

Pregledni članak
doi: 10.5937/NPDUNP2101041J
UDK: 343.343.6(497.5)
343.85:314.151.3-054.73(4)

PREKRŠAJNO SANKCIONIRANJE POTPOMAGANJA NEZAKONITIH MIGRACIJA U PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE

Damir Juras

Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske
Odjel prvostupanjskog disciplinskog sudovanja u Splitu

Slobodan Marenić

Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske
Policijska uprava splitsko-dalmatinska

Antonio Vulas

Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske
Policijska uprava splitsko-dalmatinska

Potpomaganje državljana treće zemlje u nezakonitom prelasku u Republiku Hrvatsku, ili nezakonitom tranzitu preko teritorija Republike Hrvatske, odnosno boravku u Republici Hrvatskoj, propisano je kao prekršaj, za koji se fizičkoj osobi kao počinitelju može izreći novčana kazna ili kazna zatvora, a počinitelju prekršaja se mora izreći i mjera oduzimanja predmeta, ako je vlasnik prijevoznog sredstva kojim je prekršaj počinjen, dok se mjera oduzimanja drugih predmeta od počinitelja može izreći fakultativno. Konstitutivni element ovog prekršaja nije koristoljublje na strani počinitelja. U ovom radu daje se prikaz i analiza zakonodavnih rješenja, statističkih podataka i posebno sudske prakse glede odmjeravanja kazni, odnosno ostvarenja svrhe kažnjavanja individualizacijom i ublažavanjem kazne, te izricanja oduzimanja predmeta i sredstava.

Ključne reči: kazne za prekršaj, nezakonite migracije, oduzimanja predmeta i sredstava, potpomaganje državljana treće zemlje, ublažavanje kazne.

UVOD

Migracije stanovništva su konstanta u povijesti ljudske civilizacije, a uzroci su raznoliki: ratni sukobi, prirodne nesreće, nezaposlenost, siromaštvo, kršenje ljudskih prava, religijska i etnička nesnošljivost i dr. Početkom trećeg tisućljeća pokret pod nazivom „Arapsko proljeće“ označio je početak pobune protiv tadašnjih vlasti u velikom broju zemalja na sjeveru Afrike i Bliskom istoku, što je dovelo do ratnih sukoba i migrantske krize, sa velikim brojem izbjeglica koje su utočište našle ili pokušavaju naći u državama Europske unije (Božić&Nikač, 2018). U pokušaju ulaska u Europsku uniju, izbjeglicama iz ratnih područja, pridružili su se migranti iz središnje Azije i središnje Afrike, a dio njih u Europsku uniju, preciznije u zemlje zapadne

Europe, pokušava ući tzv. Balkanskom rutom, što uključuje i tranzit preko područja Republike Hrvatske. Masovne i nekontrolirane migracije, s gledišta tranzitne zemlje, predstavljaju veliki sigurnosni, ali i politički i ekonomski izazov (Mikac&Dragović, 2017). Kako bi odgovorila na navedeni sigurnosni izazov, država mora uspostaviti zakonodavni i operativni sustav koji će osigurati učinkovito sprječavanje nezakonitih prelazaka državne granice, odnosno prelasku državne granice izvan određenih graničnih prijelaza i bez ispunjavanja zakonskih uvjeta za prelazak državne granice (Vulas, 2019).

Zakonodavac u Republici Hrvatskoj je za osobe koje sudjeluju u nezakonitom prebacivanju stranih državljana, preko državne granice Republike Hrvatske, ili u nezakonitom prijevozu, odnosno boravku stranih državljana na području Republike Hrvatske, propisao kaznenu i prekršajnu odgovornost.

Kazneno djelo „Protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Schengenskog sporazuma“ je propisano čl. 326. Kaznenog zakona (Kazneni zakon, (KZ), Narodne novine (NN) 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 191/17, 118/18, 126/19), a čini ga tko iz koristoljublja nedopušteno omogućiti ili pomogne drugoj osobi ući, izići ili boraviti u Republici Hrvatskoj, ili drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Schengenskog sporazuma. Za ovo kazneno djelo u 2019. godini u Republici Hrvatskoj su osuđene 483 punoljetne osobe (izvor podatka: Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2019., Državni zavod za statistiku, Zagreb, 2020., https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2020/SI-1671.pdf, str. 136.). Policija je na području Republike Hrvatske u prvih jedanaest mjeseci 2020. godine evidentirala 866 kaznenih djela iz čl. 326. KZ-a, što je znatno smanjenje u odnosu na 2019. godinu, kada je u istom razdoblju evidentirano 641 navedeno kazneno djelo (izvor podatka: Pregled osnovnih sigurnosnih pokazatelja I-XI 2020. godine u Republici Hrvatskoj, (<https://mup.gov.hr/UserDocsImages/statistika/2020/Pokazatelji%20javne%20sigurnosti/Pregled-osnovnih-sigurnosnih-pokazatelja-I-XI-2020-HR.pdf>, str. 1.). Za navedeno kazneno djelo policijski službenici Policijske uprave splitsko-dalmatinske (PU SD) su kazneno prijavili u 2017. g. 10 osoba za 12 kaznenih djela, 2018. g. 23 osobe za 16 kaznenih djela i 2019. g. 51 osobu za 45 kaznenih djela (izvor podataka: PU SD, mail od 01. 06. 2020.g).

