

## O novodobnem suženjstvu, tihotapljenju in izkoriščanju ljudi

Nina Peršak\*

Članek obravnava tihotapljenje in trgovino z ljudmi ter probleme, ki se ob tem porajajo. Najprej se loti terminoloških vprašanj in poskuša potegniti jasno ločnico med obema pojmovoma, pri čemer ugotovi, da to ni mogoče. Nadalje se sooči tudi s semantičnim problemom umestitve obeh pojavov v slovensko kazensko pravo ob dejstvu, da ju Kazenski zakonik RS kot taki sploh ne pozna. Precejšnji del prispevka je posvečen družbeni podstatii omenjenih pojavov. V zvezi s trgovino z ljudmi analizira izraz »izkoriščanje«, ki je osrednji element definicije »traffickinga« po Protokolu k Palermški konvenciji. V tej luči kritično vrednoti nekatere druge vsakdanje prakse, ki prav tako pomenijo izkoriščanje ljudi, pa niso prepovedane ali so celo družbeno sprejemljive in zaželene. V zvezi s tihotapljenjem ljudi poskuša razkriti vzroke in nagibe, zakaj so ljudje pripravljeni zapustiti svojo rodno deželo in tvegati nevarno pot le da bi dosegli »obljubljeno deželo«, ki pa jim dejansko ne obljublja ničesar razen majhne, daljne sledi možnosti boljšega življenja – pri tem izhaja iz perspektive samih tihotapljenčev in ne iz perspektive zakonodajalca, ki v teh ljudeh pogosto vidi le kršilce zakonov.

**Ključne besede:** trgovina z ljudmi, tihotapljenje, izkoriščanje, anomija, vzroki migracij, socialna pravičnost

**UDK:** 343.412.2 + 343.431

Če sodimo po naslovih novejših kriminoloških konferenc, se zdi, da so terorizem, tihotapljenje in nedovoljena trgovina z blagom ali ljudmi, korupcija in podobno najnovejše »vroče teme« kriminologije. Na videz zelo različna kazniva ravnanja, pa vendar povezana v vsaj dveh stvareh – v organiziranosti in globalnosti. Gre namreč za bolj ali manj organizirane oblike kriminalitete, ki kot take napadajo sam socio-ekonomski in politični sistem (bodisi od zunaj – kot v primeru terorizma, bodisi od znotraj – kot v primeru korupcije), hkrati pa ne spoštujejo oziroma ne priznavajo (zunanjih ali notranjih) mej, prepletajo legalno delovanje z nelegalnim in so (morda prav zato) izmuzljive za jasno definiranje.

Iz javnih debat o omenjeni problematiki bi lahko izluščili še eno lastnost. »Nove« vrste kriminalitete morda dosti bolj kot konvencionalna kriminaliteta obračajo pogovore v introspekcijo same družbe in države, kritično pretresajo njune vrednote, notranjo strukturiranost in stališče do posameznika. Prepletajo se različne zgodbe. Zgodba o tržni logiki oz. o spoznanju, kako poznomoderni zahodni svet funkcionira, in posledično, kako uspeti v njem, je zgodba o »insiderskem« delovanju oz. zgodba o korupciji, pa tudi zgodba o trgovini z ljudmi. Potem imamo zgodbo o ljudeh, ki so nezadovoljni z državo ali s svetom, kakršnega poznamo, in ki ne morejo ali nočejo spreminiti statusa quo glede razporeditve moči na insiderski – ekonomistični način, temveč posegajo po bolj ideološko podprtem načinu in dramatičnem arzenalu sredstev. Z drugimi besedami – zgodba o terorizmu. In potem je tu še zgodba o ljudeh, ki prav tako za vzorec prilagajanja na družbene pri-

tiske ne izberejo konformnosti, a tudi revolta kot druge skrajnosti ne; ne poskušajo se podrediti niti na noben način spreminiti samega okolja, v katerem so, temveč ga želijo zamenjati, oditi drugam, čeprav na nelegalen način. To je zgodba o (prostovoljnem) tihotapljenju ljudi, ki ima še celo vrsto različnih izpeljav in poglavij, v katerih zopet nastopa tržna, ekonomska logika in pogosto tako ali drugačno izkoriščanje teh ljudi.

### 1. Slovenska (ne)ureditev in terminološka problematika

Slovensko kazensko pravo ne pozna kaznivega dejanja »tihotapljenja oseb«. Normativni jezik Kazenskega zakonika RS očitno uvršča med »tihotapstvo«<sup>1</sup> le tihotapljenje blaga<sup>2</sup> oz. »prenašanje blaga čez carinsko črto« ob »izogibanju ukrepom carinskega nadzorstva«. O »tihotapstvu ljudi« ali »tihotapstvu oseb« kot posebnem kaznivem dejanju naš KZ ne govori. Nekaj podobnega »tihotapstvu oseb« najdemo v 311.

<sup>1</sup> Kaznivo dejanje tihotapstva (255. člen KZ) je uvrščeno v poglavje o kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo in v prvem odstavku določa, da »kdor se ukvarja s prenašanjem blaga čez carinsko črto in se pri tem izogiba ukrepom carinskega nadzorstva, ali kdor prenese, izogibajoč se ukrepom carinskega nadzorstva, čez carinsko črto blago velike premoženjske vrednosti, ali ga prenese v skupini, oborožen, ali z uporabo sile ali grožnje, se kaznuje z zaporom do petih let in z denarno kaznijo.«

<sup>2</sup> Tudi »blago« ni kakršno koli blago, temveč je »glede pojma »blaga« po 255. členu KZ v prvi vrsti treba upoštevati določbe Carinskega zakona. »Določene vrste blaga pa KZ s specialnimi določili izločuje iz pojma tihotapskega blaga v smislu 255. člena KZ. Izjema so zlasti ljudje, mamila, orožje, stvari posebnega kulturnega ali zgodovinskega pomena ter nevarne snovi.« Selinšek, str. 648 in 650.

\*Nina Peršak, magister pravnih znanosti, mlada raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Poljanski nasip 2, Ljubljana.

členu KZ,<sup>3</sup> ki inkriminira dejanje prepovedanega prehoda čez državno mejo. V drugem odstavku sekundarna hipoteza inkriminira »prepovedano spravljanje drugih čez mejo« Republike Slovenije oziroma »spravljanje drugega (ali drugih) čez mejo iz koristoljubnosti« in za to dejanje določa kazen zapora do petih let. Čeprav je zagrožena kazen višja od kazni v prvem odstavku omenjenega člena, je temeljno kaznivo dejanje (dejanje prvega odstavka) kljub temu uperjeno proti sami osebi, ki na nedovoljen način prestopi ali poskuša prestopiti mejo.<sup>4</sup> Kazensko pravo Slovenije je tako uperilo svojo »temeljno« represivnost predvsem na sam *dogodek* prestopa meje in ne na samo (še dosti bolj problematično) *dejavnost* »tihotapljenja«, ki pa je po drugi strani primarna skrb novejših kazensko-pravnih tendenc in mednarodnih organizacij.

