност и неказнување на ЖТЛ за кое и да е сторено дело, или кон нивно апсолутно казнување за секое сторено дело, за кое не е исклучена противправноста или вината според општите институти на казненото право.

Од компаративниот преглед произлегува согледувањето дека најдобро решение е комбинирање на одредбите од општиот дел, кои се однесуваат на исклучување на противправноста или вината (крајна нужда) и внесување на посебна одредба во посебниот дел во КЗ, со која се одредуваат условите за неказнување на жртвата за одредени казнени дела и која има дејство на лична основа за исклучување на казнивоста.

Постоењето различни основи има и различни правни консеквенции: општите одредби го исклучуваат постоењето на казнено дело на жртвата и ја исклучуваат одговорноста и на другите учесници во тоа дело, додека личната основа за неказнивост на жртвата по правило не ја исклучува одговорноста на нејзините соучесници, освен во случаите на нужна помош во кои и во однос на нив може да се применат општите основи за исклучување на противправноста (нужна одбрана и крајна нужда). За конзистентност на примената на начелото на неказнивост на ЖТЛ може да придонесе и прифаќањето на начелото на опортунитет на гонењето, кое би можело да ги покрие граничните случаи на состојба на жртвата како што е послаб интензитет на зависност, заблуда и слично, или потребата од поблаг третман на нејзините соучесници во извршување на делото.



ДЕЛ III

КАКО ДА СЕ ТОЛКУВААТ И ПРИМЕНУВААТ ОДРЕДБИТЕ ОД КЗ

1. Идентификација на жртвата како примарна активност

Насоките за делотворна примена на клаузулата за неказнување на жртвите поаѓаат од сознанието дека во процесот на идентификација на ЖТЛ се вклучени стручњаци од повеќе области, затоа што тој процес има социјални, правни, психолошки, меѓународни и други аспекти, поради што во нивното подготвување посебно се анализирани Регионалните насоки на ОДИХР, подготвени во согласност со меѓународните конвенции и документи: Протоколот за спречување, сузбивање и казнување на трговија со луѓе, посебно жени и деца, со кој се дополнува конвенцијата на ОН против транснационалниот организиран криминал (Палермо 2000); Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе на СЕ (Варшава 2005); Препорачани принципи и насоки за човековите права и трговијата со луѓе на ОН ЕЦОСОЦ (2002); Национални механизми на упатување, Обединети напори за заштита на правата на ЖТЛ- Практичен прирачник, ОБСЕ/ОДИХР, Варшава (2004); Насоки за развој на транснационален механизам на упатување за ЖТЛ: Југоисточна Европа, ИЦМПД, Виена (2009); Трговија со луѓе: идентификација на потенцијални и претпоставени жртви, пристап на локалната заедница, ОБСЕ, Виена (2011) и други документи на ОБСЕ и други меѓународни тела.

Препорачаните Регионални насоки се фокусирани врз:

- концептуализација на поимот „идентификација на ЖТЛ“ - цели, пристапи, механизми и принципи;
- врска на идентификацијата со дефиницијата на трговијата со луѓе;
- процесот на идентификација - фази и користени методи;
- индикатори за идентификација на претпоставени жртви.

Според Конвенцијата на СЕ за акција против трговија со луѓе, (чл.10), неопходно е државите да пружат заштита на лице за кое веруваат дека е ЖТЛ, а не негово прогонување во домицилната држава.

Ако надлежните органи имаат разумни основи да веруваат дека некое лице било ЖТЛ, секоја држава е обврзана да обезбеди тоа лице да не се отстранува од нејзината територија до завршување на процесот на негова идентификација.

Конвенцијата на СЕ налага обврска на државата за обезбедување во процесот на идентификација да учествуваат државни службеници кои се обучени за тоа - припадници на полицијата, инспекции за труд, царина, имиграциони служби, амбасади и конзулати.

Ако постои сомневање дека некое лице е ЖТЛ државата е должна да го задржи на својата територија додека не се идентификува дали е жртва и дали учествувала во некое дело.

Кога возраста на жртвата е непозната и има причини да се верува дека е дете, треба да се претпостави дека е дете и да се подложи на посебни мерки на заштита (Конвенцијата на СЕ; Директивата на ЕУ, чл. 13)



Обврската на државата за идентификација на ЖТЛ опфаќа предвидување соодветни процедури на идентификација на ЖТЛ и координација на различните институции што доаѓаат во допир со случаи на трговија со луѓе (в. *Regionalne smernice, (s.a.), 13*).

Согласно ЕСЧП, државите се должни да преземат навремени и неопходни дејствија со коишто ќе се истражи случајот, ќе се спроведе ефективна истрага и ќе се оцени дали постоела принудна работа, слугување, ропство или не.



**T.I. and Others
v. Greece
Application no.
40311/10
Judgment 18
July 2019**

Во овој случај, тројца руски државјани тврделе дека биле ЖТЛ заради проституција и истакнале дека постоеле несоодветности и недостатоци во истрагата и судската постапка.

ЕСЧП утврдил дека имало повреда на членот 4 од ЕКЧП (забрана на ропство и принудна работа), утврдувајќи дека правната рамка со која се спроведувала постапката не била ефективна и доволна ниту за казнување на трговците со луѓе, ниту за обезбедување ефикасна превенција од трговија со луѓе.

ЕСЧП особено забележал дека во случајот надлежните органи не постапувале со потребното ниво на посветеност и дека жалителите не биле вклучени во истрагата во обемот што се бара според процедуралните аспекти на членот 4 од ЕКЧП.

Идентификацијата на жртвата претпоставува утврдување на објективни и субјективни елементи. Во објективна смисла, идентификацијата претпоставува постоење на дејствија на сторителот на делото трговија - насилство, присилба, измама итн., што имаат за последица доведување на лицето спрема кое се извршени во состојба на покорност, зависност, послушност или друга состојба во која неговата слободна волја е ограничена или исклучена. Во субјективна смисла статусот на жртва претпоставува постоење свест кај тоа лице дека спрема него се извршени такви дејствија и дека тие имаат детерминирачко дејство во однос на неговото одлучување и постапување.

Ефикасната примена на легислативниот модел на неказнивост на ЖТЛ имплицира потреба од создавање структуриран функционален систем на механизми за идентификување и постапување со жртвите, кои ги остваруваат своите задачи низ координирана и формализирана соработка на повеќе рамништа

Според искуствата на земјите од соседството, тие се поставени на пошироко рамниште, на кое се креираат политиките и се координираат активностите на надлежните институции - Национално тело за борба против трговија со луѓе кое ги координира активностите на државните институции и невладиниот сектор, стратешко тело - Совет за борба против трговијата со луѓе, составен од надлежни министри, востановен со одлука на Владата, оперативно тело - координатор за остварување заеднички активности на министерствата и меѓународните тела за борба против трговијата со луѓе, полициски тела (управа за борба против организиран криминал, гранична полиција, национална канцеларија на Интерпол, царина и специјализирани полициски тела), јавно обвинителство и судови и специјализирани владини и невладини, национални и меѓународни организации - прифатни центри, советувашишта, ОБСЕ, ИОМ и др. (спореди за механизмите во Србија, *Jovanović, Savić, (2008), 10*).

Од посебно значење за функционирањето на целиот механизам и разграничувањето на надлежностите на одделните тела е:



- Прво, идентификувањето на ЖТЛ и утврдување на обликот на експлоатација; и
- Второ, утврдувањето на нејзиното учество во извршувањето на казнено дело или прекршок и на исполнувањето на условите за нејзина неказниност што има за последица неповедување казнена или прекршочна постапка, запирање постапки или донесување ослободителна одлука.

Примената на стандардот на неказниност на ЖТЛ се остварува низ процес кој опфаќа:

- Идентификација на ЖТЛ, детерминиран со обликот на трговијата, дејствието и начинот на извршување (присилба, закана, измама итн.) и целта за нејзино искористување (проституција, принуден брак итн.);
- Идентификација на казненото дело извршено од ЖТЛ и неговата поврзаност со статусот на жртва;
- Идентификација на основите за неказниност на жртвата за стореното дело: апсолутна сила, присилба, закана, измама итн. низ градуирање на интензитетот на дејствијата врз статусот на жртвата и нејзината сензибилност на нив, низ последиците како исклучување на слободната волја и избор на однесување, страв, зависност итн.;
- Идентификација на дела извршени од жртвата за кои не е исклучена нејзината казниност и облиците на учество во нив - извршителство или соучесништво.