Ključna razlika prekršaja potpomaganja državljaninu treće zemlje, u nezakonitom prelasku državne granice, u tranzitu preko državnog područja, ako je državljanin treće zemlje (državljanin treće zemlje jeste osoba koja nema državljanstvo države članice EGP-a ili Švicarske Konfederacije, a ima državljanstvo treće zemlje, ili je osoba bez državljanstva) nezakonito ušao u Republiku Hrvatsku, te u nezakonitom boravku (čl. 53. u vezi sa čl. 3. st. 1. t. 3. Zakona o strancima (ZS), NN 133/20) u odnosu na navedeno kazneno djelo je u nedostatku koristoljublja na strani počinitelja kod prekršaja. U prijašnjem Zakonu o strancima (Zakon o strancima, NN 130/11, 74/13, 69/17, 46/18, 53/20, čl. 43. st. 1. i čl. 225. st. 3. i 5), bila je sadržana identična inkriminacija, a za počinitelje su bile zapriječene novčana kazna u iznosu od 23.000,00 kuna za svakog potpomognutog državljanina treće zemlje, i kazna zatvora u trajanju do 60 dana, te fakultativno zaštitna mjera oduzimanja predmeta. Za ovaj prekršaj u Republici Hrvatskoj optužni prijedlog od strane policije je podnesen u 2017. g. protiv 129 osoba, u 2018. g. protiv 181 osobe i u 2019. g. protiv 205 osoba

(izvor podatka: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Kabinet ministra, Služba za odnose s javnošću, dopis klasa: 008-01/20-01/67, ur broj: 511-01-11-20-4 od 25. 05. 2020. g.) U istom razdoblju za ovaj prekršaj Postaje granične policije Imotski, Trilj i Vrgorac su podnijele optužne prijedloge protiv 56 osoba, a prijavljeni su državljani 12 europskih država, te Bangladeša i Alžira, a potpomognuti stranci su bili državljani 7 država: Sirije, Irana, Albanije, Turske, Maroka, Indije i Iraka (izvor podatka: PU SD, mail od 01. 06. 2020).

U ovom radu daje se opis i analiza navedenog prekršaja počinjenog od fizičke osobe, statističkih podataka i posebno sudske prakse, glede odmjerenja kazne, odnosno ostvarenja svrhe kažnjavanja individualizacijom i ublažavanjem kazne, te obligatornog i fakultativnog izricanja oduzimanja predmeta i sredstava od počinitelja prekršaja.

1. Kazne i njihovo odmjerenje

Za prekršaj potpomaganja državljanina treće zemlje u nezakonitom prelasku državne granice ili tranzitu, odnosno boravku u Republici Hrvatskoj, propisani su novčana kazna u iznosu od 23.000,00 kn za svakog potpomognutog državljanina treće zemlje, ili kazna zatvora do 60 dana (čl. 249. st. 8. ZS-a).

Kažnjavanje počinitelja prekršaja ima za svrhu ostvarenje generalne i specijalne prevencije (čl. 6. i čl. 32. Prekršajnog zakona, (PZ), NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18). Sadržaji zakonskih odredbi o svrsi kažnjavanja ne služe njihovoj pukoj reprodukciji u osuđujućoj presudi, nego treba da budu nadahnuće i smjernice pri odlučivanju o kazni u svakom konkretnom slučaju (Horvatić, 1997).

Novčana kazna je središnja sankcija prekršajnog prava, za čije izricanje je bitno utvrditi materijalno stanje okrivljenika (Oset, S., 2002). Budući da za fizičku osobu ne može biti propisana ni izrečena novčana kazna u iznosu manjem od 100,00 kuna, ni većem od 50.000,00 kuna (čl. 33. st. 3. PZ-a), iako je zakonodavac propisao da će se počinitelj ovog prekršaja kazniti novčanom kaznom u iznosu od 23.000,00 kn za svakog potpomognutog stranca, bez obzira na utvrđeni broj potpomognutih stranaca u pojedinom slučaju, počinitelju se može izreći maksimalno novčana kazna u iznosu od 50.000,00 kn, no veći broj potpomognutih stranaca može biti razlog da se okrivljeniku umjesto novčane, izrekne kazna zatvora kao stroža kazna. Postupajući po žalbi okrivljenika, Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske, presudom broj: JŽ-1814/2018 od 22. 05. 2019, jasno je ukazao da se fizičkoj osobi, počinitelju prekršaja, ne može izreći kazna u iznosu većem od 50.000,00 kn: „Odlučujući o vrsti i visini kazne, ovaj Sud je izrekao okrivljeniku (koji je počinio prekršaj potpomaganjem četvorici državljanina treće zemlje) novčanu kaznu u ukupnom iznosu od 50.000,00 kuna, pri čemu je utvrdio zakonom propisanu novčanu kaznu u iznosu od 23.000,00 kuna za svakog stranog državljanina, u okviru zakonom propisanog maksimuma novčane kazne u smislu članka 33. stavak 3. Prekršajnog zakona.“

Kazna zatvora zakonom se može propisati samo kao stroža kazna uz propisanu novčanu kaznu (članak 31. stavak 3. PZ-a). Kazna zatvora može se, prema tome i izreći samo alternativno, kao stroža kazna, pri čemu sud mora obrazložiti određenim konkretnim razlozima njezino izricanje kao teže vrste kazne (Cvitanović, L., 2001).

