

NISU NA PRODAJU –
O PRAVIMA ŽRTAVA TRGOVANJA LJUDIMA NAKON
PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETU
RANTSEV PROTIV CIPRA I RUSIJE**

Dva prijelomna trenutka u afirmaciji prava žrtava trgovanja ljudima kao suvremenog oblika ropstva su donošenje Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima 2005. godine, i odluka Europskog suda za ljudska prava u predmetu Rantsev protiv Cipra i Rusije iz siječnja 2010. godine kojom je utvrđeno da je trgovanje ljudima sadržano u članku 4. Konvencije Vijeća Europe za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Predmet rada je analiza učinaka tih prijelomnica na sustav za sprječavanje i suzbijanje trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj u dijelu koji se odnosi na provedbu odredbe o nekažnjavanju žrtava trgovanja ljudima (non-punishment) i pravu tih osoba na državnu kompenzaciju (naknadu štete od strane države).

Ključne riječi: *trgovanje ljudima, ropstvo, žrtva, nekažnjavanje, naknada štete.*

1. UVOD

Trgovanje ljudima (*trafficking in human beings*) je suvremeni oblik ropstva.¹ To sugerira i zakonodavac kad trgovanje ljudima povezuje s ropstvom.² Premda bi definicija ova dva

* Prof.dr.sc. Davor Derenčinović, redoviti profesor na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i redoviti član Akademije pravnih znanosti Hrvatske.

** <http://www.notforsalecampaign.org/>, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/default_en.asp, 2. listopada 2010.

¹ V. Report of the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery, Including Its Causes and Consequences, Gulnara Shahinian, 10 July 2009, A/HRC/12/21: „...The Special Rapporteur also heard reports of forced early marriages, some of which involved girls trafficked for forced marriages to other countries. This is in direct violation of article 2 of the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, which forbids forced early marriages.“ Addendum, Mission to Mauritania, A/HRC/15/20/Add.2, 16. Aug. 2010., §47; „...In this connection, the Special Rapporteur observed that current plans, programmes and policies rarely refer to forced labour or bonded labour, as a separate form of contemporary slavery, in many instances these forms of slavery are seen as derivative of human trafficking.“ Ecuador, A/15/20/add.3, 30. June 2010., §73; V. također i BUCKWALTER et al., Modern Day Slavery in Our Own Backyard, 12 Wm. & Mary J. Women & L. 403 (2005-2006); TANAGHO J., New Illinois Legislation Combats Modern-Day Slavery: A Comparative Analysis of Illinois Anti-Trafficking Law with Its Federal and State Counterparts, 38 Loy. U. Chi. L.J. 895 (2006-2007).

² V. članak 175. Kaznenog zakona (Narodne novine, 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07 i 152/08) pod nazivom „Trgovanje ljudima i ropstvo“. Također i §104a

pojma mogla upućivati i na određene razlike³, u oba se slučaja radi o postupanju s ciljem iskorištavanja druge osobe i posljedicom povrede njezina prava na slobodu i dostojanstvo. Žrtva trgovanja ljudima je *res in commercio*.⁴ Radi se o vrlo lukrativnoj aktivnosti kriminalnih grupa.⁵ Premda nitko ne može sa sigurnošću utvrditi o kojim se iznosima radi, nedvojbeno je da se radi o vrlo unosnoj kriminalnoj aktivnosti.⁶ Naime, teško je osporiti bešćutnu tvrdnju da je ljudsko biće jedina roba koju vlasnik može prodati više puta. Zbog toga ne čudi da kriminalna udruženja prilagodljivog tipa⁷ fokus svojih aktivnosti preusmjeravaju s trgovine drogama na trgovanje ljudima jer su zarade veće, a rizici manji.⁸ Kazneno djelo trgovanja ljudima je složena dispozicija s tri konstitutivna elementa. Prvi element su modaliteti radnje (*activities*) koji su sukladno članku 3. Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice ženama i djecom, kojim se dopunjuje Konvencija

austrijskog kaznenog zakona (Menschenhandel - trgovanje robljem), §232., 233. i 233a njemačkog kaznenog zakona (Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung – trgovanje robljem radi seksualnog iskorištavanja, Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft – trgovanje robljem radi radnog iskorištavanja, Förderung des Menschenhandels – pomaganje u trgovanju robljem).

³ Sukladno članku 1. Konvencije o ropstvu (izv. <http://www2.ohchr.org/english/law/slavery.htm>, 2. listopada 2010.) „ropstvo je status ili stanje osobe nad kojom se koriste sve ovlasti primjenjivane u pravu vlasništva“, dok je prema članku 3. Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice ženama i djecom, kojim se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta (Narodne novine, 14/2002., 11/2004 ispr.) trgovanje ljudima određeno kao „vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvata osoba, pomoću prijetnje ili uporabe sile ili drugih oblika prinude, otmice, prijevare, zlorabe ovlasti ili položaja bespomoćnosti ili davanje ili primanje plaćanja ili sredstava da bi se postigla privola osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, u svrhu izrabljivanja. Izrabljivanje će minimalno uključiti, iskorištavanje prostitucije drugih ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili odnose slične ropstvu, podčinjavanje ili odstranjivanje organa.“

⁴ Za definiciju toga pojma v. ROMAC A., Rječnik rimskog prava, Zagreb, Informator, 1975.

⁵ Prema dostupnim podacima kod trgovanja ljudima se uglavnom ne radi o hijerarhijski ustrojenim i iznimno sofisticiranim kriminalnim organizacijama s velikim brojem pripadnika već o ad hoc formiranim skupinama od najviše deset počinitelja koji surađuju sa sličnim grupama u drugim državama (porijekla, tranzita i odredišta). Dobar primjer za to je i obavijest koju pri pisanju ovog rada nalazim na službenim stranicama Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta: „USKOK je, nakon provedene istrage, pred Županijskim sudom u Zagrebu podigao optužnicu protiv petero hrvatskih državljana i to: B. Š. (1962.), R. Š. (1965.), M. M. (1966.), F. Š. (1957.) i Ž. K. (1975.) zbog počinjenja kaznenog djela trgovanja ljudima i ropstva. (22. 9. 2010.) Optužnicom se B. Š. i R. Š. terete da su se, od svibnja 2002. do 12. siječnja 2007., u Zürichu, povezali u zajedničko djelovanje sa M. M., F. Š. i Ž. K., u cilju namamljivanja većeg broja djevojaka i žena mlade životne dobi iz Hrvatske u Švicarsku radi bavljenja prostitucijom uz naplatu. Tako su M. M., F. Š. i Ž. K. pronalazili djevojke iz Hrvatske kojima su lažno prikazivali kako će im omogućiti razne legalne i dobro plaćene poslove u Švicarskoj, na što su djevojke i pristale. Sukladno dogovoru, B. Š., R. Š. i M. M. su ženama, koje su na prevaru dovedene u Švicarsku, oduzimali putne isprave i mobitele te ih potom smještali u iznajmljene stanove u Zürichu. Radi svladavanja njihovog otpora, R. Š. i M. M. su djevojkama verbalno i fizički prijetili, ucjenjivali ih fotografijama te ih povremeno tukli i ograničavali im kretanje, nakon čega su ih prisilili na pružanje seksualnih usluga većem broju osoba. Novac dobiven pružanjem navedenih usluga okrivljenici su međusobno dijelili. Izv. <http://www.dorh.hr/uskok>, 2. listopada 2010.

⁶ Jedan od problema u vezi utvrđivanja globalnog opsega trgovanja ljudima jest i nepostojanje ujednačenih metodoloških kriterija za statističko praćenje pojave. Stoga su i brojke o financijskim prihodima koje kriminalne grupe ostvaruju od trgovanja ljudima, a koje se pojavljuju u različitim izvorima uglavnom proizvoljne i većim dijelom neprovjerljive. Tako, primjerice, Doležal navodi kako u pogledu točnog opsega i kretanja trgovanja ljudima „...postoje općenite procjene, ali ih je teško potvrditi s obzirom na to da su ovisne o kontekstu i izvoru informacija.“ DOLEŽAL D., Prevencija trgovanja ljudima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (1991) v. 28, br. 2, str. 1401. Jedini koliko toliko egzaktni kriteriji, a njih navodim niže u tekstu, su oni o broju identificiranih žrtava i broju prijavljenih, optuženih i pravomoćno osuđenih osoba. O problemima statističkog praćenja i općenito primjene kvantitativnih metoda u istraživanju pojave trgovanja ljudima v. LACZKO-GRAMEGNA, Developing Better Indicators of Human Trafficking, 10 Brown J. World Aff. 179 (2003-2004).

⁷ Za definiciju kriminalnog udruženja prilagodljivog tipa v. SAČIĆ Ž., Organizirani kriminalitet u Hrvatskoj, Zagreb, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 1997.

⁸ KOVČO VUKADIN-JELENIĆ, Trgovanje ljudima: kriminološki i kaznenopravni aspekt, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 10(2003), 2, str. 666.

Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta⁹ određeni kao „vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvata osoba“.¹⁰ Drugi element su sredstva (*means*) koja su u navedenom Protokolu određena kao „prijetnja ili uporabe sile ili drugih oblika prinude, otmica, prijevara, zloraba ovlasti ili položaja bespomoćnosti ili davanje ili primanje plaćanja ili sredstava da bi se postigla privola osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom.“¹¹ Treći element (*purpose*) je namjera kojom počinitelj ostvaruje radnju počinjenja, a to je iskorištavanje (izrabljivanje). Iskorištavanje sukladno Protokolu minimalno uključuje „iskorištavanje prostitucije drugih ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili odnose slične ropstvu, podčinjavanje ili odstranjivanje organa.“¹² To je minimum kojeg su države dužne poštivati s tim da imaju diskreciju oblike iskorištavanja proširiti i na one koji nisu izričito navedeni u Protokolu Ujedinjenih naroda odnosno Konvenciji Vijeća Europe. Tako se u nekim nacionalnim zakonima mogu naći i ostali oblici iskorištavanja kao što su prisilno prosjačenje¹³, nezakonita posvojenja djece,¹⁴ prisilni

⁹ Supra bilj. 3.

¹⁰ Valja upozoriti na terminološke nekonzistentnosti u prijevodima odredaba dva relevantna međunarodna ugovora koji imaju potpuno istovjetni sadržaj (Konvencija/Protokol Ujedinjenih naroda i Konvencija Vijeća Europe). Naime, obje konvencije kriminaliziraju sljedeće aktivnosti: recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons. I dok je u Zakonu o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice ženama i djecom te Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta (Narodne novine, Međunarodni ugovori 14/2002, 11/2004) to prevedeno kao „vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvata osoba“, u Zakonu o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima (Narodne novine, Međunarodni ugovori, 7/2007) nalazimo nešto drugačiji prijevod – „vrbovanje, prijevoz, premještanje, skrivanje ili prihvata osoba“. Ovakve su razlike u prijevodu neprihvatljive i potrebno je pokrenuti postupak za njihovo usklađivanje. To je važno i stoga što je članak 175. KZ blanketna norma koja upućuje na relevantno međunarodno pravo, a koje je prema Ustavu po pravnoj snazi iznad zakona, dakle kako na Konvenciju/Protokol Ujedinjenih naroda tako i na Konvenciju Vijeća Europe. Pritom bi kao model predložio koristiti prijevod iz Konvencije Vijeća Europe koji u većoj mjeri odgovara izvornom tekstu (obje) konvencije. Prema članku 175. stavak 1. kažnjava se tko „vrbuje, kupi, prodava, preda, prevozi, prevede, potiče ili posreduje u kupnji, prodaji ili predaji, skriva ili prima osobu“. Razvidno je da je zakonodavac jednim dijelom išao i dalje od konvencijskih obveza inkriminirajući i neke radnje koje se ne spominju u dva relevantna međunarodna ugovora (kupnja, prodaja, predaja, prevođenje, poticanje ili posredovanje u kupnji, prodaji ili predaji), no čini se da je u jednom dijelu propustio u biće djela unijeti sve oblike radnje iz navedenih konvencijskih odredaba. Naime, premještanje (transfer) nije obilježje bića kaznenog djela iz članka 175. Kaznenog zakona, a čini se da je to širi pojam od predaje odnosno prevođenja. Naime, predaja podrazumijeva i postojanje treće osobe kojoj počinitelj predaje žrtvu trgovanja ljudima što kod premještanja (transfera) nije slučaj. Prevođenje očito obuhvaća prekogranično trgovanje ljudima i također je uže od pojma premještanja koje može biti i unutar granica jedne države. Eventualno bi premještanje moglo biti obuhvaćeno posredovanjem u kupnji, prodaji ili predaji, međutim postavlja se pitanje jesu li time pokriveni i situacije u kojima počinitelj žrtvu premješta s jednog mjesta na drugo i to bez namjere njezine prodaje ili predaje (kupnja je u tom slučaju isključena) drugoj osobi već zbog toga što smatra da ako to ne poduzme postoji rizik od otkrivanja i sl. U tom slučaju se ne mora nužno raditi niti o prijevozu jer žrtva može biti premještena i na drugi način. Osim toga, za dovršenje djela dovoljna je i jednom poduzeta radnja iz bića kaznenog djela, a gramatičko tumačenje izričaja „...prevozi“ upućuje da se radi obrtimačnom postupanju što također sužava zonu kažnjivosti kod članka 175. stavak 1.