Omenjena problematika odpira vprašanje razlikovanja med pojmom »trafficking« in »smuggling«. Glavni razlikovalni kriterij med pojmom, kot ga vidijo mnogi,<sup>5</sup> je v volji tihotap-

ljene osebe.<sup>6</sup> Medtem ko je ta pri »smuggling-u« podana, tj. oseba se prostovoljno odloči in želi biti pretihotapljena čez državno mejo, je pri »trafficking-u« ni. »Trafficking« se pri nas sicer najpogosteje prevaja s »trgovino z ljudmi«, kar nakazuje na širšo dejavnost, kot je zgolj tihotapljenje oz. nelegalen prehod čez mejo. Pa vendar se tudi tu odpirajo številni problemi. Kot prvo, tudi »trgovina z ljudmi« (enako kot »tihotapljenje z ljudmi«) ni kazensko-pravna kategorija, ki bi jo poznalo slovensko kazensko pozitivno pravo. Z drugimi besedami, Kazenski zakonik RS kaznivega dejanja »trgovine z ljudmi« ne pozna. Iz slovenske strokovne literature izhaja, da naj bi sodila pod označbo »trgovina z ljudmi« kazniva dejanja zvodništva, posredovanja pri prostituciji in spravljanje v suženjsko razmerje (185., 186. in 387. člen KZ),<sup>7</sup> iz česar bi lahko skepali, da gre za dejanja, ki potekajo znotraj državne meje, pa vendar običajno ni tako (čeprav je lahko). Izkoriščane osebe so praviloma tujci, ki so že prestopili ali so na poti do prestopa meje bodisi izvorne bodisi tranzitne države. Prav zato, kot opozarja IOM (in UNICEF) se v realnosti »smuggling« (tihotapljenje) in »trafficking« (trgovina z ljudmi) pogosto prekrivata.<sup>8</sup> Še več, kot poudarja omenjena publikacija, različne zakonodaje uporabljajo za isto kategorijo ljudi različne izraze, ki enkrat vsebujejo »smuggling«, drugič pa »trafficking«. Pridružujemo se torej mnenju, da »meje med pomočjo, omogočanjem, tihotapljenjem, trgovino z ljudmi in izkoriščanjem niso tako jasne, kot nam mnoge koncepcije nakazujejo.«<sup>10</sup>

»Trafficking« poleg tega predpostavlja nekakšen promet, kroženje dobrin, kar pa pri posredovanju pri prostituciji ali zvodništvu ni inherentno podano. Prav iz tega razloga se ne-

<sup>6</sup> Nekateri poleg voljnega elementa naštevajo še druge. Bajrektarčević govori o štirih razlikovalnih elementih med »trafficking« in »smuggling« in sicer: (1) tihotapljena oseba (*smuggled person*) vedno potuje prostovoljno; oškodovanec trgovine z ljudmi (*trafficked person*) lahko začne svojo pot prostovoljno ali pa je v to prisiljen ali ugrabljen, (2) oškodovance omenjene trgovine izkoriščajo in to dlje časa, (3) med oškodovancem in organizirano kriminalno združbo se razvije odnos medsebojne odvisnosti ter (4) oškodovance trgovine z ljudmi se vključuje v nadaljnje mreže (novačenje za opravljanje kriminalnih dejavnosti). V: Aronowitz, str. 165.

<sup>7</sup> Oberstar, str. 2 Priloge.

<sup>8</sup> »Eno izmed osrednjih težav predstavlja razlikovanje med tihotapljenjem in trgovino z ljudmi. Čeprav je to mogoče v literaturi in pravu, se v realnosti omenjeni kategoriji pogosto prekrivata (IOM Bishkek, 2002; UNICEF et al., 2002). Osebe, ki se izročijo v roke tihotapcem, jim s tem predajo tudi določeno mero kontrole nad njihovo usodo, kar pa za nekatere izmed njih lahko pomeni, da bodo pristali v trgovini z ljudmi, kjer se jih bo izkoriščalo v seksualne namene (*»trafficked into sexual exploitation«*). IOM, str. 14. Prevod N.P.

<sup>9</sup> »Uporabljajo se različni izrazi, med katerimi so najpogostejši: tihotapljenje tujcev, trgovanje s tujci, tihotapljenje ilegalnih imigrantov, trgovanje z ljudmi (*»human trafficking«*), trgovina z ljudmi (*»trade in human beings«*). Prav tam.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Kaznivo dejanje prepovedanega prehoda čez državno mejo (311. člen KZ), ki je uvrščeno v poglavje o kaznivih dejanjih zoper javni red in mir, določa, da »kdor brez predpisanega dovoljenja prestopi ali poskuša prestopiti mejo Republike Slovenije oborožen ali nasilno, se kaznuje z zapornom do treh let«, v drugem odstavku pa, da »kdor se ukvarja s prepovedanim spravljanjem drugih čez mejo Republike Slovenije ali kdor iz koristoljubnosti spravi drugega čez mejo ali spravi čez mejo več oseb, se kaznuje z zapornom do petih let.

<sup>4</sup> Protipravnost (»brez predpisanega dovoljenja«) je povzdignjena v zakonski znak. Poskus je izenačen z dokončanim dejanjem (»prestopi ali poskuša prestopiti«). Za kaznivo dejanje gre le, kadar storilec (poskuša) prestopi(tu) »oborožen ali nasilno«. V nasprotnem primeru gre za prekršek. Nasilno je dejanje storjeno takrat, ko storilec uporabi silo ali grožnjo z neposrednim napadom na življenje in telo, ki pa sta lahko uporabljena bodisi proti uradnim osebam na mejnem prehodu bodisi proti drugi osebi. Deisinger kot primer slednjega navaja primer, ko npr. lastnik zemljišča ob meji preprečuje drugim, da bi prestopili državno mejo. Deisinger, str. 772.

<sup>5</sup> Avtorji prispevkov na mednarodni konferenci, ki je pred kratkim potekala v Italiji (*International Conference on Trafficking: Networks and Logistics of Transnational Crime and International Terrorism*, 6. – 8. dec. 2002, Courmayeur, Italija). Čeprav nekateri še podrobneje secirajo oba pojma in naštevajo dodatne razlike (gl. op. 6) med njima, se je večina avtorjev prispevkov (poleg nekaterih, ki so termina uporabljali kot sinonima) »obesila« ravno na ta razlikovalni element. Razloge je morda najti v tem, (1) da »trafficking« (trgovina z ljudmi) najpogosteje vsebuje tudi tihotapljenje, (2) da se »v praksi to razlikovanje pogosto poruši« (gl. op. 8) ali (3) da se tudi v teoriji in pravu izraza pogosto uporabljata izmenično (gl. v glavnem tekstu). Tozadevno je pozdraviti Konvencijo ZN proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (imenovano tudi Palermska konvencija) in zlasti njena dva protokola, ki vsebujeta definiciji »trgovine z ljudmi« in »tihotapljenja«, saj bodo na to področje vnesli nekoliko več terminološke jasnosti – zlasti po morebitni inkorporaciji omenjenih definicij v nacionalno kazensko pravo. (Slovenija je Konvencijo in protokola podpisala med prvimi (20.12.2002), ni je pa še ratificirala. Slovenskega uradnega prevoda omenjenih tekstov do dneva oddaje tega članka (1.2.2002) še ni, izvorno besedilo pa najdete na spletnih straneh Združenih narodov.)

katerim ne zdi primerno uporabljati izraz »trafficker« za kriminalca, ki se sicer ukvarja s trgovino z ljudmi (»trafficking-om«), a le znotraj države.<sup>11</sup> Za slednjega, ki ni sodeloval pri samem transportu žensk, temveč jih npr. kupi šele v »namembni (ciljni) državi« ali jih »zgolj« izkorišča, nadzoruje in služi od njihovega prostituiranja, raje uporabljajo izraz »izkoriščevalec«. Na nek način omenjeno razločevanje vnaša dodatno zmedo v že tako terminološko sporen koncept, saj trgovino z ljudmi pojmuje široko, same »trgovce« z ljudmi pa ožje. Vsi, ki se ukvarjajo s »trafficking-om« tako niso »traffickers«, ampak so lahko tudi samo »exploiters« (izkoriščevalci).

