

Проф. др Тијана ШУРЛАН\*

Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд  
Уставни суд Републике Србије

ДОИ: 10.5937/bezbednost2102005S

УДК: 342.7:341.231.3 343.85:343.431 341.231.14

Оригинални научни рад

Примљен: 22. 4. 2021. године

Датум прихватања: 7. 9. 2021. године

## **Забрана трговине људима под окриљем људских права**

***Апстракт:** Рад који следи посвећен је сагледавању забране трговине људима са аспекта људских права. Почетна теза је да се трговина људима не може свести само на кривичноправни аспект, већ да је нормирањем ове забране унутар устава и међународних уговора из области људских права овај институт позициониран хијерархијски на највиши ниво правног поретка. У раду се у првом делу сагледава правни оквир, преваходно међународноправни, те потом уставноправни. У другом делу се анализирају одлуке Европског суда за људска права и Уставног суда Републике Србије. Анализа одлука коришћена је као основ за теоријско уобличавање најважнијих аспеката забране трговине људима као категорије људских права. Посебан акценат у раду стављен је на сагледавање позитивних обавеза држава преузетих ратификовањем међународних уговора из области људских права и материје борбе против трговине људима.*

***Кључне речи:** трговина људима, међународна људска права, уставна људска права, позитивне обавезе државе, Европски суд за људска права, Уставни суд.*

---

\* [tijana.surlan@kpu.edu.rs](mailto:tijana.surlan@kpu.edu.rs)

## Увод

Термин „трговина људима“ свакако се примарно чује у контексту кривичног права, односно као кривично дело прописано кривичним законима. Међутим, појам трговине људима значајно је ширег опсега и проучава се не само као правни институт, већ и као савремени друштвени феномен са становишта различитих друштвених наука. У домену права, правни институт трговине људима, поред кривичноправног законодавства обухваћен је и инструментима међународног јавног права и уставног права. Велики је број правних аката којима се разрађују бројни аспекти овог савременог феномена. Циљ овог рада је да прикаже аспекте правног института трговине људима обухваћене корпусом људских права. Забрањивање трговине људима под окриљем људских права већ само по себи говори о потреби да се успостави не само кривичноправно процесуирање, већ и уставноправно процесуирање, као и процесуирање на нивоу међународних тела надлежних за заштиту људских права.

Непосредан подстицај за писање овог рада јесу две недавно донете судске одлуке – пресуда Европског суда за људска права од јула 2020. године<sup>1</sup> и одлука Уставног суда Републике Србије усвојена у марту 2021. године,<sup>2</sup> које су у фокусу имале сексуалну експлоатацију жртве трговине људима. Поред тога, Европски суд је у фебруару донео још једну пресуду у материји трговине људима, али са окосницом заштите жртава трговине људима изложених принудном раду који на националном нивоу нису добили статус жртве, већ учиниоца кривичног дела.<sup>3</sup> Ове одлуке осветљавају забрану трговине људима са аспекта конкретних предмета о којима су одлучивали наведени судови и као такве дају подстицај за теоријско уобличавање домаћаја и значаја забране трговине људима под окриљем људских права.

1 European Court of Human Rights, Case of S.M. v. Croatia, Judgment, 25 June 2020, Application no. 60561/14.

2 Уставни суд, Одлука у предмету Уж-1526/2017 од 4. марта 2021.

3 European Court of Human Rights, Case of V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom, Judgment, 16 February 2021, Applications nos. 77587/12 and 74603/12.

## Нормативни оквир – међународноправни и уставни

На први мах може деловати збуњујуће када се каже да је забрана трговине људима инкорпорирана у корпус људских права (Obokata, 2006: 14). Заиста, овај термин се не појављује у класичним каталогима међународних људских права под тим називом. Међутим, када се узме у обзир да се трговина људима сматра савременим обликом ропства, постаје јасније да је ова забрана амалгамирана класичним људским правом на забрану ропства и трговине робљем. Забрана ропства, пак, један је од најстаријих института људских права (Shaw, 2005: 252). Његова генеза иде хронолошки посматрано чак и даље од настанка људских права као посебне правне области.

Прва формулација забране ропства односила се на трговину црним робљем на трговину црним робљем као праксу супротну принципима правде и хуманости на Бечком конгресу 1815. усвајањем акта о забрани трговине робовима, те потом Актом против ропства потписаним у Бриселу 1890. (Shaw, 2005: 253). Трговина белим робљем нормирана је Конвенцијом о сузбијању трговине женама и децом из 1921. и Међународном конвенцијом о сузбијању трговине пунолетним женама из 1933. Учвршћивањем система међународног јавног права деловањем Друштва народа усвојена је општа Конвенција о ропству 1926, која је потом уврштена у оквир УН и употпуњена Допунском конвенцијом о укидању ропства, трговине робљем и устано-ва и праксе сличних ропству 1956. Значај ове две конвенције огледа се у дефинисању ропства и дефинисању обавеза државе у вези са ропством. Конвенцијом из 1926. ропство се дефинише као стање или положај неког појединца над којим се врше атрибути права својине или извесних од њих, а трговина робљем подразумева сваки акт хапшења, задобијања или уступања неког појединца с циљем да се он доведе у стање ропства, сваки акт задобијања роба у циљу продаје или размене, сваки акт уступања продајом или разменом једног роба задобијеног с циљем да буде продат или размењен, као и уопште сваки акт трговине или преноса робова (члан 1). Допунском конвенцијом из 1956. преузета је дефиниција из Конвенције о ропству из 1926. и прецизирано да је ропство стање или положај неког појединца над којим се врше атрибути својине или извесни од њих, а роб је појединац који има тај статус или тај положај (члан 7, став 1). Трговина робљем означава и обухвата свако дело заробљавања, стицања

или уступања неког лица ради његовог стављања у ропство, свако дело стицања роба ради његове продаје или размене или свако дело уступања продајом или разменом лица стеченог ради продаје или размене, као и уопште свако дело трговања или продавања робова, ма које превозно средство било употребљено. Усвајањем Допунске конвенције појам ропства и трговине робљем је проширен, и више се није правила разлика између црног и белог робља, већ између специфичних околности или ситуација у којима се појединац може наћи.

Поред приказаних правних аката којима су разрађивани ропство и положаји слични ропству, односно трговина робљем или њихова експлоатација, неминовно се у правни оквир морају уврстити и опште конвенције о људским правима које су у свој каталог уврстиле забрану ропства. Почетни импулс и у овој материји дала је Универзална декларација о људским правима из 1948: „Нико не сме бити држан у ропству; ропство и трговина робљем забрањени су у свим облицима“ (члан 4). Следећи ову одредбу, Међународним пактом о грађанским и политичким правима додатно се прописује забрана држања у зависном положају, приморавања на обављање принудног или обавезног рада, уз додатно дефинисање појмова. Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године такође је прописана забрана ропства, ропског положаја и принудног рада или обавезног рада (члан 4, став 1). Потом је у ставу 2 овог члана посебно прописано да се ни од кога не може захтевати да обавља принудни или обавезни рад.

Аспект принудног рада и експлоатације посебно је разматран и нормиран под окриљем Међународне организације рада. У овом домену је најзначајнија Конвенција о принудном раду Међународне организације рада (Конвенција бр. 29), којом су се државе уговорнице обавезале на укидање коришћења присилног или обавезног рада у свим његовим облицима (члан 1, став 1), при чему се под термином „присилни или обавезни рад“ подразумева сваки рад или услуга која се од неке особе захтева под претњом било какве казне и на који та особа није добровољно пристала (члан 2, став 1). Ова конвенција из 1930. године допуњена је 2014. протоколом којим су се државе уговорнице обавезале на предузимање ефикасних мера за спречавање присилног или обавезног рада, уз набрајање читавог спектра радњи које треба да предузму на нивоу својих националних законодавстава. Поред тога, Међународна организација рада је 1957. усвојила и Конвенцију о укидању принудног рада (Конвенција бр. 105).

У прегледу генезе нормативне активности своје место заузимају и конвенције којима се посебно апострофира сексуална експлоатација. Хронолошки посматрано, прва конвенција у овој материји јесте Конвенција о сузбијању трговине лицима и експлоатацији других путем проституције из 1949. Том конвенцијом државе су се обавезале на кажњавање за подвођење, врбовање или одвођење другог лица ради бављења проституцијом, без обзира на постојање сагласности, као и за експлоатацију проституције других чак и уз пристанак (члан 1). Заштита жена од сексуалне експлоатације прописана је и Конвенцијом о елиминисању свих облика дискриминације жена од 1979.

Приказани нормативни оквир припада корпусу међународних људских права. Развојем светског друштва тежиште феномена ропства и трговине робљем пренето је на феномен трговине људима, као савремени феномен (Choi-Fitzpatrick, 2012: 13–24). Акцент новог вида трговине пренет је на све људе, а не само на оне који су се налазили у статусу роба или ропском положају. Иако је класично ропство искорењено, уочено је да феномен трговине људима у основи представља исто, а то је држање појединца у стању потчињености или експлоатације. Нови феномен, и поред постојања приказаног позитивноправног оквира, указао је на потребу нормирања посебним правним актима, које ће у центру пажње имати управо специфичности савременог ропства. Међународна заједница се окупила и на универзалном и на регионалном плану креирајући конвенције којима је успостављен нови правни оквир: Конвенцију УН о транснационалном организованом криминалу из 2000. и Конвенцију Савета Европе о борби против трговине људима из 2005. Конвенција о транснационалном организованом криминалу допуњена је са три протокола – Протоколом против кријумчарења миграната копненим, морским и ваздушним путем, Протоколом за спречавање, сузбијање и кажњавање трговине људима, посебно женама и децом (коловизијално познат као Протокол из Палерма) и Протоколом против илегалне производње и трговине оружјем, ватреним оружјем, његовим деловима, компонентама и муницијом. Раслојавање на основни текст и три протокола јасно показује сложеност феномена организованог криминала, у који је уврштена и трговина људима. Протокол из Палерма као свој циљ одређује превенцију и борбу против трговине људским бићима, уз поклањање посебне пажње женама и деци, потом заштиту и помоћ жртвама трговине уз пуно поштовање њихових људских права и унапређивање сарадње међу државама потписница-

ма како би се остварили циљеви (члан 2). Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима још директније се изражава о људским правима. Наиме, већ у преамбули се изражава став да трговина људима представља кршење људских права и повреду достојанства и интегритета човека, те да може довести до стављања жртава у ропски однос. С обзиром на то, и циљеви Конвенције постављени су директније. Поред спречавања и сузбијања трговине људима, уз гарантовање равноправности полова, циљ ове конвенције је заштита људских права жртава трговине људима, осмишљавање свеобухватног оквира за пружање заштите и помоћи жртвама и сведоцима, уз гарантовање равноправности полова, као и обезбеђивање ефикасне истраге и кривичног гоњења.

Сумирајући садржину ове две конвенције, треба истаћи да, и поред тога што обе као свој приоритет одређују спречавање и кажњавање оних који тргују људима, њихов подједнако важан аспект јесте и креирање механизма за заштиту и пружање помоћи жртвама. Док је аспект спречавања и кажњавања примарно кривичноправног карактера, аспект заштите жртава се, осим у одредбама кривичног поступка које жртвама треба да обезбеде заштиту у току поступка, налази и директно под окриљем корпуса људских права (Renzikowski, 2018: 13–20). Овакав закључак додатно почива на постојању одредаба кривичног законодавства којима се испуњава обавеза директног и изричитог редиговања кривичног дела трговине људима у кривичним законима, као и она у домену кривичног поступка прописивањем посебних мера заштите жртава током кривичног поступка. Међутим, заштита жртава је циљ који надилази „само“ кривичноправно санкционисање „трговаца људима“.

Одлучност Савета Европе у борби против трговине људима огледа се у креирању надзорног тела над применом Конвенције – Групе експерата за сузбијање трговине људима о спровођењу Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима (ГРЕТА). Надзирући државе и утичући на њих, ГРЕТА остварује значајну мисију за жртве трговине људима (Симовић и др., 2013: 154).