¹¹ Supra bilj. 3.

¹² Supra bilj. 3. Usp. članak 4. Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima i članak 175. stavak 1. Kaznenog zakona.

¹³ Premda nije izričito navedeno u biću kaznenog djela, prisilno prosjačenje je prema stajalištu Vrhovnog suda Republike Hrvatske odnos sličan ropstvu i kao takvo kažnjivo po članku 175. KZ. I Kž 741/04-5 od 7. listopada 2004. V. i TURKOVIĆ K., Trgovanje ljudima i ropstvo, obj. u NOVOSELEC P. (ur.) i dr. Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2007., str. 136.

¹⁴ O tome v. ALBRECHT H.J., Trafficking in Humans: The Phenomenon, Theory and Criminal Law Based Responses, 139 Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata 9 (2006), str. 12.

brakovi¹⁵ itd. Kazneno djelo trgovanja ljudima¹⁶ postojat će samo ako su kumulativno ispunjena sva tri konstitutivna elementa.¹⁷ Na primjeru to znači sljedeće - o trgovanju ljudima će se raditi u situaciji kad netko prevozi drugoga i zlorabi njegovu bespomoćnost s ciljem radnog iskorištavanja, no isto tako i ako skriva drugoga i prema njemu primjenjuje silu s ciljem njegova podvrgavanja prostituciji ili drugim oblicima seksualnog iskorištavanja. Za dovršenje djela u formalnom smislu ne traži se da je došlo do iskorištavanja¹⁸, već samo da je počinitelj bilo kojim od opisanih sredstava (*means*) ostvario bilo koju od aktivnosti (*activities*). Međutim, djelo je materijalno dovršeno tek kad je započelo iskorištavanje objekta radnje. Naime, za materijalno dovršenje kaznenog djela je potrebno utvrditi da li je njegovo nepravo ostvareno u punoj mjeri tj. je li počinitelj potpuno ostvario cilj za kojim je išao.¹⁹ Ovo je razlikovanje važno zbog toga što su supočiniteljstvo i pomaganje mogući u intervalu od formalnog do materijalnog dovršenja djela, počinitelju se uračunavaju kvalifikatorna obilježja (npr. smrt žrtve) ostvarena nakon formalnog, a prije materijalnog dovršenja djela²⁰, a žrtva ima pravo na nužnu obranu i prije no što je djelo materijalno dovršeno. Trgovanje ljudima valja razlikovati od krijumčarenja migranata. Premda između ovih kaznenih djela postoje i određene sličnosti²¹, daleko su izraženije njihove razlike. U prvom redu, krijumčarenje migranata²² je uvijek transnacionalni delikt dok trgovanje ljudima može biti počinjeno i unutar granica jedne države. Nadalje, kod krijumčarenja migranata, počinitelj ne postupa s ciljem iskorištavanja, niti koristi metode odnosno sredstva karakteristična za trgovanje ljudima (sila, prijetnja itd.). Međutim, to ne znači da krijumčarenje pod određenim

¹⁵ TIEFENBRUN-EDWARDS, *Gendercide and the Cultural Context of Sex Trafficking in China*, *Gendercide and the Cultural Context of Sex Trafficking in China*.

¹⁶ Prema podacima Državnog zavoda za statistiku u Hrvatskoj je od 2002.-2009. godine za kazneno djelo iz članka 175. KZ pravomoćno osuđeno 7 osoba. Statistička izvješća, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2009. Zagreb, Državni zavod za statistiku, Izv. <http://www.dzs.hr>, 2. listopada 2010.

¹⁷ Explanatory Report, Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, CETS no. 197, §76, izv. <http://conventions.coe.int>, 2. listopada 2010. Iznimno, ako je žrtva trgovanja ljudima osoba mlada od osamnaest godina, odgovornost za trgovanje ljudima će postojati i u onim situacijama u kojima počinitelj nije koristio kriminalna sredstva (*means*). Usp. članak 175. stavak 2. Kaznenog zakona (Narodne novine, 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07 i 152/08).

¹⁸ Međutim, ako je došlo do iskorištavanja, radit će se o okolnosti o kojoj sud mora voditi računa pri odmjeravanju kazne (otegotna okolnost). Takvo stajalište zauzima i Vrhovni sud Republike Hrvatske u presudi navedenoj u bilj. 12.: „Budući da je za pojam dovršenog kaznenog djela iz čl. 175. st. 1. KZ dovoljno, da je počinitelj drugo lice stavio u ropstvu sličan odnos i da je djelo izvršeno momentom stavljanja time, da se ono vrši sve dok takovo stanje traje, to samo vrijeme trajanja tog protupravnog stanja nije od značaja za postojanje djela, ali može utjecati na odmjeravanje kazne. Stoga je u pravu sud prvog stupnja, kada je pri utvrđivanju kazne optuženiku za ovo kazneno djelo na štetu oštećenice K. S. upravo imao u vidu kraće vrijeme trajanja protupravnog stanja u odnosu na oštećenicu A. B. (od 27. ožujka 2002. do 29. ožujka 2002. godine), a ne optuženik koji smatra, da se ovo trajno kazneno djelo ne može počinuti, "jer su određene radnje koje bi predstavljale obilježje tog kaznenog djela trajale jedan jedini dan."

¹⁹ Op.cit. NOVOSELEC P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007., str. 309.

²⁰ Ibid. str. 310.

²¹ To je očito zbunilo prevoditelje pa je u Zakonu o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta (Narodne novine, 14/2002) prvi tzv. anti-trafficking protokol preveden kao „...Protokol za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja ljudi, posebice žena i djece“, a drugi tzv. anti-smuggling protokol kao „...Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom“. Ta je pogreška kasnije ispravljena: „U nazivu zakona iza riječi: „kažnjavanja“ umjesto riječi: „krijumčarenja“ treba stajati riječ: „trgovanja“. U nazivu i tekstu Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja ljudi, posebice žena i djece, kojim se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, umjesto riječi: „krijumčarenja“ treba stajati riječ: „trgovanja“ u odgovarajućem broju i padežu.“ (Narodne novine, 11/2004 ispr.).

²² U hrvatskom kaznenom zakonodavstvu krijumčarenje migranata inkriminirano je kao protuzakonito prebacivanje osoba preko državne granice u članku 177. Kaznenog zakona (Narodne novine, 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07 i 152/08).

uvjetima ne može poprimiti obilježja trgovanja ljudima. To se u praksi vrlo često događa.²³ Određene sličnosti i preklapanja postoje i između trgovanja ljudima i drugih kaznenih djela.²⁴ Posebno je pitanje odnosa kaznenog djela trgovanja ljudima, međunarodne prostitucije i podvođenja no analiza tih inkriminacija i njihova međusobnog odnosa prelazi okvire ovoga rada pa ju ostavljam za neku drugu prigodu. Trgovanje ljudima je redukcija ljudskog bića na objekt tuđeg iskorištavanja. Takve se konstatacije mogu naći u literaturi,²⁵ političkim deklaracijama i tzv. mekom pravu (*soft-law*).²⁶ Međutim, postavlja se pitanje u kojoj mjeri

²³ V. o tome DERENČINOVIĆ-GETOŠ, Uvod u kriminologiju i socijalnu patologiju s osnovama kaznenog prava, Zagreb, 2008.; NAĐ I., Krijumčarenje osoba, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 5(1998), 2;str.577-604.

²⁴ Tako se u literaturi spominje pitanje odnosa kaznenog djela trgovanja ljudima sa seksualnim deliktima. Stajalište je kaznenopravne znanosti da je moguć stjecaj tih kaznenih djela odnosno da među njima nema prividnog stjecaja po osnovi konsumpcije. V. o tome RITOSSA D., Trafficking of Minors in Croatia: Present Situation, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 17(2009), str. 151. Drugačije je, i po mom mišljenju pogrešno, stajalište o ovom pitanju zauzeo Sud Bosne i Hercegovine u presudi iz 2009. godine: „...Krivično djelo obljube zloupotrebom položaja je u konkretnom slučaju konzumirano radnjama krivičnog djela trgovine ljudima (koje je istovremeno i teže krivično djelo), zbog čega u ovom slučaju ne postoji sticaj krivičnih djela nego klasičan odnos konsumpcije.“ K-76/08 od 11. rujna 2009. godine. U praksi se pojavilo i pitanje odnosa kaznenog djela iz članka 175. KZ i kaznenog djela protupravnog oduzimanja slobode iz članka 124. KZ: „Konačno, sud prvog stupnja je iznio valjane i argumentirane razloge iz kojih je našao, da je optuženik obje oštećenice stavio i držao u ropstvu sličnom odnosu i tako ostvario terećena kaznena djela iz čl. 175. st. 1. KZ u stjecaju, a ne kaznena djela protupravnog oduzimanja slobode iz čl. 124. KZ budući da ih je silom i prijetnjom držao u odnosu počinjenosti i prisiljavao da za njega prose, predstavljajući se kao gluhojone i hendikepirane osobe, a u tu su svrhu nosile natpise odgovarajućeg sadržaja na raznim jezicima te se oblačile u prikladnu odjeću, a nije ih samo onemogućavao da se prema svom slobodnom izboru neograničeno kreću, što je dovoljno za ostvarenje kaznenog djela iz čl. 124. KZ.“ I Kž 741/04-5 od 7. listopada 2004. Pitanje stjecaja kaznenog djela iz članka 175. KZ dolazi u obzir i u onim situacijama u kojima je osnovnim oblikom kaznenog djela ostvarena teža posljedica koja je izvan kruga kvalifikatornih okolnosti iz članka 175. stavak 3. KZ. S tim u vezi valja primijetiti da kvalificirani oblik djela iz članka 175. stavak 3. jednim dijelom nije uskladen s odredbom članka 24. Konvencije Vijeća Europe. Naime, tom su odredbom propisana četiri kvalificirana oblika i to kad je:

- a) kaznenim djelom namjerno ili zbog svjesnog nehaja ugrožen život žrtve,
- b) kazneno djelo počinjeno protiv djeteta,
- c) kazneno djelo počinio državni dužnosnik tijekom izvršavanja svojih dužnosti,
- d) kazneno djelo počinjeno u okviru zločinačke organizacije.