Na težave pa naletimo tudi pri definiciji »žrtve« oz. »oškodovanca«,<sup>12</sup> tj. v določanju, kdo je »trafficked person«. Namreč vsakdo, ki se ukvarja s prostitucijo, ni nujno tudi del prepovedane »trgovine z ljudmi«. Prostitucija je lahko tudi izbirna dejavnost, v katero prostitutka vstopi prostovoljno, v smislu, da je vanjo nihče ne sili (»free prostitution« v nasprotju z »forced prostitution«). V praksi je ločevanje, kdaj gre za primere prisilne prostitucije, kdaj pa za prostovoljno, težko. Naš KZ poskuša na nek način preprečiti prisilno prostitucijo tudi tako, da inkriminira »zvodništvo« in »posredovanje pri prostituciji«. V tej optiki KZ predpostavlja, da gre vedno, kadar obstoja npr. »zvodnik«, torej nekdo, ki se ne prostituira, vseeno pa služi na račun prostitutke, za prisilno prostitucijo.<sup>13</sup> Temu pa ni vedno nujno tako. Lahko si predstavljamo npr. neko prostitutko, »dekle na poziv« višjega ranga (*highclass call girl*), ki se noče sama ubadati z organiziranjem, pridobivanjem klientov in ostalo logistiko, temveč to delo prepusti zvodniku, za opravljeno delo pa mu izplačuje določen honorar, določen odstotek dohodka. Zvodnik je njen manager. Ona

ga najame in ga plačuje, ker opravlja zanj določeno storitev. Družba pri omenjenih dejavnostih vedno težko sooči svoje lastne (moralistične) predstave, po katerih so tovrstne ženske običajno »uboge«, »pomilovanja vredne« in »izkoriščane«, z dejanskimi primeri, ki postavijo družbeno videnje realnosti pod vprašaj. Sodobno pravo zoperstavitve obeh pozicij še vedno pogosto razrešuje v prid tradicionalnih družbenih predstav ob sicer načelnem priznavanju avtonomije posameznika. To se med drugim kaže tudi v tem, da sicer načelno priznava privolitev oškodovanca kot (vsaj implicitni) del same definicije kaznivega dejanja, vendar pa hkrati določa primere, ko omenjena privolitev ni pravno upoštevana.

Podobno tudi Protokol za preprečevanje, zatiranje in kaznovanje trgovine z ljudmi, zlasti z ženskami in otroki, ki dopolnjuje Palermsko konvencijo,<sup>14</sup> v točki (b) 3. člena izrecno določa, da se »privolitev oškodovanca trgovine z ljudmi v nameravano izkoriščanje, opisano v točki (a) tega člena,<sup>15</sup> ne upošteva, kadar je bilo uporabljeno katero koli sredstvo izkoriščanja, navedeno v isti točki«. (prev. N.P.) Med omenjenimi sredstvi izkoriščanja so npr. uporaba grožnje, sile ali druge oblike prisiljenja, ugrabitve, goljufije, prevare itd. V teh primerih torej tudi sam voljni element oz. privolitev ne zadošča; da bi bila privolitev pravno upoštevana, ni smel biti pri dejanju (»novačenju, prevozu, premestitvi, nudenju zatočišča ali sprejemu oseb«) uporabljen niti en izmed naštetih načinov oz. sredstev (*means*) izkoriščanja. Omenjen prehod drugače *disponibilnih*<sup>16</sup> posameznikovih dobrin (pravnih dobrin, s katerimi lahko subjekt samostojno razpolaga) v *nedisponibilne* pod zgoraj naštetimi določenimi pogoji, kjer torej pristanek ne velja, saj posameznik z omenjeno dobrino v konkretni situaciji ne more prosto razpolagati in jo suspendirati, je kot vsak tovrstni državni poskus omejevanja posameznikove avtonomije mogoče razložiti kot ukrep socialne države za varovanje šibkejših. Po drugi strani pa je vsak tovrstni avtoritativni poseg, zlasti kadar je podan *a priori* in *in abstracto*,<sup>17</sup> ranljiv za očitke »pravnega paternalizma«, ki zanika avtonomijo in

<sup>11</sup> IOM, str. 17.

<sup>12</sup> Izraz »žrtev« je naletel na mnogo kritik s strani stroke, ki se ukvarja s preučevanjem nasilja nad ženskami. »Žrtev« namiguje na pasivnost in odreka ženskam vlogo aktivnega agenta. IOM, str. 17.

<sup>13</sup> Druga možna razlaga bi bila, da z omenjeno inkriminacijo država prek kazenskega zakonika sporoča svojim naslovnikom, kakšno je njeno moralno stališče do omenjenega početja in sicer, konkretno, da je nemoralno, da nekdo služi na račun (dela) druge osebe. Seveda tukaj takoj naletimo na dva problema. Prvič, kako potem upravičiti celo vrsto legalnih poklicev, kjer njihovi nosilci služijo ravno tako od dela drugih (npr. razni posredniki pri prodaji nepremičnin, založniki, glasbeni managerji itd.). Na koncu koncev je to lastnost vseh klasičnih poklicev oz. služb, kjer imamo na eni strani delavca in na drugi delodajalca. Ne nazadnje pa je podobno celo pri »svobodnih«, »samostojnih« poklicih, kjer pa se v vlogi »pobiralca procentov« pojavi neposredno država s svojim davčnim sistemom. Lahko bi ugovarjali, češ, da ni nemoralno služiti na račun drugih *per se*, temveč služiti na račun drugih oz. dela drugih, kadar se ti drugi ukvarjajo s »tako« dejavnostjo. Tu pa naletimo na drug problem, saj omenjeno razločevanje avtomatično označi samo prostitucijo (kot »tako« dejavnost) – in posledično prostitutke – za nemoralno, nizkotno početje, kar bi bil eklatantni primerek »pravnega moralizma« (Feinberg), ki pa v družbi, ki se šteje za liberalno in demokratično, nima kaj iskati.

<sup>14</sup> »Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking, Especially Women and Children« je eden od treh protokolov h Konvenciji ZN proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (imenovani tudi Palermška konvencija), ki je bila sprejeta z resolucijo št. A/RES/55/25 15. novembra 2000. Slovenija jo je podpisala med prvimi (12. 12. 2000), ni je pa še ratificirala.

<sup>15</sup> Med eksemplifikativno naštetimi primeri izkoriščanja so npr. navedeni: izkoriščanje prostitucije ali druge oblike spolnega izkoriščanja, prisilno delo, suženjstvo ali suženjstvu podobna razmerja, itd.

<sup>16</sup> Poimenovanje prevzeto po Korošec (1997).

<sup>17</sup> S tem mislimo na to, da se »svobodnost« privolitve ne presoja v vsakem konkretnem primeru posebej, ampak da se kar vnaprej določijo situacije, kjer privolitev preprosto ni možna oz. ni pravno upoštevana. Za omenjeno določbo Protokola zagotovo stojijo dobri nameni, ki služijo tudi hitrosi postopkov (saj se ni treba vsakič znova spraševati, ali je bila podana privolitev in ali je bila svobodna in pravno upoštevana), pa vendar lahko naletimo na primere, ki jih Konvencija zagotovo ni imela v

dostojanstvo prav tistim posameznikom, katere naj bi bojda štítil.<sup>18</sup>

Glede »spravljanja v suženjsko razmerje«<sup>19</sup> lahko opazimo, da se zakon ne spušča v definiranje vsebine suženjskega razmerja, tj. ne govori o npr. prodaji oz. trgovanju z osebo v namene prostitucije in podobnih storitev (t.i. *sex trafficking*) ali v delovne namene, in se torej ne osredotoča na pojavne oblike omenjenega kaznivega dejanja; temveč kot ključni element jemlje odvzem oz. poskus odvzema, kratenja svobode kot antipoda suženjstvu.<sup>20</sup> Pravno zavarovana dobrina (*Rechtsgut*), ki je s storitvijo omenjenega kaznivega dejanja napadena, je tako v jeziku liberalno demokratičnega političnega sistema svoboda, v jeziku ustavnega prava svoboda gibanja in dela, v jeziku sodobnega kazenskega prava pa samodoločeno, avtonomno ravnanje vsakega posameznika.

## 2. »Dovoljena« trgovina z ljudmi?

Ker je »trgovina« seveda lahko tudi zakonita,<sup>21</sup> v tujini pogosto ločujejo tudi med »trade« kot dovoljeno trgovino in

»trafficking« kot nedovoljeno. Pridevnik »nedovoljena« je, kot je razvidno iz slovenske strokovne literature, v primeru trgovine z ljudmi opuščen, kar *implicite* sporoča, da ne poznamo trgovine z ljudmi, ki bi bila dovoljena. Trgovanje z nečim namreč predpostavlja, da je tisto nekaj objekt, medtem ko je subjekt trgovec. Kadar bi bil »tisto nekaj« človek, bi bil človek zreduciran na objekt, na »blago«. Taka de-subjektivizacija in de-humanizacija pa nista pravno dopustni. Ali pač? Kot bi mnogi upravičeno pripomnili, se oba procesa še kako »legalno« pojavljata v družbi, sta celo del institucij. Pogosto sta intrinzični element klasičnih delovnih razmerij<sup>22</sup> in prav tu se pokaže določena hipokrizija celotne družbe in ekonomsko usmerjenega političnega sistema. Zdi se, da sta družba in pravo pripravljena, dokler odvzemanje subjektivitete delavcem poteka znotraj in v korist monetarnega bogatenja vrhov družbe,<sup>23</sup> zamižati na obe očesi, ko pa gre za organizirano poniževanje, izkoriščanje in objektivizacijo ljudi v korist druge peščice ljudi, ki niso pripravljeni deliti svojega uplena z gospodarsko in politično elito ali delovati znotraj sistema, sta pa le pripravljena »zaščititi« uboge zaslužnjene, nesvobodne, razčlovečene posameznike, oropane lastne subjektivitete in možnosti svobodnega, avtonomnega odločanja o lastnih do-

mislih, pa se vendar lahko znajdejo znotraj dometa njenega zgoraj omenjenega Protokola, prav zaradi njegove določbe o neupoštevosti privolitve. Vzemimo npr. primer ženske, ki prakticira sadomazohizem. Sadomazohizem bi se hitro lahko uvrstil v opisano »izkoriščanje«, npr. kot »druge oblike spolnega izkoriščanja« ali morda med »suženjstvu podobna razmerja«, pristanek omenjene ženske (ali moškega) v omenjeno izkoriščanje pa bi bil pravno nerelevanten, saj se pri omenjeni dejavnosti uporablja vsaj eno izmed navedenih »sredstev izkoriščanja« (namreč sila, pa tudi grožnja in druge oblike prisiljevanja). Njena morebitna privolitve v »igranje sužnje« bi bila pravno neupoštevna.

<sup>18</sup> »Odrekanje sposobnosti dati veljavno privolitve v smislu kazenskega prava je skratka lahko instrument socialne države, kaj hitro pa se lahko sprevrže v grobo zanikanje dostojanstva tistih posameznikov, ki jim odrekamo pravico do veljavne privolitve – orožje za zatiranje in omejevanje svobode ljudi.« Korošec, str. 57.

<sup>19</sup> Spravljanje v suženjsko razmerje (387. člen KZ) – poglavje o kaznivih dejanjih zoper človečnost in mednarodno pravo – v prvem odstavku določa kazneni zapor od enega do desetih let za tistega, ki »s kršitvijo pravil mednarodnega prava spravi drugega v suženjsko ali njemu podobno razmerje ali ga ima v takem razmerju, kupi, proda, izroči drugi osebi ali posreduje pri nakupu, prodaji ali izročitvi take osebe, ali ščuva drugega, naj proda svojo svobodo ali svobodo osebe, ki jo preživlja ali zanjo skrbi«, v drugem pa inkriminira prevažanje oseb v suženjskem ali njemu podobnem razmerju.

<sup>20</sup> In kaj je suženjstvo? Definicijo najdemo v Dopolnilni konvenciji o odpravi suženjstva, trgovine s sužnji, ustanov in prakse podobne suženjstvu (1957), ki dopolnjuje Konvencijo o suženjstvu (1926). (Oba mednarodnopravna akta je Slovenija prevzela z Aktom o notifikaciji nasledstva glede konvencij OZN in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo (Ur.l. RS – MP, št. 9-35/92).) Po njej je suženjstvo »stanje ali položaj osebe, nad katero se izvajajo vse ali nekatera upravičenja, ki izhajajo iz lastninske pravice«.

<sup>21</sup> »Trgovina« (*trade*) je zakonita, kadar: (1) se trguje z dovoljenim blagom in dovoljenimi storitvami, (2) poteka v skladu s pravom (iz-

vozne in uvozne) države in (3) je podvržena pravilom arbitražnih teles, kot je npr. WTO. »Nedovoljena trgovina« (*trafficking*) po drugi strani poteka na nelegalnih trgih in/ali z nedovoljenimi predmeti, ne oziraje se na kakršna koli pravila. (Delitev in elementi obeh pojmov povzeti po prispevku Antonia Marie Costa, izvršnega direktorja Urada za droge in kriminal pri Združenih narodih, z naslovom *Business and crime – Trade and Trafficking*, str. 7, 8 pisnega prispevka).

Po Van Duynu lahko razlikujemo med dvema vrstama trgovine. Prva zadeva trgovanje s prepovedanimi, nelegalnimi dobrinami in storitvami, kot so npr. narko droge, otroška pornografija, ljudje. Drugo vrsto pa bi lahko označili kot nezakonito trgovanje z blagom in storitvami, ki drugače same po sebi niso prepovedane. Sem bi spadalo npr. tihotapljenje cigaret, orožja, diamantov. Kaj natančno spada pod trgovino in kaj pod tihotapljenje določa država, zelo pogosto pa tudi mednarodna skupnost. *Ibidem* citirajoč Van Duyn, str. 56, 57.

<sup>22</sup> Ali je »delovna sila« kaj drugega kot blago? Delavec, ki mora delati, da preživi, se s podpisom pogodbe o zaposlitvi, ki je pogosto enostransko določena formularna pogodba, »preda« delodajalcu, ki ga nato prosto premešča, mu določa delovni čas (ob minimalnih pravnih varovalkah Zakona o delovnih razmerjih), širi naloge ipd. – z njim tako rekoč »razpolaga«. Ali je delavec torej kaj bistveno drugačen od npr. kosa pisarniške opreme? Da, bi rekli nekateri. Razlika je v tem, da je npr. pisalna miza uporabna kot taka, medtem ko je treba pri delavcu njegovo uporabno vrednost, njegovo »silo« oz. silno »delo« še poprej »iztisniti« iz njega. »Če bi namreč delovna sila bila zgolj blago kot druga blaga, potem bi bila njena uporabna vrednost očitno dejavna že od trenutka, ko je kupljena. ... Velik del kapitalistične organizacije dela je mogoče pojasniti zgolj kot rezultat nujnosti, da kapitalist izvleče delo iz delovne sile, ki jo je kupil.« Laclau in Mouffe, povzeto po Kanduč (1998), str. 55, op. 81.

<sup>23</sup> S tem mislimo na bogatenje, čigar temelj je izkoriščanje delavcev, tj. prisvajanje presežne vrednosti, ki jo le-ti ustvarijo. Več o tem Kanduč (1997).

brinah, kot je npr. poraba lastne energije, časa ipd.<sup>24</sup> To seveda ni nič presenetljivega, saj ne »družba« ne »pravo« nista neki neodvisni entiteti, ki bi obstajali nekje »tam zunaj« in uravnavali čezmerne apetite družbene elite. Del moči vladajoče družbene elite je prav v njeni »zmožnosti, da uveljavlja ali zavaruje svoje interese s pravnimi mehanizmi, da izrine iz pravnega procesa druge družbene skupine in (predvsem) segmente in da doseže sprejem določenih norm (oziroma, kar je morda še važnejše, da prepreči sprejem ali izvajanje drugih norm, zlasti takih, ki bi ogrozile njene interese).«<sup>25</sup> Ali, kot je preprosto dejal sir Thomas More: »Družba je zarota bogatih proti revnim, kjer se zarota izvaja v oblikah prava.«<sup>26</sup>

### 3. Posebnosti tihotapljenja ljudi

Čeprav tudi tihotapljenje drog ali orožja ni ravno nedolžno,<sup>27</sup> je zagotovo na lestvici resnosti kaznivih dejanj dosti resnejše »prisilno tihotapljenje«<sup>28</sup> in trgovina z ljudmi. Ocenjujejo, da je letno okoli dva milijona ljudi žrtev te moderne oblike suženjstva.<sup>29</sup>

Način tihotapljenja oseb, kot poudarja Costa, je enak načinu prevažanja oz. trgovanja z večino običajnega, navadnega blaga – v zabožnikih. Okoli 200 milijonov zabožnikov vsako leto prečka ocean in ocenjujejo, da se bo ta številka v naslednjih 10 letih najmanj podvojila. Po podatkih Urada za droge in

kriminal pri Združenih narodih se jih le okoli 2% odpre in preveri, ali ustrezajo pogojem in vsebini tovarnega lista. Zdi se, da je rešitev torej v pogostejšem pregledovanju zabožnikov, a tu se pojavi že prvi problem. Večina trgovine namreč poteka po načinu »ravno v pravem času« (*»just in time« delivery*), da bi na ta način zmanjšali oz. zminimalizirali stroške zalog in skladiščenja. »Pogostejše in obširnejše pregledovanje zabožnikov bi tako znatno upočasnilo svetovno trgovino.«<sup>30</sup>

Še pomembnejša pa so spremljajoča socialno-moralna vprašanja, zlasti tista, ki se porajajo ob zgoraj omenjenem razlikovanju med prisilnim in prostovoljnim tihotapljenjem in posledično med »trafficking« in »smuggling«. Kadar gre za prostovoljno tihotapljenje, je namreč težko natančno pokazati na krivca, locirati zlobca, ugotoviti, kdo je »the bad guy«. Sem gredo npr. primeri, na katere pogosto naleti tudi Slovenija, ko npr. policisti pri pregledu vozila na meji odkrijejo skupino ljudi, denimo iz Romunije, ki se je želela pretihotapiti prek Slovenije v Italijo. Kljub temu, da so ti ljudje po več dni živeli v najbolj nemogočih razmerah, bili zaprti, stisnjeni v nekem majhnem prostoru (za voznikovo kabino na primer) – zaradi česar se pogosto zgodi, da se prenekateri izmed njih zaduši še preden pride na cilj –,<sup>31</sup> gre vseeno za primere, ko so se ti ljudje zavestno in voljno odločili za tak način prevoza in običajno plačali prevozniku precejšen znesek denarja, da bi jih prepeljal na želeno destinacijo.

Pa zakaj in čemu? Odgovora na to vprašanje ni težko najti, če pogledamo razmere v državi, iz katere »bežijo«. Pogosto gre za revne države, kjer je življenje težko in razmere obupne.<sup>32</sup> Težko socialno-ekonomsko stanje in brezizhodnost situacije jih prisilita, da (čeprav po nelegalni poti) poskušajo narediti vse, da sebi in svoji družini zagotovijo boljše življen-

<sup>24</sup> »... večina ljudi sprejema ekonomsko nasilje kot nekaj »naravnega«, »nujnega« oziroma »normalnega«. Pri tem ne mislimo le na – v oči bijoče – protipravno nasilje v delitvi dohodka in bogastva, niti na skoraj nepojmljive ekscese, ki jih prinaša proces privatizacije (upravičeno označene kot »tatvina stoletja«) v nekdanjih »socialističnih« družbah, ampak tudi na nasilje heteronomnega dela, ki ga danes zmore videti le redkokdo (morda prav zato, ker je vsakomur na očeh)...« Kanduč, *idem*, str. 181, op. 34.

<sup>25</sup> Kanduč, *idem*, str. 182.

<sup>26</sup> Citirano po Parce, str. 148.

<sup>27</sup> Po podatkih Urada za droge in kriminal pri Združenih narodih tihotapstvo drog generira veliko dobička v državah, kjer gojijo ali proizvajajo »polizdelke« iz prepovedanih substanc (mak v Srednji Aziji, listi koke v Andih in amfetaminske stimulante v Južni Aziji). Ugotovili so, da se del tega dobička uporablja za financiranje regionalnih vojn, podaljševanje humanitarnih kriz in v teroristične namene. »Od Azije do Latinske Amerike, od Balkana do Kavkaza in Afrike se droge zamenjujejo za orožje.« Costa, str. 8.

<sup>28</sup> Glede na glavni razlikovalni kriterij med »trafficking« in »smuggling«, tj. prostovoljnost, bi lahko tihotapljenje, kadar se pojavlja kot člen v verigi, imenovani trgovina z ljudmi (»trafficking«), in pri kateri žrtev ne potuje (čez mejo) prostovoljno, poimenovali kot »prisilno tihotapljenje«. O tihotapljenju kot zgolj prepovedanemu prehodu meje, ki pa je dejanje volje tihotapljene osebe (»smuggling«), saj si le-ta tega želi ali nanj (pravno upošteveno) pristane, pa bi lahko govorili kot o »prostovoljnem tihotapljenju«, saj z voljo, torej avtonomno sodeluje pri sami dejavnosti tihotapljenja. Je objekt in hkrati subjekt tihotapljenja. Je tihotapljen in hkrati tihotapil – samo sebe.

<sup>29</sup> Costa, str. 9.

<sup>30</sup> Costa, str. 10. Mimogrede naj pripomnim, da je zanimivo opaziti, kako »evropski« (beri: iz EU) strokovnjaki pogosto navržejo ta ali temu podoben (tržni) argument kot nekakšen končni adut v svoji argumentaciji in ga nato pustijo osamljenega, da stoji sam zase in »mogočno« odzvanja v ušesih poslušalcev. Človek si ne more kaj, da ne bi vsaj za trenutek podvomil v iskrenost njihove »borbenosti« v vojni proti tihotapljenju ali trgovini z ljudmi, dokler njihov zadnji argument ne postane človek, namesto »svetovne trgovine«.

<sup>31</sup> Od leta 1993 do 2001 je bilo zabeleženih več kot 2000 smrti migrantov, ki so poskušali ilegalno vstopiti v EU. Aronowitz, str. 163, citirajoč članek J. Graffa v reviji Time, 3-7-200, str. 24-25.

<sup>32</sup> »(I)legalne migracije in trgovino z ljudmi oblikujejo t.i. »push« in »pull« dejavniki. Vzroki za odhod iz matične države, bodisi zakonito bodisi nezakonito, so isti. Običajno so izvorne države države v razvoju ali v tranziciji. Migracija poteka v smeri od revnejših držav k bogatejšim, stabilnejšim državam.« Aronowitz, *ibidem*, str. 170. Dejavniki, ki vlečejo (*the pull factors*), so obljube o lepši, boljši prihodnosti. Dejavniki, ki potiskajo (*the push factors*), pa so ekonomske krize (Azija), regionalni konflikti (bivša Jugoslavija, nekateri afriški narodi, politično in versko preganjanje (Kitajska, Rusija) in na splošno »neenakosti v življenjskih standardih« (Gunatilleke, v Aronowitz, str. 170).

je ali vsaj možnost boljšega življenja v kaki drugi, razvitejši državi. V tej luči se pravičnemu zakonodajalcu in pravičnemu sodniku mora upirati vsakršno represivno obravnavanje omenjenih ljudi.<sup>33</sup> Kje je sploh »škoda«? Temeljno kazenskopravno načelo liberalnih družb, ki ga je prvi opojmil Mill,<sup>34</sup> namreč določa, da je vsak represiven poseg države v pravice posameznika, vsaka njena inkriminacija, vsako razkazovanje moči nad posameznikom na splošno, upravičeno le in zgolj, kadar je uporabljeno z namenom, da se prepreči škoda (tj. poškodba določene pravno zavarovane dobrine oz. kršitev pravic) »drugim« (*harm to others*), tj. drugim nosilcem pravic. Ali je pri kaznivem dejanju »prepovedanega prehoda čez mejo« storjena »škoda drugemu nosilcu pravic« oz. ali predstavlja vsaj »nesprejemljivo nevarnost povzročitve škode drugim«<sup>35</sup>? Pravno zavarovana dobrina omenjenega kaznivega dejanja naj bi bil »notranji javni red države«.<sup>36</sup> Država ni »drugi nosilec pravic« v smislu gornjega načela, zato njeno represivno interveniranje v obliki inkriminiranja omenjenega dejanja ni upravičeno v neki sodobni liberalni državi – v kolikor seveda omenjeno dejanje hkrati ne posega oz. ne škoduje pravicam drugih ljudi. Ker se ilegalni prehod kot prekršek prekvalificira v kaznivo dejanje prepovedanega prehoda čez državno mejo po 311. členu KZ šele, kadar storilec brez predpisanega dovoljenja prestopi ali poskusi prestopiti mejo Republike Slovenije »oborožen ali nasilno«, bi lahko sprva celo pritrdili, da gre tudi za neposredno škodljivost njegovega dejanja drugim, saj je nasilen/oborožen in tako pomeni nevarnost npr. za carinike. Vendar za preprečevanje in sankcioniranje prostega »mahanja z orožjem« že obstajajo druge inkriminacije, npr. v poglavju o kaznivih dejanjih zoper človekove pravice in svoboščine, zato ni nobene potrebe po dodatnih inkriminacijah. De lege ferenda bi kazalo v luči omenjenega dekriminalizirati kaznivo dejanje »prepovedanega prehoda čez mejo«. To seveda še toliko bolj velja za sam prekršek ilegalnega prehoda čez mejo. Omenjeno »načelo kazenskopravne škode« (*harm principle*) se namreč nanaša na kakšno koli državno represivno interveniranje.