Идентификацијата започнува од моментот (Конвенцијата на СЕ) кога надлежните органи стекнале „разумна основа да веруваат дека едно лице е ЖТЛ“, но останува нејасно од кој момент претпоставената жртва којашто се наоѓа во ранливата состојба и за која уште не е потврдено дека е жртва, има заштита од гонење или обвинување.

Прв чекор во таа сложена операција на утврдување - дали конкретно лице е жртва на трговија, дали извршило определено дело и дали треба да остане неказнето за него - е познавањето и правилното толкување на одредбите на КЗ.

Толкувањето на одредбите на КЗ во кои е содржан законскиот опис на одделните облици на делото трговија со луѓе и со нив поврзани одредби (за вината, соучесништвото итн.) има клучно значење во процесот на идентификацијата на ЖТЛ и примената на одредбата за нивно неказнување

Со оглед на фактот дека во процесот на идентификација учествуваат различни органи - службата за прифаќање и помош, претставници од полицијата, центрите за социјална работа, граѓанските организации, јавното обвинителство и, ако е започната формална казнена постапка - судот, не е исклучено при различно толкување и примена на казнените одредби да постојат и различни формално-правни квалификации. Оттука и потребата од единствен пристап во објаснувањето на смислата и дофатот на одделните казнено-правни одредби, чијашто цел е поврзување на активностите на овие институции.

Познавањето и разбирањето на дејствијата што ја чинат трговијата со луѓе и трговијата со деца е главен предуслов за препознавање на определено дејствие во конкретен случај што ќе доведе до идентификација дека лицето е ЖТЛ. Идентификацијата на ЖТЛ е важна поради повеќе други импликации поврзани првин со самата ЖТЛ, но и со трговецот со луѓе и со деца.

ЖТЛ од надлежните органи треба да добие брза, ефективна и соодветна заштита, помош и поддршка, но едновременно трговецот со луѓе и деца не смее да остане неказнет и да ја одбегне кривичната одговорност и тоа не само за трговијата со луѓе/деца туку и за оние кривични дела што ги сториле ЖТЛ во полза на трговецот, под негова принуда, а во состојба на ранливост



Согласно СОП, идентификацијата претставува збир на постапки и мерки на надлежни институции за постапување, кои врз основа на околностите во кои е пронајдено лицето, се насочени кон собирање информации и факти, преку индикатори и извршено интервју, со цел утврдување на ЖТЛ, било да е тоа полнолетно лице или дете. Потенцијална жртва на трговија со луѓе подразбира лице за кое врз основа на ранливата состојба и околностите во коишто се наоѓа, постојат показатели дека е ЖТЛ, но нејзината идентификација сè уште не е завршена или лицето одбива да биде идентификувано како жртва.

Секогаш кога се работи за дете треба да се постапува според најдобриот интерес на детето во конкретната ситуација, со оглед на состојбата во која детето се наоѓа, неговата возраст, зрелост, ризици коишто постојат и сл.

Идентификацијата се врши преку дефинирани показатели, односно индикатори дека едно лице е ЖТЛ, коишто опфаќаат оценка на различни показатели поврзани со, меѓу другото, околностите во кои е затекнато (принуден брак, питачење, присуство во угостителски објекти во својство на хостеса, танчерка и сл.), документите што лицето ги поседува или не ги поседува, познавање на рутата што ја пропатувало, отсуство на познавање од каде доаѓа и која му е крајната дестинација, дали и колку ги познава лицето/лицата што го придружуваат, односно со кои патува, несигурноста во однесувањето, надворешниот изглед, несигурноста, страв од комуникација со полициските службеници и сл.

За постоење на трговија со луѓе не е потребно да е реализирана целта на сторителот, односно да започнала експлоатација

За да постои трговија доволно е кај сторителот да постои намера за експлоатација, да постои свест и волја за остварување на таква цел, што е посебно важно за идентификација на ЖТЛ.

Како ЖТЛ треба да се смета и лицето кое уште не е експлоатирано и не знае дека ќе биде експлоатирано или дека во однос на него постои таква намера (така, особено, кога се работи за случаи на тргување со измама, ветување итн.)

ЖТЛ спрема која не започнала експлоатацијата има право да биде третирана како жртва и да ѝ биде пружена помош и заштита како на секоја друга ЖТЛ.

Жртвата била продадена од страна на нејзината тетка со цел да склучи брак со трговецот. На девојчето трговецот му ветил дека ќе одат во странство каде што ќе работат. Трговецот набавил фалсификувана патна исправа за себе и за детето жртва, но бил откриен на граница при обид да ја пренесе жртвата во нашата држава.



Случај од пракса

Се проблематизира примената на одредбата за неказнивост, ако лицето, не знаејќи дека е жртва, учествува во криминалната активност на сторителот што тргува со него, затоа што во таков случај се исполнети субјективните елементи на делото што тоа го извршува или во чиешто извршување учествува. Покрај учеството во делата непосредно поврзани со трговијата (фалсификување исправи, недозволен премин на границата, непријавување на престој итн.), одговорноста на „несвесната жртва“ се проблемати-



зира ако таа изврши некое друго дело кое е поврзано со намерата на сторителот што нејзе не ѝ е позната (проституција, питачење итн.), или е дури и надвор од неговата намера (кражба, силување итн.).

Во однос на одговорноста на „несвесна жртва“ треба да се примени начелото на претпоставена одговорност поради „доброволно извршување“ на казнено дело

Претпоставената одговорност поради „доброволно извршување“ на казнено дело кај т.н. несвесна жртва подразбира дека врз неа паѓа товарот на докажување дека е доведена во заблуда и дека е искористена од сторителот на трговијата како „инструмент“ за извршување на делото, за да би можело да се примени фигурата на посредно извршителство при случаите на неотстранлива заблуда, но само во однос на делата што се непосредно поврзани со трговијата (фалисификување исправи итн.). Неостварувањето на целта (експлоатација) го отежнува докажувањето, со кое намерата на сторителот би се изведувала од објективните околности (подготвување документи, обезбедување средства за натамошна недозволена активност, наоѓање простор за проституција итн.).

Во случаи кога идентификацијата на жртвата е извршена според сите достапни индикатори, фактот што кај жртвата нема свест дека била тргувана не е пречка за примена на соодветните одредби за нејзина помош и поддршка, односно за казнување на трговецот со луѓе/деца. Лицето е ЖТЛ и кога негира дека е држено спротивно на своја волја (поради возраста не е во состојба да знае како треба да постапи, дека тоа што се прави е противзаконско и сл., особено ако се во прашање блиски роднини, па се плаши што ќе се случува со него потоа).

Лицето е ЖТЛ и кога негира дека е тргувано и кога смета дека неговиот трговец му помага во животот (несвесна жртва)

Согласно Законот за странци од 2018 година, ако постојат основи за сомневање дека странецот е ЖТЛ или непридружувано дете, ќе му се дозволи привремен престој поради хуманитарни причини, иако не ги исполнува законските утврдени услови за одобрување привремен престој.

1.1. Чекори за постапување и заштита на потенцијална ЖТЛ

Сомнеж. Состојбите што може да создадат сомнеж за постоење трговија со луѓе/дете се различни во зависност од тоа дали станува збор за внатрешна трговија или трговија со преминување државна граница. Со текот на годините сè повеќе се појавуваат случаи на внатрешна трговија со деца, коишто се карактеризираат со фактот дека тргувањето го врши едно лице, а не организирана група, па потешко се открива случајот, жртвата е дете и не знае да го препознае ризикот во којшто се нашло, се плаши да пријави или едноставно не знае што да стори за да се заштити. Особено е тешко да се појави сомнеж за тргување со детето во случај кога трговците се нивни познати лица, родители, роднини или познаници, или лица коишто склучиле некаков договор со родители коишто имаат паричен бенефит од тргувањето на нивното дете (питачење, присилна работа во угостителски локали, присилен брак и сл.). Поради ваквите состојби сомнежот може да се јави кај претставниците од ЦСР кога имаат контакт со семејството, а штом забележат некои невообичаени активности во семејството, кога членовите на семејството не знаат да кажат каде се наоѓа некој нивен член (особено во семејствата каде што поради обичајните традиции се стапува во брак многу рано), кога иако родителите се невработени имаат определени приходи за живот, кога децата изгледаат неуредно, запустено, исплашено, не се вклучени во образовен процес и сл.