Sukladno članku 175. stavak 3. kaznom zatvora od najmanje pet godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kaznit će se ako je temeljni oblik kaznenog djela počinjen u sastavu grupe ili zločinačke organizacije ili je počinitelj službena osoba, ako je počinjeno u odnosu na veći broj osoba ili je prouzročena smrt jedne ili više osoba. Iz ovoga proizlazi da je prema Konvenciji dovoljno da nastupi konkretno ugrožavanje u odnosi na život žrtve, dok članak 175. stavak 3. kvalificirani oblik kaznenog djela ograničava na situacije u kojima je prouzročena smrt jedne ili više osoba. Postavlja se pitanje da li su ovdje primjenjive odredbe o stjecaju između kaznenog djela iz članka 175. stavak 1. (kazna zatvora od jedne do deset godina) i članka 263. stavak 1. (kazna zatvora od jedne do osam godina). Primjenom odredbe članka 60. stavak 2. (c) kojom je propisano da se jedinstvena kazna za stjecaj odmjerava tako da, ako je za dva ili više kaznenih djela počinjenih u stjecaju sud utvrdio kazne zatvora, jedinstvena kazna zatvora mora biti veća od svake pojedinačne utvrđene kazne, ali ne smije dosegnuti njihov zbroj, niti biti veća od petnaest godina. Iz toga proizlazi da bi kazneni okvir za stjecaj kaznenih djela iz članka 175. stavak 1. i članka 263. stavak 1. bio od 1-15 godina s obzirom da jedinstvena kazna ni u kojem slučaju ne smije prijeći opći zakonski maksimum kazne zatvora. To znači da je za taj kvalificirani oblik u konačnici predviđena kazna koja je znatno blaža od one za ostale kvalificirane oblike po članku 24. konvencije (moguća kazna zatvora i do 40 godina) za što nema posebnog opravdanja posebno ako se uzme u obzir da je taj oblik po svojim obilježjima i teži od počinjenja kaznenog djela u sastavu grupe ili zločinačke organizacije ili od situacije kad je počinitelj kaznenog djela službena osoba.

²⁵ McGAHA-EVANS, Where Are the Victims - The Credibility Gap in Human Trafficking Research, 4 Intercultural Hum. Rts. L. Rev. 239 (2009); AMIEL A., Integrating a Human Rights Perspective into the European Approach to Combating the Trafficking of Women for Sexual Exploitation, 12 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 5 (2006); ANGEL C., Immigration Relief for Human Trafficking Victims: Focusing the Lens on the Human Rights of Victims, 7 U. Md. L.J. Race, Religion, Gender & Class 23 (2007).

²⁶ Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 1337 (2003) on Migration connected with trafficking in women and prostitution, Council of Europe Parliamentary Assembly Recommendation 1325 (1997) on traffic

relevantni međunarodni pravno obvezujući instrumenti slijede ovu premisu? Protokol za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice ženama i djecom, kojim se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta²⁷ sadrži opći pravni okvir za pomoć i zaštitu žrtava trgovanja ljudima. Međutim, te su odredbe dosta općenite i ostavljaju državama široki prostor diskrecije pri implementaciji navedenih jamstava. Zbog toga bismo mogli reći da je pristup koji se može nazrijeti u Protokolu dominantno orijentiran na kazneni progon počinitelja, a manje na zaštitu i pomoć žrtvi (*perpetrator oriented approach*). Sličan je pristup, premda s drugom argumentacijom, i Europske unije koja pravnom stečevinom više teži represiji trgovanja ljudima kao pojavnog oblika kriminaliteta koji proturječi financijskim interesima Europske unije no prevenciji pojave i pomoći i zaštiti žrtvama.²⁸ Primjer takvog pristupa je i Direktiva Vijeća Europske Unije iz 2004. godine koja osigurava zaštitu prava žrtava trgovanja ljudima no samo pod uvjetom njihove suradnje s tijelima kaznenog pravosuđa.²⁹ Do potpunog zaokreta u međunarodnom pravu i potpune afirmacije prava žrtava trgovanja ljudima dolazi tek 2005. godine kada je donesena Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima.³⁰ Tom je Konvencijom afirmirano shvaćanje da trgovanje ljudima nije samo povreda kaznenog prava koja je orijentirana na počinitelja, već se radi o povredi temeljnih ljudskih prava zbog kojeg države imaju pozitivnu obvezu sprječavanja ove pojave i pomoći žrtvama (*victim oriented approach*). Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima nudi državama sveobuhvatan pravni okvir (*comprehensive legal framework*) za ostvarivanje tri najvažnije komponente u borbi protiv trgovanja ljudima – to su prevencija, kazneni progon te zaštita i pomoć žrtvama trgovanja ljudima. Na to se nadovezuje međunarodna suradnja u svim navedenim područjima.³¹ Pet godina nakon što je Konvencija otvorena za potpisivanje, Europski je sud za ljudska prava presudom u predmetu Rantsev protiv Cipra i Rusije³² potvrdio da je trgovanje ljudima kao povreda temeljnih ljudskih prava sadržano u članku 4. Konvencije Vijeća Europe za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Odnos između Konvencije i presude u predmetu Rantsev je vrlo zanimljiv i, rekao bih, međusobno uvjetovan. Premda se događaj zbog kojeg se tužitelj u slučaju Rantsev obratio Europskom sudu za ljudska prava dogodio gotovo pet godina prije no što je Konvencija otvorena za potpisivanje, teško se oteti dojmu da je upravo okolnost ne samo da Konvencija postoji već da je ratificirana u vrlo kratkom vremenu od strane 30 država³³, bila odlučujuća za utvrđenje

in women and forced prostitution in Council of Europe member states, United Nations General Assembly Resolution on Trafficking in Women and Girls A/RES/61/144 (2007), United Nations General Assembly Resolution on Improving the Coordination of Efforts against Trafficking in Persons, A/RES/61/180 (2007) itd.

²⁷ Supra bilj. 3.

²⁸ Valja, međutim, priznati da je nakon Lisabonskog ugovora došlo do veće afirmacije koncepta ljudskih prava u pravnoj stečevini (*acquis communautaire*). Dokaz je priprema Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventing and combating trafficking in human beings, and protecting victims repealing Framework Decision 2002/629/JHA. U prijedlogu ove Direktive koja u značajnoj mjeri preuzima mjere i mehanizme iz Konvencije Vijeća Europe..., izričekom se navodi da je trgovanje ljudima „serious crime, often committed in the framework of organised crime, a gross violation of fundamental rights and explicitly prohibited by the Charter of Fundamental Rights of the European Union.“ (podv. a.)

²⁹ Council Directive 2004/81/EC of 29 April 2004 on the residence permit issued to third-country nationals who are victims of trafficking in human beings or who have been the subject of an action to facilitate illegal immigration, who cooperate with the competent authorities. Official Journal L 261 , 06/08/2004 P. 0019 - 0023

³⁰ KYRIAZI T, Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 59 RHDI 655 (2006).

³¹ MOSLAVAC B., Zaštita žrtava prema Konvenciji Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15(2008),1;str.143-175

³² Rantsev v Cyprus and Russia [2010] ECHR 25965/04, 7. siječnja 2010.

³³ Uvjet za stupanje na snagu Konvencije je 10 ratifikacija, a nakon što su one prikupljene Konvencija je stupila na snagu 1. veljače 2008. godine. Tog je datuma Konvencija stupila na snagu i za Republiku Hrvatsku koja je bila među prvima koje su je i potpisale 16. svibnja 2005. godine.

suda da je trgovanje ljudima sadržano u članku 4. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. S druge strane, presuda u slučaju Rantsev, premda je još dalek put do njezina potpunog izvršenja, dala je potpunu legitimaciju ne samo Konvenciji koja je sada, ako je i bilo kakvih dvojbi, definitivno potvrđena kao instrument za zaštitu ljudskih prava, već i sustavu za praćenje njezine provedbe – Stručnoj skupini za suzbijanje trgovanja ljudima (GRETA).³⁴

2. PRESUDA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U SLUČAJU RANTSEV PROTIV CIPRA I RUSIJE

Presuda Europskog suda za ljudska prava u slučaju Rantsev protiv Cipra i Rusije od 7. siječnja 2010. godine³⁵ prva je odluka toga suda koja se bavi prekograničnim (transnacionalnom) trgovanjem ljudima i obvezama država u prevenciji te pojave. Sud je obje države, Cipar i Rusiju, proglasio odgovornima za kršenje čitavog niza odredaba Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda Vijeća Europe, a što je najvažnije u kontekstu razmatrane problematike, Cipar je proglašen odgovornim i za kršenje članka 4. Premda to nije prvi put da je Europski sud za ljudska prava odlučivao u predmetu koji se tiče povreda iz članka 4. Konvencije,³⁶ presuda u slučaju Rantsev je iznimno značajna zbog toga što je njome potvrđeno da je trgovanje ljudima, premda se izričito ne spominje u toj odredbi, zabranjeno člankom 4. Konvencije³⁷ i to bez potrebe da se ono prethodno definira kao ropstvo, sluzenje i/ili prisilni rad. Osim toga, to je prvi put da se u praksi Europskog suda za ljudska prava trgovanje ljudima radi prostitucije odnosno seksualnog iskorištavanja smatra povredom članka 4. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.³⁸ Tužbu protiv Cipra i Rusije Europskom sudu za ljudska prava podnio je Nikolay Rantsev, otac dvadesetogodišnje ruske državljanke Oxane Rantseve koja je na Cipar došla 5. ožujka 2001. godine na osnovi izdane „umjetničke“ vize (*artist visa*). Radila je kao plesačica u jednom kabaretu u Limassolu, a 28. ožujka 2001. godine u ranim jutarnjim satima pronađena je mrtva ispred apartmana koji je pripadao vlasniku kabareta. Prema zapisniku policije Oxana Rantseva je umrla od posljedica pada s balkona iz apartmana na prvom katu. Što je prethodilo tragičnom događaju? Vlasnik kabareta M.A. je 19. ožujka oko 11 sati prijepodne obaviješten od strane ženske osobe koja je dijelila sobu s Oxanom Rantsevom, da je ona napustila apartman i uzela sve stvari sa sobom. Navodno joj je bilo dosta svega i odlučila se vratiti u Rusiju. Istoga je dana M.A. o tome obavijestio Ured za useljništvo. Prema riječima jednog svjedoka, on je htio da Rantseva bude uhićena i deportirana u Rusiju kako bi na osnovi umjetničke vize mogao dovesti drugu djevojku iz Rusije za rad u kabaretu. U ranojutarnjim satima 28. ožujka 2001. godine Oxana Rantseva je viđena u jednoj lokalnoj diskoteci i po primitku te informacije vlasnik kabareta M.A. je o tome obavijestio policiju i zatražio da

³⁴ V. <http://www.coe.int/trafficking>, 2. listopada 2010.

³⁵ Supra bilj. 32.

³⁶ CULLEN H., Siliadin v. France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights, 6 Hum. Rts. L. Rev. 585 (2006). Za praksu izvan Europe v. presudu ECOWAS Community Court of Justice u predmetu Hadijatou Mani Korau v. The Republic of Niger, ECW/CCJ/JUD/06/08 od 27. listopada 2008. godine, izv. http://www.unhcr.org/refworld/publisher/ECOWAS_CCI,,496b41fa2,0.html, 2. listopada 2010.

³⁷ Sud navodi kako trgovanje ljudima nije izričito navedeno u članku 4. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zbog toga što ta konvencijska odredba datira iz 1950. godine i temelji se na Općoj deklaraciji o pravima čovjeka u kojoj također trgovanje ljudima nije spomenuto iz razloga što tada još nije bilo konceptualizirano za razliku od, primjerice, ropstva, prisilnog rada ili sluzenja. Supra bilj. 32.

³⁸ FARRIOR S., Human Trafficking Violates Anti-Slavery Provision: Introductory Note to Rantsev v. Cyprus and Russia - European Court of Human Rights, International Legal Materials, Vol. 49, 2010 Vermont Law School Research Paper., 10-36.