Uvjetna je osuda prekršajnoppravna sankcija, koja se kao mjera upozorenja sastoji od izrečene kazne zatvora, ili maloljetničkog zatvora i roka u kojem se ta kazna ne izvršava pod uvjetima određenim PZ-om. Sud može primijeniti uvjetnu osudu kad ocijeni da se i bez izvršenja kazne može očekivati ostvarenje svrhe kažnjavanja, posebno imajući u vidu odnos počinitelja prekršaja prema tom prekršaju, ili prema oštećeniku i naknadi štete prouzročene prekršajem. Uvjetnom osudom odgađa se izvršenje izrečene kazne za vrijeme koje ne može biti kraće od tri mjeseca, niti dulje od jedne godine (čl. 44. st. 1.-3. PZ-a). Kod izricanja uvjetne osude u svakom konkretnom slučaju, sud je dužan utvrditi posebne razloge zašto počinitelju izriče kaznu zatvora kao strože propisanu kaznu, a potom i razloge da istu uvjetuje, kako bi se izbjeglo da se u praksi nekritički i olako izriču uvjetne osude. Primjena uvjetne osude ima za cilj izbjegavanje izricanja zatvorskih kazni primjenom učinkovitih, ali manje represivnih sadržaja (Cvitanović&Glavić, 2011). Sudovi su izrekli kaznu zatvora i na tu kaznu primijenili uvjetnu osudu u slijedećim predmetima: Općinski sud u Makarskoj, presudom broj: 13. Pp J-251/2019 od 19. 03. 2019. g., okrivljenika L. L., državljanina Albanije, je proglasio krivim da je „dana 18. ožujka 2019. g., na nepoznatom mjestu, kroz šumu izvan graničnog prijelaza, pomogao trojici stranaca - državljanima Albanije (...) u nezakonitom ulasku u Republiku Hrvatsku iz Bosne i Hercegovine, a to iz razloga jer navedena trojica državljana Albanije imaju mjere zabrane ulaska u EU“, te mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 60 dana, u odnosu na koju kaznu je primijenio uvjetnu osudu. Obrazlažući izrečenu kaznu, Sud je naveo da je imao „u vidu vrstu i težinu učinjenog prekršaja.“; Prekršajni sud u Splitu, presudom broj: 31 Pp J-5049/17 od 05. 12. 2017., državljanke Albanije je proglasio krivom da je „dana 03. prosinca 2017. g., u 20.05 sati, vozilom marke „Mercedes“, albanskih reg. oznaka (...), kojim je prethodno bila na redovnoj graničnoj kontroli na MCGP Vinjani Donji i nakon obavljene granične kontrole nastavila put u dubinu teritorija RH, nakon dolaska kod zaseoka Bušići, oko 700 m u dubini teritorija RH, kao suvozačica u navedenom vozilu, koje se zaustavilo, a kojim je upravljao njezin suprug A. A, u navedeno vozilo primila državljanke Albanije A. A. i L. A., koji su prethodno nezakonito ušli u Republiku Hrvatsku preko polja ispod MCGP Vinjani Donji, a prije nezakonitog prelaska granice na teritoriju BiH su izišli iz vozila kojim je upravljao suprug okrivljene, a kada ih je zaustavila policijska ophodnja u Republici Hrvatskoj državljanke Albanije A. P. i L. A. su izišli iz vozila i pobjegli u obližnju šumu, a okrivljenica se sa suprugom u vozilu udaljila u dubinu teritorija Republike Hrvatske i sakrila od policije u obližnjem zaseoku Bušići, gdje ju je naknadno policija pronašla i dovela u PP Imotski.“ Sud je okrivljenoj izrekao kaznu zatvora u trajanju od 10 dana u odnosu na koju je primijenio uvjetnu osudu, pri čemu je kao olakotne okolnosti cijenio „što je prekršajno nekažnjavana, što je majka troje djece, od kojih su dvoje malodobni, dok otegotnih okolnosti, osim samog počinjenja prekršaja, nije bilo.“

Izbor vrste i mjere kazne počinitelju prekršaja određuje sud u granicama koje su određene propisom za počinjeni prekršaj, a na temelju stupnja krivnje, opasnosti djela i svrhe kažnjavanja. Određujući vrstu i mjeru kazne koju će primijeniti, sud će uzeti u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža za počinitelja prekršaja (olakotne i otegotne okolnosti), a osobito ove: stupanj krivnje, pobude iz kojih je prekršaj počinjen, ranije ponašanje počinitelja, njegovo ponašanje

nakon počinjenog prekršaja, te ukupnost društvenih i osobnih uzroka, koji su pridonijeli počinjenju prekršaja. Izričući počinitelju prekršaja novčanu kaznu, sud će uzeti u obzir i njegovo imovinsko stanje (čl. 36. PZ-a).

Odmjeravanje kazne u granicama posebnog minimuma i maksimuma propisanim za izvršeni prekršaj, predstavlja redovan i najčešći način individualizacije kazne. Međutim, u životu se javljaju i takvi slučajevi da sa aspekta svrhe kažnjavanja nije pravično, a ni neophodno, izreći kaznu u granicama njenog posebnog minimuma i maksimuma, jer se svrha kažnjavanja može postići i primjenom blaže kazne. Priroda prekršaja i njegove posljedice, okolnosti pod kojima je prekršaj izvršen i osobine samog počinitelja mogu ukazivati na opravdanost ublažavanja propisane kazne, na koji način ublažavanje kazne dobiva poseban značaj u postupku individualizacije (Spasić, B., 2009, 64). Sud može izreći kaznu blažu od propisane za određeni prekršaj kad to PZ izričito propisuje. Blažu kaznu od propisane za određeni prekršaj sud može izreći i kad postoje naročite olakotne okolnosti, osobito ako se počinitelj pomirio s oštećenikom, ako mu je u potpunosti ili većim dijelom naknadio štetu prouzročenu prekršajem, a svrha kažnjavanja može se postići i takvom blažom kaznom. Ako je za prekršaj propisana novčana kazna do 40.000,00 kuna, ili u točno određenom iznosu do 40.000,00 kuna, ili u minimumu do 10.000,00 kuna, kazna se može ublažiti do općeg zakonskog minimuma kazne propisanog PZ-om za odgovarajuću vrstu okrivljenika. Ako je za prekršaj propisan minimum iznad 10.000,00 kuna, ili u točno određenom iznosu novčane kazne iznad 40.000,00 kuna, kazna se može ublažiti do četverostrukog iznosa općeg zakonskog minimuma kazne propisanog PZ-om za odgovarajuću vrstu okrivljenika. Blažu kaznu od propisane za određeni prekršaj sud može izreći i kada su se ovlaštteni tužitelj i okrivljenik o tome sporazumjeli, ukoliko je takva kazna u granicama odredbi PZ-a o ublažavanju kazne (članak 37. st. 1.- 4 PZ-a).