Сомнежот може да се јави кај кој било член на мобилниот тим, кај полицијата, јавното обвинителство. Сите тие се должни да обрнат внимание за препознавањето на првите знаци дека едно лице можеби е ЖТЛ, па дури и кога тоа не е свесно за таквата состојба и изречно се противи да признае дека е тргувано. Препознавањето треба да се врши во зависност од однесувањето на лицето, односот кон другите лица во семејството, лицата со кои живее, кога заработува, а не располага со заработеното, кога изјавува дека е должно некому, кога недоволно ги познава лицата со кои се наоѓа во автомобил или со кои патува, (не)познавањето на патот што го поминало, немањето сознанија каде се наоѓа и која е крајната дестинација, збунетост, страв, кога поседува лажни документи, или воопшто нема документи, кога не е пријавено дека работи во определен локал, кога има истечена дозвола за престој и сл. Сите вакви и слични состојби треба да бидат сигнал односно аларм дека е нужно да се провери на што се должи ваквата состојба и дали сомнежот е оправдан или не.

Известување. Секој претставник на мобилен тим, на социјален орган, полиција, невладин организација или јавен обвинител во случај на сомнеж треба без одлагање да ги користи востановените канали за известување и координација – Националниот механизам за упатување, Националната единица за сузбивање на криумчарење мигранти и трговија со луѓе (НЕСКМТЛ) или надлежен јавен обвинител.

Сместување. Лицето за кое постои сомнеж дека е можеби ЖТЛ не треба да се носи во полициска станица и да се лишува од слобода бидејќи на тој начин тоа ќе се чувствува уште позагрозено, ќе отсуствува во соработката и ќе биде секундарно виктимизирано. Лицето што е потенцијална ЖТЛ треба да се смести во соодветни центри - Центар за лица-жртви на трговија со луѓе и жртви на сексуално насилство, шелтер центри или Прифатен центар за странци.

Меѓуинституционална соработка. Идентификацијата, заштитата и грижата за ЖТЛ може успешно да се оствари само ако таа се остварува во рамките на меѓуинституционалната соработка.

НМУ функционира од 2005 година и има задача да обезбеди адекватна идентификација, помош и заштита на ЖТЛ, засновани врз меѓународните стандарди за човекови права за жртви на трговија со луѓе, особено на деца.

НЕСКМТЛ е формирана со цел за зајакнување на соработката помеѓу ЈОРМ и МВР и овозможува навремена, координирана и компетентна реакција во случаи на организирани форми на криумчарење мигранти и трговија со луѓе.

Добра практика на полето на интеринституционалната соработка претставуваат и т.н. мобилни тимови кои овозможуваат мултисекторска соработка и координација помеѓу МВР, МТСП и претставници на граѓански организации кои имаат проактивна улога во процесот на постапување во случај на сомнеж за потенцијална ЖТЛ.

2. Општи основи за исклучување на противправноста на делата на жртвата

Примената на одредбата за крајната нужда (чл.10 КЗ) како основа за исклучување на противправноста, а со тоа и казнивоста, на делата на жртвата, покрај другите објективни елементи - постоење нескривена опасност која на друг начин не можела да се отстрани и стореното зло да не е потешко од злото што се заканувало, претпоставува постоење посебен субјективен елемент кај жртвата што се состои по правило за свест за ситуацијата на крајна нужда и волја за отстранување на опасноста со сторување определено дејствие.

Постои исклучок кога се работи за облици на трговија со луѓе каде што трговецот ја користи менталната неспособност на жртвата (ако се работи за непресметливо лице, лице што е под дејство на наркоза, опојни дроги итн.).

Во случај кога трговецот ја користи менталната неспособност на жртвата треба да се земе дека се работи за посредно извршителство, односно извршување на дело „преку“ жртвата како „инструмент“ за извршување на делото (action libera in causa)



Според владеачото субјективистичко стојалиште, не постапува во крајна нужда тој што повредува туѓо добро, не знаејќи за актуелната опасност да биде искористена како жртва на трговија. Се истакнува, со право, дека основите за исклучување на противправноста може да имаат такво дејство само низ призмата на свеста на сторителот за нивното постоење, зашто само под таа претпоставка објективната релација меѓу прохибитивната и пермисивната норма добива и нужно субјективно покритие. Во онаа смисла во која треба да постои вина во однос на законското битие на делото, треба да постои и определен субјективен однос на сторителот и кон основата за неговото исклучување. На субјективната заснованост упатува и самата законска одредба за крајната нужда (чл.10 ст.2 КЗ), според која делото треба да е сторено „со цел сторителот да отстрани од себе или од друг истовремена нескривена опасност“, што подразбира од една страна објективна, а од друга субјективна насоченост на дејствието кон таква цел.

Услов за исклучување на противправноста на делото на жртвата е сразмерност на добрата и исклучувањето на противправноста при жртвување на помалку или еднакво вредно добро заради остранивање на опасноста. Според теоријата на диференцијација (мешовита, плуралистичка теорија), треба да се разликува ситуацијата на жртвување на помалку вредно добро како основа за исклучување на противправноста, од ситуацијата на жртвување на еднакво вредни добра што се третира како основа за исклучување на вината. Современите казнени законодавства стојат на различни позиции: во повеќето крајната нужда е основа за исклучување на противправноста во двата случаи; во одделни законодавства таа е општа основа за исклучување на вината (австрискиот и францускиот КЗ); во некои законодавства жртвувањето на помалку вредно добро ја исклучува противправноста, а на еднакво вредно добро - вината (германскиот КЗ).

Според законската дикција на чл.10 ст. 2 од КЗ, според кој стореното зло не е поголемо од злото што се заканувало, произлегува дека КЗ ја исклучува противправноста и во случај кога се работи за жртвување на еднакво вредно добро

Определбата на законодавецот за оваа, т.н. **теорија на единство**, има неколку натамошни консеквенции:

- исклучено е казнувањето на соучесништвото во делото извршено во крајна нужда,
- заблудата за постоење ситуација на опасност се третира како стварна заблуда за околностите што ја исклучуваат противправноста (путативна крајна нужда);
- против дејствието на жртвата преземено во крајна нужда е допуштена крајна нужда, но не и нужна одбрана. Разликата е битна, зашто тоа значи дека мора да биде задржано правилото на стриктна пропорционалност на добрата како и должноста за спасување на друг начин (иставање пред „нападот“).

Дејствието на жртвата со кое се спречува нападот на трговецот (нужна одбрана, чл. 9 КЗ) или се отстранува опасната состојба во која се наоѓа со исполнување на законското битие на некое казнено дело со жртвување други добра (крајна нужда, чл.10 КЗ, на пример, оштетување на вратата во станот во кој е затворена за да се ослободи), може да биде насочено кон самиот извор на опасност и да се состои во неговата неутрализација, или во некој друг правец, на кој спасувањето на загрозеното добро се остварува со жртвување на доброто на некое трето недолжно лице.

Дејствието на отстранување на опасноста се презема додека опасноста е актуелна, односно додека жртвата има таква положба, но неговата последица може да настапи и откако опасноста за неа престанала

Институтот на крајна нужда како основа за исклучување на противправноста на делото на ЖТЛ има супсидијарен карактер, затоа што ја исклучува противправноста само ако опасноста „на друг начин не можела да се отстрани“ (чл. 10 ст. 2).



Нема крајна нужда ако таа можела да се избави со иставање, бегство, или жртвување на некое помалку вредно добро. Можноста за тоа се испитува во секој конкретен случај, врз основа на една објективна оценка на целата ситуација (*ex ante*).