Rantseva bude uhićena i deportirana. Nakon toga osobno je u pratnji jednog redara iz kabareta otišao u diskoteku gdje je Rantsevu odveo to automobila i potom u središnju policijsku postaju u Limassolu. Po njihovu dolasku u policijsku postaju dvojica dežurnih policijskih djelatnika kontaktirali su dežurnog službenika za putne isprave koji im je potvrdio da ona nije na listi traženih osoba i da, s obzirom na uredne putne dokumente, na području Cipra boravi zakonito. Na osnovi toga policijski ured za strance i useljništvo obavijestio je dežurne policijske djelatnike da nema osnove za njezino zadržavanje i predložio im da pozovu vlasnika kabareta da dođe po Rantsevu i sljedećeg je jutro dovede u njihov ured radi daljnje istrage (!?). Kad je o tome obaviješten, M.A. je isprva odbijao doći po Rantsevu u policijsku postaju, a to je učinio tek nakon što mu je rečeno da će, ukoliko ne dođe, ona biti puštena iz policijske postaje s obzirom da ne postoji pravna osnova za njezino zadržavanje. Po dolasku u policijsku postaju, M.A. je Rantsevoj oduzeo putovnicu i ostale isprave i odveo je u apartman na prvom katu u blizini kabareta. Oko 6,30 ujutro Oxana Rantseva je pronađena mrtva ispod balkona apartmana na prvom katu u kojem ju je M.A. ostavio. U postupku je utvrđeno da ona nije bila žrtvom kaznenog djela već je preminula od posljedica ozljeda koje je zadobila prilikom pada s balkona pri pokušaju bijega iz apartmana. Nikolay Rantsev je u tužbi naznačio da su vlade Cipra i Rusije odgovorne za čitav niz povreda i propusta po Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Sud je utvrdio da Rusija kao država porijekla nije na odgovarajući način provela istragu o tome kako je u konkretnom slučaju bilo organizirano trgovanje ljudima na relaciji Rusija-Cipar. S druge, strane, utvrđeno je da je ciparska vlada propustila na odgovarajući način istražiti okolnosti pod kojima je Oxana Rantseva umrla. Ono što je svakako najvažnije, prema stajalištu suda Cipar je propustio poduzeti potrebne mjere za zaštitu Oxane Rantseve od toga da postane žrtvom trgovanja ljudima. To je, u prvom redu, neodgovarajuće postupanje policije koja nije na vrijeme prepoznala/identificirala žrtvu trgovanja ljudima. Sud je naložio ciparskoj vladi da tužitelju isplati iznos od 40.000 EUR na ime naknade štete, a ruskoj vladi 2.000 EUR. Premda je donošenje presude od strane Europskog suda za ljudska prava gotovo deset godina nakon smrti Oxane Rantseve vrlo važan korak naprijed u stvaranju nužnih pretpostavki za bolju koordinaciju država u suzbijanju prekograničnog (transnacionalnog) trgovanja ljudima, važno je u izvršenju te presude realizirati niz općih i posebnih mjera koje bi morale imati utjecaj i izvan konteksta konkretnog predmeta. S obzirom da je presuda Europskog suda za ljudska prava donesena nakon što je Konvencija Vijeća Europe stupila na snagu, postavlja se pitanje u kojoj će mjeri i na koji način ona utjecati na provedbu odredaba te Konvencije od strane država stranaka i posebno na koji će način ona utjecati na države da svoje unutarnje pravne sustave prilagode učinkovitoj zaštiti žrtava trgovanja ljudima. Presuda Europskog suda za ljudska prava u slučaju Rantsev protiv Cipra i Rusije pokazuje da trgovanje ljudima nije samo povreda norme kaznenoga prava³⁹ kojim se štiti određena ustavna kategorija, već i temeljna povreda prava čovjeka, njegova dostojanstva i slobode. Implikacije takvog shvaćanja, odražavaju se ne samo na kazneno pravo i sustav kaznenog pravosuđa u cjelini, već na cjelokupni sustav koji se bavi sprječavanjem i suzbijanjem trgovanja ljudima.⁴⁰ Taj sustav obuhvaća prevenciju trgovanja ljudima, zaštitu i pomoć žrtvama trgovanja ljudima i kazneni progon počinitelja.⁴¹ Navedena presuda u središte pozornosti toga sustava pozicionira žrtvu

³⁹ Opinion N° 6/2010 of the Group of Experts on Trafficking in Human Beings of the European Commission On the Decision of the European Court of Human Rights in the Case of Rantsev v. Cyprus and Russia

⁴⁰ Presuda u predmetu Rantsev protiv Cipra i Rusije definitivno dokida restriktivno shvaćanje koje se nazire u ranijoj praksi Europskog suda za ljudska prava da su pozitivne obveze države prvenstveno usmjerene na ustanovljenje „robustne kaznenopravne zaštite“ dok je zaštita prava žrtava u drugom planu. V. o tome PITEA C., Rape as a Human Rights Violation and a Criminal Offence: The European Court's Judgment in M.C. v. Bulgaria, 3 J. Int'l Crim. Just. 447 (2005).

⁴¹ „States have a responsibility under international law to act with due diligence to prevent trafficking, to investigate and prosecute traffickers and to assist and protect trafficked persons“, infra. bilj. 51. str. 3.

čime tradicionalni bipolarni sustav počinitelj kaznenog djela – država, zapravo konvertira u tripolarni. Osnovni zahtjev koji proizlazi iz interpretacije ove odluke jest da žrtve trgovanja ljudima moraju na odgovarajući način biti zaštićene od etiketiranja i sekundarne viktimizacije kroz bilo koji oblik kriminalizacije njihova „sudjelovanja“ u iskorištavanju kao središnjem elementu inkriminacije trgovanja ljudima. Osim toga, sustav mora osigurati svu potrebnu pomoć i zaštitu uključujući i naknadu štete žrtvama trgovanja ljudima i u onim slučajevima u kojima one zbog bilo kojeg razloga ne surađuju s tijelima kaznenog pravosuđa. U kojoj mjeri hrvatski pravni sustav korespondira s tim zahtjevima bavim se u sljedeća dva poglavlja.

3. NEKAŽNJAVANJE ŽRTAVA TRGOVANJA LJUDIMA

Iskorištavanje žrtava trgovanja ljudima, u najmanju ruku, uključuje „iskorištavanje prostitucije drugih ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili odnose slične ropstvu, podčinjavanje ili odstranjivanje organa.“⁴² U većini država radnje kojima se podvrgava žrtva trgovanja ljudima same za sebe predstavljaju kaznena ili barem kažnjiva djela (prekršaji). Radi izbjegavanja kriminalizacije⁴³ i kaznenog/prekršajnog progona žrtava trgovanja ljudima koji dovodi do njihove sekundarne viktimizacije⁴⁴, Konvencija Vijeća Europe je u članku 26. obvezala države da, u skladu s temeljnim načelima svog pravnog sustava „osiguraju mogućnost da se kazne ne izriču žrtvama za njihovo sudjelovanje u nezakonitim aktivnostima, u onoj mjeri u kojoj su one bile prisiljene to činiti.“⁴⁵ Radi se o tzv. odredbi o nekažnjavanju (*non punishment provision*)⁴⁶ kojoj je svrha izbjegavanje kriminalizacije žrtava trgovanja ljudima odnosno njihov kazneni (ili prekršajni) progon.⁴⁷ Takav se pristup, koji polazi od premise da je trgovanje ljudima kršenje temeljnog ljudskog prava na slobodu i dostojanstvo, provlači kroz čitavu Konvenciju Vijeća Europe.⁴⁸ Konvencija ne precizira način na koji države moraju provesti načelo nekažnjavanja žrtava, ali

⁴² Supra bilj. 3. U Zakonu o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima (supra bilj. 10.) taj je dio odredbe preveden nešto drugačije: „iskorištavanje prostituiranja drugih osoba ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili pružanje usluga, ropstvo ili ropstvu slične odnose, služenje ili odstranjivanje tjelesnih organa.“ O problemu različitih prijevoda sadržajno istovjetnih odredaba v. supra bilj. 10.

⁴³ O primjerima prekršajnog i kaznenog progona žrtava trgovanja ljudima u Kambodži, Bosni i Hercegovini, Kanadi v. GONZALEZ W., Human Trafficking: Criminalization of Victims in the Sex Industry, 11 Buff. Women's L.J. 19 (2002-2003)

⁴⁴ Za pojam sekundarne viktimizacije v. HORVATIĆ Ž., Osnove kriminologije: temelji učenja o uzrocima i pojavnim oblicima kažnjivih ponašanja, Zagreb, Ministarstvo unutarnjih poslova, 1998.

⁴⁵ Supra bilj. 10.

⁴⁶ Takva odredba nije sadržana u Konvenciji Ujedinjenih naroda i Protokolu za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice ženama i djecom, ali jest u članku 5. Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom: „Migranti neće biti podložni kaznenom progonu prema ovom Protokolu zbog činjenice da su objekt ponašanja navedenog u članku 6.“ Supra bilj. 3.

⁴⁷ Odredba o nekažnjavanju spominje se i u Rezoluciji Generalne Skupštine Ujedinjenih naroda iz siječnja 2001. godine kojom se države pozivaju „to criminalize trafficking in women and children, in particular girls, in all its forms, to condemn and penalize all those offenders involved, including intermediaries, whether their offence was committed in their own or in a foreign country, while ensuring that the victims of those practices are not penalized, and to penalize persons in authority found guilty of sexually assaulting victims of trafficking in their custody.“ General Assembly Resolution on Traffic in Women and Girls, A/RES/55/67, 31. siječnja 2001.

⁴⁸ Tako, primjerice, premda žrtve prekograničnog trgovanja ljudima uglavnom nezakonito borave na području određene države članice (npr. ušle su u zemlju organiziranim prijevozom od strane kriminalnih grupa i sa krivotvorenim putnim ispravama), Konvencija Vijeća Europe stavlja u obvezu državama strankama da i prije no što je osoba za koju se sumnja da je žrtva trgovanja ljudima identificirana kao takva, ta osoba ne bude uklonjena s njenog državnog područja sve dok nadležna tijela ne okončaju identifikacijski postupak (članak 10. stavak 2.). Svrha ove odredbe je da se spriječi deportacija žrtava trgovanja ljudima koje bi, da nema ove odredbe, bile smatrane ilegalnim imigrantima.

navodi kao primjer propisivanje supstantivne (materijalne) ili procesne odredbe ili bilo kakve druge mjere kojom bi bilo zajamčeno nekažnjavanje žrtava trgovanja ljudima.⁴⁹ Analizom odredaba i prakse država u vezi implementacije ove odredbe dolazimo do zaključka da postoje dva modela. Prvi polazi od nekažnjavanja žrtve trgovanja ljudima iz razloga što je ona bila prisiljena ostvariti obilježja određenog kaznenog/kaznjivog djela kojim je realizirano njezino iskorištavanje (tzv. model prisile - *duress* model). Suština nekažnjavanja žrtve prema drugom modelu je u okolnosti da je njezino u formalnom smislu protupravno djelo zapravo nužna sporedna posljedica teškog kršenja prava čovjeka kojem je sama bila izložena (tzv. model uzročnosti - *causation* model). Oba su modela izložena i razrađena u kratkom pregledu „*Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons: administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking*“ Radne skupine za trgovanje ljudima Konferencije država stranaka Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta.⁵⁰ U tom je pregledu istaknuto da se, primjerice, za model uzročnosti zalaže se Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za ljudska prava u *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*:

“Žrtve trgovanja ljudima neće biti uhićene niti zadržane, optužene niti kazneno progone zbog nezakonitog ulaska ili boravka u državama tranzita ili odredišta, kao niti zbog njihove uključenosti u nezakonite aktivnosti ukoliko su one izravna posljedica okolnosti da su one žrtve trgovanja ljudima.”⁵¹

Model uzročnosti usvojen je, kako se navodi u pregledu Radne skupine, i u argentinskom Zakonu o sprječavanju i kažnjavanju trgovanja ljudima i pomoći žrtvama⁵², Uredbi o Zabrani trgovanja ljudima na Kosovu,⁵³ filipinskom Zakonu protiv trgovanja ljudima⁵⁴ i američkom