Posebno se PZ-om kao neke od naročitih olakotnih okolnosti koje opravdavaju ublažavanje kazne, ističu pomirenje počinitelja prekršaja s oštećenikom i njegova naknada štete prouzročene prekršajem u cijelosti ili u većem dijelu, s tim da ove istaknute naročito olakotne okolnosti nisu propisane kao obvezne pretpostavke ublažavanja kazne, već su to samo primjerice navedene naročite olakotne okolnosti. U pravnoj doktrini kao primjer olakotnih okolnosti navode se: ranija neosuđivanost, mladost počinitelja, iskreno izraženo kajanje za počinjeni prekršaj, restitucija počinjene štete (Milivojević, L., 2018, 43). Odredba o ublažavanju kazne temeljem sporazuma stranaka, otvara mogućnost uspješnijeg ostvarivanja specijalne prevencije, jer se s mjerom ublažene kazne počinitelj unaprijed suglasio (Bojanić&Mrčela, 2006, 443), a ublaženom kaznom okrivljenika se motivira na priznanje krivnje i sklapanje nagodbe sa tužiteljem (Turković&Maršavelski, 2012, 814). Tijelo postupka neće prihvatiti sporazum stranaka, koji je s obzirom na pravila o izboru vrste i visine sankcije na štetu okrivljenika, ili se neće postići svrha kažnjavanja ili koji nije zakonit (čl. 109.e st. 5. PZ-a).

Prilikom ublažavanja kazne sudovi su dužni utvrditi postojanje naročito olakotnih okolnosti koje ukazuju i da se ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja, a takve okolnosti ne trebaju se uzimati za utvrđene samo na temelju izjave okrivljenog (Đurđić et al., 2008).

Prvostupanjski sudovi vrlo često u svojim presudama, kada primjenjuju institut ublažavanja propisane kazne, kao razlog primjene ovog instituta koriste olakotne okolnosti koje nisu okolnosti iz članka 37. PZ propisane za ublažavanje propisane kazne, već se radi o olakotnim okolnostima iz članka 36. PZ koje su odlučne za izbor vrste i mjere kazne (npr. slabo imovno stanje okrivljenika, ranija nekažnjavanost okrivljenika i dr.). U takvim slučajevima povrijeđeno je materijalno pravo odlukom o kazni u korist okrivljenika, i ta povreda, ukoliko je protiv prvostupanjske presude podnijeta samo žalba okrivljenika, se od strane Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske ne može otkloniti (Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske na povrede materijalnog prava pazi po službenoj dužnosti - članak 202. PZ), već se povreda u drugostupanjskoj odluci samo konstatira, ali se ne otklanja poštujući načelo zabrane *reformatio in peius* (Novak Hrgović&Nikšić, 2016, 54). Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske je zauzeo sasvim jasno stajalište da prekršaj potpomaganja nezakonitih migracija predstavlja teži prekršaj, i da priznanje odgovornosti i iskazano žaljenje ne predstavljaju opravdane razloge za primjenu instituta ublažavanja kazne: „Priznanje prekršaja i izraženo žaljenje sami za sebe ne predstavljaju „naročito olakotne okolnost“ za izricanje blaže kazne od propisane, a inkriminirano ponašanje okr. (...) predstavlja teži oblik kršenja propisa o uvjetima ulaska, kretanju i boravku stranaca u Republici Hrvatskoj, te cijeneći i jačinu ugrožavanja zaštićenog dobra, kao i to da su vrlo izraženi i zahtjevi generalno preventivnog djelovanja, po ocjeni ovog suda, nema osnove za primjenu instituta ublažavanja kazne.“ (presuda, JŽ-446/2016 od 23. 05. 2019.). U slijedećim predmetima prvostupanjski sudovi su ublažili kaznu ispod zakonskog minimuma određenog za konkretni prekršaj, navodeći pogrešno kao razlog za ublažavanje kazne olakotne okolnosti iz čl. 36. PZ-a, a ne naročite olakotne okolnosti koje jedino mogu biti temelj za takvu odluku, odnosno uopće ne navodeći i obrazlažući naročito olakotne okolnosti: Općinski sud u Makarskoj, Stalna služba u Makarskoj, presudom broj: 16. pp J-208/2019 od 01. 02. 2019, državljaninu Albanije je izrekao novčanu u iznosu od 41 000,00 kn jer je „dana 31. 01. 2019. g., na području BiH, uz prethodni dogovor za prijevoz na područje Europske unije, točnije Italije, u osobno vozilo „Hyundai Santa Fe“, reg. oznake (...), nacionalne oznake Italije, ukrcao četiri državljana Albanije i vozilom prešao državnu granicu Republike Hrvatske izvan graničnog prijelaza na širem području Vinjana Gornjih, nakon čega je po policijskim službenicima zaustavljen u Zagvozd.“ Pri odmjeravanju kazne „sud je uzeo u obzir sve za to odlučne okolnosti iz čl. 36. st. 1. i 2. Prekršajnog zakona koje utječu na visinu kazne, cijeneći kao olakotne okolnosti što je priznao počinjenje prekršaja, te što činjenjem prekršaja nisu nastupile teže posljedice, kao i imovno stanje okrivljenika, kao i vrstu i težinu počinjenog prekršaja, dok posebnih otegotnih okolnosti na strani istog ovaj sud nije našao, pa je istom izrekao novčanu kaznu uz primjenu čl. 37. Prekršajnog zakona u gornjem iznosu, uvjerenja da će se i sa tako ublaženom novčanom kaznom u cijelosti postići cilj i svrha kažnjavanja, tj. da će se okrivljenik ubuduće kloniti vršenja ovakvih ili sličnih djela.“; Općinski sud u Makarskoj, Stalna služba u Imotskom, presudom broj: 16. Pp J-289/2019 od 26. 04. 2019., proglasio je krivim državljanina BiH da je „dana 30. 01. 2019. g., oko 13,00 sati, sa još dvije NN muške osobe, nezakonito prešao državnu granicu iz Bosne i Hercegovine u RH u mjestu Vinjani Donji, iznad samog graničnog prijelaza Vinjani Donji – Gorica, kroz šumu, nakon čega su došli do zaseoka Bušići, te su se spustili do državne ceste s namjerom daljnjeg odlaska u dubinu teritorija RH, te je na taj način pomogao tim