При пречекорување на границите на крајната нужда (чл.10 ст. 3 КЗ), ЖТЛ може да се казни поблаго или, исклучително, да се ослободи од казна

КЗ не прецизира за кои граници се работи и во што се состои нивното пречекорување, но тоа може да се изведе од основните елементи на крајната нужда. Временската граница е определена со траењето на акутната опасност: не е исклучена противправноста на повредата на правните добра пред предизвикувањето состојба на опасност или по нејзиниот престанок. Пречекорувањето се однесува на нужноста од отстранување на опасноста токму со повреда на тие правни добра и на сразмерноста на загрозеното и повреденото добро. Ќе се работи за пречекорување кога жртвата можела да избира меѓу повеќето начини за отстранување на опасноста, па не го избрала најнештетниот начин. Постои пречекорување и кога стореното зло е поголемо од злото што се заканувало, но само ако таа разлика не е драстична. Ако разликата е голема, не постои воопшто крајна нужда, а со тоа ниту пречекорување, зашто во тој случај не е исполнет основниот услов што се однесува на супсидијарната природа на овој институт - опасноста да не можела да се отстрани на друг начин.

КЗ не ги прецизира посебните олеснувачки околности поради кои сторителот може и да се ослободи од казна. Овој поим би требало да се толкува во смисла на одредбата за пречекорување на нужната одбрана (чл. 9 ст. 3): ако пречекорувањето е сторено поради уплав или некоја слична психичка состојба предизвикана со опасноста.



Наод на вешто лице во однос на ЖТЛ

...оштетената од доаѓањето во Шелтер центарот Отворена порта имала видни знаци на реакција од претрпен психички стрес и траума, повлеченост, кошмарни соништа, емоционални реакции на вознемиреност, страв, тага. Вештото лице појаснило дека оштетената имала трауматско доживување и психичката реакција што ја покажала оштетената и реакција што не може да се измисли, туку таа е спонтанa реакција на преживеано трауматско стресно искуство...

Не се исклучени и други особено олеснувачки околности што се однесуваат на објективната страна на пречекорувањето, како што е случајот на спасување на некое особено важно добро (животот на човекот, на пример) и кога е пречекорена временската граница определена со акутноста на опасноста. Ублажувањето или ослободувањето од казна е факултативно, така што судот во секој конкретен случај треба да процени дали и во која мера ќе ја ублажи казната, или ќе го ослободи сторителот од казна.

Со оглед на тоа дека при пречекорување на границите на крајната нужда не е исклучена противправноста на делото на жртвата, а со тоа и можноста за нејзино казнување за стореното дело, треба посебно да се утврди дали во тој случај, според сите околности и посебната состојба на жртвата која индицира битно ограничување на нејзината слобода на избор, дали има основа за примена на одредбата за неказнивост предвидена во чл. 418-а ст. 7 и чл. 418-г ст. 8. По правило, таа одредба треба да се примени кога со делото сторено од жртвата под, со неа, одредените услови е предизвикано зло кое не е значително потешко од тоа што ѝ се заканувало.



3. Посебна лична основа за неказнивост на жртвата (чл. 418-а ст. 7 и чл. 418-г ст. 8)

Одредбата за неказнување на ЖТЛ (чл. 418-а ст. 7 и чл. 418-г ст. 8 КЗ) има комплексна правна природа и комплексно дејство. Од една страна, таа содржи посебна лична основа за исклучување на казнивоста, по примерот на другите посебни основи за исклучување на делото од Посебниот дел на КЗ. Тие одредби содржат пермисивни норми што, кога се исполнети условите предвидени со нив, го исклучуваат неправото на делото: „не врши кривично дело“ учество во тепачка - лицето кое без своја вина било вовлечено во тепачката или само раздвојувало други учесници во тепачката (чл. 132 ст. 2); „нема кривично дело“ неовластено откривање тајна ако тајната е откриена во општ интерес или во интерес на друго лице што е попретежен од интересот за чување тајна (чл. 150 ст. 2). Со формулацијата „нема кривично дело“ е исклучена противправноста, а со тоа и делото како такво, со сите натамошни консеквенции (исклучено е кривично гонење на сторителот, обвинување, итн.).

Во други одредби, како што се одредбите за непријавување подготвување кривично дело (чл. 363 ст. 3), непријавување кривично дело или сторител (чл. 363 ст. 3) и помагање на сторител по извршено кривично дело (чл. 365 ст. 5) употребена е формулација „нема да се казни“ тој што не пријавил подготвување дело или сторител поради определено лично својство (брачен другар на сторителот на непријавеното дело итн.). За разлика од наведените посебни основи на исклучување на противправноста на делото, со оваа формулација кај овие дела е внесена посебна субјективна основа за исклучување на казнивоста на лицето поради постоењето на блиска родбинска врска со сторителот на казнено дело (кој не го пријавил, односно му укажал помош). Оправданоста на таквата привилегија е во уважувањето на фактот дека родбинските и семејните односи и поврзаност по природата на нештата имаат посилено дејство од граѓанската должност за пријавување на сторителите на казнени дела: на лицето не може да му се упати прекор, односно да се прогласи за виновно и да се казни, при колизија на неговите родбински и семејни чувства на солидарност и граѓанските должности, затоа што се приклонило кон она што е природен заштитувачки рефлекс. Според својата природа, овие одредби се субјективни основи за исклучување на казнивоста и имаат исто дејство како основите за исклучување на противправноста (нема кривична пријава, истрага, итн.).

Разликата помеѓу овие две основи има рефлексии врз примената на други институти на материјалното казнено право: ако е исклучена противправноста - нема казнено дело, нема можност за нужна одбрана, соучесништвото итн. - тие делуваат како објективни околности (не е соучесник во тепачка оној што му помагал на друг кој бил вовлечен во тепачката итн.). За разлика од тоа, исклучувањето на казнивоста е лична околност што не се пренесува врз другите учесници на делото: така, на пример, тој што му помагал на лицето да го скрие сторителот на кривично дело што е негов брачен другар, ќе се казни за помагање на сторител, затоа што самиот нема субјективно својство определено со одредбата за неказнување, согласно одредбата за соучесништвото (чл. 25 ст. 3), според која личните односи, својства и околности поради кои законот ја исклучува кривичната одговорност можат да се земат предвид само за оној учесник во делото кај кого постојат. Така е и со одредбите за неказнување на ЖТЛ: својството на жртва, којашто е основа за примена на одредбата за неказнување е лично својство и се зема предвид само кај тоа лице, а не и други лица што учествуваат во делото што го извршува жртвата.

Одредбата за неказнивост на ЖТЛ за одредени дела не исклучува примена на општите основи на исклучување на нивната противправност, посебно крајната нужда. Тоа значи дека кога се работи за какво било кривично дело сторено од ЖТЛ под присилба или закана со некое тешко зло што може да ѝ го нанесе трговецот, ќе биде исклучена противправноста на делото, согласно одредбата за крајна нужда (чл. 10 КЗ), ако стореното зло не е поголемо од злото што ѝ се заканувало на жртвата.



Во секој случај кога ЖТЛ сторила кривично дело со кое ја пречекорила крајната нужда, а се работи за дело што е непосредно поврзано со нејзиниот статус на ЖТЛ и е сторено под принуда согласно посебната одредба за неказнивост (чл. 418-а, ст. 7 и чл. 418-г, ст. 8), против неа не треба да се поведува казнена постапка поради постоење на субјективна околност што ја исклучува казнивоста

Примената на одредбата за неказнивост на ЖТЛ доаѓа предвид ако не се исполнети условите на крајната нужда. Тоа значи дека во случаите во кои ЖТЛ извршила дејствие под физичка или психолошка присилба, или под закана дека ако не го изврши ќе биде нападнат нејзиниот живот или тело или животот или телото на лице што ѝ е блиску (со што се остваруваат законските битија на делата присилба, чл. 139 или загрозување на сигурноста, чл. 144 КЗ), или спрема неа ќе биде извршено друго насилство (на пример противправно лишување од слобода, чл. 140 или грабнување, чл. 141 КЗ) за да се присили да изврши некое кривично или казниво дело, ќе биде исклучена противправноста на тоа дело ако со стореното дејствие не е предизвикана потешка повреда на туѓи добра од повредата што ѝ се заканувала на жртвата. Ако, притоа, е пречекорена крајната нужда, во делот на пречекорувањето повеќе не е исклучена противправноста на дејствието на жртвата и таа би можела да одговара за стореното дело, ако е пречекорена значително мерата на отстранување на опасноста и е предизвикано поголемо зло од тоа што ѝ се заканувало. Во таков случај жртвата може да одговара за стореното казниво дело, со тоа што согласно одредбата за пречекорување на крајната нужда (чл. 10 ст. 3) може да се казни поблаго, а ако пречекорувањето е сторено под особено олеснителни околности - може и да се ослободи од казна.