⁴⁹ U literaturi se navodi da „s obzirom da čl. 175. služi zaštiti žrtava trgovanja ljudima, žrtva nije kažnjiva. Ovo je i na tragu čl. 26. Konvencije VE o suzbijanju trgovanja ljudima.“ TURKOVIĆ K., Trgovanje ljudima i ropstvo, obj. u NOVOSELEC (ur.) i dr., Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2007., str. 138. Ovdje se upućuje na institut nužnog sudioništva kod kojeg biće kaznenog djela pretpostavlja sudjelovanje više osoba. S tim u vezi valja primijetiti da biće kaznenog djela iz članka 175. ne pretpostavlja sudjelovanje više osoba. Naime, kao što je navedeno gore u tekstu, to je djelo formalno dovršeno nakon što je počinitelj kriminalnim sredstvima (sila, prijetnja itd.) ostvario radnju iz bića kaznenog djela (prijevoz, skrivanje, kupnja ili prodaja objekta radnje itd.) radi iskorištavanja. Dakle, ne traži se da je došlo do iskorištavanja druge osobe odnosno da je ona poduzela bilo koju radnju kojom se ostvaruje biće kaznenog djela iz članka 175. KZ. To se u bitnom razlikuje od slučajeva nužnog sudioništva kod kojih se osoba koja sudjeluje u ostvarenju bića djela ne kažnjava (niti kao poticatelj ili pomagatelj) jer se radi o kaznenom djelu koje služi njezinoj zaštiti (npr. kod kaznenog djela lihvarskog ugovora iz članka 233. KZ koje je dovršeno tek kad je ugovorena nerazmjerna imovinska korist, a to dovršenje djela pretpostavlja sudjelovanje i one osobe koja se tim kaznenim djelom zaštićuje). Zahtjev iz članka 26. Konvencije Vijeća Europe ne odnosi se na zaštitu žrtava trgovanja ljudima od kaznenog progona za kazneno djelo trgovanja ljudima već na poduzimanje mjera od strane države da se te osobe ne kažnjavaju odnosno da se protiv njih ne pokreće kazneni/prekršajni postupak zbog njihovog sudjelovanja u nezakonitim aktivnostima (prostitucija, prosjačenje, nezakoniti boravak na području države i sl.) na koje su, radi iskorištavanja, bile prisiljene od strane počinitelja.

⁵⁰ Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons: administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking, Working Group on Trafficking in Persons, CTOC/COP/WG.4/2010/4, 9. prosinca 2009.

⁵¹ 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. svibnja 2002., str. 3.

⁵² Prema odredbi članka 5. toga zakona iz 2008. godine “Žrtve trgovanja ljudima neće biti kažnjene za počinjenje bilo kojeg kaznenog djela koje je bilo izravna posljedica njihova podvrgavanja trgovanju ljudima.“, Supra bilj. 50. str. 5.

⁵³ Prema članku 8. Uredbe iz 2001. godine „Osoba nije kazneno odgovorna za prostituciju ili nezakoniti ulazak, boravak ili rad na području Kosova ukoliko dokaže da je bila žrtvom trgovanja ljudima“, Ibid.

Zakonu o žrtvama trgovanja ljudima i zaštiti od nasilja.⁵⁵ S druge strane, gramatička interpretacija teksta iz članka 26. Konvencije Vijeća Europe sugerira da je isti bliži modelu prisile što se uostalom i navodi u spomenutom pregledu Radne skupine. Osim toga, valja uzeti da ovaj model postoji i u onim sustavima u kojima nema izričite odredbe o isključenju kaznenog progona/kaznene odgovornosti/kažnjivosti žrtava trgovanja ljudima. U tim sustavima, a valja reći da oni prevladavaju, praktična provedba odredbe o nekažnjavanju ostvaruje se kroz primjenu općih odredaba o isključenju elemenata kaznenog djela (radnje, protupravnosti i/ili krivnje) zbog sile i/ili prijetnje. Svojevrsnu kombinaciju dvaju modela nalazimo u Prijedlogu Direktive Europske unije⁵⁶ koji je u svakom smislu eklektički. On, naime, ostavlja državama mogućnost da zaštite žrtvu trgovanja ljudima od kaznenog progona ili kažnjavanja (podv.a.) za kriminalne aktivnosti kao što su korištenje krivotvorenih isprava ili kažnjiva ponašanja u vezi prostitucije ili nezakonite imigracije ako su one bile prisiljene počinuti ih, a što je bila izravna posljedica njihova podvrgavanja trgovanju ljudima. U prijedlogu Direktive se navodi da je svrha ovakve zaštite osiguranje poštivanja ljudskih prava žrtve, izbjegavanje daljnje viktimizacije i ohrabivanje tih osoba na svjedočenje u kaznenim predmetima protiv izrabljivača. Međutim, to osiguranje, kako se navodi, ne isključuje kazneni progon ili kažnjavanje za kažnjiva djela koja je osoba svjesno(voljno) počinila ili je sudjelovala u njihovu počinjenju.⁵⁷ S obzirom da u našem kaznenom zakonodavstvu (kako materijalnom tako i procesnom) ne postoji izričita odredba o tome da se žrtva trgovanja ljudima ne može podvrgnuti kaznenom/prekršajnom progona/kažnjavanju, čini se da naš sustav usvaja model prisile. Što to zapravo znači? Može li pravna osnova za provedbu načela nekažnjavanja biti odredba članka 31. Kaznenog zakona⁵⁸ (odnosno članka 20. Prekršajnog zakona)⁵⁹ o sili ili prijetnji? Naime, ta odredba propisuje da nema kaznenog djela ako je počinitelj postupao pod djelovanjem neodoljive sile. Radi se o apsolutnoj sili (*vis absoluta*) kojoj se nije moglo odoljeti. Kao primjer se navodi navođenje ruke neke osobe kod krivotvorenja isprave.⁶⁰ Pri tome ona nema mogućnost izbora niti otpora prema počinitelju. To stoga što se radnja smatra voljnim ponašanjem čovjeka koje proizvodi učinke u vanjskom svijetu, a ako takvog voljnog ponašanja nema, ne postoji niti radnja u kaznenopravnom smislu. Kad se utvrdi da ne postoji radnja u kaznenopravnom smislu nema potrebe dalje utvrđivati ostale elemente pojma kaznenog djela u formalnom smislu (biće kaznenog djela, protupravnost i krivnju).⁶¹ Međutim, takve su situacije kod kojih se prema žrtvi trgovanja

⁵⁴ Prema članku 17. Zakona iz 2003. godine “Žrtve trgovanja ljudima imaju se smatrati žrtvama kaznenog djela trgovanja ljudima i one kao takve neće biti kažnjene za kaznena djela koja su izravno povezana s trgovanjem ljudima kao niti za postupanje u skladu sa zapovijedima osoba koje su ih podvrgnule trgovanju ljudima. U tom smislu, pristanak osobe podvrgnute trgovanju ljudima na iskorištavanje nije od značenja.“ Ibid.

⁵⁵ Prema članku 112. Zakona iz 2000. godine “Penalties for the crime of unlawful conduct with respect to documents in furtherance of trafficking, peonage, slavery, involuntary servitude, or forced labour do “not apply to the conduct of a person who is or has been a victim of a severe form of trafficking in persons, [...] if that conduct is caused.“, Ibid.

⁵⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventing and combating trafficking in human beings, and protecting victims repealing Framework Decision 2002/629/JHA.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ „(1) Nema kaznenog djela kad je počinitelj postupao pod djelovanjem neodoljive sile. (2) Ako je počinitelj počinio kazneno djelo pod djelovanjem sile kojoj se moglo odoljeti ili pod djelovanjem prijetnje, primijenit će se odredbe članka 30. ovoga Zakona, uzimajući tu silu ili prijetnju kao neskrivljenu opasnost.“ Kazneni zakon (Narodne novine, 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07 i 152/08).

⁵⁹ „(1) Nema prekršaja kad je počinitelj postupao pod djelovanjem neodoljive sile. (2) Ako je počinitelj počinio prekršaj pod djelovanjem sile kojoj se moglo odoljeti ili pod djelovanjem prijetnje, primijenit će se odredba članka 19. stavka 2. ovoga Zakona, uzimajući tu silu ili prijetnju kao neskrivljenu opasnost.“ Prekršajni zakon (Narodne novine 107/07).

⁶⁰ Supra bilj. 19. str. 141.

⁶¹ Ibid. str. 133.

primjenjuje apsolutna sila koja isključuje radnju kao prvi element kaznenog djela/prekršaja (negativna funkcija radnje) gotovo iznimne. Uglavnom se pritisak prema žrtvi, konkretiziran u jednom od sredstava trgovanja ljudima, manifestira kao sila kojoj se moglo odoljeti, prijetnja, prijevara, otmica, zloraba položaja bespomoćnosti i sl. Sve te okolnosti izlaze iz okvira članka 31. Kaznenog zakona (odnosno članka 20. Prekršajnog zakona) i, logično, ne smatraju se neodoljivom silom koja isključuje radnju kaznenog djela. Imajući tu važnu okolnost u vidu, postavlja se pitanje na kojoj pravnoj osnovi provesti obvezu iz članka 26. Konvencije o nekažnjavanju žrtve trgovanja ljudima? To ovisi o kojem se „sredstvu“ (*mean*) iz članka 175. Kaznenog zakona u konkretnom slučaju radi. Većina sredstava iz te odredbe kao što su sila (kojoj se moglo odoljeti), prijetnja uporabom sile, zloraba položaja bespomoćnosti zapravo predstavljaju opasnost kao neposrednu mogućnost povređivanja zaštićenog dobra. To znači da će u situacijama u kojima počinitelj prema žrtvi koristi spomenuta sredstva biti potrebno posegnuti za odredbama o krajnjoj nuždi uzimajući ta sredstva kao neskrivljenu opasnost. To znači da će biti isključeno postojanje kaznenog djela/prekršaja (protupravnosti) kad je počinitelj počinio takvo djelo radi toga da od sebe ili drugoga otkloni istodobnu ili izravno predstojeću neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom je učinjeno zlo manje od onoga koje je prijetilo.⁶² To je krajnja nužda kao razlog isključenja protupravnosti. Žrtva trgovanja ljudima koja je postupala pod djelovanjem odoljive (kompulzivne) sile, prijetnje uporabom sile ili zbog toga što je počinitelj zlorabio njezino stanje bespomoćnosti ostvarila je radnju i biće kaznenog djela, ali njezina radnja nije protupravna jer je postupala u zaštiti pretežnijeg interesa.⁶³ Pokušajmo to ilustrirati na jednom primjeru prekršajne odgovornosti žrtve trgovanja ljudima.⁶⁴ Jedan od najučestalijih oblika trgovanja ljudima je iskorištavanje drugih radi prostitucije. U Hrvatskoj je prostitucija (odavanje prostituciji) kažnjiva prema članku 12. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira.⁶⁵ To znači da je i sama žrtva trgovanja ljudima koja se, premda pod utjecajem jednog od sredstava iz članka 175. KZ, odaje prostituciji⁶⁶ zbog toga prekršajno odgovorna i može biti kažnjena i do trideset dana zatvora.⁶⁷ Međutim, ukoliko u postupku dokaže da je postupala pod utjecajem jednog od sredstava iz članka 175. i da su ta sredstva zapravo bila neskrivljena⁶⁸ opasnost, moguće su dvije situacije. Ako se radilo o neskrivljenoj opasnosti

⁶² V. članak 30. stavak 1. Kaznenog zakona (Narodne novine, 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07 i 152/08) i članak 19. stavak 1. Prekršajnog zakona (Narodne novine 107/07.).

⁶³ V. članak 30. stavak 2. Kaznenog zakona (Narodne novine, 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07 i 152/08) i članak 19. stavak 2. Prekršajnog zakona (Narodne novine 107/07.).

⁶⁴ Oblici iskorištavanja iz članka 175. KZ uglavnom impliciraju prekršajnu odgovornost žrtve zbog prostitucije, nezakonitog boravka na teritoriju Republike Hrvatske, rada na crno itd. Premda oni mogu implicirati i kaznenu odgovornost žrtve, primjerice, kad se radi o korištenju krivotvorenih putnih isprava i sl.

⁶⁵ Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira (Narodne novine 5/90., 30/90., 47/90. i 29/94.).

⁶⁶ Prema podacima Državnog zavoda za statistiku u 2009. godini za prekršaje u vezi s prostitucijom (to su, osim odavanja prostituciji i podvođenje odnosno ustupanje prostorija radi obavljanja prostitucije iz članka 7. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira) okrivljeno je odnosno kažnjeno 126 osoba od čega 120 žena. Premda se iz toga ne vidi koliko je osoba kažnjeno za odavanje prostituciji, a koliko za podvođenje odnosno ustupanje prostorija radi obavljanja prostitucije za pretpostaviti je da je većina kažnjena za odavanje prostituciji jer se postupci osoba odgovornih za podvođenje odnosno ustupanje prostorija radi obavljanja prostitucije uglavnom kvalificiraju po članku 195. Kaznenog zakona (podvođenje) i to uvijek kad se radi o djeci ili maloljetnim osobama, a kad se radi o punoljetnim osobama ako se radi o podvođenju radi zarade (što je redovito slučaj). Počinitelji prekršaja u 2009., Statistička izvješća, Državni zavod za statistiku, izv. <http://www.dzs.hr>, 2. listopada 2010.

⁶⁷ Supra bilj. 65.

⁶⁸ Ovdje valja naglasiti da će žrtvi u pravilu biti vrlo teško dokazati da je opasnost bila neskrivljena. Uglavnom se radi o tome da je žrtva prilikom vrbovanja bila svjesna da će u državi odredišta biti involvirana u nezakonite aktivnosti, ali je ipak smatrala da će njezin položaj biti povoljniji no što to u konačnici najčešće jest (npr. žrtva

koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom je učinjeno zlo manje od zla koje je prijetilo, žrtva je postupala u krajnjoj nuždi koja isključuje protupravnost. Ako se pak radilo o situaciji da se neskrivljena opasnost nije mogla na drugi način otkloniti, a pritom je učinjeno zlo bilo jednako onom koje je prijetilo, njezino djelo ostaje protupravno, ali se ona neće kazniti (krajnja nužda kao razlog za obvezno oslobođenje od kazne). To znači da u drugom slučaju njezino djelo ostaje protupravno, ali je zbog njezine reducirane krivnje sud obavezan osloboditi je od kazne. Što to znači u praksi? Sukladno Protokolu za identifikaciju, pomoć i zaštitu žrtava trgovanja ljudima⁶⁹, identifikaciju žrtava obavlja Ministarstvo unutarnjih poslova u suradnji s organizacijama civilnog društva i, ako se radi o djetetu, s tijelom nadležnim za poslove socijalne skrbi.⁷⁰ O obavljenoj identifikaciji obavještava se nacionalni koordinator za suzbijanje trgovanja ljudima⁷¹ koji bez odgode o tome dalje obavještava voditelja tzv. mobilnog tima.⁷² Mobilni tim potom osobu (samo ako se radi o strancu) provodi u nadležni prihvatni smještaj (sklonište ili alternativni smještaj) gdje u roku od 60 dana (ukoliko je žrtva dijete, o prihvaćanju programa pomoći i zaštite, uz prethodno izraženo mišljenje djeteta, odlučit će skrbnik uz suglasnost centra za socijalnu skrb u roku od 90 dana od dana identifikacije)⁷³ žrtva mora odlučiti o prihvaćanju programa pomoći i zaštite.⁷⁴ S obzirom da ne postoji izričita pravna norma koja bi dopuštala policijskom službeniku da ne podnese kaznenu prijavu odnosno optužni prijedlog (kada se radi o prekršaju) protiv žrtve trgovanja ljudima⁷⁵, postavlja se pitanje može li i na kojoj pravnoj osnovi policijski djelatnik koji provodi identifikaciju žrtvi trgovanja ljudima dati „oprost“ od kaznenog/prekršajnog progona i kažnjavanja. Zamisliva je situacija da je on svjestan da takva izričita norma u unutarnjem pravu ne postoji⁷⁶, ali smatra da mu je takvo postupanje dopušteno s obzirom na okolnosti koje sugeriraju da je u konkretnom slučaju isključen jedan od elemenata pojma kaznenog/kažnjivog djela u formalnom smislu. Međutim, takva bi konstrukcija bila suprotna logici obavljanja policijskih poslova i pozitivnim propisima. Naime, policijski djelatnik u vrijeme početka identifikacije još uvijek ne raspolaže s dovoljno podataka i činjenica da bi mogao prosuditi je li u konkretnom slučaju isključen koji od elemenata pojma kaznenog/prekršajnog djela u formalnom smislu. Kako je to navedeno gore u tekstu, može se raditi o vrlo sofisticiranim pravnim i činjeničnim pitanjima o kojima je vrlo teško odlučiti i

trgovanja ljudima koja pristaje baviti se prostitucijom u trećoj državi u početku smatra, a zbog toga i na to pristaje, da će sama biti u mogućnosti birati klijente, zadržavati dio zarade, imati slobodu kretanja itd.).

⁶⁹ Prema podacima Ministarstva unutarnjih poslova, u Hrvatskoj su u razdoblju od 2002.-2009. godine identificirane 84 žrtve trgovanja ljudima. Od ukupnog broja, 32 žrtve su državljani Republike Hrvatske, a 52 strani državljani (najviše iz susjednih država Bosne i Hercegovine i Srbije, a potom i iz Ukrajine i Moldavije). Žrtve su uglavnom žene i djeca kojima se trguje u svrhu prostitucije i drugih oblika seksualnog iskorištavanja, no u posljednje je vrijeme sve više muškaraca koji su žrtve trgovanja u svrhu prisilnog rada. Izv. <http://www.mup.hr/31.aspx>, 2. listopada 2010. O trendu porasta muških žrtava trgovanja ljudima u Hrvatskoj v. brošuru „Trgovanje ljudima u Hrvatskoj: Procjena situacije s posebnim osvrtom na radno iskorištavanje“, Međunarodni centar za razvoj migracijske politike (ICMPD), 2010.

⁷⁰ Protokol za identifikaciju, pomoć i zaštitu žrtava trgovanja ljudima, izv. <http://www.ljudskaprava-vladarh.hr/Default.aspx?sec=201>, 2. listopada 2010., članak 1.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid. članak 2.

⁷³ Ibid. članak 3.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Za zaprimanje i podnošenje kaznenih prijava od strane policije v. članke 62.-65. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima (Narodne novine, 76/09.). I dok su u kaznenom postupku u pogledu podnošenja kaznene prijave ovlasti policije relativno ograničene, u prekršajnom postupku kod iniciranja postupka one su određene daleko šire jer je policija kao ovlaštena tužitelj (v. članke 108. i 111. Prekršajnog zakona) jedna od stranaka u postupku i dužna je, kad su za to ispunjeni uvjeti, podnijeti optužni prijedlog protiv okrivljenika u kojem može predložiti i sankciju, a to je, kada je o odavanju prostituciji riječ, novčana kazna alternativno s kaznom zatvora do trideset dana.

⁷⁶ Izravna primjena članka 26. Konvencije Vijeća Europe ne dolazi u obzir zbog neodređenosti.

sudu na raspravi, a osobito policijskom službeniku koji u trenutku identifikacije raspolaže s vrlo malo činjenica relevantnih za odlučivanje o kaznenoj/prekršajnoj odgovornosti. Ako posegnemo za analogijom, nezamislivo je da policijski djelatnik ne prijavi događaj u kojem je neka osoba usmrćena iz vatrenog oružja jer smatra da se u konkretnom slučaju radilo o nužnoj obrani. Posve je normalno i zakonito da se tako nešto prijavi i prepusti nadležnim tijelima radi utvrđenja je li u tom slučaju ostvareno kazneno djelo i je li počinitelj kazneno odgovoran. Nema nikakvog razloga da se u ovdje opisanim situacijama u koje su uključene žrtve trgovanja ljudima postupi drugačije. Iz toga proizlazi da bi navedene okolnosti žrtva morala dokazivati u postupku i to najčešće tek na raspravi što je u suprotnosti s načelom da se ona ne izlaže sekundarnoj viktimizaciji kroz kazneni/prekršajni progon. Dakle, premda bi naziv odredbe iz članka 26. Konvencije (*non-punishment*) mogao sugerirati da je jedina intencija pri njezinu donošenju bila da žrtve trgovanja ljudima ne budu kažnjene za postupanja na koja su bile prisiljene, čini se da je *ratio legis* potpunija zaštita tih osoba koja podrazumijeva da se protiv njih niti ne pokreće odgovarajući kazneni (ili prekršajni postupak).⁷⁷ Naime i samo pokretanje postupka, bez obzira na njegov ishod, protiv žrtve trgovanja ljudima ima dva negativna učinka. Jedan je ponovljena viktimizacija i svojevrsna nepravda koja se nanosi ljudima koji nisu imali stvarnu mogućnost izbora svojeg ponašanja. Osim toga, ovakvo rješenje ostavlja mogućnost da se položaj žrtve uvjetuje sudjelovanjem te osobe u kaznenom postupku i svjedočenjem u postupku protiv počinitelja što je suprotno sadržaju i smislu Konvencije Vijeća Europe. Sasvim je sigurno da članak 26. Konvencije, kad govori o „prisiljenosti“ žrtve“ ne misli na silu u mehaničkom smislu, dakle onako kako se sila interpretira prema odredbama unutarnjeg zakonodavstva o sili, prijetnji i krajnoj nuždi već na sva sredstva iz članka 4. Konvencije kojima je žrtva bila *de facto* prisiljena pristati na iskorištavanje. I upravo je zbog toga takav njezin pristanak irelevantan⁷⁸ i ne ekskulpira njezina izrabljivača kao središnju kriminalnu figuru.⁷⁹ Zbog toga primjena općih instituta kaznenog prava koji, pod određenim uvjetima, isključuju pojedine elemente pojma kaznenog djela u formalnom smislu, ne osigurava dostatnu pravnu zaštitu žrtvama trgovanja ljudima niti je primjerena za ostvarivanje načela sadržanog u toj odredbi. Iz tog bi razloga slabosti modela prisile valjalo ispraviti donošenjem posebne odredbe u članku 175. KZ koja bi oslobađala od kaznene/prekršajne odgovornosti žrtvu trgovanja ljudima, a po uzoru na sustave koji usvajaju model uzročnosti i koji su navedeni gore u tekstu.⁸⁰

⁷⁷ V. supra bilj. 47., §13.

⁷⁸ „...Suštinski element zaštite žrtava trgovanja ljudima i njihovih prava jest u tome da države ne progone odnosno ne kažnjavaju te osobe za kažnjiva djela koja su počinjena u vezi s trgovanjem ljudima kao što su uporaba krivotvorenih putnih isprava ili rad bez potrebnih dozvola pa čak i onda kad su ta djela počinjena s njihovim pristankom.“ Supra bilj. 50. str. 3.

⁷⁹ „Pristanak žrtve „trgovanja ljudima“ na planirano iskorištavanje navedeno u točki a) ovoga članka nevažan je u slučajevima u kojima je primijenjeno bilo koje od sredstava navedenih u točki a).“ Članak 4. Konvencije Vijeća Europe. Usp. članak 175. stavak 5. Kaznenog zakona: „Bez utjecaja je na postojanje kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka okolnost je li osoba pristala na prisilni rad ili služenje, seksualno iskorištavanje, ropstvo ili ropstvu sličan odnos ili nedopušteno presađivanje dijelova svoga tijela.“ (Narodne novine, 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07 i 152/08).

⁸⁰ Za predložak takve odredbe v. Model Law against Trafficking in Persons, UNODC, 2009, Vienna, članak 10., izv. <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,UNODC,,,4a794e432,0.html>, 2. listopada 2010.

4. PRAVO ŽRTAVA TRGOVANJA LJUDIMA NA DRŽAVNU KOMPENZACIJU (NAKNADU ŠTETE OD DRŽAVE)

Žrtve trgovanja ljudima imaju pravo na naknadu štete.⁸¹ To pravo se sastoji u potraživanju naknade štete u prvom redu od počinitelja kaznenog djela i to bilo u kaznenom bilo u parničnom postupku. Međutim, zbog brojnih zapreka i praktičnih teškoća ovo se pravo žrtve trgovanja ljudima vrlo rijetko realizira.⁸² Naime, počinitelj može biti nepoznat, nestati tijekom suđenja ili postati nesposoban za plaćanje (insolventan) zbog čega žrtva nije u mogućnosti ostvariti svoje pravo na naknadu štete. Upravo stoga, Konvencija u članku 15. stavak 4. stavlja u obvezu država strankama usvajanje „zakonodavnih ili drugih mjera koje su potrebne kako bi se žrtvama zajamčila naknada štete u skladu s uvjetima koje propisuje njezino unutarnje pravo, primjerice, putem uspostave fonda za naknadu štete žrtvama ili mjera ili programa čiji je cilj socijalna pomoć i socijalna integracija žrtava, a koji bi se mogli financirati iz sredstava prikupljenih primjenom mjere oduzimanja imovinske koristi (članak 23. stavak 3.) odnosno drugih sankcija iz članka 23.“⁸³ Dakle u onim situacijama u kojima žrtva nije u mogućnosti ostvariti naknadu štete od počinitelja kaznenog djela (u cijelosti ili djelomično), obveza naknade prelazi na državu koja mora poduzeti sve potrebne mjere kako bi žrtve ostvarilo svoje pravo na naknadu štete. Te se mjere, između ostalog, odnose na uspostavu pravne osnove za naknadu štete, postupka za naknadu, kompenzacijskih modela itd.⁸⁴ Materija naknade štete žrtvama kaznenih djela u našem je pravu regulirana odredbama Zakona o kaznenom postupku (dalje u tekstu ZKP)⁸⁵ i Zakona o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela (dalje u tekstu ZNKD)⁸⁶. Jedna od značajnih novina koju inaugurira novi ZKP je razlikovanje pojmovna žrtva i oštećenik.⁸⁷ Žrtva je osoba koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda, dok je oštećenik osim žrtve i druga osoba čije je kakvo osobno ili imovinsko pravo povrijeđeno ili ugroženo kaznenim djelom, a sudjeluje u svojstvu oštećenika u kaznenom postupku.⁸⁸ Kada je riječ o naknadi štete, ZKP u članku 16. stavak 4. propisuje pravo žrtve teškog kaznenog djela nasilja na naknadu štete iz sredstava državnog proračuna. Ta se

⁸¹ V. članak 15. Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima, izv. <http://conventions.coe.int>, 2. listopada 2010.

⁸² Kazneni sud vrlo rijetko, gotovo iznimno, dosuđuje imovinskopravni zahtjev oštećeniku. Redovita je praksa da sud oštećenika s njegovim imovinskopravnim zahtjevom upućuje u parnicu. To osobito kad se radi o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete (povreda osobnosti). Ponekad kazneni sud dosudi oštećeniku samo dio imovinskopravnog zahtjeva dok ga s ostatkom upućuje u parnicu. Tako je Sud Bosne i Hercegovine u već razmatranoj osuđujućoj presudi za trgovanje ljudima iz rujna 2009. godine dosudio oštećenoj žrtvi trgovanja ljudima na ime nematerijalne štete paušalni iznos od 5.000 konvertibilnih maraka, kao oblik djelomične zadovoljštine koji će joj, prema shvaćanju suda, pomoći da ublaži osjećaj žrtve i posljedice koje trpi kao žrtva počinjenja kaznenog djela. Obrazlažući ovu odluku, sud „smatra duboko pravičnim i opravdanim da se u konkretnom slučaju oštećena barem djelomično obešteti pa će joj i simboličan iznos obeštećenja pomoći da vidi pravdu i omogućiti joj da pokrene i vodi parnični postupak za potpuno obeštećenje.“ K-76/08 od 11. rujna 2009., str. 16. O ovoj problematici v. TOMAŠEVIĆ-PAJČIĆ, Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15(2008), 2; str.817-857.

⁸³ Supra bilj. 81.

⁸⁴ „In deciding the compensation arrangements, Parties may use as a model the principles contained in the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes [ETS No.116], which is concerned with European-level harmonisation of the guiding principles on compensating victims of violent crime and with giving them binding force. European Union member states must also have regard to the Council Directive of 29 April 2004 on compensation of crime victims.“ Explanatory report to the Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings, §199, izv. <http://conventions.coe.int>, 2. listopada 2010.

⁸⁵ Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, 152/08. i 76/09.).

⁸⁶ Zakon o naknadi štete žrtvama kaznenih djela (Narodne novine, 80/08.).

⁸⁷ Detaljno o tome v. supra bilj. 82.

⁸⁸ Supra bilj. 85., članak 202. stavak 10. i 11.

sredstva, sukladno toj odredbi, prikupljaju iz novčanih kazni i oduzete imovinske koristi stečene kaznenim djelom u posebnom fondu.⁸⁹ Dodatno uz ostala prava koja ostvaruju sve žrtve kaznenih djela, člankom 43. stavak 2. ZKP propisano je da, u skladu s posebnim propisima, žrtva kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina ima pravo i na naknadu materijalne i nematerijalne štete⁹⁰ iz državnog fonda pod uvjetima i na način uređen posebnim zakonom. Ako je žrtva prethodno ostvarila imovinskopravni zahtjev uzet će se u obzir njegova visina, a tako će postupiti i sud ako je žrtva prethodno ostvarila naknadu štete iz državnog fonda.⁹¹ Prema odredbama ZNKD ovlaštenici prava na naknadu su neposredne i posredne žrtve.⁹² Neposredna žrtva je osoba koja je pretrpjela teške tjelesne ozljede ili teško narušenje zdravlja kao posljedicu kaznenog djela nasilja.⁹³ Neposrednom žrtvom smatra se i osoba koja je pretrpjela teške tjelesne ozljede ili teško narušenje zdravlja za vrijeme počinjenja namjernoga kaznenog djela nasilja prema drugoj osobi, ako nije sudjelovala u počinjenju toga kaznenog djela, pokušavajući spriječiti počinjenje kaznenog djela, pomažući policiji pri uhićenju počinitelja ili pružajući pomoć drugoj žrtvi kaznenog djela.⁹⁴ Posredna žrtva je bračni drug, izvanbračni drug, dijete, roditelj, posvojenik, posvojitelj, maćeha, očuh, pastorak neposredne žrtve i osoba s kojom je neposredna žrtva živjela u istospolnoj zajednici.⁹⁵ Posredna žrtva je i djed, baka i unuk, ako je jedan od njih neposredna žrtva, u slučaju kad je između njih postojala trajnija zajednica života, a baka i djed su zamjenjivali roditelje.⁹⁶ Žrtva ima pravo na naknadu troškova zdravstvene zaštite, izgublenu zaradu, zbog gubitka uzdržavanja i za pogrebne troškove.⁹⁷ Zakonom su određeni limiti po svakoj od navedenih osnova (npr. najviše 35.000 kn za izgublenu zaradu⁹⁸ ili 5.000 kn za pogrebne troškove⁹⁹). Prvi i osnovni problem u vezi oba zakonska teksta jest da oni u ovom trenutku još uvijek nisu na snazi i to ZKP kada se, između ostalog, radi o odredbama koje se odnose na žrtvu kaznenih djela, a ZNKD u cijelosti. Naime, ZKP je samo djelomično stupio na snagu 1. srpnja 2009. godine i to samo u predmetima iz članka 21. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.¹⁰⁰ Sukladno članku 21. stavak 1. točka 3. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta Ured obavlja poslove državnog odvjetništva (zastupanje optužbe) za kazneno djelo trgovanja ljudima i ropstva iz članka 175. stavka 3. KZ i to samo ako je počinjeno u sastavu grupe ili zločinačke organizacije.¹⁰¹ To znači da žrtve onih oblika trgovanja ljudima koji nisu povezani s djelovanjem organiziranog kriminaliteta nemaju pravo na državnu kompenzaciju sve dok zakon u cijelosti ne stupi na snagu, a to je, kako sada stoje stvari i ako ne bude kakvih izmjena, 1. studenog 2011. godine. Isto tako, ZNKD u cijelosti stupa na snagu s danom prijema Republike Hrvatske u Europsku uniju. Drugi, svakako ne manji, je i problem utvrđivanja kruga osoba koje se mogu smatrati žrtvama i kao takve ostvarivati pravo na naknadu. To je posljedica interne neusuglašenosti odredbe članka 16. stavak 4. ZKP koja

⁸⁹ Ibid. članak 16. stavak 4.

⁹⁰ Terminologija ZKP-a nije usuglašena sa Zakonom o obveznim odnosima koji ne spominje materijalnu i nematerijalnu štetu već običnu štetu, izmaklu korist i neimovinsku štetu. Člankom 1046. toga zakona propisano je da je šteta je umanjeno nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta). Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine 35/05. i 41/08.).

⁹¹ Supra bilj. 85., članak 43. stavak 2. točka 2.

⁹² Supra bilj. 86., članak 5.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid. članak 10.-13.

⁹⁸ Ibid. članak 11.

⁹⁹ Ibid. članak 13.

¹⁰⁰ Supra bilj. 85. članak 573.-575.

¹⁰¹ Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (Narodne novine 76/09.).

govori o „žrtvi teškog kaznenog djela nasilja“ i članka 43. u kojem se spominje „žrtva kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od pet godina ili više“. Iz toga proizlazi da će, u smislu članka 43. stavak 2. pravo na državnu kompenzaciju ostvarivati i žrtva bilo kojeg kaznenog djela (a ne samo kaznenog djela nasilja) ako je za to kazneno djelo propisana kazna zatvora od pet ili više godina. Međutim, uvjet je da postoji poseban zakon koji propisuje uvjete i način naknade materijalne i nematerijalne štete. Može li se ZNKD smatrati tim posebnim zakonom? Očito je da ne može s obzirom da je prema tom zakonu moguća naknada isključivo materijalne štete i to po točno određenim osnovama (naknada troškova zdravstvene zaštite, naknada za izgublenu zaradu, naknada zbog gubitka uzdržavanja i naknada za pogrebne troškove). Za eventualnu naknadu nematerijalne/neimovinske štete žrtva i nadalje mora postaviti imovinskopравни zahtjev bilo u kaznenom postupku bilo u parnici. To, dakako, nije u skladu s odredbama ZKP koje žrtvi daju pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete. Neki autori smatraju da je zbog ovakvog stanja potrebno donijeti drugi zakon ili pak navedenu odredbu izmijeniti da bude usklađena s opsegom ZNKD.¹⁰² Prije bilo kakvog prijedloga *de lege ferenda*, potrebno je odgovoriti na još jedno prethodno pitanje – može li se na žrtve trgovanja ljudima uopće primijeniti ZNKD? S obzirom da je taj zakon donesen u prvom redu zbog usklađivanja s Europskom konvencijom o naknadi štete žrtvama kaznenih djela nasilja,¹⁰³ on daje pravo na naknadu samo žrtvama kaznenih djela nasilja. Prema ZNKD kaznenim djelom nasilja smatra se „kazneno djelo počinjeno s namjerom uz primjenu sile ili povredom spolnog integriteta“ i (alternativno) „kazneno djelo dovodenja u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom kojim je prouzročena smrt, teška tjelesna ozljeda ili teško narušenje zdravlja jedne ili više osoba, a propisano je Kaznenim zakonom kao teži oblik temeljnoga kaznenog djela počinjenog s namjerom.“¹⁰⁴ Dakle, radi se o vrlo restriktivnom pojmu kaznenog djela nasilja. U kontekstu prava žrtve trgovanja ljudima na naknadu štete to bi značilo da ona ima pravo na naknadu samo u slučaju kad je prema njoj (neposrednoj žrtvi) počinitelj primjenio silu.¹⁰⁵ Kumulativno uz taj uvjet, kao posljedica te primjene sile žrtva mora pretrpjeti teške tjelesne ozljede ili teško narušenje zdravlja.¹⁰⁶ Naime, to su konstitutivni elementi definicije neposredne žrtve i ako oni nisu ispunjeni osoba se ne može smatrati neposrednom žrtvom kaznenog djela nasilja. Kumulativno ispunjenje oba uvjeta bit će iznimno rijetko kada se radi o žrtvama trgovanja ljudima. Naime upravo se kod tog kaznenog djela radi o tome da počinitelj osim sile može koristiti i niz drugih sredstava prikladnih za manipulaciju žrtavama (prijevara, zlouporaba stanja bespomoćnosti žrtve itd.). Osim toga, žrtve trgovanja ljudima često su izložene dugotrajnom psihičkom zlostavljanju, ali to ne znači da su nužno i podvrgnute tjelesnom ozlijeđivanju i teškom narušenju zdravlja. Počinitelji kaznenog djela trgovanja ljudima su, naprotiv, vrlo oprezni kad se radi o njihovoj „investiciji“. Oni nisu skloni pretjeranoj uporabi sile jer svaki vidljivi trag nasilja, svaka teška

¹⁰² Supra bilj. 82.

¹⁰³ Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o naknadi štete žrtvama kaznenih djela nasilja, (Narodne novine, Međunarodni ugovori 04/08)

¹⁰⁴ Supra bilj. 86., članak 5.

¹⁰⁵ Za raspravu o pojmu „sile“ u kaznenom pravu v. supra pod 3.

¹⁰⁶ To znači da pravo na naknadu prema ZNKD ne ostvaruje osoba koja je pretrpjela običnu tjelesnu ozljedu (članak 98. KZ). Običnom tjelesnom ozljedom u sudskoj se praksi smatra, primjerice, krvni podljevi (hematom), potres mozga s blagim kliničkim manifestacijama, gubitak do dva zuba, napuknuće kostiju itd. Pravo na naknadu ostvaruje samo ona osoba koja pretrpi tzv. „običnu tešku tjelesnu ozljedu“ (članak 99. stavak 1. KZ) tj. takvu ozljedu koja je zbog svoje težine ili svojih posebnih karakteristika mogla biti konkretna opasnost za život, ali takva opasnost nije nastupila (npr. prijelom kosti, potres mozga s vegetativnim ispadom itd.) odnosno osobito tešku tjelesnu ozljedu iz članka 99. stavak 2. KZ (radi se o odgovornosti za težu posljedicu s obzirom na pet kvalifikatornih okolnosti – dovodenje u opasnost života ozlijeđenog, uništenje ili oslabljenje važnog dijela tijela ili važnog organa, trajna nesposobnost za rad, trajno i teško oštećenje zdravlja i trajna iznakaženost). O kaznenim djelima tjelesnih ozljeda v. NOVOSELEC P., Kaznena djela protiv tijela, obj. u NOVOSELEC P. (ur.) i dr., Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2007. 34.-42.

tjelesna ozljeda ili narušenje zdravlja čini žrtve trgovanja ljudima, odnosno njihovu „robu“, nekonkurentnom na tržištu. Zbog toga se sila prema žrtvi najčešće primjenjuje samo instrumentalno radi iskazivanja dominacije, kontrole i držanja žrtve u pokornosti. Osim toga, ZNKD osigurava pravo na naknadu štete isključivo državljanima Republike Hrvatske odnosno osobama koje na području Republike Hrvatske imaju prebivalište.¹⁰⁷ Uz njih, pravo na naknadu štete imaju i državljani država članica Europske unije odnosno osobe koje imaju prebivalište u jednoj od država Europske unije.¹⁰⁸ To znači da državljani trećih država nemaju pravo na naknadu štete po ZNKD, a upravo su oni najosjetljivija kategorija kada je o trgovanju ljudima riječ.¹⁰⁹ Sljedeće ograničenje koje proizlazi iz ZNKD je okolnost da se pravo na naknadu može ostvariti samo ako je kazneno djelo evidentirano ili prijavljeno policiji ili državnom odvjetništvu kao kazneno djelo.¹¹⁰ To znači da samo ako žrtva prijavi kazneno djelo (jer se vrlo rijetko događa da netko drugi to prijavi nadležnim tijelima) ostvaruje pravo na naknadu. To se, uostalom, može zaključiti i iz članka 26. stavak 1. ZNKD kojim je propisano da, između ostalog, zahtjev za naknadu mora sadržavati i datum kad je žrtva prijavila kazneno djelo nadležnim tijelima (podv.a.).¹¹¹ To je u suprotnosti sa odredbama Konvencije koje ostvarivanje prava žrtve na novčanu naknadu ne uvjetuju njezinom inicijativom za kazneni progon počinitelja kaznenog djela trgovanja ljudima (članak 15. i članak 27.). Iz analiziranih odredaba ZNKD razvidno je da se taj zakon, kad stupi na snagu u neodređenoj budućnosti, može primijeniti prema žrtvama trgovanja ljudima u vrlo ograničenom opsegu no i tada pod uvjetima koji su daleko ispod razine pravne zaštite žrtava na koju su države članice obvezne po Konvenciji Vijeća Europe. Stoga je potrebno donijeti nove propise koji bi cjelovito regulirali ovu materiju.

5. ZAKLJUČAK

Dva prijelomna trenutka u afirmaciji prava žrtava trgovanja ljudima su donošenje Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima i odluka Europskog suda za ljudska prava u predmetu Rantsev protiv Cipra i Rusije. Konvencija je prvi pravno obvezujući međunarodni instrument koji sadrži definiciju žrtve trgovanja ljudima i čitav niz odredaba o pomoći tim osobama i njihovoj zaštiti. Premda je trgovanje ljudima kao teško kazneno djelo inkriminirano još Protokolom za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice ženama i djecom, kojim se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, taj je globalni instrument ograničenog dosega jer se odnosi isključivo na prekogranično trgovanje ljudima u koje su uključene organizirane kriminalne skupine. Osim toga, taj instrument sadrži tek minimalna pravila o zaštiti i pomoći žrtvama trgovanja ljudima ostavljajući državama vrlo široku diskreciju u njihovu tumačenju. S druge strane, Konvencija Vijeća Europe adresira sve pojave oblike trgovanja ljudima – nacionalni, transnacionalni, povezan s organiziranim kriminalitetom ili počinjen od strane samo jedne osobe (ili u supočiniteljstvu), i sadrži niz odredaba o pomoći i zaštiti žrtvama trgovanja ljudima koje su države obvezne provesti u nacionalnim zakonodavstvima. Upravo je pristup orijentiran na žrtvu suvremenog ropstva (*victim oriented approach*) ono što Konvenciju Vijeća Europe čini jednim od najvažnijih međunarodnih ugovora našeg doba.

¹⁰⁷ Supra bilj. 86., članak 7.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ To pokazuju i statistike prema kojima su gotovo sve žrtve koji su strani državljani dolaze država koje nisu članice Europske unije i to bilo da se radi o osobama koje su zatečene u tranzitu ili onima kojima je Republika Hrvatska država odredišta. V. supra bilj. 69.

¹¹⁰ Supra bilj. 86. članak 8.

¹¹¹ Ibid., članak 26. stavak 1.

Pozitivna obveza države koja je određena Konvencijom, a potvrđena presudom u predmetu Rantsev protiv Cipra i Rusije, ne odnosi se samo na inkriminiranje trgovanja ljudima i učinkovit kazneni progon počinitelja već i na sprječavanje tog pojavnog oblika kriminaliteta i stvaranje sustava za zaštitu i pomoć žrtvama. U tom je smislu osiguravanje nekažnjavanja tih osoba za djela na koja su bile prisiljene kao objekti iskorištavanja *condicio sine qua non* ostvarivanja svih drugih prava koje im po Konvenciji pripadaju. Štoviše, nepriznavanje načela da te osobe ne mogu biti kazneno/prekršajno odgovorne, dovodi u pitanje primjenu svih ostalih jamstava i mehanizama zaštite koje ta Konvencija osigurava žrtvama kao što su zabrana deportacije tijekom tzv. vremena oporavka i razmišljanja (*recovery and reflection period*), psihološka, zdravstvena i pravna pomoć, dozvola boravka itd. Postojeća razina zaštite kroz primjenu općih instituta materijalnog kaznenog prava koji isključuju postojanje pojedinih elemenata pojma kaznenog djela u formalnom smislu je nedostatna. Zbog toga je potrebno u nacionalnom zakonodavstvu predvidjeti posebnu odredbu o tome da žrtve trgovanja ljudima nisu odgovorne za kažnjiva ponašanja koja su ostvarila kao objekti tuđeg iskorištavanja. Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima žrtvama daje pravo na naknadu štete. Međutim, odredbe Zakona o kaznenom postupku i Zakona o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela nisu usklađene međusobno, a niti sa odredbama Konvencije. Zakon o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela, kad nakon prijama Republike Hrvatske u Europsku uniju stupi na snagu (a što dotad?), moći će se primijeniti na žrtve trgovanja ljudima u vrlo ograničenom opsegu odnosno samo ukoliko one uspiju dokazati da su bile žrtvama teškog kaznenog djela nasilja uslijed čega su pretrpjele teške tjelesne ozljede odnosno teško narušenje zdravlja. Očito je da se kod donošenja ZNKD vodilo računa samo o Europskoj konvenciji o naknadi štete žrtvama kaznenih djela nasilja, a ne i o Konvenciji Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima. Takvo rješenje nije prihvatljivo niti je skladu s fenomenologijom nasilja prema žrtvama trgovanja ljudima. Svim žrtvama trgovanja ljudima država mora osigurati ostvarivanje prava na državnu kompenzaciju pod jednakim uvjetima i to bez obzira na moguće implikacije po državni proračun (koje se mogu izbjeći ograničenjem kruga žrtava koje prema odredbama ZKP ostvaruju pravo na naknadu – podizanje granice propisane kazne za kazneno djelo kojeg žrtva ostvaruje pravo na naknadu s pet na, primjerice, osam ili deset godina). Kritiku zaslužuju i one odredbe ZNKD koje pravo na novčanu naknadu priznaju isključivo osobama koje su državljani Republike Hrvatske odnosno država članica Europske unije, odnosno koje na području Republike Hrvatske ili država članica Europske unije imaju prijavljeno prebivalište. To je diskriminatorno u odnosu na sve ostale žrtve trgovanja ljudima koje, prema dostupnim podacima, u Republici Hrvatskoj čine većinu. Pristup Konvencije Vijeća Europe potvrđen u presudi Europskog suda za ljudska prava u predmetu Rantsev je sveobuhvatan (*comprehensive*). To je logično jer se samo instrumentima kaznenog prava ne mogu ostvariti sve pozitivne obveze država koje proizlaze iz zabrane ropstva. Zbog toga i pristup Republike Hrvatske mora biti holistički. Integralna zaštita žrtava trgovanja ljudima pretpostavlja jasna pravila i kriterije pod kojima se ona ostvaruje. U tom je smislu za razmisliti o donošenju posebnog Zakona o zaštiti i pomoći žrtvama trgovanja ljudima koje je, istina, bilo predviđeno Operativnim planom za suzbijanje trgovanja ljudima za 2005. godinu, ali koje nažalost nikad nije realizirano.

Summary

NOT FOR SALE – ON RIGHTS OF VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING AFTER THE ECHR JUDGEMENT IN RANTSEV V. CYPRUS AND RUSSIA

Two turning points in the affirmation of rights of victims of human trafficking as a modern form of slavery have been provided by the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 2005 and the ECHR judgment in Rantsev v. Cyprus and Russia, January 2010, stating that human trafficking falls within the scope of Article 4 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author analyzes the effects of these two historic documents on the system for the prevention of human trafficking in the Republic of Croatia in the part relating to the implementation of the provision on non-punishment of victims of human trafficking and the right of these persons to state compensation.

Key words: *human trafficking, compensation, damages, European Court of Human Rights, Convention on Action against Trafficking in Human Beings.*