dvjema NN muškim osobama da nezakonito prijeđu državnu granicu, nakon čega je sa istima došao do mjesta Lovreć, te se, nakon što je uočio policijske službenike, dao u bijeg u obližnju šumu iznad Osnovne škole „Lovreć“, zajedno sa dvije NN muške osobe, ali je oko 17,30 sati uhićen po policijskim službenicima, dok dvije NN muške osobe nisu pronađene.“ Sud je okrivljeniku, temeljem čl. 37. Prekršajnog zakona, izrekao ublaženu novčanu kaznu u iznosu od 16.000,00 kn, a kao olakotne okolnosti cijenio je „što je priznao počinjenje prekršaja, te što činjenjem prekršaja nisu nastupile teže posljedice, kao i imovno stanje okrivljenika, kao i vrstu i težinu počinjenog prekršaja, dok posebnih otegotnih okolnosti na strani istog ovaj sud nije našao.“

2. Oduzimanja predmeta i sredstava

Predmeti i sredstava namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje djela prekršaja, kao i nastali njegovim počinjenjem oduzeti će se ako postoji opasnost da će se ponovno uporabiti za počinjenje prekršaja. Sud može oduzeti predmete i sredstva i kada je njihovo oduzimanje potrebno radi zaštite opće sigurnosti, javnog poretka, zaštite zdravlja ljudi ili iz moralnih razloga (čl. 76.a st. 1. PZ-a). Iz navedenog se vide različite osnove za oduzimanje: a) opasnost od ponovne uporabe za počinjenje prekršaja, b) zaštita opće sigurnosti, javnog poretka, zaštita zdravlja ili moralni razlozi. Kada se oduzima iz razloga pod a) na sudu je da prosudi i obrazloži zbog čega postoji opasnost da će se ponovno uporabiti za počinjenje prekršaja. Kod osnova za oduzimanje pod b) raditi će se obično o općeopasnim predmetima ili predmetima čije je držanje ili promet posebno regulirano (oružje, eksploziv, otrovi i dr.), ili zaštititi zdravlja, javnog poretka ili moralnim razlozima (npr. dječja pornografija, piratski CD i sl.), pa nije potrebno posebno obrazlagati i opasnost od ponovne uporabe za počinjenje prekršaja. U sudskoj odluci kojom je izrečena mjera oduzimanja predmeta moraju se jasno naznačiti predmeti koji se oduzimaju i od koga se oduzimaju. Sredstvima iz članka 76.a PZ-a smatraju se sredstva bilo koje vrste, materijalna i nematerijalna, pokretna i nepokretna, imovinska i neimovinska (Gospočić&Tomašić, 2018, 48).

Obligatorna mjera oduzimanja predmeta i sredstava propisana je (samo) za počinitelje prekršaja koji su vlasnici prijevoznog sredstva (čl. 249. st. 9. ZS-a), a drugim počiniteljima opisanog prekršaja (čl. 53. i čl. 249. st. 8. ZS-a) predmeti i sredstva koji su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje prekršaja, ili su nastali njegovim počinjenjem, oduzet će se ako se ispune uvjeti propisani PZ-om.

Europski sud za ljudska prava (ESLJP) je u predmetima Gabrić protiv Hrvatske (zahtjev br. 9702/04, odluka od 05. 02. 2009., par. 38-39.) i Boljević protiv Hrvatske (zahtjev br. 43492/11, odluka od 31. 01. 2017, par. 41-45.) utvrdio povredu prava na mirno uživanje vlasništva iz članka 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN - Međunarodni ugovori 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10), koje povrede u prekršajnim postupcima su se odnosile na mjeru oduzimanja novca koji je bez prijave cariniku prenesen preko državne granice. Mjera oduzimanja novca je bila propisana kao obligatorna, međutim, ESLJP je utvrdio da mjera mora biti razmjerna u odnosu na konkretno protupravno postupanje (neprijavljivanje prijenosa gotovine), a ne s obzirom na protupravno postupanje u odnosu na koje ne postoji niti sumnja