Неказнивоста на ЖТЛ согласно посебната одредба (чл. 418-а ст.7 и чл. 418-г ст.8) претпоставува исполнување на два условия:

- Извршување кривично или друго казниво дело од жртвата под принуда на трговецот додека била жртва; и
- Стореното дело да е непосредно поврзано со нејзината положба на жртва, односно, кога се работи за дете, ако таквото неговото постапување е непосредна последица на неговата положба на жртва.

4. „Принудена да стори кривично дело“

Поимот на „принуда“ употребен во оваа одредба треба да се толкува во поширока смисла, што ги надминува границите на присилбата како непосредна сила или закана врз животот или телото на жртвата или нејзеиниблиски лица и што, како што е наведено погоре, може да е релевантна за примена на институтот на крајна нужда. Исто така, извршувањето на дело „под принуда“ не треба да се поврзува со принудата или кој било вид насилство како дејствие на извршување на самата трговија, поаѓајќи од тоа дека делото може да биде извршено и со други дејствија на доведување на лицето во состојба на жртва: со измама, злоупотреба на својата положба, немоќ или физичка или ментална неспособност, давање или примање пари или друга корист заради добивање согласност, и со други дејствија, односно на друг начин врбување, превезување, пренесување, купување итн. Не се исклучени и дејствија на ветување награда, заработка и слично, кои се повод жртвата да даде согласност за нејзино користење (експлоатација) за намерите на сторителот, а која не е од значење за постоењето на делото.

Терминот „принудена да стори кривично дело“ треба да се толкува екстензивно, бидејќи со рестриктивно толкување и негово сведување само на дејствија на насилство, би се ограничила примената на одредбата за неказнување, и би довело до исклучување од полето на нејзината примена на сите други облици на дејствија, со кои е едно лице доведено во состојба на ЖТЛ



Одредувањето на содржината на условот „принудена да стори кривично дело“ треба да се заснова врз објаснувањето на статусот на жртвата како состојба на персонална криза, слабост, зависност, потчинетост и друга состојба поради која жртвата не може да се спротистави на барањата на трговецот, или на неговите имплицитни очекувања за одредено нејзино однесување со кое се остварува кривично или друго казниво дело. Тоа е продолжена состојба на страв, уплашеност, зависност, несигурност, ограничување на слободната волја и слободниот избор во своето однесување создадена со актуелни или претпоставени закани што се надвор од контрола на самата жртва (в. австрал. 20). Во таква состојба жртвата нема правична можност да дејствува согласно својата слободна волја, така што кај неа не може да се утврди постоење на злосторничка волја за извршување на казнено дело. Поради тоа, вистински извршител на делото е сторителот на трговијата, кој за делото извршено со нејзино дејствие треба да одговара како посреден извршител. Ситуацијата на ЖТЛ е слична на таа на лицето што е објект на семејно насилство, според начинот со кој, со продолжени дејствија на поттиснување на слободната волја на жртвата се создава посебна продолжена состојба на физичка или психолошка тортура.

Таквата опресивна состојба на ЖТЛ, во која е стеснета нејзината слобода на избор на однесување, може да се утврди не само со испитување на самата жртва, туку и поаѓајќи од објективните околности на конкретниот случај кои упатуваат на тоа дека жртвата немала друг избор (така, на пример, ако од жртвата се одземени патните документи, или се држи во затворен простор под постојан надзор, без пари, со закана дека ќе биде пријавена во полицијата, итн.).

Правното дејство на искористувањето на немоќта, стравот итн. на жртвата води кон исклучување на нејзината казнивост и поради неможноста да ѝ се упати социјално-етички прекор, кој е суштина на вината, поради посебната психолошка состојба во која е доведена од страна на трговецот

КЗ го ограничува дејството на оваа одредба на дела извршени додека трае состојбата на жртва. По престанот на таквата состојба, што се совпаѓа со престанот на контролата што врз неа ја врши трговецот, треба да се земе предвид дека престанува и опресивната состојба, која оправдува исклучување на казнивоста и жртвата треба да одговара за делото што го сторила.

5. „Кривично дело или друго казниво дело непосредно поврзано со нејзината положба на жртва“

ЖТЛ не се казнува за кривичното или друго казниво дело што ќе го изврши ЖТЛ во состојба на страв, закана, нужда или непостоење друг избор за време додека е жртва, кога е тоа директно поврзано со нејзиниот статус на жртва: правење или набавување лажни документи, незаконит премин на државната граница, дејствија поврзани со нејзината експлоатација - проституција, питачење, недозволена трговија итн.

Жртвата може да биде присилувана да врши и други дела, како што се кражби, растурање наркотици, измами итн. Не се исклучени и кривични дела извршени заради нејзино ослободување или бегство од контролата на трговецот, како што е насилство, телесна повреда, убиство на трговецот итн., кои, ако се исполнети законските услови, може да добијат квалификација на дела извршени во нужна одбрана

Во основа, делата на жртвата непосредно поврзани со нејзиниот статус може да се поделат во три групи (в. *Schloenhardt, Markey-Towler*, (2016), 14): „статусни“, „последични“ и „ослободувачки“ дела (в. слична поделба *Jovanovic*, (2017) 66: статусни, целни, секундарни):



- **Статусни** – директно се поврзани со доведувањето на некое лице во положба на жртва и се извршени како резултат на присилба, закана или друг начин на негова виктимизација од страна на сторителот на трговијата со луѓе. Без значење е дали самата ЖТЛ е извршител на такви дела, како што е фалсификувањето исправи, или е соучесник во дела чијшто главен извршител е трговецот;
- **Целни (последични)** - дела што жртвата ги извршува како „инструмент“ на волјата на трговецот во остварувањето на неговата намера да ја експлоатира за забранети и казниви активности (проституција, ситни кражби, растурање дрога, недозволена трговија, насилнички дела итн.). И кај овие дела е без значење дали жртвата извршила такво дело самостојно, или како соучесник или соизвршител на трговецот. Ако се работи за дело кое е извршено самостојно, како негов посреден извршител треба да одговара и да се казни трговецот ако тоа дело е вклучено во неговата намера за експлоатација на жртвата и е извршено во негова корист (тој ги прибира парите од растурањето дрога, кражбите, итн.);
- **Ослободувачки (секундарни)** - жртвата не се казнува ако се работи за дејствија чиешто извршување бил единствениот начин жртвата да се ослободи од статусот на заробеност, подреденост, зависност итн., и се извршени спрема трговецот, неговите соучесници или нивниот имот. Казнивоста на жртвата за такви дела е исклучена и ако се исполнети условите на нужна одбрана (чл. 9 КЗ): актуелност на нападот, неопходност и сразмерност на одбраната.

Надвор од овие случаи на нужност, ЖТЛ одговара и се казнува за извршување или доброволно учество со други (и со самиот трговец) во кривично или друго казниво дело што не е поврзано со нејзината положба на жртва (силување, убиство, загрозување на безбедноста на сообраќајот, трговија со луѓе, итн.).

6. Процесни импликации спрема ЖТЛ

Постигнувањето на целите содржани во одредбите за неказнувањето на ЖТЛ од КЗ се остваруваат и преку процесните институти содржани во ЗКП во однос на возрастните ЖТЛ коишто му стојат на располагање пред сè на јавниот обвинител.

ЖТЛ не треба да се поистоветува со процесното својство на жртва во кривичната постапка што ќе се води против трговецот со луѓе односно со деца.

Во голем број случаи, во зависност од државата на потекло на потенцијалната ЖТЛ, примената на процесните можности може да биде значително отежната поради неможност да се обезбеди преведувач на соодветен јазик што го разбира потенцијалната ЖТЛ, поради што е оневозможен првичниот разговор со неа и постапувањето мора да биде одложено додека не се создадат формални услови за водење на разговорот.

Од друга страна, иако се препорачува брза и ефективна заштита и помош, факт е дека во практиката времето за преземањето на процесните активности мора да биде усогласено со психофизичката и здравствената состојба во којашто се наоѓа потенцијалната ЖТЛ.