С обзиром на оквире научног чланка, није могуће представити све допунске правне акте којима је понављана важност борбе против трговине људима, доношених како под окриљем међународних организација, тако и на конференцијама о људским правима (Gallagher, 2010). Ипак, није згорег поменути да је у правцу испуњења тог циља свака држава предузимала кораке у виду усвајања стратегија или

креирања посебних органа или интересорних тела са примарном надлежношћу акценованом било у правцу побољшавања кривичноправних реаговања било у правцу заштите и помоћи жртвама.

Посматрано са становишта устава, стоји општа констатација да савремени устави по правилу садрже каталоге класичних људских права, док само неки од њих обухватају и људска права под која би се могла подвести трговина људима. Потребно је подвући још једну општу констатацију, а то је да су људска права по правилу редигована на уопштен начин, у крупним и апстрактним формулацијама, које код слабих познавалаца људских права доводе до закључака о испразности, неспроводљивости, те неважности таквих одредаба. Међутим, применом одредаба којима су људска права редигована, како у поступцима пред међународним телима, тако и у поступцима пред међународним и уставним судовима, врши се њихова конкретизација, односно употпуњава се њихова садржина и расветљавају њихови конститутивни елементи. Стога, чак и они устави у којима нема директног помињања ропства, ропског положаја или трговине људима остављају простор да се заштита појединцима пружи под окриљем неког другог, шире конципираног права.

С обзиром на историјат ропства у САД, очекивано је да је управо у овој држави први пут нормирана забрана ропства и ропског положаја на уставном нивоу, додуше у оквиру 13. амандмана из 1865. године. Устави који садрже забрану ропства и ропског положаја јесу нпр. устави Црне Горе (члан 28), Јужне Африке (члан 13) и Кеније (члан 25). Устави који поред забране ропства и ропског положаја прописују и забрану трговине људима јесу нпр. устави Србије (члан 26), Индије (члан 23), Етиопије (члан 18), Обале Слоноваче (члан 5), Египта (члан 89). Одредба под коју се најдиректније може подвести забрана трговине људима у одсуству напред наведених, јесте забрана принудног рада. Устави Хрватске (члан 23), Естоније (члан 29), Грчке (члан 22), Турске (члан 18) и Јапана (члан 18) забрањују принудни рад и ова забрана твори директан правни оквир за експлоатацију људи у свим облицима рада.

Устав Србије забрани ропства, положаја сличног ропству и принудног рада посвећује члан 26 у коме је ова забрана свеобухватно нормирана. У ставу 1 овог члана забрањује се држање у ропству или положају сличном ропству. У ставу 2 директном и изричитом одредбом забрањује трговину људима: „Сваки облик трговине људима је забрањен“ (члан 26, став 2). Посебно се у ставу 3 забрањује

принудни рад, при чему се он дефинише као сексуално или економско искоришћавање лица у неповољном положају. Тако конципираним одредбама члана 26 у српском Уставу дата је ретко обимна заштита појединаца и широк простор за поступање Уставног суда.

У закључку приказаног сумарног прегледа нормативног оквира трговине људима под окриљем људских права може се констатовати следеће. Међународним инструментима јасно је дефинисана забрана ропства или ропског положаја, као и трговина људима. Поред овог најширег оквира, међународним инструментима се посебно нормирају облици принудног рада или експлоатације појединаца. Сужавањем фокуса посебно се нормирају ситуације у којима се као жртве појављују жене и деца, као посебно осетљиве категорије. Управо стога трговина људима се може обухватати било одредбама о принудном раду, било одредбама у којима се директно и изричито нормира сексуално искоришћавање. Циљ одредаба о људским правима у овој материји примарно је заштита појединаца који се нађу у потчињеном положају. Додатно, свим међународним уговорима у овој материји дефинишу се обавезе држава у правцу ефикасног спровођења њихових одредаба.

## Пракса судова

Европски суд за људска права (даље: Европски суд) досада је донео мањи број пресуда у којима су разматрани примена и тумачење члана 4 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (даље: Конвенција). Први предмет у којем је разматрана наведена одредба односио се на принудни рад,<sup>4</sup> док је у предметима *Ранцев против Кипра и Руске Федерације*<sup>5</sup> и *С.М. против Хрват-*

4 Тема принудног рада под окриљем члана 4 Конвенције први пут је разматрана пред Европском комисијом за људска права у одлуци из 1963. у предмету *Iversen v. Norway*; потом је Европски суд исту тему разматрао у пресуди из 1983. у предмету *Van der Musselle v. Belgium*; од новијих случајева повреда члана 4 ЕКЉП у виду принудног рада констатована је у предметима *Siliadin v. France*, пресуда из 2005, *C.N. v. The United Kingdom*, пресуда из 2012. и *Chowdury and others v. Greece*, пресуда из 2017. Повреда није установљена у предмету *Stummer v. Austria*, пресуда из 2011. Занимљиво је поменути и предмет *M. and others v. Italy and Bulgaria*, пресуда из 2012. у коме је члан 4 разматран и у односу на брак малолетнице ромске националности, али је закључено да у конкретном случају нема места разматрању предмета у светлу члана 4.

5 ECHR, *Rantsev v. Cyprus and Russian Federation*, application no. 25965/04, Judgment 7 January 2010. Ова пресуда је преведена на српски и доступна је у бази пресуда Европског суда за људска права.



ске<sup>6</sup> успостављена судска пракса којом се сексуална експлоатација третира као трговина људима и подводи под члан 4 Конвенције. У предмету *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom* став да трговина људима потпада под опсег члана 4 Конвенције поново је потврђен.

И поред тога што трговина људима није изричито нормирана у Конвенцији, утемељење надлежности заснивано је на одредби члана 4 којом се забрањују ропство и принудни рад. Треба имати у виду да је и сам Европски суд, када се први пут сусрео са овом темом, констатовао да се трговина људима не спомиње изричито у Конвенцији, те да прво питање које се поставља јесте да ли се трговина људима може подвести под термине ропства, потчињености и принудног рада.<sup>7</sup> Став Европског суда поводом начелног питања тумачења одредаба Конвенције и у овом случају је био да се тумачењу Конвенције мора приступити еволутивно (Шурлан, 2013: 139–154), као „живом организму“, а да је трговина људима „као општа појава нарасла последњих година“.<sup>8</sup> Суд закључује „да је трговина људима по самој својој природи и експлоатацији као циљу, заснована на вршењу овлашћења која су својствена праву својине. Људе третирају као робу која се продаје и купује, која се подвргава принудном раду, често за врло мало или нимало новца, најчешће у индустрији порнографије и проституције, али и у друге сврхе“.<sup>9</sup> Као финални закључак изводи се да трговина људима „спада у делокруг члана 4. Конвенције“.<sup>10</sup> У предмету *S.M. против Хрватске* Суд је закључио да је успостављен став Суда да трговина људима, и то у виду сексуалне експлоатације, потпада под опсег члана 4 Конвенције, те да се његова надлежност може успоставити независно од тога да ли је трговина праћена елементом иностраности и независно од тога да ли је успостављена у виду организованог криминала (пар. 303). Већ у пресуди у предмету *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom* Европски суд је исказао став да је „сада добро утврђено да и национална и транснационална трговина људима, без обзира на то да ли је повезана са организованим криминалом, спада под опсег члана 4 Конвенције“ (пар. 148). С обзиром на то, Суд закључује да није неопходно утврдити да ли третман на који се подносилац представке

6 ECHR, *S.M. v. Croatia*, Judgment, Application no. 60561/14, 25 June 2020.

7 Пресуда Ранцев против Кипра и Руске Федерације, пар. 272.

8 *Ibid.*, пар. 277.

9 *Ibid.*, пар. 281.

10 *Ibid.*, пар. 282.

жали представља ропство, ропски положај или принудни рад.

Европски суд је, сагледавајући трговину људима, односно опредељујући јој физиономију са становишта како људских права тако и кривичног права, примењивао бројне изворе права (Aaken et al., 2018: 1–20). Тако нпр. у пресуди у предмету Ранцев против Кипра и Руске Федерације од извора међународног права разматране су одредбе Конвенције о ропству из 1926, потом Статут Међународног кривичног суда, судска пракса Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, Конвенција УН о отклањању свих облика дискриминације над женама, Протокол из Палерма, Акција Европске уније за борбу против трговине људима, препоруке Комитета министара Савета Европе, Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима, као и међународни документи у материји узајамне правне помоћи. У предмету *С.М. против Хрватске* од међународних извора наведени су Конвенција о сузбијању трговине лицима и експлоатацији других путем проституције из 1949, Протокол из Палерма, Конвенција УН о елиминисању свих облика дискриминације жена, Опште препоруке бр. 19 и бр. 35 које је усвојио Комитет за елиминацију дискриминације жена, закључна мишљења овог тела у вези са Хрватском, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, те Општа препорука бр. 28 коју је усвојио Комитет за људска права, међународни уговори донети под окриљем Међународне организације рада (МОП) бр. 29 и бр. 105, Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима, ставови надзорног тела ГРЕТА, као и препоруке усвојене од стране Парламентарне скупштине Савета Европе. У предмету *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom* такође је коришћен широк спектар међународних аката – Протокол из Палерма, Конвенција УН о правима детета, конвенције Међународне организације рада бр. 29, бр. 182, бр. 190, Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима, Министарска декларација ОЕБС-а о борби против свих облика трговине људима усвојена у Вилнусу 2011, као и релевантно право Европске уније.

Са становишта теме овог рада, посебно је важно истаћи следећи почетни став Европског суда. Констатујући да је обавеза држава да успоставе законодавни и административни оквир којим би забраниле и санкционисале трговину људима, суд у пресуди у предмету Ранцев против Кипра и Руске Федерације закључује да је неопходно укључити и превентивне и друге мере заштите жртава,

поред мера санкционисања учинилаца овог дела. Суд заузима став да члан 4 Конвенције подразумева позитивне обавезе држава и то да приликом „предузимања оперативних мера заштите жртава или потенцијалних жртава трговине људима, мора бити доказано да су органи власти држава били свесни или морали бити свесни околности које дају повода за постојање основане сумње да је одређено лице било или се налазило у непосредној опасности да постане жртва трговине људима или експлоатације“ (пар. 288). Обавеза држава у процесном смислу постављена је широко, тако да спровођење истраге не сме зависти од пријаве жртве или њеног најближег сродника, већ да државе морају саме поступати по сопственој иницијативи (пар. 288).

Разматрајући случај *С.М. против Хрватске*, Велико веће Европског суда отишло је чак и корак даље, те је прецизније дефинисан став о позитивним обавезама државе. Суд полази од констатације да ће се нормално, у предметима трговине људима, као подносиоци представке појавити они појединци који су били жртве трговине људима, те да њихове радње или њихово понашање не може бити подведено под одговорност државе (пар. 304) (Jovanovic, 2018: 44). Међутим, природа и опсег позитивних обавеза државе према жртви, а под окриљем члана 4 Конвенције, могу се сагледати у три групе: обавеза креирања законског и административног правног оквира у правцу забране и кажњавања трговине људима, обавеза предузимања оперативних мера за заштиту жртава, или потенцијалних жртава, трговине људима и процесна обавеза истраживања ситуација трговине људима (пар. 306).

Суд је и у овом предмету истакао да је саставни део обавеза државе да успостави и спроводи истрагу, којом се могу установити све релевентне чињенице и омогућити кажњавање трговаца, независно од тога да ли је жртва начинила било какав корак у правцу пријављивања или подношења кривичне пријаве (пар. 313–314). Овако подвученим ставом Европски суд несумњиво је у свој фокус ставио права жртве. С друге стране, оградио се од приговора инстанционог позиционирања у односу на националне јурисдикције тиме што је истакао да је ово обавеза средства а не циља, те да се резон не може схватити као обавеза кажњавања, уколико се после детаљно спроведене истраге и судског поступка установи да нема места кажњавању (пар. 315). Специјална заштита која се обезбеђује

потенцијалној жртви, сходно правном оквиру за борбу против трговине људима и обавезама које су државе преузеле на себе потписивањем међународних уговора, такође нема ефекат прејудуцирања исхода кривичног поступка. Суштина широко постављеног захтева у вези са обавезом специјалне заштите има се разумети и у светлу заштите оних појединаца над којима још није спроведена трговина људима, али који се јесу нашли у изгледној опасности да буду увучени у трафикинг (пар. 322).

У овом предмету Европски суд је нашао да је полиција, у домену своје надлежности, спровела ефикасну истрагу, али да потом надлежни тужилац није до краја спровео истрагу, те да у судском поступку нису спроведене све неопходне доказне радње на којима би се темељила судска одлука, чиме је повређена обавеза спровођења делотворног судског поступка. И на самом крају, закључујући анализу, Европски суд подвлачи значај сталног инсистирања ГРЕТА и других међународних тела на спровођењу ефикасне истраге и кривичног гоњења, и то посебно подвлачећи да је ова обавеза утолико важнија када се има у виду да саме жртве могу околишати у пружању доказа, као и да се мора имати у виду да су жртве трафиканга неретко карактерисане психолошким траумама услед положаја у коме су се нашле (пар. 344).

Напред истакнути ставови су потврђени и додатно учвршћени у предмету *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom*. Овај предмет је први случај у коме се Суд изјашњавао о кривичноправном процесуирању жртава, те је утолико већи његов значај за статус жртве и опсег заштите који се мора обезбедити. Суд је наставио разматрање трговине људима кроз позитивне обавезе државе, инсистирајући на превенцији и заштити жртава. Као водич за примену и тумачење Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима Суд наводи ставове ГРЕТА (пар. 150). Закључак који суд изводи је да позитивне обавезе државе обухватају, поред обавеза разрађених у претходним предметима, и обавезу предузимање свих расположивих мера да се појединац заштити чак и од ризичне ситуације да постане жртва трговине људима (пар. 152). Суд истиче да, и поред тога што међународних актима није дефинисана обавеза непроцесуирања лица која се као жртве трговине људима нађу увучена у вршење криминалних радњи, опсег обавезе државе да заштити жртве доводи до декриминализовања њихових радњи, као невољних или изнуђених. Логички

круг понашања државе затвара се у правцу закључка о некажњавању са почетним ставом обавезе државе да врши превенцију и да приликом првог сазнања о положају жртве активира све креиране механизме за борбу против трговине људима (пар. 159–160).

Уставни суд Републике Србије (даље: УС) по први пут је приступио примени и тумачењу члана 26, став 2 Устава у одлуци усвојеној 4. марта 2021. године, предмет Уж-1526/2017. Но за разлику од Европског суда који је преваходно морао разрешити да ли има надлежност над трговином људима у светлу Конвенције, УС је имао лакшу почетну позицију, јер је надлежност у борби против трговине људима директно опредељена самим Уставом, будући да је наведеном одредбом изричито забрањена трговина људима. Околност, да је оваква забрана изричито прописана српским Уставом, УС разуме као последицу схватања да се у савременом свету трговина људима сматра за савремени вид ропства, као пракса којом се вређа људско достојанство и фундаменталне вредности цивилизованог демократског друштва (тачка 6.1 образложења).

Сагледавајући појам трговине људима УС је такође приступио свеобухватном сагледавању правног оквира, међународноправног и националног (тачка 4 образложења). Но, за разлику од Европског суда који је базично утемељење тражио у конвенцијама о ропству, уочавајући истоветност елемената ропског положаја и положаја жртве трговине људима, УС није морао да реферира на ропство навођењем пратикуларних конвенција посвећених ропству, већ се задржао на навођењу одредаба општих докумената из материје људских права којима је прописана забрана ропства, као што су Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Од партикуларних међународних уговора у области људских права, с обзиром на специфичности конкретног случаја, истакнуте су Конвенција о правима детета и уз њу усвојен Факултативни протокол о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији, те Конвенција УН о елиминисању свих облика дискриминације жена, као и опште препоруке Комитета за елиминисање дискриминације жена (бр. 19 и бр. 33). Од конвенција специјализованих у материји борбе против трговине људима у обзир је узета Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима. Из области „меког права“ наведени су Препоручени принципи и смернице о људским правима и трговини људима високог коме-

сара за људска права од 2002. године и препоруке Парламентарне скупштине Савета Европе и Комитета министара Савета Европе.

Поред везивања за забрану ропства навођењем одредаба Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Европске конвенције, везивање појма трговине људима за ропство исказано је и у начелном ставу УС да се трговина људима сматра модерним видом ропства (тачка 6.1 образложења). Вреди подвући стварни ефекат овако исказаног става. Наиме, везивањем за ропство одржава се веза са правним карактером конкретне забране. Забрана ропства и забрана мучења представљају ретке норме које имају чист апсолутни карактер (Пауновић и др., 2013: 143, 150). Док на пример, право на живот иако најосновније људско право ипак није апсолутно право, (Пауновић et all, 2013: 128) или се пак карактерише као апсолутно право са инхерентним ограничењима, право на забрану ропства и право на забрану мучења нису ограничена ниједним другим правом. Везивањем трговине људима за забрану ропства последично преноси се карактер апсолутне забране и онемогућава ограничење или одступање од овако прописане забране. Са оваквим сазнањем о општем правном оквиру, потпуно се кристалише пун значај овако конципираног права и ефекат који се забрани мора дати у односу на жртве кривичног дела трговине људима. Одредба српског Устава у погледу апсолутног карактера императивне одредбе конкретна је у погледу забране трговине људима и не оставља простора дилеми – сваки облик трговине људима је забрањен. Чињеница да се ради о уставноправној норми апсолутног карактера оваплоћена је у схватању да пристанак жртве трговине људима да буде експлоатисана, тј. да добровољно трпи статус објекта над којим су остварени прерогативи права својине од стране другог људског бића, потпуно је без значаја. Свака жртва заштићена је апсолутним правом на забрану трговине, не може бити подвргнута личној одговорности због положаја у коме се нашла, чак ни уколико је добијала део новца оствареног сопственом експлоатацијом, не сноси одговорност за пријављивање дела и има право на пуну заштиту не само од стране органа надлежних за истрагу и судски поступак, већ и на заштиту специјализованих тела за борбу против трговине људима. Гледано из угла кривичноправног процесуирања, овако конципирана забрана креира обавезу свих поступајућих државних органа да специјалну заштиту жртвама обезбеде у свакој фази поступка, и то без огра-

ничења или одступања. Овако конципирана забрана коинцидира и са криминолошким, социолошким и психолошким истраживањима која указују на то да се као жртве трговине људима појављују они појединци чији је примарни статус рањив, који припадају рањивим групама, те као такви постају лак плен експлоатације (Голубовић, 2011; Пауновић, 2017; Dragiewicz, 2015: 176; Shelley, 2010: 285; Shin, 2018).

Правни оквир на који се позива УС у својој одлуци занимљив је и због још једног кристалисања. УС констатује да је Република Србија уговорна страна Конвенције о транснационалном организованом криминалу и уз њу усвојеног Протокола из Палерма, као и Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима (тачка 6.1 образложења). Но, за конкретан предмет УС опредељује да ће примењивати Конвенцију Савета Европе, а не и Протокол из Палерма, будући да он посредством Конвенције о транснационалном организованом криминалу претпоставља постојање и елемента иностраности и организоване криминалне групе, чега у овом конкретном случају није било. Независно од тога УС констатује да се у осталим конститутивним елементима појам трговине људима у ове две конвенције не разликују. Додатно, УС констатује да је одредба Кривичног законика Републике Србије прописана чланом 388 изграђена у потпуности спровођењем обавезе нормирања овог кривичног дела преузете међународним уговорима, односно да су елементи члана 388 КЗ исти као и елементи дефиниције трговине људима дати у међународним инструментима.

Поред ослањања УС на свеобухватни правни оквир у погледу опредељења правних института, потребно је подвући и значај који је овај суд дао ставовима међународних тела која надзиру спровођење људских права. Поред ставова Европског суда, које УС по правилу следи, у овом случају посебно је поклоњена пажња раду специјализованог надзорног тела ГРЕТА, и то навођењем извештаја које је ГРЕТА усвојила о Србији. У доброј мери опсервације ГРЕТА су потврђене и налажењем УС. Поред тога, у разматрање су унети ставови и других међународних тела, овде конкретно Комитета за људска права и Комитета за елиминацију дискриминације жена. На овом месту вреди још једном истаћи правно утемељење оваквог приступа. Наиме, члан 18, став 3 Устава прописује да ће се одредбе о људским правима тумачити у корист унапређења вредности демо-

кратског друштва, и то сагласно важећим међународним стандардима људских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. Имајући у виду наведену одредбу, јасно је да УС приликом примене и тумачења уставних одредаба треба да се ослања на ставове о конкретним правима који су већ установљени у пракси међународних тела надлежних за њихово спровођење. Такође, како су међународна тела за надзирање примене конвенција основана самим конвенцијама, узимање у обзир ставова тих тела такође представља уговорну обавезу на коју су се државе обавезале самим ратификовањем тих уговора (Stoyanova, 2017: 74). Пун ефекат такве обавезе огледа се у томе да, поред примарне обавезе примене правног оквира, оно бива обogaћено и тековинама његовог тумачења од стране међународних тела.

У погледу опсега забране трговине људима прописане Уставом, УС је следио методолошки приступ Европског суда и заузео став о позитивним обавезама државе које имају свој материјалноправни и процесноправни аспект (тачка 6.1). УС је најпре анализирао материјалноправни оквир за спречавање и кажњавање трговине људима и констатовао да је Република Србија креирала норму у складу са обавезама које је преузела на себе међународним инструментима. Дакле, једноставним речима речено – оно што је добро прописано треба и применити. Први аспект у коме је УС нашао да је дошло до повреде уставне забране трговине људима огледа се у недостатку заштите жртве, а која је била могућа с обзиром на постојећи правни оквир. Други аспект повреде члана 26, став 2 огледа се у неспровођењу делотворног кривичног поступка. Једноставним речима речено – оно што је прописано није примењено. Наиме, у овом конкретном случају установљено је да је сам почетак процесуирања текао у складу са правним прописима. Полиција је у домену своје надлежности добро обавила посао, а тужилаштво на бази расположивих доказа подигло оптужницу за кривично дело из члана 388 Кривичног законика. Међутим, у току самог поступка дошло је до одступања од пружања заштите жртви и захтева делотворности судског поступка, који је окончан преквалификавањем кривичног дела, из тешког дела трговина људима у лако дело помоћ учиниоцу кривичног дела. На основу преквалификације, примењено је начело опортунитета и одлагања кривичног гоњења, а за шта је УС нашао да је извршено погрешном применом процесног закона. УС је у свом



темељном приступу пошао од опште констатације да се кривични поступак мора водити на бази свих расположивих доказа и да се судска одлука мора донети подједнаком оценом свих расположивих доказа. Међутим, овај општи приступ који вреди за сва кривична дела, код дела трговине људима има додатну тежину због изричите уставне забране трговине људима. Дакле, трговина људима није у равни са осталим кривичним делима дефинисаним Кривичним закоником, односно она није само кривичноправни институт. Забрана трговине људима је норма највишег хијерархијског акта Републике Србије, императивног и апсолутног правног карактера, и то се мора огледати и у кривичном поступку који се за ово дело води.

Темељни значај и квалитет одлуке УС јесте стављање у фокус управо жртве и њеног положаја. Овакав приступ почива на чињеници да је задатак Уставног суда да штити људска права зајемчена Уставом, при чему окосница заштите људских права увек мора бити постављена *pro hominem*. Разматрајући положај жртве у поступку УС је констатовао „да суд током поступка није пружио ниједну меру заштите и помоћи оштећеној која је у време вршења дела била дете према међународним уговорима, односно малолетно лице према Кривичном законнику, да није прилагодио вођење поступка налазу судског вештака у коме је констатовано стање трауматизованости жртве, да није одговорио на захтев за добијање статуса посебно осетљивог сведока, као и захтев у односу на метод испитивања оштећене као сведока, а што је довело до секундарне виктимизације оштећене“ (тачка 6.2.2 образложења). На основу овако сумираних повреда, УС је закључио да је „дошло до повреде позитивне обавезе државе у односу на жртву трговине људима непоштовањем мера превенције, заштите и помоћи таквим лицима зајемчене чланом 26. став 2. Устава“.

Закључак о положају жртве, односно о специјалној заштити која се жртви трговине људима мора обезбедити у свим фазама поступка УС базира на тумачењу члана 26, став 2 Устава, ослањањем на одредбе међународних уговора којима се Србија обавезала на специјалну заштиту ових лица. Посебно је истакнуто да се одредбама Конвенције Савета Европе за борбу против трговине људима Република Србија „обавезала на пружање помоћи жртвама трговине људима, обавезала да ће поклонити одговарајућу пажњу потреби да се обезбеди сигурност и заштита жртава, као и да ће предузимати мере у интересу жртве на сарадњу са надлежним организацијама и невла-

диним организацијама које се баве пружањем помоћи жртвама (члан 12).“ Поред тога, УС констатује да је „у Републици Србији основан знатан број различитих државних тела којима је задатак евидентирање и пружање помоћи жртвама трговине људима, поред постојања активног невладиног сектора“. Ипак и поред тога, констатовано је да једина подршка коју је жртва добила потиче од активности невладине организације АСТРА – Акција против трговине људима, при чему се посебно истиче да та подршка није обезбеђена активношћу суда, већ позивом у помоћ од стране сестре жртве. Разматрајући обавезу специјалне заштите жртве УС је истакао да има у виду и ставове ГРЕТА, дате у првом кругу оцењивања примене Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима у Србији. Наиме, у том извештају ГРЕТА апелује на државне органе Републике Србије да у потпуности користе доступне мере за заштиту жртава и сведока трговине људима и да предузимају додатне мере како би им обезбедили одговарајућу заштиту од потенцијалне одмазде или застрашивања током судског поступка, укључујући и преиспитивање праксе непосредног суочавања жртава на суду са лицима за која се сумња да су трговци људима (пар. 232 Извештаја). Посебно је важан став ГРЕТА у односу на посебну заштиту коју државни органи Републике Србије треба да обезбеде деци жртвама трговине људима, узимајући у обзир најбоље интересе детета (пар. 233 Извештаја).

Неопходност заштите жртве огледа се и у разматрању позитивне обавезе државе да спроведе делотворан судски поступак. Наиме, и у овом аспекту Уставни суд се позвао на ставове ГРЕТА да државни органи Србије треба да обезбеде да све отежавајуће околности предвиђене у Конвенцији буду адекватно узете у обзир (пар. 170 Извештаја). У конкретном случају посебно отежавајућа околност огледа се у чињеници да је жртва у време вршења кривичног дела била дете, од свега 16 односно 17 година, чему није поклоњена никаква пажња током поступка. Додатно, начин на који је обустављен поступак, и то погрешном применом чл. 283 и 352 ЗКП онемогућио је жртву да сама преузме кривично гоњење, чиме је суштински извршена још једна повреда права жртве.

У другом аспекту повреде позитивне обавезе државе на вођење делотворног поступка, преквалификацијом дела, крије се још једна суштинска повреда права жртве на заштиту. Када се изврши преквалификација, уз то још повредом процесних правила, у фази по-

ступка у којој се то не може учинити, жртва трговине људима губи тај статус и своди се најчешће на актера проституције. Тиме се потпуно анулира аспект ропског положаја у коме се налазе жртве трговине људима, аспект принуде и експлоатације над њима, најчешће коришћењем њиховог рањивог положаја. Сагледавајући посезање тужилаштва за преквалификацијом дела, Уставни суд је истакао да има у виду ставове ГРЕТА дате у анализи везаној за Србију. ГРЕТА је у другом кругу евалуације констатовала да је у Србији дошло до значајног смањења броја кривичних истрага случајева трговине људима током 2016. године, а да су у неким ситуацијама случајеви трговине људима истраживани и изнети пред суд као друга кривична дела попут посредовања у проституцији, у складу са чланом 184 КЗ (пар. 190 Извештаја). У свом извештају ГРЕТА истиче да државни органи Србије треба да предузму кораке да осигурају да се кривична дела трговине људима делотворно истражују и воде кривични поступци и да доводе до сразмерних санкција које одвраћају од вршења кривичних дела, нарочито тако што ће охрабривати тужиоце и судије да развијају специјализацију за трговину људима у погледу успешног гоњења и осуђивања већег броја трговаца људима и систематски спроводити финансијске истраге ради лоцирања, одузимања и заплене имовине починилаца (пар. 191 Извештаја).

У надлежности УС није одређивање нити преиспитивање санкције. Међутим, треба нагласити са становишта теме овог рада, да аспект кривичноправног санкционисања саучествује у свеобухватном остварењу права зајемчених Уставом. Санкционисање учиниоца кривичног дела, поред опште и специјалне превенције као главног циља, садржи у себи елемент сатисфакције и заштите жртве (McGregor, 2018: 268). С обзиром на то, делотворно спроведен поступак као обавеза државе, као финалну последицу има одлучивање и о санкционисању „трговца“. Санкционисање, иако увек *ad personam*, финални је вид дејства Устава. Дакле, кривични суд када одлучује о санкцији у материји трговине људима, треба да у свој резон унесе и чињеницу да трговина људима није тек једно од кривичних дела прописано кривичним законом, већ категорија забрањена Уставом Републике Србије. Одлука УС утолико је значајнија, јер приказује да уставне норме нису неке далеке, опште и непримењиве категорије већ напротив садржински богате одредбе које у свом фокусу имају заштиту појединаца и надзор над правилним радом свих државних органа.

## Закључак

Право на забрану трговине људима у савременом корпусу људских права несумњиво припада корпусу међународних и уставних људских права. С обзиром на њихову хијерархијску позицију у правном систему Србије она се налазе изнад закона, те приликом примене и тумачења закона морају бити узета у обзир. Конкретнијим речима речено, полиција, тужилаштво и суд морају бити у пуној мери свесни обавеза креираних за њихово поступање у материји трговине људима. За разлику од осталих кривичних дела, трговина људима поред тога што је прописана Кривичним закоником као кривично дело, императивном нормом апсолутног карактера обухваћена је Уставом Републике Србије. Међународним уговорима које је ратификовала, Србија се обавезала на уношење овог дела у свој правни систем, али се обавезала и на пружање специјалне заштите жртвама овог кривичног дела. Ова обавеза треба да буде спроведена на општи и појединачан начин, креирањем специјализованих националних тела задужених за заштиту и помоћ жртвама и пружањем конкретне заштите и помоћи свакој појединачној жртви.

Док је са становишта кривичног права фокус на учиниоцу кривичног дела и његовом кажњавању, у материји забране трговине људима фокус је поред тога и на жртви. У том духу треба разумети пресуде Европског суда за људска права и одлуку Уставног суда. Заштитом жртве и истицањем позитивних обавеза државе судови су дали значајан импулс за будући рад и приступ у примени и тумачењу свеобухватног правног оквира у материји борбе против трговине људима.

Са становишта свеобухватног испуњавања обавеза преузетих међународним уговорима, може се закључити да је одлуком Уставног суда правни систем Републике Србије испунио своје обавезе. У конкретном предмету који је анализиран у овом раду уочава се да је рад полиције био у складу са обавезама, почетни рад тужилаштва такође, али је током самог поступка активностима тужилаштва и потом суда дошло до повреде позитивних обавеза државе. Утврђивањем Уставног суда да је повређено право на забрану трговине људима, односно утврђивањем да је дошло до повреде позитивних обавеза државе, ипак се у дошло до финално позитивног исхода у оквиру националног правног система. Другим речима речено, правни систем Републике Србије је, гледано у целости, одговорио на своје позитивне обавезе.

## Литература

1. Голубовић С., Голубовић Н. (2011). Примена теорије рационалног избора у анализи трговине људима. *НБП – Наука, безбедност, полиција*, 16(2): 87–100.
2. Пауновић М., Кривокапић Б., Крстић И. (2013). *Међународна људска права*, Београд.
3. Пауновић Н. (2017). Супротстављање кријумчарењу људи. *Безбедност*, 59(3): 168–184.
4. Симовић Д., Аврамовић Д., Зекавица Р. (2013). *Људска права*. Криминалистичко-полицијска академија, Београд.
5. Шурлан Т. (2013). Еволутивно тумачење међународног права, *Правна ријеч*, 10(37): 139–154.
6. Allain A. (2018). Genealogies of human trafficking and slavery, у: Piotrowicz R., Rijken C., Uhl B.H. (eds.). *Routledge Handbook of Human Trafficking Routledge*, стр. 3–12.
7. Choi-Fitzpatrick A. (2012). Rethinking Trafficking: Contemporary Slavery, у: Brysk A., Choi-Fitzpatrick A. (eds.). *From Human Trafficking to Human Rights: Reframing Contemporary Slavery*, University of Pennsylvania Press, стр. 13–24.
8. Dragiewicz M. (2015). *Global Human Trafficking – Critical Issues and Contexts*. Routledge.
9. Gallagher A.T. (2010). *The International Law of Human Trafficking*. Cambridge University Press.
10. Jovanovic M. (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*, 1(1): 41–76.
11. McGregor L. (2018). The right to a remedy and reparation for victims of trafficking in human beings, у: Piotrowicz R., Rijken C., Uhl B.H. (eds.), *Routledge Handbook of Human Trafficking Routledge*, стр. 261–272.
12. Milisavljević, B., Čučković, B. (2015). Case Law of the European Court of Human Rights Relating to Trafficking in Human Beings, *International Scientific Collection Archiblad Reiss, Thematic Proceedings of International Significance*, Vol. II, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, стр. 257–267.
13. Obokata T. (2006). *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective*. Martinus Nijhoff Publishers.

14. Piotrowicz R. (2009). The Legal Nature of Trafficking in Human Beings. *Intercultural Human Rights Law Review*, 4(2): 175–203.
15. Renzikowski J. (2018). Trafficking in human beings as a crime and as a human right violation, y: Piotrowicz R., Rijken C., Uhl B.H. (eds.), *Routledge Handbook of Human Trafficking Routledge*, стр. 13–20.
16. Shelley L. (2010). *Human Trafficking – A Global Perspective*. Cambridge University Press.
17. Shin Y.J. (2018). *A transnational human rights approach to human trafficking: empowering the powerless*, Brill Nijhoff.
18. Stoyanova V. (2017). *Human Trafficking and Slavery Reconsidered – Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge University Press.

## **Prohibition of trafficking in human beings under the auspices of human rights**

**Abstract:** *The following work is dedicated to the consideration of the prohibition of human trafficking from the aspect of human rights. The initial thesis is that human trafficking cannot be reduced only to the criminal law aspect, but that by standardizing this prohibition within the constitutions and international treaties in the field of human rights, this institute is positioned hierarchically at the highest level of the legal order. In the first part of the paper, the legal framework is examined, primarily international law and then constitutional law. The second part analyzes the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Republic of Serbia. The analysis of courts' decisions was used as a basis for the theoretical formulation of the most important aspects of the prohibition of trafficking in human beings as a category of human rights. Special emphasis was placed on the consideration of the positive obligations of the states undertaken by the ratification of international treaties in the field of human rights and the matter of the fight against human trafficking.*

**Keywords:** *trafficking in human beings, international human rights, constitutional human rights, positive obligations of a state, European Court of Human Rights, Constitutional Court*