(primjerice pranje novca ili utaju poreza). Ustavni sud je zauzeo jasno stajalište da prilikom odlučivanja o oduzimanju predmeta „miješanje u vlasništvo mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju" (Odluka, U-III B-1373/2009 od 07. 07. 2009., točka 8. obrazloženja), odnosno da treba „utvrditi je li postignuta pravedna ravnoteža između zahtjeva općega interesa zajednice (u konkretnom slučaju, zaštite interesa Republike Hrvatske u smislu članka 50. stavka 2. Ustava i članka 1. stavka 2. Protokola br. 1 uz Konvenciju) i zahtjeva zaštite podnositeljeva prava vlasništva. Da bi oduzimanje imovine bilo opravdano pod uvjetima iz članka 50. stavka 2. Ustava i članka 1. stavka 2. Protokola br. 1 uz Konvenciju, dostatno je da bude ispunjen zahtjev iz tih odredaba i da nadležna državna tijela postignu pravednu ravnotežu između interesa države i pogođenog vlasnika. Ta ravnoteža neće postojati ako je podnositelj snosio pojedinačni i prekomjerni teret“ (Odluka, U-III-2313/2016 od 22. 05. 2019., točka 9. obrazloženja).

Općinski prekršajni sud u Splitu, presudom broj: 16.Pp J-2141/2019 od 26. 07. 2019., okrivljeniku državljaninu Albanije, koji je prethodno bio prekršajno kažnjen zbog nezakonitog boravka u Republici Hrvatskoj (čl. 102. Zakona o strancima) u vezi s čime mu je bilo izdano i rješenje o povratku i koji je znao da je njemu i trojici državljana Albanije (suputnicima) zabranjen ulazak na teritorij Republike Hrvatske i na prostor Schengena, osobnim vozilom „Mercedes“, talijanskih registarskih oznaka, preveo trojicu suputnika iz BiH u Republiku Hrvatsku ilegalno makadamskim putem kroz šumu, koristeći za navigaciju Google kartu na svom mobitelu, te potom nastavio vožnju do mjesta Voštane, gdje su ih zatekli policijski službenici, izrekao je zaštitnu mjeru oduzimanja motornog vozila i dvaju mobitela na temelju članka 76. a st. 1. Prekršajnog zakona uz primjenu članka 225. st. 5. i 3. Zakona o strancima „budući je okrivljenik upotrijebio navedene privremeno oduzete predmete ili sredstva za počinjenje prekršaja, pri čemu je okrivljenik očito postupao s namjerom počinjenja prekršaja i bio svjestan zakonskih posljedica svog nemarnog ili nesavjesnog ponašanja u vidu nezakonitog boravka na području Republike Hrvatske i uporabe mobitela i upravljanja navedenim vozilom, u pomaganju ili pokušaju pomaganja navedenim trima državljanima treće zemlje, odnosno Republike Albanije u nezakonitom prelasku, tranzitu i nezakonitom boravku u Republici Hrvatskoj. Stoga sud smatra da je oduzimanjem istih postignut pravičan odnos ravnoteže između zahtjeva općeg interesa i zaštite prava vlasništva u odnosu na navedene predmete ili sredstva, jer je okrivljenik počinio teške prekršaje iz Zakona o strancima, s najvećim stupnjem odgovornosti te sud smatra da će oduzimanjem oduzetih predmeta spriječiti okrivljenika da ponovi prekršaje i djelovati na njega da se ubuduće kloni činjenja ovakvih ili sličnih prekršaja, te da će se postići svrha kako specijalne tako i generalne prevencije.“; Općinski sud u Makarskoj, Stalna služba u Imotskom, presudom broj: 16. Pp J-248/2019 od 18. 03. 2019., državljane Francuske i Alžira proglasio je krivima jer su „dana 16. 03. 2019. g., u 18,30 sati, osobnim vozilom „Peugeot“, francuskih reg. oznaka (...), na međunarodnom graničnom prijelazu Nova Sela – Bijača, izišli iz RH te ušli u BiH, te došli u grad Mostar, gdje su po prethodnom telefonskom dogovoru u caffè baru u blizini mosta pronašli državljanina Libije M. H. i državljanina Sirije C. A, te dogovorili prelazak državne granice s RH i odlazak u Francusku, zatim dana 17. 03. 2019. g., u noćnim satima, automobilom se dovezli u grad Posušje u blizini granice s RH, pored ceste ostavili M. H. i C. A. te iste uputili pješice kroz

šumu, izbjegavajući graničnu kontrolu, a oni su u 03,55 sati automobilom pristupili ulaznoj graničnoj kontroli na MCGP Vinjani Gornji, a po ulasku na područje RH, pored ceste u blizini graničnog prijelaza pronašli M. H. i C. A. i sjeli ih u automobil i uputili se u dubinu teritorija RH, te su oko 04,45 sati, u Glavini Donjoj, kod benzinske postaje INA 2, dok je osobnim vozilom upravljao prvokrivljeni A. Y, a u svojstvu putnika na prednjem sjedištu se nalazio drugokrivljeni B. B., te se na stražnjem sjedalu prevozili navedeni strani državljani M. H. i C. A., bez putnih isprava, zaustavljeni od strane policije“ i izrekao im zaštitnu mjeru oduzimanja osobnog vozila marke „Peugeot“, a odluku o oduzimanju predmeta utemeljio „na odredbama čl. 76 a PZ-a te čl. 225. st. 5. Zakona o strancima jer se radi o predmetu koji je upotrijebljen pri izvršenju prekršaja, a postoji opasnost da bi se isti mogao ponovno uporabiti, a oduzimanje je prijeko potrebno zbog zaštite opće sigurnosti, zdravlja ljudi te iz moralnih razloga.“

ZAKLJUČAK

U okvirima koje mu postavlja zakon, sudac se nalazi u “slobodnom prostoru” u kojem samostalno ocjenjuje činjenice i na temelju vlastite subjektivne prosudbe odlučuje o njihovoj utjecaju na vrstu i visinu kazne (Đurđević, Z., 2004, 762).

Zakonodavac je za prekršaj potpomaganja državljana treće zemlje u nezakonitom prelasku državne granice, tranzitu ili boravku u Republici Hrvatskoj propisao novčanu kaznu u određenom (fiksnoj) iznosu, čime je otežao individualizaciju kažnjavanja novčanom kaznom. To je dovelo do pogrešne prakse sudova koji, zbog percepcije prestrogog zakona i vlastite komocije, ublažavaju novčanu kaznu, iako za to nisu ispunjeni zakonski uvjeti (Kokić, I, 2001), pri čemu kao olakotne okolnosti uzimaju činjenice utvrđene isključivo na temelju iskaza okrivljenika (npr. loše imovno stanje), pa čak i kad je taj iskaz bio u suprotnosti sa materijalnim dokazom (npr. skupocjenim vozilom kojim je upravljao okrivljenik), a zanemarujući težinu prekršaja (posebice da je kao kazna za prekršaj alternativno propisana kazna zatvora, što govori o težini djela), namjeru okrivljenika, planiranje provedbe prekršaja, bježanje policiji od strane okrivljenika, svijest okrivljenika da strani državljani imaju zabranu ulaska na područje zemalja Schengenskog prostora, broj potpomognutih stranaca, prikrivanje dokaza, pomaganje kumulativno u nezakonitom prijelazu državne granice i u tranzitu preko teritorija Republike Hrvatske.

Nejasnoće u primjeni zakona je izazvala i odredba Prekršajnog zakona koja propisuje maksimalnu visinu novčane kazne, pa su sudovi novčanu kaznu izriicali i u višem iznosu od dozvoljenog kada bi iznos utvrđenih kazni za svakog potpomognutog stranca prelazio zakonski maksimum, propuštajući u takvim slučajevima primijeniti strožu vrstu kazne.

Kod izricanja kazne zatvora u odnosu na koju se potom primjenjuje uvjetna osuda, potrebno je da sudovi detaljno obrazlože zbog čega smatraju da će se svrha kažnjavanja postići i bez izvršenja kazne.

Izricanje mjere oduzimanja predmeta je obligatorno samo prema počiniteljima prekršaja koji su vlasnici prijevoznog sredstva korištenog pri izvršenju prekršaja, no

i ostalim počiniteljima se može izreći navedena mjera kad se ispune zakonski uvjeti. Iako kod fakultativne primjene mjere oduzimanja predmeta postoji ograničenje načelom razmjernosti i stupnjem počiniteljeve opasnosti, u pojedinim slučajevima, obzirom na način i okolnosti izvršenja djela (bježanje policiji, prikrivanje dokaza, broj potpomognutih stranaca, vrstu korištenog vozila i dr.), policija treba predložiti izricanje navedene mjere, a u slučaju odbijanja suda, nakon razmatranja obrazloženja presude, treba odlučiti o izjavljivanju žalbe, jer takva mjera ima značajni preventivni (otklanajući) efekt i to prema konkretnom, ali i prema mogućim (drugim) počiniteljima, odnosno time podnosiocima optužnih prijedloga utječu na sudsku praksu i kaznenu politiku sudova (Stefanović et al., 2017, 55). Ovlast na izjavljivanje žalbe u navedenim slučajevima, kao i slučajevima izricanja neodgovarajuće kazne, treba tumačiti odnosno primijeniti kao pravo i dužnost da se ta radnja poduzme jer je propisana zakonom odnosno da su ispunjeni uvjeti za njezinu primjenu (Gjenero et al., 2005). Primjerice, postaje granične policije Imotski, Trilj i Vrgorac, u razdoblju 2017-2019, u 25 optužnih prijedloga su predložile izricanje zaštitne mjere oduzimanja predmeta, sudovi su predloženu mjeru izrekli četvorici okrivljenika, a policija je žalbu izjavila u 7 predmeta (izvor podatka: PU SD, mail od 01. 06. 2020.).

Reference

- Bojanić I.&Mrčela M. (2006). Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 13 (2), 431-449.
- Božić, V.&Nikač, Ž. (2018). Međunarodni kaznenopravni odgovori na aktualnu migrantsku krizu, Pravna riječ, 15 (56), 167-186.
- Cvitanović, L.&Glavić, I. (2011). Kritički o pojedinim aspektima problematike uvjetne osude i nužnost njezine revitalizacije u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 18 (1), 83-111.
- Cvitanović, L. (2001). Represivni sadržaji u novom hrvatskom prijestupnom i prekršajnom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 8 (1), 57-88.
- Đurđević, Z. (2004). Odluka o kazni – kaznenoprocena pitanja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 11 (2), 751-782.
- Đurđić, V., Kiurski, J., Reljanović, M., Sepi, R., Bejatović, S., Ilić, G., Pavlović, Z., Matić, M., Vucelja, Z., Jovanović, M., Komlen-Nikolić, L., Milosavljević, A., Plazinić, M.&Siladi, B. (2008). Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta, Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.
- Gjenero, D., Gluščić, S., Helebrant, R.&Lalić, G. (2005). Policija i građani: priručnik za građane, Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske i Hrvatski helsinški odbor.
- Gospočić, S.&Tomašić, T. (2018). Primjena odredbi Prekršajnog zakona u prekršajnim postupcima pred tijelima državne uprave, Priručnik za polaznike/ce, Zagreb: Pravosudna akademija, <http://pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Primjena%20odredbi%20Prekr%20C5%A1ajnog%20zakona%202018.pdf> (pristup: 23. 12. 2020).
- Horvatić Ž. (1997). Novo hrvatsko kazneno pravo. Zagreb: Organizator.
- Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 191/17, 118/18, 126/19
- Kokić, I. (2001). Odnos zakonske i sudske politike kažnjavanja u hrvatskom prekršajnom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 8 (1), 189-204.

Mikac, R.&Dragović, F. (2017). Masovne migracije: izazovi, posljedice i put naprijed, Forum za sigurnosne studije, 1(1), 130-152.

Milivojević L. (2018). Prekršajno pravo i materijalnopravne odredbe Prekršajnog zakona, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija.

Novak Hrgović K.&Nikšić S. (2016). Najčešće pogreške u primjeni materijalnog prekršajnog prava, Priručnik za polaznike/ice, Zagreb: Pravosudna akademija,

<http://pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Naj%20češće%20pogreške%20u%20primjeni%20materijalnog%20prekršajnog%20prava-posebni%20propisi.pdf> (pristup: 23. 12. 2020).

Oset, S. (2002). Zakon o prekršajima – novosti u primjeni prekršajnih sankcija i postupku prema maloljetnicima, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 9 (2), 475-488.

Policijska uprava splitsko-dalmatinska, informacija (e-mail) od 01. 06. 2020. g.

Pregled osnovnih sigurnosnih pokazatelja I.-XI. 2020. godine u Republici Hrvatskoj,

<https://mup.gov.hr/UserDocsImages/statistika/2020/Pokazatelji%20javne%20sigurnosti/Pregled-osnovnih-sigurnosnih-pokazatelja-I-XI-2020-HR.pdf> (pristup: 04. 01. 2021).

Prekršajni zakon, NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18.

Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2019, Zagreb: Državni zavod za statistiku, https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2020/SI-1671.pdf (pristup: 30. 12. 2020).

Spasić B. (2009). Sistem prekršajnih sankcija po novom Zakonu o prekršajima. U: Podrška primeni novog Zakona o prekršajima i uvod u rad novoformiranih Prekršajnih sudova (Zbornik radova), Kladovo: USAID, Udruženje sudija za prekršaje Republike Srbije i Institute for Sustainable Communities,

<https://www.usudprek.org.rs/pub/download/podrska-primeni-novog-zak-prek.pdf>, 51-75. (pristup: 30. 12. 2020).

Stefanović, M., Jolović, D., Milošević, S.&Radovanović D. (2017). Analiza prekršaja, prekršajnih postupaka i prekršajne prakse iz oblasti inspekcijskog nadzora. Beograd: USAID BEP

http://saradnja.rs/bep/baza_znanja/documents/inspections/USAID%20BEP_Analiza%20prekršaja%20i%20prekršajne%20prakse%20u%20oblasti%20inspekcijskog%20nadzora.pdf (pristup: 30. 12. 2020).

Turković, K.&Maršavelski, A. (2012). Reforma sustava kazni u novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 19 (2), 795-817.

Vulas, A. (2019). Analiza statističkih podataka IOM-a vezanih za migracije na južnim granicama Europske unije 2015-2018, Kriminologija&socijalna integracija: časopis za kriminologiju, penologiju i poremećaje u ponašanju, 27 (1), 120-138.

Zakon o strancima, NN 130/11, 74/13, 69/17, 46/18, 53/20.

Zakon o strancima, NN 133/20.

*Primljeno 7. januara 2021,
nakon revizije,
prihvaćeno za publikovanje 17. marta 2021.
Elektronska verzija objavljena 1. aprila 2021.*

Damir Juras je voditelj Odjela prvostupanjskog disciplinskog sudovanja Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske u Splitu. Doktorat znanosti iz područja prava, grana upravno pravo i uprava, stekao je na Pravnom fakultetu u Splitu. Autor je Komentara Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira te 40 znanstvenih i 46 stručnih radova.

Slobodan Marenić je obnašatelj dužnosti načelnika Policijske uprave splitsko-dalmatinske. Zvanje diplomirani kriminalist je stekao na Visokoj policijskoj školi u Zagrebu. Objavio je 14 znanstvenih i stručnih radova iz područja sigurnosti i menadžmenta. Od 2018. je izabran u nastavno zvanje predavač pri Sveučilišnom odjelu za forenzičke znanosti u Splitu.

Antonio Vulas je voditelj Službe za nezakonite migracije u Policijskoj upravi splitsko-dalmatinskoj. Zvanje diplomirani pravnik stekao je na Pravnom fakultetu u Splitu. Aktivno sudjeluje u aktivnostima EUROPOL-a vezanim za nezakonite migracije. Certificirani je trener FRONTEX-a na polju ljudskih prava i koautor priručnika za obuku FRONTEX-ovih trenera za ljudska prava.

MISDEMEANOR COURTS DECISIONS IN IRREGULAR MIGRATION FACILITATION CASES IN THE CROATIAN LAW

Act of facilitating third-country national in an illegal entry or irregular transit/stay in the Republic of Croatia is qualified as a misdemeanor punishable by a prison sentence or a fine. Besides, a court order of expropriation of the vehicle with which the misdemeanor was committed has to be issued if the perpetrator is the owner of the vehicle. Expropriation of other items used for committing the misdemeanor can also be issued on facultative bases. Financial or any other material expedience on perpetrator's side is not a constitutive element of the misdemeanor. This article focuses on the overview and analysis of the legal norms, statistic data and the court practice regarding the penal policy connected with achieving of the penal aims through individualization, and decreasing the penal limit besides the policy regarding the issuing of the court expropriation orders.

Keywords: decreasing of penal level, expropriation order, facilitation, illegal migrations, misdemeanor penalization.