За да биде делотворно неказнувањето на ЖТЛ, тоа не подразбира само отсуство на санкција, туку и отсуство на криминално досие за ЖТЛ.

Неказнувањето во себе го содржи нелишувањето од слобода и негонењето на ЖТЛ за дејствијата што ги сторила додека имала статус на ЖТЛ или како последица на самиот чин на трговија со луѓе

Со оглед на фактот што постапувала без постоење сопствена волја, согласно меѓународните документи и осуда без изрекување кривична санкција се сфаќа како повреда на обврската за неказнување на ЖТЛ.



За делата што ги сторила ЖТЛ поради статусот на жртва, треба да се гони трговецот со луѓе односно со деца, којшто постапувал во својство на посреден извршител.

ЖТЛ не треба да биде лишувана од слобода, притворана и сместувана во установи за лишување од слобода, бидејќи и на тој начин секундарно се виктимизира и таквото лишување од слобода не може да се смета за основано и законито.

Доколку притвореното лице биде идентификувано како ЖТЛ, притворот мора веднаш да се укине

Непреземање кривично гонење е законска можност во рамките на проширениот опортунитет за кривично гонење којшто му дава овластување на јавниот обвинител дека не е должен да преземе кривично гонење во определени случаи. Оваа процесна можност јавниот обвинител треба да ја искористи во случај кога ќе се утврди дека определено лице е ЖТЛ. Координацијата на надлежните институции во однос на идентификацијата е исклучително важна, со цел донесување јавнообвинителска одлука за непреземање кривично гонење во однос на засегнатото лице.

Кривичното гонење нема да се преземе поради менување на процесниот статус на лицето од осомничено во жртва, за што е ирелевантна свеста на лицето дека е ЖТЛ, неговата согласност да соработува и да дава изјави.

ЖТЛ може да биде дел од организирана група или банда во којашто се нашла поради состојбата на жртва, а не поради сопствена волја. Присилбата и стравот се причината поради која ЖТЛ станала дел од групата.

Состојбата во која се наоѓа ЖТЛ е причината што дозволува примена на одредбата за непреземање на кривичното гонење, дури и во случај кога ЖТЛ не сака доброволно да соработува со органите на прогонот

Непреземањето кривично гонење постои како процесна можност без оглед дали ЖТЛ соработува и е подготвена да дава изјава која има суштествено значење за кривичната постапка. Во овој контекст, непреземањето на кривичното гонење треба да се користи како процесна можност и кај т.н. несвесни ЖТЛ коишто од определени субјективни (честопати емотивни) причини не сакаат да веруваат дека се ЖТЛ и во трговецот гледаат лице коешто им помага да заработат за живот, наместо како на лице што заработува на нив.

...фактот
што ЖТЛ развила емотивна
врска со обвинетиот, којшто првин финансиски ѝ
помогнал околу негата на нејзиното дете, а потоа започнал
да ја експлоатира заради проституција, и се противела на
фактот дека е ЖТЛ е ирелевантно за постоење на
битието на кривичното дело трговија со
луѓе...



Случај од пракса

Јавниот обвинител треба да востанови практика за наредување психолошко вештачење за тоа како состојбата влијаела врз лицето, во каков однос била кон трговецот, стравот, заплашувањето, способноста да се спротивстави и сл., со што ќе се помогне и за идентификување на потребите, ризиците и облиците на помош што треба да ѝ се пружат на ЖТЛ.



Постоењето состојба на страв, зависност, исплашеност, несигурност, ограничување на слободната волја, закана или нужда кај ЖТЛ треба да се утврди со психолошко вештачење

ЖТЛ треба да се поттикне да се јави во улога на сведок со цел ефектуирање на борбата за сузбивање на овој облик на криминалитет којшто директно го урива достоинството на човековото битие. ЖТЛ може да даде многу корисни податоци во однос на трговецот со луѓе, неговите соучесници, другите ЖТЛ, сторените кривични дела, планираните кривични дела и сл.

Институтот „заштита на сведоци“ треба да се користи кога ЖТЛ сака да соработува со органите на прогонот и да даде исказ и податоци за релевантни факти

Каков облик на заштита ќе се понуди – процесна или вонпроцесна, зависи од околностите на случајот, опасностите и степенот на загрозеност што постои во однос на ЖТЛ. Кон ЖТЛ како загрозен сведок според одредбите на ЗКП може да се преземат мерки од страна на јавниот обвинител уште во претходната постапка веднаш откако јавниот обвинител ќе добие сознание за веројатноста дека со давањето исказ или со одговор на определено прашање ЖТЛ би се изложила себеси или нејзино блиско лице на сериозна опасност по животот, здравјето или физичкиот интегритет. Заштита на ЖТЛ како загрозен сведок на главната расправа, на предлог од јавниот обвинител, ја определува судот со посебно решение против кое не е дозволена жалба. Судот го определува посебниот начин на испитување којшто може да се состои или во прикривање на идентитетот (испитување под псевдоним) или прикривање на изгледот на загрозениот сведок.

Одредбите од посебниот Закон за заштита на сведоците се применува за кривичните дела Трговија со луѓе и Трговија со деца со оглед на пропишаната кривична санкција - казна затвор од најмалку четири години. Согласно овој закон спрема ЖТЛ може да се применат итни мерки за заштита: чување тајност на идентитетот; обезбедување лична заштита или промена на живеалиште, односно престојувалиште.

Во секој случај кога ќе се утврди дека лицето што презело инкриминирачки дејствија, тоа го сторило во состојба на ЖТЛ, треба да следува соодветна јавно-обвинителска одлука (во зависност од стадиумот до којшто дошло постапувањето) дека нема основа за гонење на ЖТЛ, туку за преземените дејствија да се гони трговецот

Воедно, согласно Законот за заштита на сведоците, меѓународната соработка во областа на заштитата на сведоци, соработници на правдата, жртви кои се јавуваат во својство на сведоци и нивните блиски лица се остварува врз основа на меѓународните договори ратификувани согласно со Уставот на РСМ или врз основа на заемен реципроцитет.

Ако е поднесена кривична пријава против лице за коешто потоа ќе се утврди дека е всушност ЖТЛ, јавниот обвинител е должен да донесе одлука за отфрлање на кривичната пријава согласно одредбите на ЗКП, поради тоа што постојат околности што го исклучуваат гонењето на жртвата, а за дејствијата преземени од жртвата треба да го гони трговецот.

Кривичната постапка што била започната спрема лице коешто првично било во својство на осомничен, а потоа е утврдено дека е ЖТЛ, мора да се запре. Во случај кога идентификацијата ќе се случи откако е донесена наредба за спроведување на истраж-



на постапка, јавниот обвинител е должен да донесе наредба за запирање на истражната постапка поради постоење околности што го исклучуваат кривичното гонење.

Во текот на оцената на обвинителниот акт решение за запирање на постапката донесува судијата односно советот за оцена на обвинителниот акт, а во фаза на подготвување на главната расправа, претседателот на советот.

Ако статусот на ЖТЛ се утврди по влегување на обвинителниот акт во правна сила, па до започнување на главната расправа, јавниот обвинител треба да се откаже од гонење и во однос на лицето што е идентификувано како ЖТЛ да се донесе решение за запирање на постапката, односно ако ова се случи по започнување на главната расправа, треба да се донесе одбивателна пресуда поради откажување на јавниот обвиниел од гонење.

Судот може да донесе ослободителна пресуда поради постоење околности што ја исклучуваат кривичната одговорност спрема обвинетиот што бил идентификуван како ЖТЛ во случај кога јавниот обвинител не се откажал од гонење, а во текот на доказната постапка врз основа на изведените докази судот утврдил дека обвинетиот бил ЖТЛ.

Во случај кога судот ќе утврди дека ЖТЛ сторила кривично дело со пречекорување на крајната нужда при што не е исклучена противправноста на делото, во зависност од околностите на конкретниот случај судот треба да оцени дали ќе се примени посебната клаузула за неказниност на ЖТЛ, дали ќе ја казни поблаго или ќе ја ослободи од казна.