<sup>33</sup> Še zlasti ob dosti »večjih ribah« (gospodarskem in državnem kriminalu), ki povzročajo dosti več škode, pa se uspešno izmikajo »roki pravice«, da o pragmatičnem vprašanju sodnih zaostankov niti ne govorimo. Po statističnih podatkih slovenske policije (za leto 2001 si jih lahko ogledate na spletni strani <http://www.policija.si/si/statistika/meja/il-prehodi2001.html>) je večina ilegalnih migrantov tako ali tako vrnjena tujim varnostnim organom na podlagi meddržavnih sporazumov o vračanju oseb. Precej jih je na podlagi Zakona o tujcih prisilno odstranjenih iz države, le manjšina (od 20.871 ilegalnih prehodov državne meje v letu 2001 le 743) pa je ovadenih.

<sup>34</sup> Mill, str. 16: »Edini cilj, za katerega se oblast lahko upravičeno izvršuje nad katerimkoli članom civilizirane skupnosti proti njegovi volji, je preprečitev škode drugim.« (»to prevent harm to others«)

<sup>35</sup> »Država upravičeno inkriminira ravnanja, ki povzročajo škodo drugim ali ustvarjajo nesprejemljivo tveganje za nastanek škode drugim.« Ashworth, str. 32.

<sup>36</sup> Odločba Ustavnega sodišča RS, Up 265/2001. Povzeto po Deisinger, str. 780.

Dosti lažje nam je tako izreči moralno sodbo in posledično kazensko, ki vselej vsebuje tudi »moralni očitek storilcu kaznivega dejanja«<sup>37</sup> samemu prevozniku, tihotapcu, izkoriščevalcu, ki se okorišča na račun bede drugih in jim pogosto pobere vse prihranke kot plačilo za njegovo storitev (prevoz oz. pretihotapljenje v drugo državo). Odveč je tudi poudarjati, da je denar, ko enkrat preide v tihotapčeve roke, »za vedno zgubljen«, saj se ne vrača ne glede na uspešnost tihotapljenja. Tihotapljena oseba tako, v primeru, da ji iz kakršnega koli razloga ne uspe priti na zeleni cilj (a vseeno uspe ubežati ali se skriti oblastem), ostane praznih rok in mora znova najti nek način, da ponovno zbere denar za nov poskus.

Seveda so tudi tu možne izjeme, npr. primeri, ko »tihotapec« omenjenega ne stori (ali ne počne) iz ekonomskih vzgibov, temveč iz npr. humanitarnih. Novinarji npr. poskušajo pomagati ljudem na določenem ogroženem, nevarnem ozemlju, tako da jih vzamejo s seboj, ko se vračajo. Njihov humanitarni, moralni vzgib je tako močan, da zanemarijo celo kazenskopravno grožnjo z državnim nasiljem nad njimi kot storilci kaznivega dejanja.

#### 4. Podrobneje o družbeni podstati tihotapljenja

Medijsko odmevni primeri »odkritih tihotapljenj« v Sloveniji so predvsem zaslužni za to, da si pod »tihotapljene osebe« stereotipno predstavljamo neke revno oblečene, razcapane, umazane Romune, ki jih po nekaj dneh bivanja v kabini za cetrado tovornjaka slovenski policisti izvedejo na plano (ne pa tudi voznika oz. tihotapca, organizatorja tihotapljenja, ki je s tihotapljenčevimi težko prigaranimi denarci izgubil neznan kam). Ideja o mladih, lepih, inteligentnih, izobraženih ženskah kot tihotapljenkah bi zato marsikoga presenetila. Pa vendar je raziskava tihotapljenja na Balkanu pokazala ravno to.<sup>38</sup> Omenjena dekleta so bila bodisi prisilno pretihotapljena (npr. ugrabljena v izvorni državi za prostitucijo v ciljni državi) bodisi so voljno sodelovala do določene faze (tako lahko tudi voljno dospela v »namembno« državo), kjer pa so bile nato (najpogosteje spolno) izkoriščane. Najpogostejši mehanizem novačenja žrtev na Balkanu so bile namreč obljube delovnih mest (kar 75%), šele nato ugrabitve in celo nakupi. Osebe, ki so jih v to vpeljale (*recruiters*), so bili glavnem znanci. Med državami destinacije je daleč prednjačila Italija, sledijo pa ji Bosna in Hercegovina,<sup>39</sup> Jugoslavija, Grčija, bivša jugoslovanska republika Makedonija, Romunija itd.

<sup>37</sup> »censure« (Hirsch) oz. »moralni očitek« (Šelih, Bavcon)

<sup>38</sup> Irena Omelianuk, predstavnica IOM, *The Nature and Logistics of the Smuggling of Migrants* – prispevek na konferenci.

<sup>39</sup> Ta zanimiv, kontrainuitiven izsledok raziskave pojasnjujejo s tem, da se je po vojni na omenjeno območje (in območje Jugoslavije) začelo sekati veliko »mednarodnega denarja« in da so zato te države v razvoju.

Tako kot je motivacija tihotapcev lahko različna, so tudi razlogi za prostovoljno tihotapljenje pestri. Zakaj se nekdo odloči, da bo poskušal nezakonito prestopiti mejo, poskušal zapustiti rodno deželo, sorodnike, »drago vas domačo« ter se v nemogočih življenjskih razmerah in strahu pred odkritjem več ur ali dni skrivati v utesnjenem prostoru zgolj v želji, da bi prestopil neko državno mejo, ki mu razen določene bolj ali manj upravičene obljube po boljšem življenju ne ponuja ničesar. Tihotapljena oseba tvega vse, vsemu se odpove in se poda na pot v neznano. Racionalnemu zahodnjaku se mora tak scenarij nujno zdeti, milo rečeno, bizaren – seveda, racionalnemu zahodnjaku, ki ni nikoli niti približno okusil stiske take osebe.

Gledano s širše perspektive, bi lahko pravega krivca našli primarno v »izvorni državi« sami oz. njeni nezmožnosti, da svojim državljanom zagotovi socialno-ekonomski minimum, da jim zagotovi minimum človeka dostojnega življenja in možnost razvoja,<sup>40</sup> v drugem krogu pa tudi v ksenofobni, diskriminacijski, migrantski in na splošno zunanji politiki »tranzitnih« in »ciljnih držav«.<sup>41</sup> Glavni razlog za poskus »prebega« v drugo državo je namreč revščina. Pogostokrat absolutna, velikokrat pa tudi le relativna v obliki »relativne deprivacije«. Medtem ko se borijo za obstanek kot del svojega dnevnega rituala, so na slehernem vogalu bombardirani s svet(l)imi podob(ic)ami Zahoda, kjer se cedita med in mleko, ljudje pa so vedno veseli in snežnobelih zob. Zahodne vrednote in merila »uspešnega« življenja so del konvencionalnih vrednot *mainstreama*, v katerega so socializirani (in jih nekritično sprejemajo) tudi sami. V taki Mertonovski *anomični* družbi,<sup>42</sup> kjer zaradi pomanjkanja priložnosti ob hkratnem močnem poudarku na materialnem uspehu, prihaja na dnu stratifikacijskega sistema do največjih *anomičnih* pritiskov

(*strains*), je odhod v tujino, čeprav nelegalen, normalen odziv na te pritiske. Posameznik (tihotapljenec) si kot možni vzorec prilagajanja izbere *inovativnost*. Sprejme kulturne cilje in jih poskuša doseči, zavrne pa institucionalizirana sredstva. Do ciljev (materialnega uspeha) poskuša priti na prepovedan način.<sup>43</sup>

Gmotni uspeh sicer prednjači v hierarhiji kulturnih ciljev, ni pa edina vrednota, ki jo tihotapljenec zasleduje. »Čar Zahoda ni vedno omejen na ekonomijo, temveč vsebuje, zlasti za nekatere mlade ženske, obljubo osebne svobode.«<sup>44</sup> Podatki o žrtvah trgovine z ljudmi potrjujejo hipotezo, da spolna neenakost v matičnih državah vpliva in vzdržuje trgovino z ljudmi. Mlada dekleta komaj čakajo, da zbežijo od družine in patriarhalnih življenjskih razmer, ki so pogosto povezane z družinskim in spolnim nasiljem.<sup>45</sup> Poněkod je spolno nasilje in nadlegovanje preraslo v sprejemljivo družbeno obnašanje in se redno pojavlja na delovnem mestu. »Spolno nadlegovanje oziroma »spolni teror«, kot ga imenujejo v Rusiji, je tako razširjen, da se najdejo razpisi za delovna mesta, ki so zelo eksplicitni glede tega, kaj se pričakuje od bodočih delavk.«<sup>46</sup>

V želji, da ubežijo omenjenim razmeram, se tako npr. javijo na oglas, ki jim ponuja delo v tujini, delo natakarice ali opravljanje domačih opravil, kot so čiščenje, kuhanje itd. in to za bajne denarce. Ker so v stiski, ne poslušajo notranjega glasu, ki jim pravi, da je stvar predobra, da bi bila resnična, in se javijo na oglas. Od tod naprej pa je le še stopnička do vstopa v podzemlje trgovine z ljudmi. Ko prispejo v tujo deželo, jim poberejo potne liste, če niso tako ali tako ilegalno vstopile ali prešle mejo s ponarejenimi dokumenti, in izkoriščanje se začne.

Kako lahko je zapasti v take vode in kaj vse bi ženske naredile, da bi prišle ali ostale v neki zahodni državi, je mogoče – morda presenetljivo – opaziti tudi na prestižnih univerzitetnih kampusih. »Pecanje EU pasošev« je dejavnost, v kateri so se pred leti odlikovale zlasti pripadnice republik bivše Sovjetske zveze. Za razliko od »naših« tihotapljenecv so vstopile v državo (konkretno Veliko Britanijo) povsem zakonito, vendar za določeno omejeno obdobje (po večini za eno leto – obdobje magistrskega študija), po izteku katerega jim je grozila vrnitev v domovino. Ker to zanje preprosto ni bila opcija, so večino časa svojega študija in energije vložile v iskanje primernih kandidatov za poroko. Seveda zato dostikrat tudi niso končale začete študija, a nekaterim je ta tako ali tako pomenil samo vozovnico do Anglije oz. kos nekega dosti večjega načrta. Kljub temu, da so bila dekleta vse prej kot neumna, so

<sup>40</sup> To je sicer splošen inherenten defekt političnih in socialnih pravic, kot je npr. pravica do stanovanja, do dela itd., saj gre za t.i. »pozitivne« pravice, ki niso neposredno uresničljive, pač pa zgolj zavezujejo državo, da tozadevno nekaj stori (da npr. zgradi nova stanovanja, po možnosti ne elitna in profitna). Ker pa države seveda nihče ne more prisiliti, je uresničljivost teh pravic običajno odvisna od socialne zavesti in volje nosilcev oblasti, njihove »vere« v socialno državo. Z drugimi besedami, omenjene pravice so pogosto le mrtve črke na (čeprav ustavnem) papirju in tako zavajajoče ter celo škodljive, saj postavljajo celoten koncept »človekovih pravic« v slabo luč.

<sup>41</sup> V zvezi s trgovino z ljudmi deli stroka države na: a) izvorno državo, b) tranzitno(e) državo(e) in c) namembno ali ciljno državo.

<sup>42</sup> Merton je sam izraz »anomija« prevzel od Durkheima, vendar ga je kasneje pomensko preoblikoval – najverjetneje zato, da bi z izrazom ustrezno razložil empirične podatke, ki so nakazovali, da največ kaznivih dejanj storijo nižji sloji. V Durkheimovski *anomični* družbi bi bilo deviantno vedenje distribuirano med vse družbene razrede, Merton pa je na koncu zaključil, da je deviantnost na splošno povezana z revščino, saj je pritiskov največ prav na dnu – in tako »pokril« uradne statistične podatke, hkrati pa odstopil od Durkheimove koncepcije »anomije«. Več v Tierney, str. 98.

<sup>43</sup> Kanduč (1999), str. 129.

<sup>44</sup> IOM, str. 24.

<sup>45</sup> Prav tam.

<sup>46</sup> IOM, str. 25.

vedela, da se je dosti lažje poročiti z Angležem ali kom drugim s potnim listom države članice EU kot pa dobiti službo (in tako ostati). Kljub temu, da so bile v svoji dejavnosti bolj ali manj uspešne (glede na končni cilj – poroko), so pogosto do doseženega cilja »kot pridne stereotipne Ukrajinke« sodelovale pri aktivnostih, ki bi jih zgoraj omenjeni Protokol zagotovo uvrščal med »izkoriščanje« in posledično »trgovino z ljudmi«.

Roditi se v napačni deželi. Roditi se v napačni deželi in biti obsojen nanjo. Ali je res realno pričakovati, da ne bo današnji mladi človek, ki ga ne vodi samo samoohranitveni nagon, ampak si poskuša življenje narediti čim bolj kakovostno, vsaj enkrat poskušal uiti situaciji, na katero je obsojen? Lažje je namreč zamenjati neposredno okolje kot pa svet in na nek način je s tihotapljenjem enako kot s terorizmom, za katerega je pred kratkim nek ameriški analitik dejal: »Da bi odpravili terorizem, bi morale najbogatejše G7 države prerazporediti svoje bogastvo.«

Najbrž je težko pokazati na eno in edino jedro problema. Tako trgovina z ljudmi kot tihotapljenje sta pravno, logistično in psihološko zelo kompleksna pojava. Po eni strani je res, da ne bi bilo trgovine z ljudmi, če ne bi bilo povpraševanja po njej. Tudi globalizacija kapitala in tržne mentalitete ob hkratnem pomanjkanju legalnih poti za doseg kulturnih ciljev ustvarja notranje družbene pritiske, ki usmerjajo člane družbe, da poiščejo alternativne poti do cilja. Po drugi strani pa je jasno, da je nekaj narobe z distribucijo moči in resursov v svetu. Ker je v naravi tistih, ki imajo (*the haves*), nosilcev družbene moči, da ohranijo status quo, je težko pričakovati, da bo rešitev prišla iz njihovih vrst. Tudi zato se na raznih dobronamernih zahodnoevropskih konferencah o omenjeni problematiki na trenutke začuti določena neiskrenost, ko npr. strokovnjaki ob popoldanskem čaju razglabljajo o tem, kako je ja vse to grozno in oh in sploh in človekove pravice in ubogi ljudje – po drugi strani pa sedijo za trdno zapahnjanimi schengenskimi vrati. Dejstvo je, da če jih ne bi bilo, ne bi bilo tudi precejšnjega deleža tihotapljenja po Evropi. Ilegalnost teh ljudi pa razviti Zahodni Evropi tudi koristi, saj drži priseljence v šahu – zanjo opravljajo najslabše plačana in najbolj umazana dela, ne morejo pa se niti upreti in se nikamor pritožiti, ker v državi niso legalno in jim za uveljavljanje svojih pravic grozi izgon, vrnitev v lastno državo, kjer pa nimajo niti za preživetje. V tej optiki je (kadar seveda ne gre za trgovino z ljudmi, ampak zgolj za prostovoljno tihotapljenje) poostreitev nadzora na mejah in dosledno pregledovanje zabožnikov na nek način metanje peska v oči. Zagotovo ni reševanje problemov. Včasih je celo obratno, povzročanje novih. Kljub temu pa se zdi, da se države še vedno ne znajo drugače spoprijemati z omenjeno problematiko kot z zviševanjem represije.

Represivno obravnavanje prostovoljnih tihotaplencev, ilegalnih migrantov je oblika formalnega družbenega nadzora (ki pa v resnici ni nadzor neke mitološke »družbe« nad posa-

meznikom,<sup>47</sup> temveč nadzor nosilcev družbene moči, ki uspejo svoje interese spraviti v pravno obliko oziroma zaščititi s pravom kot sredstvom formalnega družbenega nadzora.) Bolj kot njegova represivna funkcija (»negativna« razsežnost družbenega nadzora)<sup>48</sup> pa je pri prostovoljnem tihotapljenju pomembna njegova simbolična oz. sporočilna funkcija. Kompleksna struktura sporočil, ki nam jih kaznovalno pravo z reguliranjem takega neškodljivega dejanja, kot je zgolj ilegalni prehod državne meje, posreduje, poustvarja videz legitimnosti obstoječih družbenih razmerij in institucij ter porazdelitve moči in dobrin na splošno. Trivializira, marginalizira problematičnost same družbene situacije s tem, da preusmeri pogled na posameznika, npr. storilca kaznivega dejanja prepovedanega prehoda državne meje. Po najbenevolentnejši razlagi družba prek kazenskega prava oz. posamičnih kazenskih postopkov opazi (in obravnava) posamezna drevesa, ne vidi pa gozda kot takega; po malo manj dobrohotni pa je kazensko pravo zlorabljeno za zakrivanje pogleda na resnični epicenter družbenih problemov in perpetuiranje socialnih krivic.

## Literatura

1. Aronowitz, A.A. (2001). Smuggling and Trafficking in Human Beings: The Phenomenon, The Markets That Drive It and the Organisations That Promote It. *European Journal on Criminal Policy and Research – Illegal Markets and Practices*. Vol. 9, no. 2: str. 163-195.
2. Ashworth, A. (1999). *Principles of Criminal Law*. Oxford, Oxford University Press.
3. Bajrektarevic, A.H. (2000). Trgovina i krijumčarenje ljudima — povezanost s organiziranim kriminalom – mednarodne pravne mjere. V: *Kriminologija & Socialna integracija*, vol. 8, št. 1-2, str. 43-71.
4. Costa, A.M. (2002) Business and crime – Trade and Trafficking (prispevek na konferenci).
5. Deisinger, M. (2001) *Komentar KZ – Posebni del*. Ljubljana, Gospodarski vestnik.
6. Gaspari, M. (1997). Lastninski koncept človekovih pravic. V: *Pravnik*, let. 52, št. 4-5, str. 141-146.
7. Harris, D.J., O'Boyle, M., Warbrick, C. (1995). *Law of the European Convention on Human Rights*. London, Butterworths.

<sup>47</sup> »...sintagma »družbeni nadzor« (je) izrazito mnogopomenska, v določenem oziru pa celo zavajajoča. Zbuja namreč vtis, da imamo opraviti z nadzorom »družbe« nad posameznikom (ali skupinami posameznikov), pri čemer se pogosto vsiljuje enačenje »družbe« bodisi z nekakšno harmonično skupnostjo ali »organizmom« (katerega »zdravje« ogrožajo zgolj partikularni »patološki« individui) bodisi s konsenzualnimi vrednotami in univerzalnimi normami. Takšna »družba« seveda ne obstaja oziroma lahko obstaja edinole kot utopična zamisel ali kot t.i. mit o izgubljenem objektu.« Kanduč, *ibidem*, str. 179.

<sup>48</sup> Kanduč (1995), str. 172.



8. Interpol. (2001). **International Criminal Police Review – special issue: Combating the traffic in human beings**, št. 487-488.
9. IOM (pripravila Elizabeth Kelly). (2002) **Journeys of Jeopardy: A Review of Research on Trafficking in Women and Children in Europe**, št. 11.
10. Kanduč, Z. (1995). (Kazensko) pravo in družbeni nadzor. **Zbornik znanstvenih razprav**, LV: str. 171-184.
11. Kanduč, Z. (1997). Gospodarski kriminal in ekonomsko nasilje: kriminološke in kazenskopravne perspektive. **Revija za kriminalistiko in kriminologijo**, št. 1, str. 11-25.
12. Kanduč, Z., Korošec, D., Bošnjak, M. (1998) **Spolnost, nasilje in pravo**. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo.
13. Kanduč, Z. (1999) **Kriminologija: (Stran)poti vede o (stran)poteh**. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo.
14. Korošec, D. (1998). O nadomestnih privolitvah v kazenskem pravu. **Pravosodni bilten**: št. 1-2: str. 51-77.
15. Korošec, D. (1997). Potencialni oškodovanec po sodobnem materialnem kazenskem pravu: Volenti non fit iniuria? **Zbornik znanstvenih razprav**, LVII: str. 189-218.
16. Mill, J.S. (1989). **On Liberty**, New York, Prometheus.
17. Oberstar, J. (2002). Nekatera aktualna evropska migracijska vprašanja: pravo in praksa držav EU in Slovenije. **Pravna praksa**, št. 21: priloga.
18. Omelianuk, I. (2002). The Nature and Logistics of the Smuggling of Migrants (prispevek na konferenci).
19. Parce, L. (1913). **Economic Determinism or the Economic Interpretation of History**, Chicago, Charles H. Kerr & Comp.
20. *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime*. A/RES/55/25.
21. *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime*. A/RES/55/25.
22. Selinšek, L. (2002). Kaznivo dejanje tihotapstva kot specialna oblika davčne zatajitve. **Pravnik**, št. 11-12: str. 643-667.
23. Van Duyn, P.C. (1991). Crime Entreprises and the Legitimate Industry in the Netherlands. V: Fijnaut, C. in Jacobs J. (ur.). **Organized Crime and its Containment: A Transatlantic Initiative**. Deventer, Kluwer.
24. Tierney, J. (1996). **Criminology – Theory & Context**. Velika Britanija, Prentice Hall/ Harvester Wheatsheaf.

## On new-age slavery, smuggling and exploitation of human beings

Nina Peršak, LL.M., Researcher, Ph.D student, Institute of Criminology at the Faculty of Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia

The article presents the phenomena of »smuggling« and »trafficking« of human beings and the issues connected with them. It starts off by clarifying the terminology, i.e. by distinguishing one phenomenon from the other, and then proceeds to explain them in terms of the Slovenian criminal law. The article then ventures off into the very heart of the phenomena. In the case of trafficking, it adopts the definition of the UN Protocol to the TOC Convention, whose focus in defining the matter is set on the element of »exploitation« of others. Drawing from the said »exploitation«, the article examines other everyday practices, which have plenty of the mentioned element yet remain legal, even desired or celebrated as a core societal value. In the case of smuggling the article tries to explain the underlying reasons, that is, to explain why people are willing to flee their own country (»country of origin« in technical terms), why they are willing to subject themselves to extremely dangerous situations (e.g. being locked up with others in some small dark unhygienic compartment behind the truck driver's cockpit), just to reach their »promised land«, which does not really promise them anything but a slight possibility of a better life. In explaining the reasons for migration the article makes an attempt to capture these unfortunate people's mind framework, i.e. to see things from their perspective instead of the perspective of the law-maker who often sees in them merely the law-breakers, the persons crossing the border illegally, the criminals.

**Keywords:** trafficking, smuggling, exploitation, anomic, causes of migration, social justice

UDC: 343.412.2 + 343.431