Со оглед на фактот што идентификацијата на ЖТЛ се врши веднаш по откривањето на стореното кривично дело, околностите под кои е тоа сторено и лицата инволвирани во неговото извршување, се чини нелогично да има случаи во практиката кога во текот на жалбената постапка би се утврдило дека едно лице презело определени инкриминирачки дејствија поради фактот што било ЖТЛ, сепак, оваа можност, барем во теоретска смисла, не треба да се смета за невозможна, односно за пречка осудениот со првостепена пресуда да добие статус на ЖТЛ и да ги ползува процесните можности за неказниност.

ЖТЛ треба да биде поучена дека ѝ следува надомест во облик на имотноправно побарување. Компензацијата на жртвата се реализира со поднесување на имотноправно барање во кривична постапка, а имено со пресудата со која обвинетиот се огласува за виновен, судот одлучува целосно или делумно за имотноправното барање.

На ЖТЛ потребна ѝ е поддршка во текот на кривичната постапка и во однос на остварување на имотноправното побарување

Заштитата на детето ЖТЛ се остварува првенствено во согласност со процесните можности содржани во Законот за правда за децата. Неоспорно е дека е посебно постапување со посебно внимание кога станува збор за дете ЖТЛ.

Идентификацијата на дете ЖТЛ мора да биде извршена во најраната фаза со оглед на ранливоста на детето, неговата недоволна зрелост да ги сфати преземените дејствија и последиците што произлегле од нив, како и поради неможноста самото да се заштити.

Во нашата држава поголемиот број од ЖТЛ се деца, бидејќи може полесно да се манипулира со нив и да се искористи незрелоста, но постојат тешкотии во идентификацијата во услови на нагласена внатрешна трговија, во случаи кога трговецот е близок роднина на детето, па навидум тешко може да се добие претстава дека станува збор за трговија, а и поради фактот што децата не се секогаш во состојба да ја сфатат ситуацијата во којашто се нашле, не пријавуваат со што значително се отежнува навременото откривање на трговијата и идентификувањето на детето како ЖТЛ.



Децата честопати не се сметаат себеси за жртви на експлоатација, што дополнително ја комплицира нивната идентификација како жртви, а не сторители. Овие жртви, со оглед на возраста и зрелоста, на експлоатацијата гледаат како на нешто нормално

Дополнително загрижува фактот што многу често во нашата држава трговците со луѓе се од женски пол.



Случај од пракса

- Поради тешка економска состојба мајката и братот ја продале својата ќерка, односно сестра за однапред договорен надоместок и тоа на два пати по основа на договорен брак;
- Жртвата била продадена од страна на нејзината тетка со цел да склучи брак со трговецот;
- Жртвата дете била доведена од странска држава со измама од страна на нејзина роднина којашто била мажена во нашата држава.

Од судската практика на извршување на кривичното дело Трговија со дете може да се заклучи дека полот на трговецот не влијае врз методите што се користат.

- Роднината на жртвата којашто била мажена во нашата држава освен со вербални закани применила и физичка сила со цел детето ЖТЛ да не се противи на сексуалната експлоатација;
- Обвинетата применила сила, закана, доведување во заблуда и други форми на присилба (контролирање со одземање на патните исправи и задржување на парите кои ги заработувале на „чување“) спрема две странски државјанки, од кои едната дете, а заради експлоатација по пат на проституција.



Случај од пракса

Јавниот обвинител е должен да нареди вештачење за состојбата на детето ЖТЛ имајќи ја предвид неговата возраст и зрелост да ги сфати последиците од трговијата со дете. Вештачењето може да се довери на психолог, психијатар или на интердисциплинарен тим во зависност од состојбата на детето. Наодот и мислењето на вештото лице треба да служи како извор на сознанија за последиците што трговијата и експлоатацијата ги оставила врз детето и да се определат нужните и неопходните мерки за поддршка на детето.



...малолетната
манифестираше висок степен на
страшна возбуда, страв, амбивиленија
за тоа што би се случило понатаму како би
била разбрана, што било својствено за нејзината
возраст, била емоционално, социјално и сексуално
незрела, при излагањата малолетната била конфузна,
многу дистанцирана и резервирана, без да може
да одвои битно од небитно, како резултат
на високиот степен на психичката
растроеност која била во акутна
стресна состојба...



Наод на вешто лице во
однос на дете ЖТЛ

На детето ЖТЛ мора да му се обезбедат посебните мерки на процесна заштита како посебно ранлива жртва согласно одредбите на ЗКП односно на Законот за правда за децата.

Воедно, детето ЖТЛ мора да се испитува согласно со одредбите за испитување на посебно ранливи жртви што подразбира помош од психолог, социјален работник или друго стручно лице, со употреба на технички средства за пренос на слика и звук, без присуство на странките и другите учесници во постапката во просторијата во која се наоѓа детето ЖТЛ.

Детето ЖТЛ може во текот на постапката да го менува исказот или да негира што се случило, честопати од страв за последиците од таквиот исказ, од претходните закани од трговецот или од негови блиски лица, од соучесници и сл.



Случај од
пракса

→ Во текот на судската
постапка жртвата негирала
дека била со сила држена во локалот,
негирала дека таму работела.... Судот оценил
дека ваквиот исказ е даден поради страв од
одмазда од обвинетите кон детето жртва и нејзиното
семејство, а особено поради фактот што нејзиниот
исказ бил целосно контрадикторен на сите останати
докази.

→ Судот не го прифатил изменетиот исказ на детето
ЖТЛ бидејќи оценил дека таа го менува својот исказ
поради фактот што трговецот е нејзин близок
роднина со кого живеела во исто домаќинство
и мотивот всушност потекнува од нејзината
положба во семејството, кое како што
самата ЖТЛ навела „таму ѝ е домот
и нема каде да оди“.

Во случај кога има проблем да се утврди точната возраст на детето (поради отсуство на документи, или кога поседува фалсификувани документи, не е евидентирано во матичната книга на родените иако родено во нашата држава и сл.), меѓународните и европските документи препорачуваат секогаш да се прифати претпоставката којашто



оди во прилог на најдобриот интерес на детето, а имено дека станува збор за дете и дека е неопходно да му се пружи потребната помош и заштита. Со цел да се обезбедат посебни мерки на заштита, ваквата претпоставка е предвидена и во Директивата на ЕУ од 2012 во однос на положбата на жртвата во кривичната постапка (чл. 24 ст. 2) и во Директивата на ЕУ во однос на жртвите на трговија со луѓе (чл. 13), а имено, секогаш кога возраста на жртвата е непозната, а постојат причини да се верува дека станува збор за дете, треба да се постапува како кон дете.

Детето ЖТЛ не смее да се гони, лишува од слобода или притвора за какво било кривично дело што го сторило додека имало статус на ЖТЛ или како последица на самиот чин на трговија со дете. Согласноста на детето ЖТЛ е ирелевантна

Во однос на дете ЖТЛ, покрај неказнувањето со примена на одредбата од чл. 418-г, ст. 8 од КЗ, можна е примената на одредбите од Законот за правда за деца во однос на посебните процесни можности за постапување со „дете во ризик“ кое има за цел негова заштита, помош и поддршка, а не санкционирање и применување мерки што значат ограничување или лишување од права.

Заштитата на децата како жртви и како сведоци во кривичната постапка се обезбедува согласно ЗКП и Законот за заштита на сведоците.

Поддршката на ЖТЛ во однос на имотноправно побарување се однесува и на детето ЖТЛ. Обештетувањето на детето жртва се врши согласно одредбите од ЗКП односно од Законот за правда за децата.

Во однос на децата особено внимание треба да се посвети на случаите на присилен детски труд, бидејќи во практиката отсутствува идентификација и процесуирање на вакви случаи како еден од облиците на трговијата со деца. Првичниот сомнеж треба да се јави кај трудовите инспектори, коишто треба соодветно да бидат обучени и вешти во идентификување на случаите на присилен детски труд. Треба да се нагласи дека не секој облик на присилен детски труд претставува трговија со деца, односно дека присилниот детски труд има поширок опфат од трговија заради трудова експлоатација.



АНЕКС 1

ПРИМЕРИ НА НЕКОИ ИНКРИМИНИРАНИ ДЕЈСТВИЈА ШТО МОЖЕ ДА ГИ ПРЕЗЕМЕ ЛИЦЕТО ВО СВОЈСТВО НА ЖТЛ ЗА КОИ ГО ШТИТИ КЛАУЗУЛАТА ЗА НЕКАЗНИВОСТ

Кривични дела:

- Фалсификување исправа, Употреба на исправа со неистинита содржина,
- Кривични дела против имотот - кражба, тешка кражба, разбојништво, одземање моторно возило, оштетување туѓи предмети, прикривање
- Насилство, телесна повреда, тешка телесна повреда или кривични дела што имаат за последица лишување од живот на трговецот
- Неовластено производство и пуштање во промет наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори, неовластено изработување, држење, посредување и тргување со оружје или распрскувачки материи
- Изнесување во странство добра под привремена заштита или културно наследство или природни реткости, внесување противправно прибавени добра под привремена заштита, културно наследство и природни реткости, Неовластена трговија со добра под привремена заштита, културно наследство и природа
- Недозволено производство или недозволена трговија

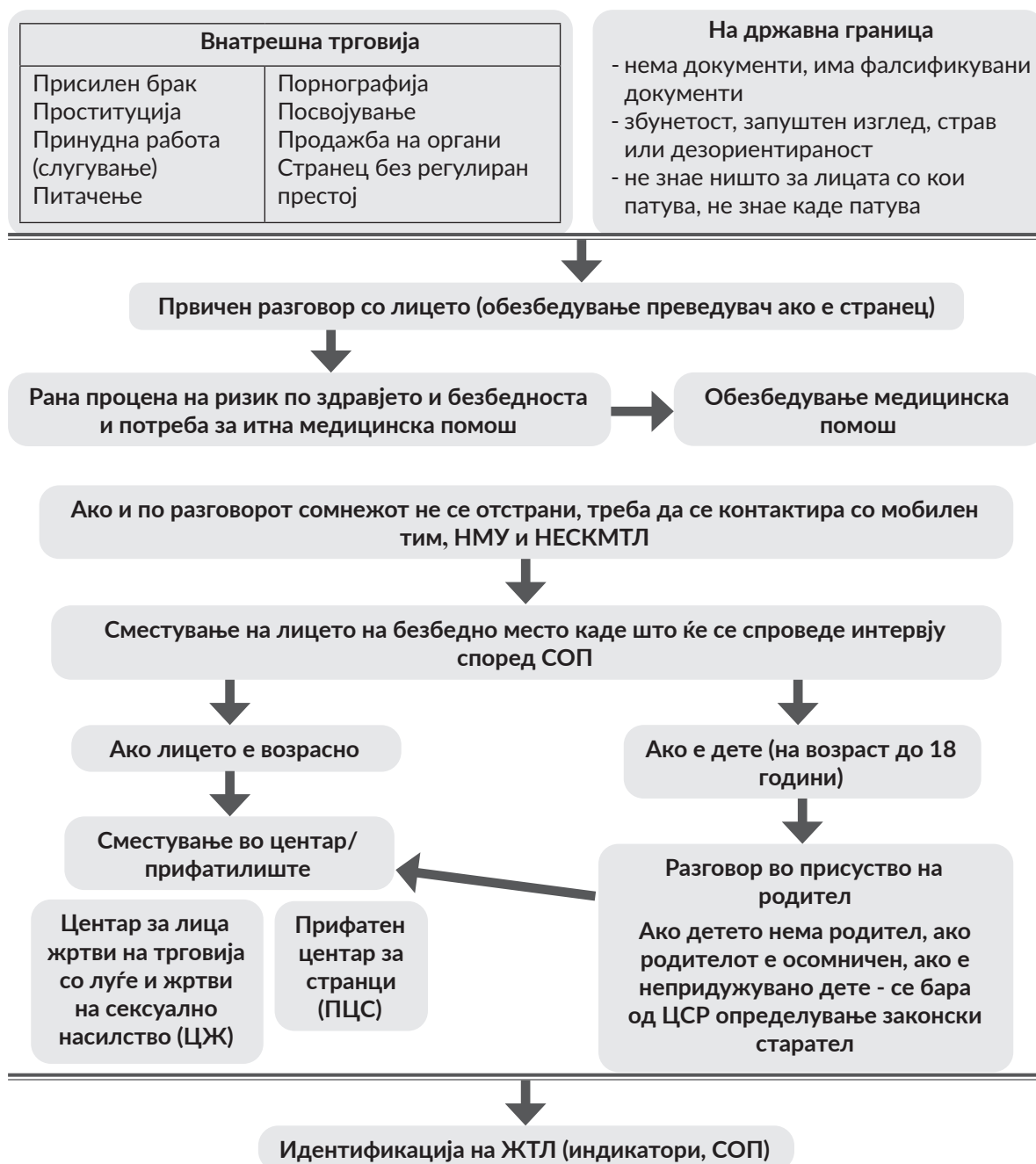
Прекршоци

- Против јавниот ред и мир
 - проституција на јавно место
 - питаење
 - играње комар или друга игра на среќа
- Прекршоци што може да му се изречат на странец
 - незаконски влез
 - бришење или промена на податоци во виза
 - не ја напуштил државата во рок што му е определен
 - се движи и престојува на одредено подрачје на кое е ограничено или забрането движење или престој на странци
 - незаконито престојува во државата



АНЕКС 2

ПОСТАПУВАЊЕ ВО СЛУЧАЈ НА СОМНЕЖ ЗА ТРГОВИЈА СО ЛУЃЕ/ДЕТЕ





БИБЛИОГРАФИЈА

- Anti-Slavery International, 2014
- Bandović, I., Jovanović, S., Mijalković, S., Ćuk Milankov, D., Prepoznavanje trgovine ljudima (zbirka tekstova), Međunarodna organizacija za migracije (IOM), Beograd, 2008
- Explanatory report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, CETS no. 197.,
- EUROPOL Public Information, 2014
- EUROPOL Public Information, 2018
- General Assembly Resolution on Traffic in Women and Girls, A/RES/55/67, 31.January 2001
- General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system, Geneva, 2019
- Derenčinović, Davor, (2014), Comparative perspectives on non-punishment of victims of trafficking in human beings, Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, 46
- 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
- Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA
- Jovanovic, Marija, (2017), The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance, Journal of Trafficking and Human Exploitation, Vol.1, Nr.1
- Jovanović, Slađana, Savić, Marijana, (2008), Nacionalni mehanizam upućivanja žrtava trgovine ljudima i Republici Srbiji, Baograd
- Child trafficking for exploitation in forced criminal activities and forced begging, EUROPOL, Intelligence Notification 16/2014, The Hague, October 2014
- Criminal networks involved in the trafficking and exploitation of underage victims in the European Union - Situation Report, EUROPOL Public Information, Document REF No: 1001370, The Hague, October 2018
- Marković, Ivanka, A Case Law Compendium in Trafficking in Human Beings, OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, November 2015
- Model Law against Trafficking in Persons, United Nations Office for Drugs and Crime, available at <http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2009/July/model-law-on-trafficking-in-persons-.html>, 10 June 2012
- Munivrana Vajda, M.; Dragičević Prtenjača, M., Maršavelski A., (2016), Nekažnjavanje žrtava trgovanja ljudima u Hrvatskoj – pravni standard kao fikcija ili stvarnost Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 4
- Non-Punishment and Non-Prosecution of Victims of Trafficking in Persons: Administrative and Judicial approaches to Offences Committed in the Process of Such Trafficking, UN Doc CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 December 2009)
- OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Persons, Decision 557, Revision 1, 7 July 2005
- Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council, E/2002/68/Add.1, 20. May 2002



- Regionalne smernice za identifikaciju žrtvata trgovine ljudima, Priručnik za Jugoistočnu i Istočnu Evropu, (s.a.), Beograd
- Simeunović – Patić, B., Prepoznavanje viktimizacije trgovinom ljudima, TEMIDA, Decembar 2008, str. 69-86
- Schloenhardt, Andreas, Markey-Towler, Rebekkah, (2016), Non-Criminalisation of Victims of Trafficking Persons-Principles, Promises, and Perspectives, Groningen Journal of International Law, vol 4(1): International Criminal Organisations
- Trafficking for forced criminal activities and begging in Europe, Exploratory Study and Good Practice Examples, Anti-Slavery International, London, September 2014, ISBN 978-0-900918-91-0
- The United Nations High Commissioner for Human Rights Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking (included as an addendum to High Commissioner for Human Rights' report to the Economic and Social Council (E/2002/68/Add.1
- UNHCHR Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking