

mr. sc. Bruno Moslavac*

KORISTOLJUBLJE KAO MOTIV NEDOZVOLJENE TRGOVINE DUHANOM

Nedopušteno stavljanje duhana u promet gospodarsko je kazneno djelo gdje počinitelji, uz nesporno nanošenje štete javnim financijama, sve češće streme vlastitom bogaćenju. Inicijalno u sudskoj praksi označeno kao „siromaško“ kazneno djelo, za svrhu nema samo stjecanje imovinske koristi za sebe, niti je to osnovni motiv svih osuđenika za kazneno djelo nedozvoljene trgovine. Koristoljublje se pokazuje u modalitetima kupovine radi daljnje prodaje, prodaje i, u posljednje vrijeme, prenošenja uz naknadu. Osnovni je cilj istraživanja utvrditi pojavnost motiva osobnog bogaćenja kod nedozvoljene trgovine duhanom u praksi, a daljnji cilj dokazati da koristoljublje postoji u svim slučajevima kada je opisano u činjeničnom opisu presude te kada je počinitelju oduzeta imovinska korist ili izrečena sporedna novčana kazna.

U radu je korištena metoda analize, deskriptivna za obilježja djela, a eksplikativna za poseban osvrt na modalitete osobito pogodne za stjecanje imovinske koristi. Statističkom metodom u kombinaciji s metodom uzorka provedeno je specifično istraživanje konkretnih predmeta na reprezentativnom uzorku punoljetnih počinitelja kaznenog djela nedozvoljene trgovine na području Republike Hrvatske.

Rezultati istraživanja pokazuju da se nedozvoljenom trgovinom duhanom bave osobe najčešće iz ruralnih sredina, većinom nezaposlene, i da prema kraju promatranog razdoblja raste broj specijalnih povratnika. Sudovi ne obrazlažu posebno ni oduzimanje imovinske koristi od počinitelja ni sporedne novčane kazne, pri čemu potonje izriču i kroz kaznene naloge.

Zaključno, puko nanošenje štete javnim financijama kroz nezakonitu evaziju poreza trgovanjem duhanom kao robom čiji je promet ograničen bez zakonskih obilježja resornog ministarstva i originalnog pakiranja proizvođača nije pokretački motiv počinitelja kaznenog djela

* Bruno Moslavac, zamjenik općinskog državnog odvjetnika u Općinskom državnom odvjetništvu u Virovitici, Kazneni odjel. Ovaj rad izrađen je sukladno odredbi čl. 101. st. 1. Zakona o državnom odvjetništvu (Narodne novine 67/18). Svi stavovi i mišljenja izneseni u radu isključivo su stavovi i mišljenja autora i ni na koji način ne predstavljaju stavove i mišljenja institucije u kojoj je autor zaposlen niti to jesu.

nedozvoljene trgovine, nego je to težnja za stjecajem nepripadne imovinske koristi počinjenjem kaznenog djela i za popravljanjem vlastite loše financijske situacije.

Ključne riječi: koristoljublje, nedozvoljena trgovina, duhan, sporedna novčana kazna, imovinska korist

1. UVODNE NAPOMENE

Nedozvoljena trgovina duhanom raširena je pojava u poljoprivrednim krajevima, gdje proizvođači duhana svjesno ne predaju prerađivačima sav urod te on zatim dospijeva na crno tržište. Do sada nije istraženo koliki se postotak punoljetnih počinitelja rukovodi mišlju o pokušaju osobnog bogaćenja nedozvoljenim stavljanjem duhana u promet.

Cilj je provedenog istraživanja utvrditi profil počinitelja, u koju je svrhu kombinirana statistička metoda s metodom uzorka, dok je specifičan cilj utvrditi koliko počinitelja nedozvoljene trgovine duhanom ima motiv stjecanja nepripadne materijalne koristi.

Hipoteza br. 1: Počinitelji su osiromašeni stanovnici ruralnih područja. Slavonija kao regija gdje se proizvodi najviše kvalitetnog duhana prema svim gospodarskim pokazateljima¹ i njezinih pet županija imaju najveći broj siromašnih. Ruralno je područje svako područje izvan granica naselja sa statusom grada.

Hipoteza br. 2: Osobno bogaćenje nije osnovna pobuda svih počinitelja.

Deskriptivnom analizom sudskih presuda i statističkom metodom prikupljeni su podaci o ključnim elementima bića kaznenog djela nedozvoljene trgovine te izrečenim kaznama i drugim sankcijama počiniteljima, dok su eksplikativnom analizom pojašnjeni modaliteti djela najpogodniji da se počinitelj nepripadno okoristi.

Istraživanjem je obuhvaćen sistematski uzorak od 293 punoljetna počinitelja koji su osuđeni pred prvostupanjskim sudovima² na području Republike Hrvatske u razdoblju od 1. siječnja 2013. do 31. prosinca 2017., uz sigurnost < 0.95 i apsolutnu granicu pogreške ($\pm 5\%$). Proučavana jedinica jesu pojedinačni počinitelji koji dolaze iz različitih društvenih sredina, zaposlenja, imaju

¹ Izvor: Istraživanje Centra za mirovne studije „Geometar nejednakosti u Hrvatskoj“. Dostupno na poveznici: <https://nejednakost.cms.hr> (pristup: 9. 7. 2019).

² Riječ je o Općinskom sudu u Virovitici, Općinskom sudu u Osijeku, Općinskom sudu u Splitu, Općinskom sudu u Novom Zagrebu, Općinskom sudu u Bjelovaru, Općinskom sudu u Šibeniku, Općinskom sudu u Vukovaru i Općinskom sudu u Varaždinu. Istraživanjem su obuhvaćene i 24 drugostupanjske presude svih županijskih sudova u RH te dvije presude Vrhovnog suda RH.

različitu kriminalnu prošlost, imovno stanje. Analizom prikupljenih podataka opisana je ličnost karakterističnog počinitelja i utvrđene su njegove pobude.

2. REZULTATI ISTRAŽIVANJA

2.1. Obilježja kaznenog djela nedozvoljene trgovine i modaliteti nedopuštenog stavljanja u promet duhana

Trgovina sirovim, industrijski neprerađenim duhanom, bez oznaka resornog Ministarstva financija, rasprostranjeni je način ostvarenja zakonskih obilježja kaznenog djela nedozvoljene trgovine. Kazneno djelo nedozvoljene trgovine iz čl. 264. st. 1. KZ-a čini „tko neovlašteno kupuje, prodaje ili razmjenjuje predmete ili robu čiji je promet zabranjen ili ograničen ako time nije počinjeno neko drugo kazneno djelo za koje je propisana teža kazna“. Po svojoj je pravnoj prirodi blanketna (upućujuća) norma supsidijarnog karaktera, uz daljnji uvjet da je za odnosno drugo djelo propisana teža kazna.³ Riječ je o formalnoj, zakonskoj, izričitoj supsidijarnosti, pri čemu se primjenjuje načelo logike pravne norme, budući da primarni propis derogira sekundarni.⁴ Nezakonito stavljanje duhana u promet raširena je pojava zbog ogromne razlike u otkupnoj cijeni, po kojoj registrirani proizvođači trebaju prodati uzgojeni duhan industrijskim prerađivačima i cijeni duhana „na crno“, koja je to veća što više prolazi vrijeme od berbe do prodaje konzumentima. Najčešće se prodaje (sitno) rezani duhan, ali nije rijetkost da se od proizvođača duhana kupuje, dalje prenosi i preprodaje i duhan u listu. Dulje vrijeme u sudskoj praksi bilo je sporno predstavlja li duhan u listu⁵ robu čiji je promet ograničen ili se odredbe poseb-

³ Pavlović, Šime, Kazneni zakon, 3. izdanje, Libertin naklada, Rijeka, 2015, str. 1151. Postojat će samo ako radnjom izvršenja, počinjenja, nisu ostvarena zakonska obilježja nekog drugog kaznenog djela, a daljnji je uvjet i da to drugo djelo nije teže kazneno djelo od predmetnog. Prema: Bačić, Franjo, Pavlović, Šime, Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004, str. 1035.

⁴ Prema: Pavlović, Šime, Kazneni zakon, Libertin naklada, Rijeka, 2012, str. 563.

⁵ „Pronalazak određene količine duhana u kartonskim kutijama odloženim u gospodarskoj zgradi iza gajbi, na način da je istisnut zrak kako bi se spriječilo isparavanje, a da se duhan prilikom rezanja navlažio vodom, upućuje da su takve radnje poduzimane od optuženika kao osobe koja je održavala objekt – roditeljsku kuću. Optuženik je imao interes skladištiti duhan u roditeljskoj kući s ciljem daljnje prodaje, a koji duhan je prethodno kupio od nepoznate osobe, sasvim izvjesno proizvođača duhana, na što upućuje ambalaža kartonskih kutija.“ (ŽsVŽ broj: 6 Kž-466/15-4 od 8. prosinca 2015.) Ustavni sud Republike Hrvatske odlukom broj: U-III-533/2016 od 14. studenoga 2018. odbio je ustavnu tužbu osuđenika utvrdivši da nema okolnosti koje bi upućivale na povredu ustavnog prava na pravično suđenje iz čl. 29. st. 1. Ustava RH ni povredu čl. 31. st. 1. Ustava RH po pitanju prigovora da nije dokazano da je počinitelj sporni duhan stekao kupnjom, razmjennom niti da ga je prodavao, kao i da je upravo on koristio predmetnu roditeljsku kuću, a ne roditelji ili sestra.

nih zakona koji uređuju navedenu materiju odnose isključivo na rezani duhan, odnosno duhan prerađen u određenom obliku.⁶ „Ne čini kazneno djelo nedozvoljene trgovine počinitelj koji je u studenome 2014. godine prodao 22 kutije duhana u listu jer je tek stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trošarinama iz 2015. godine duhan u listu kao duhanska sirovina, postao roba čiji je promet ograničen.“⁷ Suprotno tome, listovi su duhana, uz rezani duhan, prikladni za pušenje, bez daljnje industrijske obrade, te kao duhanska prerađevina moraju biti označeni duhanskim markicama.⁸ Problem je i istovremeno postojanje više posebnih propisa⁹ koji se dotiču prometa duhana, ali zbog blanketne norme ključna je okolnost plaća li se trošarina na duhan u određenom obliku. Trošarine su posebna vrsta poreza na promet stanovitih proizvoda.¹⁰ Trgovina predstavlja promet robe. Promet jest svaki način stavljanja u promet: uvoz, izvoz, prevoz, prijevoz, kupnja, prodaja, zamjena, skladištenje¹¹ i slično.¹² Prethodno izvršena dekriminalizacija posjedovanja droge očigledno je imala utjecaj na zakonodavca da ne kriminalizira posjedovanje duhana kao robe čiji je promet ograničen. „Kod okrivljenika je pronađeno ukupno 55 kilograma sitno rezanog duhana, pakiranog u 109 paketa od po 0,5 kilograma smještenih u tri crne putne torbe, koje su zatim stavljene u teretno vozilo s namjerom da se odvezu u Z. Sve navedeno, a poglavito način pakiranja i količina duhana bez nadzornih markica Ministarstva financija RH i originalnog pakiranja proizvođača, na nedvojben način upućuju da se radilo o nabavi duhana radi daljnje prodaje na ilegalnom tržištu, a koje je trebao plasirati upravo optuženik kao vozač teretnog vozila.“¹³ Električni stroj ručne izrade za rezanje osušenog duhana u listu, pronađena količina od 389 kg duhana u listu i 3 kg sitno rezanog duhana upućuju na pravilan zaključak da se radi o većoj količini i da je navedeni duhan kupljen od nepoznate osobe te da nikako nije mogao biti korišten za vlastite potrebe.¹⁴ Držanje u kući oko 458,5 kg sušenog

⁶ ŽsZg broj: 9 Kž-679/2017-3 od 7. studenoga 2017.; ŽsRi broj: Kž-123/2017-4 od 29. kolovoza 2018.

⁷ ŽsBj broj: 133/2015-3 od 10. prosinca 2015.

⁸ ŽsBj broj: 200/2015-3 od 3. rujna 2015.

⁹ Zakon o duhanu (NN 69/99, 14/14 i 32/19), Zakon o trošarinama (NN 106/18; dalje u tekstu: ZT), Zakon o posebnom porezu na duhanske proizvode (NN 136/02, 95/04, 152/08 i 38/09); u razdoblju obuhvaćenom istraživanjem i Zakon o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda (NN 125/08, 55/09, 119/09 i 94/13 – prestao važiti 17. svibnja 2017.).

¹⁰ Trošarinski su proizvodi: alkohol i alkoholna pića, duhanske prerađevine, energenti i električna energija (čl. 4. t. 1. ZT-a).

¹¹ „Potpuno je irelevantan prigovor žalitelja da se na suhi duhan u listu ne naplaćuje trošarina.“ (ŽsVž broj: 6 Kž-466/15-4 od 8. prosinca 2015.)

¹² Čl. 2. st. 1. t. 10. Zakona o suzbijanju zlouporabe droga (NN 107/01, 87/02, 163/03, 141/04, 40/07, 149/09, 84/11, 80/13 i 39/19).

¹³ ŽsSi broj: 4 Kž-79/2017-7 od 4. kolovoza 2017.

¹⁴ ŽsZg broj: 7 Kž-547/2018-3 od 3. srpnja 2018.

duhana u listu, bez nadzornih markica Ministarstva financija i originalnog pakiranja proizvođača, upućuje na neovlaštenu kupnju robe čiji je promet ograničen radi njezine prodaje.¹⁵ *De lege ferenda*, bilo bi poželjno definirati prema pronađenoj ili zatečenoj količini¹⁶ duhana u posjedu¹⁷ kod određene osobe da je riječ o kaznenom djelu. Posjedovanje se ne smatra stavljanjem u promet.¹⁸ Osnovni modaliteti djela iz čl. 264. st. 1. KZ-a jesu kupovina, prodaja, prenošenje i razmjena. Prenošnje duhana uvedeno je kao poseban modalitet kaznenog djela¹⁹ zbog velikog broja slučajeva kada su osobe zatečene kako prevoze duhan, pa je dolazilo do konstrukcija činjeničnih opisa i pokušaja da se takvo ponašanje podvede pod drugi oblik kaznenog djela nedozvoljene trgovine, najčešće razmjenu.²⁰ Ukoliko optuženik nije zatečen ni u radnji kupovanja ni u radnji preprodaje rezanog duhana, samo posjedovanje (190,2 kg) ne upućuje logički na to da je duhan kupio u cilju daljnje preprodaje.²¹ U slučaju droge, radi usporedbe, „zatečena količina od 1232,4 grama marihuane koju je posjedovao optuženik i koja droga je kod njega bila nekoliko mjeseci, proizlazi da je ova količina droge bila namijenjena neovlaštenoj prodaji“.²² „Okrivljenik je u stanu u kojem neprijavljeno boravi neovlašteno držao 165,19 grama amfetamina, tzv. *speed*, koju drogu je prethodno naručio putem Interneta, odnosno radi prodaje nabavio i posjedovao tvari koje su propisom proglašene drogom.“²³ „S obzirom da se veća količina droge nalazila u posebnoj prostori-

¹⁵ ŽsSt broj: Kž-430/2018-4 od 11. rujna 2018.

¹⁶ VSRH je u svojoj odluci broj: II Kž-461/2018-4 od 30. studenoga 2018. utvrdio da prodaja 116 kg duhana u više navrata predstavlja „manju kriminalnu količinu“.

¹⁷ Potrebno je tijekom postupka utvrditi da je oduzeti duhan vlasništvo optuženika, što je sporno u situaciji kada su pristup kući u kojoj se nalazio duhan imale brojne osobe (ŽsVž broj: 21 Kž-45/16-4 od 10. veljače 2016.). Suprotno tome: „Obrana optuženika da predmetni duhan, količine 213,8 kg nije njegov, već od nekog njegovog prijatelja, kojemu je htio učiniti uslugu rezanja, te kojega ne želi imenovati, je doista neprihvatljiva, neživotna i neosnovana“ (ŽsŠi broj: Kž-134/2015 od 20. kolovoza 2015.).

¹⁸ Djelomično suprotno: „Sud je tijekom postupka neprijeporno utvrdio da je optuženik utužene prigode posjedovao robu odnosno proizvod (duhan) protivno odredbama čl. 78. st. 11. Zakona o trošarinama koji je prethodno pribavio od nepoznate osobe“ (OsSt broj: K-897/2018 od 8. studenoga 2018.). Isto: Okrivljenik je u nakani preprodaje i zarade na razlici cijena kupio najmanje 60 kg rezanog duhana bez nadzornih markica, iako je znao da se puštanje u potrošnju duhanskih prerađevina, te kupnja i posjedovanje smatraju protuzakonitima“ (OsSt broj: K-537/16 od 14. srpnja 2016.).

¹⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, NN 56/15 od 22. svibnja 2015. Isto: ŽsZg broj: 2 Kž-379/2017-3 od 9. svibnja 2017., ŽSRi broj: Kž-430/2015-4 od 9. prosinca 2015.

²⁰ ŽsVG broj: 6 Kž-87/17-3 od 22. studenoga 2017.; OsVt broj: K-76/15-2 od 10. ožujka 2015.

²¹ ŽsBj broj: Kž-154/2015-3 od 6. kolovoza 2015., ŽsRi broj: Kž-430/2015-4 od 9. prosinca 2015.

²² OsVt broj 6 K-99/2018-23 od 3. srpnja 2018.

²³ OsVt broj: 6 K-41/2019-7 od 12. ožujka 2019.

ji izvan stana optuženika, uz činjenicu da su i na kuhinjskoj vagi u stanu optuženika pronađeni tragovi THC-a, evidentno je da je droga marihuana, osim za vlastitu konzumaciju optuženika, koji je dugogodišnji ovisnik o toj vrsti droge, bila namijenjena i za daljnju prodaju.²⁴ Protokol o uklanjanju nezakonite trgovine duhanskim proizvodima uz Okvirnu konvenciju Svjetske zdravstvene organizacije o nadzoru nad duhanom (dalje u tekstu: Protokol) pod pojmom nedozvoljene trgovine²⁵ duhanom izričito govori i o posjedovanju (engl. *being in possession of*).²⁶ Ugovorne stranke propisuju koja se ponašanja prema domaćem pravu smatraju nezakonitima, među ostalim, poput „proizvodnje, veleprodaje, posredništva, prodaje, prijevoza, distribucije, skladištenja, otpreme, uvoza ili izvoza duhana, duhanskih proizvoda ili opreme za proizvodnju bez plaćanja primjenjivih carina, poreza i ostalih davanja ili bez primjenjivih fiskalnih markica, jedinstvenih identifikacijskih oznaka ili bilo kojih drugih potrebnih oznaka ili deklaracija“ (čl. 14. st. 1. t (b) i. Protokola). Promet duhana „za osobne potrebe“ postaje interesantan za kazneno pravo u trenutku kada je poduzet radi stjecanja nepripadne materijalne koristi, jer puko posjedovanje duhana nije kažnjivo. Podliježe, doduše, naplati trošarine, ali ne u okviru kaznenog postupka.²⁷ Hrvatski zakonodavac inkriminacijom nedozvoljene trgovine duhanom ne štiti zdravlje²⁸ ljudi, već interese javnih financija. „Država se odlučuje zabraniti ili ograničiti promet robe koja bi u situaciji slobodne prodaje mogla nanijeti štetu društvu (npr. prodaja konoplje ili farmaceutskih proizvoda) ili robe čiju proizvodnju i prodaju država želi imati pod kontrolom iz određenih javnih interesa (npr. duhan).“²⁹ Zanimljivo je definiranje sudskom presudom „nabavljanja“ duhana kao robe čiji je promet ograničen, na način da je počinitelj „zatečen kako prevozi 4 crne PVC vrećice ispunjene duhanom u listu ukupne težine 22 kg, kojeg je dobio od nepoznate osobe na ribnjaku u N. u zamjenu za ribu koju je tog dana ulovio“.³⁰ Još je zanimljiviji zakonski opis da

²⁴ VSRH broj: I KŽ-132/2015-11 od 3. srpnja 2018.

²⁵ „Nezakonita trgovina“ znači svaka praksa ili postupak zabranjen zakonom, a koji se odnose na proizvodnju, isporuku, prijem, posjedovanje, distribuciju, prodaju ili kupovinu, uključujući svaku praksu ili postupak usmjeren prema omogućavanju takve aktivnosti.“ (čl. 1. t. 6. Protokola).

²⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/DOC/?uri=CELEX:52015PC0193&from=HR> (pristup: 23. 7. 2019.).

²⁷ „Ima mjesta vođenju upravnog postupka radi naplate trošarine zbog posjedovanja sitno rezanog duhana bez markica i pored odbačene kaznene prijave zbog kaznenog djela nedozvoljene trgovine jer se radi o dva različita postupka.“ (VusRH broj: Usž-2728/16-2 od 31. kolovoza 2016.)

²⁸ V. više: Bevanda, Marko: Nadzor nad duhanom i odgovornost proizvođača za štetu od duhanskih proizvoda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), v. 36, br. 1, 125-156 (2015).

²⁹ ŽsBj broj: KŽ-281/2013-3 od 10. travnja 2014.

³⁰ OsVt broj: 6 K-471/13-2 od 31. listopada 2013.

je osuđenik „na drugi način bitno pridonio neovlaštenoj kupovini robe čiji je promet ograničen“ kada je s nepoznatom osobom dogovorio da će joj za 500 kuna prevesti osobnim automobilom 125 kg duhana u listu.³¹ Potonji primjer predstavlja konstrukciju činjeničnog opisa djela s namjerom da se sankcionira prenošenje duhana, koje u tom trenutku još nije bilo propisano kao poseban modalitet djela. „Radnja uslužnog prevoženja nije element kaznenog djela iz čl. 264. st. 1. KZ/11 niti se može podvesti pod modalitet „razmjenjivanja“ predmetne robe.“³² Suprotno tome, „okrivljenik je uslužno za kolegu od nepoznate osobe preuzeo i za iznos od 400,00 kuna u svom osobnom automobilu prevezio 65 kg rezanog duhana bez nadzornih markica Ministarstva financija RH i originalnog pakiranja proizvođača, odnosno neovlašteno razmjenjivao robu čiji je promet ograničen.“³³ Opisuje se i „neovlašteno prodavanje i darivanje raznim osobama po cijeni od 200,00 kn/kg“ prethodno nabavljenog domaćeg rezanog duhana.³⁴ Darivanje nije modalitet djela, tako da je zakonski opis u presudi neovlašteno kupovanje i prodavanje robe čiji je promet ograničen. Neopotrebnost je navođenje u činjeničnom opisu dijela radnje o darivanju drugim osobama jer se ne može podvesti pod zakonski opis djela. Ujedno se stvara dojam konstruiranja novog modaliteta djela, što je protivno načelu zakonitosti.

3. OSUĐENE PUNOLJETNE OSOBE ZA KAZNENO DJELO NEDOZVOLJENE TRGOVINE U REPUBLICI HRVATSKOJ U RAZDOBLJU OD 1. SIJEČNJA 2013. DO 31. PROSINCA 2017.

U promatranom razdoblju na teritoriju Republike Hrvatske zbog počinjenja kaznenog djela nedozvoljene trgovine osuđeno je 1136 punoljetnih osoba,³⁵ od toga 113 osoba za kazneno djelo iz čl. 297. st. 1. KZ/97³⁶ i 1023 osobe za djelo iz čl. 264. st. 1. KZ-a. Istraživanje pokazuje da je broj osuđenih odraslih poči-

³¹ OsVt broj: K-76/15-2 od 10. ožujka 2015.

³² ŽsBj broj: Kž-3/2015-3 od 29. siječnja 2015.

³³ OsVt broj: K-411/13-2 od 9. listopada 2013.

³⁴ OsŠi broj: 31 K-160/2017 od 5. lipnja 2017.

³⁵ Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Statistička izvješća br. 1528/2014: Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2013.; Statistička izvješća br. 1551/2015: Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2014.; Statistička izvješća br. 1576/2016: Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2015.; Statistička izvješća br. 1605/2017: Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2016.; Statistička izvješća br. 1627/2018: Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2017.

³⁶ Kazneni zakon (NN 110/97, 27/98 – ispravak, 50/00 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 105/04, 84/05 – ispravak, 71/06, 110/07, 152/08 i 57/11; dalje u tekstu: KZ/97).

nitelja konstantan, s obzirom na to da se kreće oko broja od 220 osuđenika na razini jedne kalendarske godine. Najmanje je osuđenih bilo 2017., ukupno 203, dok je najveći broj osuđenika bio u 2014., njih ukupno 244. Zbog nedozvoljene trgovine duhanom na području nadležnosti promatranih prvostupanijskih sudova u navedenom referentnom razdoblju osuđena su ukupno 293 punoljetna počinitelja, što čini 25,79 % ukupnog broja osuđenika za kazneno djelo nedozvoljene trgovine. Iznimno je velik broj presuda kojima je izdan kazneni nalog, bez vođenja rasprave, što se dogodilo u čak 235 slučajeva (80,20 %). *Bonačić* oštro kritizira cjelokupni sustav izdavanja kaznenih naloga, uključujući i postojeće zakonsko uređenje cijelog instituta, a jedan od glavnih argumenata jest da postoji javni interes ili potreba za vođenjem rasprave kao skrivena pretpostavka za (ne)izdavanje kaznenog naloga.³⁷ Međutim propisana kazna do jedne godine zatvora, kakva je bila dobrim dijelom proučavanog razdoblja, uz brojne druge predmete iz sfere gospodarskog kriminaliteta, očigledno nije potaknula državno odvjetništvo da pribjegava optuživanju preko rasprave. Sudovi prihvaćaju prijedloge iz optužnica državnog odvjetništva, a ni okrivljenici nisu previše prigovarali takvoj praksi sankcioniranja nedozvoljene trgovine duhanom, što je zbrojno dovelo do prikazanih rezultata. Po modalitetima, radilo se o 134 nedozvoljene kupovine duhana (45,73 %), 82 prodaje (27,99 %), 64 slučaja prenošenja (21,84 %) te 13 razmjena (4,44 %). Kod razmjena treba naglasiti da su se u praksi, prije uvođenja modaliteta prenošenja duhana, često miješali elementi drugih modaliteta, a kako su presudama izdavani kazneni nalozi koji su postali pravomoćni zbog toga što osuđenici nisu prigovarali, nije izvršena posebna raščlamba i zauzimanje konkretnog sudskog stava o strogom razgraničenju modaliteta.

Tablica 1.

POJAVNI OBLICI NEDOZVOLJENE TRGOVINE
 DUHANOM U PRAKSI

UKUPAN BROJ OSUĐENIKA	UZORAK	%	MODALITETI							
			PRODAJA	%	KUPOVANJE	%	RAZMIJENA	%	PRENOŠENJE	
1136	293	25,79%	82	27,99%	134	45,73%	13	4,44%	64	21,84%

³⁷ Bonačić, Marin: Kritički osvrt na hrvatsko zakonodavno uređenje instituta kaznenog naloga, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 1/2015, str. 185-216.

3.1. Profil osuđenih počinitelja na prvostupanjskim sudovima prema kriteriju stanovanja i imovnom stanju

Radi provjere teze da su počinitelji nedozvoljene trgovine duhanom uglavnom osiromašeni stanovnici ruralnih područja, zanimljivo je promotriti varijablu mjesta stanovanja u trenutku počinjenja kaznenog djela. Ukupno 119 osuđenih punoljetnih počinitelja bilo je iz urbanih, gradskih sredina u trenutku počinjenja nedozvoljene trgovine duhanom (40,61 %). Iz ruralnih sredina bila su 174 odrasla počinitelja nedozvoljene trgovine duhanom, što znači njih 59,39 %. Znatna je razlika između udjela osuđenika zbog nedozvoljene trgovine prema kriteriju stanovanja, budući da u prevladavajućem postotku oni ipak dolaze većinom iz ruralnih područja. Nije bilo moguće posve pouzdano utvrditi stvarno imovinsko stanje osuđenika za nedozvoljenu trgovinu jer nije precizno navedeno u svim presudama kojima je izdan kazneni nalog, a uočena je i znatna kolizija između paušalnog navoda o lošem imovinskom stanju i istovremenog navođenja imovine koju u vlasništvu ima pojedini osuđenik. Ipak, analizom presuda i prema izričitim navodima u izrekama sudskih presuda utvrđeno je za 118 osuđenih osoba da su bile lošeg imovnog stanja ili bez imovine, kako je naznačeno u sudskim presudama, što čini 40,27 % ukupnog broja. Uz općenite navode da je osuđenik lošeg imovnog stanja koriste se i opisi „bez prihoda i vrijednije imovine“;³⁸ „korisnica socijalne pomoći“;³⁹ ali najčešće jednostavno kod generalija okrivljenika nema podataka o imovnom stanju, premda je (osobni) podatak okrivljenika „kakva je imovna stanja“ obvezni dio izreke presude.⁴⁰ Srednjeg imovnog stanja bilo je 20 osoba (6,83 %), dok je njih devet bilo dobrog imovnog stanja (3,07 %), prema podacima iz sudskih presuda u odnosu na generalije osuđenika. Zbrojno to čini 147 osuđenih osoba za proučavano djelo ili 50,17 %, slijedom čega predstavlja određeni smjerokaz u izučavanju fenomena bogaćenja prilikom počinjenja nedozvoljene trgovine duhanom.

3.2. Osuđeni počinitelji prema kriteriju zaposlenosti

Djelo se kolokvijalno označava kao „siromaško“ kazneno djelo.⁴¹ Počinitelju se kao olakotna okolnost vrednuje što se upušta u činjenje kaznenog djela da ostvari novčana sredstva za osobno uzdržavanje.⁴² Prema kriteriju zaposle-

³⁸ OsOs broj: 39 K-521/2016-5 od 1. lipnja 2017.

³⁹ OsOs broj: 29 K-1026/2016-4 od 13. ožujka 2017.

⁴⁰ Čl. 459. st. 3. u vezi s čl. 272. st. 1. al. 4. ZKP-a.

⁴¹ VSRH broj: I Kž-447/2016-4 od 30. kolovoza 2016.

⁴² ŽsZg broj: 2 Kž-379/2017-3 od 9. svibnja 2017., OsOs broj: 23.K-772/2016-5 od 6. veljače 2017.

nosti, tijekom promatranog razdoblja u okviru promatranog uzorka osuđenih punoljetnih počinitelja pred nadležnim prvostupajskim kaznenim sudovima zbog nedozvoljene trgovine duhanom presuđeno je 170 nezaposlenih osoba (58,02 %), 79 zaposlenih (26,96 %), s tim da je jedna osoba radila s polovicom punog radnog vremena, te 44 umirovljenika (15,02 %). Upada u oči podatak da je od ukupnog broja umirovljenika 29 odraslih osoba (65,90 %) bilo u vojnoj mirovini, odnosno da je riječ o sudionicima Domovinskog rata,⁴³ koji su djelo većinom realizirali u modalitetu kupovine za vlastite potrebe (86,20 %). Vidljivo je da u ukupnom udjelu osuđenika za nedozvoljenu trgovinu duhanom prevladavaju nezaposlene osobe.

Tablica 2.

PROFIL OSUĐENIH PUNOLJETNIH OSOBA ZA NEDOZVOLJENU TRGOVINU PREMA KRITERIJU MJESTA STANOVANJA, RADNOG STATUSA I KORISTOLJUBLJA

Mjesto stanovanja		Radni status			Koristoljublje
Ruralno područje	Gradska sredina	Zaposlen	Nezaposlen	Umirovljenik	
174	119	79	170	44	76
59,39 %	40,61 %	26,96 %	58,02 %	15,02 %	25,94 %

4. KORISTOLJUBLJE KAO MOTIV NEDOZVOLJENE TRGOVINE DUHANOM

Koristoljublje može biti motiv⁴⁴ ili pobuda počinjenja kaznenog djela. Definirano je kao pobuda bezobzirnog egoističnog stremljenja za vlastitom korišću, koje ne uvažava u dovoljnoj mjeri interese drugih, pa se zbog toga nalazi u opreci sa zapovijedima morala.⁴⁵ U suštini to je pohlepa počinitelja, želja za stjecanjem materijalnih sredstava.⁴⁶ Označava se i kao nečastan⁴⁷ motiv te

⁴³ Usp. i OsVž broj: K-117/2017-2 od 24. srpnja 2017.; OsOs broj: 39 K-252/2017-28 od 5. veljače 2018.

⁴⁴ VSRH broj: I Kž 612/1990-3 od 10. siječnja 1991., Vrhovno sodišće. Kazenski oddelek, Sodba I Ips 9822/2009-652 od 28. veljače 2013.

⁴⁵ Horvatić, Željko, Rječnik kaznenog prava, Masmmedia, Zagreb, 1999, str. 198.

⁴⁶ Dragičević Prtenjača, Marta: Sporedna novčana kazna u hrvatskom kaznenom pravu i praksi – s posebnim osvrtom na njezino izricanje u postupcima koji su vođeni za kazneno djelo primanja mita, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, broj 1/2016, str. 60.

⁴⁷ Novoselec, Petar: Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu, Zbornik PFZ, 66, (4) 443-468 (2016), str. 464.

kroz tekst KZ-a svrstava, kod različitih kaznenih djela,⁴⁸ u „niske pobude“.⁴⁹ Pojam niskih pobuda definira se s obzirom na moralne norme ponašanja u određenom društvu, ali zakonski nije definiran. Upućuju na slab karakter počinitelja, njegovu gramzivost, samoživost i druge negativne osobine. Počinitelj ide za povećanjem imovine, odnosno za oslobođenjem od određene imovinske obveze ili za otklanjanjem opasnosti umanjena imovine.⁵⁰ Spoznaja prihvatljivog životnog standarda u određenoj okolini utječe na poimanje siromaštva. U slučaju nedozvoljene trgovine duhanom riječ je o relativnom siromaštvu,⁵¹ koje obilježava nezaposlenost u brojnim slučajevima (62,83 % punoljetnih osuđenih osoba u promatranom razdoblju). Stjecanje nepripadne imovinske koristi nije osnovni motiv svim počiniteljima. Hrvatski kazneni zakon ne daje definiciju koristoljublja, jednako kao ni slovenski. § 41. njemačkog Kaznenog zakonika (StGB⁵²) definira koristoljublje time da se počinitelj obogatio⁵³ (njem. *bereichert hat*) ili pokušao obogatiti (njem. *zu bereichern versucht hat*) počinjenjem kaznenog djela.⁵⁴ Koristoljublje je i nepokretanje stečajnog postupka te time izbjegavanje plaćanja troškova tog postupka,⁵⁵ dakle sprječavanje smanjenja imovine počinitelja kaznenog djela. Dvojbeni su zaključci da nema koristoljublja u slučajevima prevoženja duhana jer počinitelj izravno smjera pribavljanju imovinske koristi kada radnju poduzima s ciljem naplate obavljenog prijevoza.⁵⁶ „Irelevantno je da li je imovinska korist stvarno postignuta ili ne, dovoljno da je motiv bio koristoljubiv.“⁵⁷ Kupnja 50,6 kg sitno rezanog duhana za iznos od 2500 kuna i prevoženje do trenutka zaustavljanja od policije, uz zakonski opis

⁴⁸ Ratni zločin iz čl. 91. st. 3. u svezi sa st. 1. ili st. 2. istoga članka Kaznenog zakona (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17 i 118/18; dalje u tekstu: KZ), teško ubojstvo iz čl. 111. t. 4. KZ-a, sudjelovanje u samoubojstvu iz čl. 114. st. 1. KZ-a, oštećenje tuđe stvari iz čl. 235. st. 3. KZ-a.

⁴⁹ „...neki oblici koristoljublja ne moraju nužno biti i niska pobuda...“. Konačni prijedlog Kaznenog zakona, Zagreb, listopad 2011., str. 177.

⁵⁰ Vouk, Valentin, Krivični zakon Republike Hrvatske, XIII. prošireno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1992, str. 38.

⁵¹ „Pokretači kriminalnih aktivnosti u svezi s ilegalnim tržištem duhana i duhanskih proizvoda u Hrvatskoj jesu, primjerice, visoka cijena cigareta u legalnoj prodaji, slaba kupovna moć i opći ekonomski standard građana.“ Kojić, Dejan; Orlović, Ante: Ilegalno tržište duhana i duhanskih proizvoda – fenomenološki aspekt i karakteristike kriminalnih aktivnosti, Policija i sigurnost (Zagreb), godina 25 (2016), broj 2, str. 115-130.

⁵² Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2019 (BGBl. I S. 350) geändert worden ist (dalje u tekstu: StGB).

⁵³ BGH 11. 12. 2003. – 3 Str 430/03.

⁵⁴ BGH 25. 10. 2017. – 1 Str 339/16.

⁵⁵ ŽsSt broj: Kž-151/2016-1 od 31. ožujka 2016.

⁵⁶ OsVt broj: K-353/2015-2 od 25. studenoga 2015., OsVt broj: 2 K-288/2016-2 od 27. rujna 2016., OsOs broj: 6 K-153/2017-8 od 14. srpnja 2017.

⁵⁷ Vouk, *op. cit.* (bilj. 50), str. 38.

djela kao „neovlašteno razmjenjivanje robe čiji je promet ograničen“, poduzeti su radi stjecanja nepripadne materijalne dobiti, prema stipulaciji sudske presude.⁵⁸ Kupovina radi daljnje prodaje i oduzimanje imovinske koristi od 4500 kuna od počinitelja upućuju na koristoljublje,⁵⁹ jednako kao i izricanje sporedne novčane kazne.⁶⁰ Zbog zapriječene kazne, usprkos okolnosti da je svrstano u kaznena djela protiv gospodarstva, djelo se doživljava kao bagatelno kazneno djelo.⁶¹ Na promatranom uzorku osuđenih punoljetnih počinitelja koristoljublje kao motiv utvrđeno je za njih 76 ili 25,94 % kroz istraživanje sudske prakse. Sintagme u izrekama presuda iz kojih proizlazi postojanje koristoljublja jesu kupnja radi daljnje prodaje i zarade na razlici cijena, preuzimanje radi daljnje prodaje, prodavanje da se okoristi te prevoženje⁶² uz novčanu naknadu. Prema statističkim podacima, počiniteljima kaznenog djela nedozvoljene trgovine iz čl. 264. st. 1. KZ-a i čl. 297. st. 1. KZ/97 u promatranom razdoblju izrečeno je 36 sporednih novčanih kazni, dok je od 120 odraslih počinitelja oduzeta imovinska korist pribavljena počinjenjem kaznenog djela. Uzmemo li da je koristoljublje postojalo u svim slučajevima kada je došlo do primjene oduzimanja imovinske koristi i izricanja sporedne novčane kazne, proizlazi da je ukupno 13,73 % počinitelja za motiv prilikom počinjenja nedozvoljene trgovine imalo stjecanje imovinske koristi. U praksi do oduzimanja imovinske koristi kod nedozvoljene trgovine duhanom dolazi samo kad je počinitelj imao cilj da se pokuša obogatiti počinjenjem kaznenog djela, u pravilu prodajom duhana koji je prethodno nabavio na (ne)utvrđeni način ili prevoženjem uz naknadu. Stjecanje nepripadne imovinske koristi također se realizira kroz prodaju duhana, gdje počinitelj zarađuje na razlici između „nabavne“ cijene i prodajne cijene duhana. Zaradu ostvaruju i primarni prodavatelji sirovog ili sušenog duhana, poljoprivrednici, koji najprije zadržavaju određenu količinu proizvedenog duhana i zatim je prodaju „na crno“, pri čemu već tada, prije daljnje preprodaje, nastaje razlika u prodajnoj cijeni „na crno“ i otkupnoj cijeni duhana. Logički je zaključak da je u svakom slučaju kada je od počinitelja oduzeta imovinska korist riječ o razlici novca između stvarne, otkupne cijene duhana i novčanog iznosa koji prisvoji bilo koji počinitelj u lancu do otkrivanja djela. Preprodaja se spominje u više navrata, uz navode da se počinitelj okoristio upravo na razlici između „nabavne“ cijene, dakle one koju je on platio za duhan, i iznosa za koji je dalje preprodao tako pribavljeni duhan.⁶³ Kod eventualnog izricanja

⁵⁸ OsVt broj: 2 K-73/2016-2 od 11. ožujka 2016.

⁵⁹ OsVu broj: 10-K-205/16 od 24. svibnja 2016.

⁶⁰ OsVu broj: 6 K-143/14 od 31. siječnja 2017.

⁶¹ ŽsBj broj: Kž-54/2013-5 od 12. prosinca 2013.

⁶² Prevoženje radi stjecanja nepripadne imovinske koristi također određuje dotično protupravno ponašanje kao djelo iz koristoljublja (OsNZ broj: 25 K-73/17-2 od 15. svibnja 2017).

⁶³ OsVž broj: 30 K-336/15-19 od 17. studenoga 2016.; OsVž broj: 30 K-338/16-8 od 24. listopada 2017.

novčane kazne kao sporedne za djela počinjena iz koristoljublja treba voditi računa o mogućnosti oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, jer se te dvije mjere isključuju.⁶⁴ Premda svakom nedozvoljenom trgovinom neprijeporno nastaje šteta za javne financije, ta okolnost vrednuje se u posebnoj, prekršajnoj postupku, povodom naplate trošarina, i ne valorizira se prilikom odmjerenja kazne u kaznenom postupku. Međutim ni u jednom slučaju nije oduzeta imovinska korist od počinitelja niti je izrečena sporedna novčana kazna. Doduše, u vezi sa sporednom novčanom kaznom djelomično razlog može biti okolnost da je ukupno samo dvojici počinitelja izrečena kazna zatvora u prvom stupnju sudovanja. Usporedno, na razini cijele države izriču se sporedne novčane kazne i uz uvjetnu osudu, kroz kaznene naloge.⁶⁵

5. SANKCIONIRANJE PROTUZAKONITOG TRGOVANJA DUHANOM

Pri izboru vrste i mjere kazne sud će, polazeći od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja, ocijeniti sve okolnosti koje utječu na to da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža, a osobito, među ostalim, pobude iz kojih je djelo počinjeno (čl. 47. st. 1. KZ-a). Težina kaznenog djela određena je upravo kaznom.⁶⁶ Relativno donedavno⁶⁷ zapriječena kazna za kazneno djelo iz čl. 264. st. 1. KZ-a bila je zatvor do jedne godine. Kazna za protuzakonito trgovanje duhanom nije izmijenjena, odnosno povišena je na tri godine zatvora zbog ozbiljnosti djela. Pravi je razlog to što prethodna kaznenopravna sankcija nije omogućavala sankcioniranje kaznenog djela počinjenog u sastavu zločinačkog udruženja iz čl. 329. st. 1. t. 1. KZ-a, koje propisuje da se počinitelju koji je ostvario njegova zakonska obilježja, odnosno njegovu poticatelju, može izreći kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina za ono kazneno djelo za koje je propisana gornja granica kazne tri godine. Povećanjem posebnog maksimuma na kaznu zatvora do tri godine omogućilo se ne samo procesuiranje kaznenog djela nedozvoljene trgovine u sastavu zločinačkog udruženja već i određivanje posebnih dokaznih radnja u slučaju postojanja osnova sumnje da je počinitelj

⁶⁴ Bačić, Franjo; Pavlović, Šime, Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004, str. 274. Suprotno tome: Više sudišće v Mariboru, Kazenski oddelek, VSM Sodba III Kp 22460/2015 od 11. prosinca 2018., Vrhovno sudišće, Kazenski oddelek, VSRS Sodba I Ips 18600/2014 od 11. siječnja 2018.

⁶⁵ OsSt broj: K-1013/16 od 13. rujna 2016., OsVu broj: 6 K-143/14 od 31. siječnja 2017.

⁶⁶ Cvitanović, Leo, Svrha kažnjavanja u suvremenom kaznenom pravu, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999, str. 311.

⁶⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, NN 101/2017. Stupio na snagu 20. listopada 2017.

zajedno s drugim osobama ostvario obilježja kaznenog djela iz čl. 264. u vezi s čl. 329. Kaznenog zakona u slučajevima kada se izvidi ne mogu provesti na drugi način ili je to moguće samo uz nerazmjerne teškoće. Navedeno je moguće s obzirom na to da je kazneno djelo iz čl. 329. Kaznenog zakona, navedeno u katalogu kaznenih djela iz čl. 334. Zakona o kaznenom postupku, kao jedno od kaznenih djela za koje se mogu provesti posebne dokazne radnje.⁶⁸ Propisivanje strože kazne za nedozvoljenu trgovinu izvršeno je zbog pojave zločinačkih udruženja, organiziranih u svrhu raširene nedozvoljene trgovine duhanom, odnosno da se omoguće procesne radnje neophodne za dokazivanje počinjenja djela.

5.1. Novčana kazna kao sporedna

Kazne i kaznenopravne mjere (njem. *Maßregeln*) zajednička su obilježja svih kaznenih propisa. To znači da je kazneno pravo, u formalnom smislu, definirano njegovim sankcijama.⁶⁹ Za kaznena djela počinjena iz koristoljublja novčana kazna kao sporedna može se izreći i kad nije propisana zakonom ili kad je zakonom propisano da će se počinitelj kazniti kaznom zatvora ili novčanom kaznom, a sud kao glavnu kaznu izrekne kaznu zatvora (čl. 40. st. 5. KZ-a). Sporedne su kazne one što se mogu izreći samo uz glavnu kaznu. One su dopunska mjera kažnjavanja i moraju pojačati učinak glavne kazne. Jedina je sporedna kazna novčana kazna i mora je izreći sud.⁷⁰ Razlika između glavne i sporedne kazne jest u tome što se glavna može izreći sama za sebe, a sporedna kazna samo u slučaju istovremene osude uz glavnu kaznu.⁷¹ U njemačkom pravu uz kaznu zatvora može se izreći i novčana kazna, koja inače nije propisana ili je alternativno propisana, ako je to prikladno s obzirom na osobne i ekonomske prilike počinitelja (§ 41. StGB-a). Potonje je uvjet za izricanje novčane kazne počinitelju.⁷² Odluka suda temelji se i na prognozi budućeg ponašanja počinitelja jer je procjena namjere za obogaćivanjem osnova za primjenu novčane kazne uz zatvorsku.⁷³ § 41. povećava fleksibilnost izricanja novčane

⁶⁸ Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, srpanj 2017., str. 8.

⁶⁹ Roxin, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, str. 1.

⁷⁰ Horvatić, Željko; Derenčinović, Davor; Cvitanović, Leo, *Kazneno pravo, Opći dio 2: kazneno djelo i kaznenopravne sankcije*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017, str. 225. Bačić, Franjo, *Krivično pravo: opći dio*, Četvrto izmijenjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1995, str. 354.

⁷¹ Roxin, *ibid.*, str. 1-2.

⁷² BGH 25. 10. 2017. – 1 Str 339/16.

⁷³ Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, Band 2: §§ 38-79b StGB, 3. Auflage, C. H. Beck, 2016, str. 139.

kazne pri odabiru vrste kazne bez obzira na to je li u pojedinačnim slučajevima novčana kazna propisana uz kaznu zatvora. Odredba je izuzetne prirode⁷⁴ jer otežava resocijalizaciju⁷⁵ počinitelja, budući da se kumulira novčana kazna sa zatvorom. Novčana kazna uz zatvor ima za svrhu pravično kažnjavanje počinitelja kojemu je bogaćenje bilo odlučujući motiv počinjenja djela. Smisao je odredbe da se novčana kazna može iznimno, u pojedinačnim slučajevima, pridodati kazni zatvora.⁷⁶ Riječ je o diskrecijskoj ovlasti suda.⁷⁷ Praksa pokazuje da su bogati počinitelji kaznenih djela osobito osjetljivi na izricanje sporedne novčane kazne uz kaznu zatvora.⁷⁸ Sporedna novčana kazna po § 41. StBG-a nije konfiskacijska mjera usmjerena na oduzimanje imovinske koristi od počinitelja kao svojevrsna „kombinirana kazna“⁷⁹; primjenjuje se iz razloga specijalne prevencije u vrlo malenom broju slučajeva, kada se uz izrečenu kaznu zatvora novčanom kaznom želi odgovarajuće⁸⁰ utjecati na počinitelja.⁸¹ U svakom slučaju, mora odgovarati stupnju krivnje počinitelja.⁸² Prijekor se naglašava zbog osobnog bogaćenja počinitelja.⁸³ Sporedne su kazne dopunska mjera kažnjavanja i trebaju pojačati učinak glavne kazne.⁸⁴ U svim slučajevima iz § 41. StGB-a, ako je izvršena kazna zatvora, sud može prema § 462. StPO-a obustaviti u cijelosti ili djelomično plaćanje sporedne novčane kazne ako ocijeni da bi naplata izrečene kazne otežala resocijalizaciju osuđenika.⁸⁵ Sud može kombinirati kaznu i uvjetnu osudu tako što će odrediti da se izvršava samo

⁷⁴ Zbog takve prirode zahtijeva detaljnije obrazloženje. *Ibid.*, str. 140.

⁷⁵ Isto: Dragičević Prtenjača, *ibid.*, str. 60.

⁷⁶ Fischer, Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 65. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München, 2018, str. 357.

⁷⁷ Münchener Kommentar, *op. cit.* (bilj. 73), str. 140-141.

⁷⁸ BGH 26. 11. 2015. – 1 Str 389/15.

⁷⁹ Često korišteni izraz „kumulativna novčana kazna“ (njem. *kumulative Geldstrafe*) dovodi u zabludu. Fischer, *op. cit.* (bilj. 76), str. 358.

⁸⁰ Odgovarajući utjecaj na počinitelja mora biti u skladu s načelom krivnje i s osnovnom idejom kazne, koja nije povezana s ekonomskim prilikama počinitelja, a koja je izražena u § 40. StGB-a (BGH 26. 11. 2015. – 1 Str 389/15).

⁸¹ Fischer, *ibid.*, str. 357.

⁸² Münchener Kommentar, *op. cit.* (bilj. 73), str. 141.

⁸³ BGH 26. 11. 2015. – 1 Str 389/15.

⁸⁴ Bačić, Franjo, *Krivično pravo: opći dio*, Drugo izdanje, „Informator“, Izdavačka kuća, Zagreb, 1980, str. 408.

⁸⁵ Fischer, *op. cit.* (bilj. 76), str. 359. Münchener Kommentar, *op. cit.* (bilj. 73), str. 141-142. Isto: ŽsSt broj: Kž-151/2016-1 od 31. ožujka 2016., VSRH broj: I Kž Us 94/2012-11 od 14. travnja 2015., VSRH broj: I Kž 48/1990—5 od 23. travnja 1991. Suprotno tome: „Kako je prema optuženicama primijenjena uvjetna osuda, to u skladu s odredbom čl. 49. st. 4. KZ nije bilo mjesta izricanju sporedne novčane kazne“ (VSRH broj: I Kž Us 80/2010-6 od 19. listopada 2010.), VSRH broj: Kzz-2/2002-2 od 8. rujna 2005.

novčana kazna, a da se izvršenje kazne zatvora odgodi.⁸⁶ *Dragičević Prtenjača* kritizira mogućnost podvođenja uvjetne osude pod kaznu zatvora jer tumači da se krši načelo zakonitosti i da se izricanje uvjetne osude događa u slučajevima blažeg kriminaliteta, gdje nije opravdano izricati još i dodatnu kaznu.⁸⁷ Tome stajalištu treba se prikloniti zbog specijalne norme iz čl. 40. st. 5. KZ-a, gdje se *de lege lata* govori o izricanju kazne zatvora kao glavnom uvjetu za izricanje sporedne novčane kazne. Kazneni zakonik Slovenije⁸⁸ pod naslovom „Zakonitost prilikom izricanja kazni“ u čl. 45. st. 2. propisuje da se za kaznena djela počinjena iz koristoljublja može izreći novčana kazna kao sporedna i kad nije propisana zakonom ili u slučaju zaprijećene zatvorske ili novčane kazne, kada sud kao glavnu kaznu izrekne kaznu zatvora. Za izricanje sporedne novčane kazne moraju biti ispunjeni zakonski uvjeti, odnosno da je kazneno djelo počinjeno iz koristoljublja (slov. *koristoljubnosti*). Počinitelj mora biti vođen motivom koristoljublja i to mora biti opisano u optužnici. Osuđeniku se mora dokazati⁸⁹ da je djelo počinio s ciljem pribavljanja imovinske koristi⁹⁰ (slov. *premoženjske koristi*).⁹¹ Počiniteljevo koristoljublje mora se očitovati u težnji za materijalnom korišću (slov. *gmotni koristi*) u vidu povećanja, očuvanja ili sprječavanja smanjenja njegove imovine.⁹² Izricanje sporedne novčane kazne po čl. 45. st. 2. iznimka je od pravila da je počinitelj kaznenog djela osuđen na kaznu propisanu za kazneno djelo i nije dopušteno šire tumačiti pojam koristoljublja na štetu osuđenika. Nije koristoljublje ako počinitelj poduzme kažnjivu radnju s ciljem da drugome pribavi protupravnu imovinsku korist.⁹³ Izricanje

⁸⁶ Fischer, *ibid.*, str. 358. Novoselec, Petar, Opći dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara d. o. o., Zagreb, 2007, str. 379. Novoselec, Petar, Opći dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara d. o. o., Zagreb, 2004, str. 339.

⁸⁷ Prema: *Dragičević Prtenjača, ibid.*, str. 70-71 i 90.

⁸⁸ Kazenski zakonik – uradno prečišćeno besedilo (KZ-1-UPB2), Uradni list RS, št. 50/2012 od 29. 6. 2012.

⁸⁹ Vrhovno sodišče, Kazenski oddelek, Sodba XI Ips 48477/2012-239 od 10. siječnja 2013., Višje sodišče v Mariboru, Kazenski oddelek, VSM Sodba II Kp 34470/2010 od 14. veljače 2019.

⁹⁰ Isto: ŽsSt broj: Kus 21/2013 od 23. listopada 2014. Suprotno tome: „Osnovano optuženici prigovaraju izrečenim sporednim novčanim kaznama, jer kod činjenice da optuženici nisu niti tuženi a niti osuđeni da bi počinjenjem kaznenog djela za koje su proglašeni krivim ostvarili bilo kakvu protupravnu imovinsku korist, **sama činjenica da je djelo počinjeno iz koristoljublja**, uz obrazloženje da je sporedne novčane kazne optuženicima trebalo izreći prvenstveno zbog visokog stupnja kriminalne volje, što je međutim optuženicima prvostupanjski sud cijenio prilikom izricanja glavne kazne - kazne zatvora“, ne opravdava izricanje sporedne novčane kazne. (ŽsŠi broj: Kž 68/2016-9 od 2. lipnja 2016.)

⁹¹ Vrhovno sodišče, Kazenski oddelek, Sodba I Ips 143/2004 od 9. prosinca 2004.

⁹² Višje sodišče v Ljubljani, Kazenski oddelek, VSL Sodba III Kp 10477/2012 od 27. siječnja 2016.

⁹³ Višje sodišče v Kopru, Kazenski oddelek, VSK Sodba II Kp 14205/2013 od 1. ožujka 2018. Višje sodišče v Kopru, Kazenski oddelek, VSK Sodba II Kp 28751/2017 od 23. studenoga 2017.

sporedne novčane kazne u presudi kojom se izdaje kazneni nalog problematično je zbog izostanka detaljnijeg obrazloženja razloga postojanja koristoljublja na strani počinitelja, pa se mora zaključiti da je koristoljublje postojalo temeljem činjeničnog opisa djela, kao nakane daljnje preprodaje i zarade na razlici u cijeni rezanog duhana i cigareta bez nadzornih markica.⁹⁴

5.2. Oduzimanje imovinske koristi

Povijesno, oduzimanje imovinske koristi uvodi se u kaznena zakonodavstva početkom dvadesetog stoljeća. Nije kaznena sankcija, nego posebna (kazenopravna) mjera. Supsidijarno je imovinskopravnom zahtjevu i temelji se na sudskoj odluci, a ne nastupa *ex lege* kao pravna posljedica osude.⁹⁵ Na području današnje Republike Hrvatske uvedeno je novelom Krivičnog zakona iz 1959. godine, tada kao krivična sankcija, jer je dobilo status mjere⁹⁶ sigurnosti. Poslije više nije tretirana kao takva, već je obrazloženo da se provodi opći pravni princip da nitko ne može zadržati korist koju je protupravno pribavio.⁹⁷ „Oduzimanje imovinske koristi je sa svrhom da nitko ne može zadržati ono što je protupravno stekao.“⁹⁸ Izdvojena je iz krivičnih sankcija i dobila je posebno samostalno mjesto u zakonu te je označena kao posebna pravna posljedica počinjenog kaznenog djela. Imala je i određeni preventivni učinak jer se počinitelju davalo do znanja da neće moći uživati korist nezakonito stečenu počinjenjem kaznenog djela.⁹⁹ Obvezno se primjenjivala, a smisao je mjere bio da se bilo kojem sudioniku u počinjenju kaznenog djela onemogući da se obogati počinjenjem kaznenog djela. Ne smije se pretvoriti u novčanu kaznu ili konfiskaciju imovine. Prilikom utvrđivanja iznosa imovinske koristi sud uzima u obzir određene nužne izdatke i troškove koje je počinitelj imao u vezi s ostvarenjem imovinske koristi,¹⁰⁰ ne i osobne izdatke ili uloženi trud u počinjenje

⁹⁴ OsSt broj: 1013/16 od 31. kolovoza 2016.

⁹⁵ Pavišić, Berislav; Kunštek, Eduard, Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem s bilješkama, stvarnim kazalom i priložima, Dušević & Kršovnik d. o. o., Rijeka, 2010, str. 12-13.

⁹⁶ Ivičević Karas, E.: Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007, str. 673-694.

⁹⁷ Ivičević Karas, E.: Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere proširenog oduzimanja imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 1/2010, str. 191-210.

⁹⁸ VSRH broj: III Kr 43/2009-4 od 9. travnja 2009.

⁹⁹ Ivičević Karas, E.: Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom u hrvatskom pravu i sudskoj praksi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 11, broj 1/2004, str. 217-238.

¹⁰⁰ „Upravo iz iskaza okrivljenice koji sud prihvaća kao iskren utvrđuje se da je u inkriminiranom razdoblju neovlašteno radi preprodaje nabavila najmanje 105 kg sitno rezanog duhana

kaznenog djela.¹⁰¹ „Kupnja 15 kg duhana te prodaja u svojoj obiteljskoj kući po cijeni od 50,00 kuna za količinu od 400 g i sveukupno 7,5 kg istog duhana nepoznatim osobama, znači da je okrivljenik stekao imovinsku korist počinjenjem kaznenog djela iz čl. 264. st. 1. KZ.“¹⁰² „Tijekom prethodnog postupka od okrivljenika je oduzeto 1.360,00 kuna, pa imajući na umu da je zatečen pri počinjenju kaznenog djela iz čl. 264. st. 1. KZ/11, to je za zaključiti da je i tih 1.360,00 kuna imovinska korist koju je pribavio činjenjem ovog kaznenog djela, stoga mu je sukladno čl. 560. st. 1. i st. 2. ZKP treba oduzeti i utvrditi da se ima uplatiti u državni proračun.“¹⁰³ Osuđenik je uhvaćen *in flagranti* dok je prodavao duhan na tržnici, slijedom čega je logički zaključeno da novac koji je imao kod sebe potječe od počinjenja kaznenog djela. Oduzeta mu je stoga imovinska korist pribavljena na taj način, jer svrha nedozvoljene trgovine nije „novčana“, ali je preprodajom duhana u ovom slučaju počinitelj očito smjerao „zaradi“. „Prilikom pretrage je od okrivljenika oduzet novčani iznos od 735,00 eura i 9.800,00 kuna, a za koji je sud utvrdio da se radi o novčanom iznosu koji je pribavljen nezakonitom prodajom duhana. Kako nije utvrđeno da je pronađeni novac bio namijenjen za kupnju građevnog materijala sud zaključuje da se radi o novcu koji je pribavljen od prodaje duhana jer se radilo o novčanicama u različitim apoenima i valutama te zbog činjenice da je isti bio skriven u klijeti u kojoj je bio uskladišten i sam duhan.“¹⁰⁴ Sud je od okrivljenika, koji je navodno skladištio uslužno za iznos od 1000 kuna mjesečno nepoznatoj osobi i usput prodavao duhan za iznos od 160 do 170 kuna po kilogramu nepoznatim kupcima oduzeo imovinsku korist uz zaključak da je ostvarivao prihode od prodaje jer nije utvrđeno da bi taj duhan sam nabavljao ili ga uzgajao, budući da je loših imovnih prilika. Naglašena je i vrijednost zatečenog i oduzetog duhana, uz činjenicu da je počinitelj lošeg imovnog stanja, pa logički nije moguće zaključiti da bi toliku količinu (80,88 kg rezanog duhana) sam nabavio ili eventualno prethodno uzgojio bez odobrenja. „Kupovanje, skladištenje, prepakiranje i daljnja prodaja duhana, po istoj cijeni po kojoj je kupljen, znači da se počinitelj okoristio.“¹⁰⁵ Nažalost, presuda ne sadrži obrazloženje zauzetog stava suda jer su se stranke odrekle prava na žalbu.

te da joj je nakon preprodaje ostala zarada prosječno do 10 do 30 kuna po kilogramu. Sud je za okrivljenicu uzeo najpovoljniji novčani iznos zarade, a kako je od nje oduzeto 61,70 kg to znači da je neovlašteno prodala najmanje 43,30 kg duhana i da je ostvarila nepripadnu imovinsku korist od 433,00 kune.“ (OsOs broj: 39 K-521/2016-15 od 1. lipnja 2017.)

¹⁰¹ Bačić, *op. cit.* (bilj. 70), str. 492-495.

¹⁰² OsVu broj: 10 K-61/16 od 15. veljače 2016.

¹⁰³ OsNZ broj: 19 K-394/17-2 od 26. listopada 2017.

¹⁰⁴ OsVž broj: K-336/15-19 od 17. studenoga 2016.

¹⁰⁵ OsVž broj: 30. K-338/16-8 od 24. listopada 2017.

6. RECIDIVIZAM KOD OSUĐENIKA ZA NEDOZVOLJENU TRGOVINU DUHANOM

U okviru promatranog uzorka u kaznenopravnom¹⁰⁶ povratu bilo je 68 osoba ili 23,20 % osuđenih punoljetnih počinitelja zbog nedozvoljene trgovine duhanom i ostvarenja zakonskih obilježja kaznenog djela iz čl. 264. st. 1. KZ-a. Od toga njih 45 (66,18 %) bilo je u općem povratu, dok su 23 osobe (33,82 %) bili specijalni povratnici. Istraživanje pokazuje da se činjenica povratništva slabo valorizira prilikom odlučivanja o izboru vrste i mjere kaznenopravne sankcije. Obol u tome imaju podjednako kazneni sudovi i državno odvjetništvo, budući da velik broj presuda sadrži izdane kaznene naloge¹⁰⁷ kroz koje nije moguće predlaganje kazne zavora. Počinjenje kaznenog djela opravdava se lošim materijalnim prilikama, ali navedena činjenica zapravo upućuje na mogućnost kriminalnog povrata.¹⁰⁸ Međutim ni okolnost specijalnog povratništva ne utječe na to da kaznena politika bude stroža.¹⁰⁹ Znatan je broj uvjetnih osuda i za recidiviste (76,48 %),¹¹⁰ dok je bitno manji broj tzv. bezuvjetnih kazni, zatvorskih, novčane kazne (1,47 %)¹¹¹ i rada za opće dobro na slobodi (14,70 %). Tek iznimno dosadašnja osuđivanost zbog istog kaznenog djela u povezanosti s načinom kupnje i prodaje te količinom rezanog duhana i organiziranjem njegova prijevoza potkrepljuje zaključak suda da se radi o takvoj kriminalnoj aktivnosti koja predstavlja veću društvenu opasnost, pa stoga kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci treba utjecati ne samo na osuđenika nego i

¹⁰⁶ Kaznenopravni ili kazneni povrat pojmovno podrazumijeva ponovno počinjenje kaznenog djela od strane osobe koja je prethodno bila osuđena za određeno kazneno djelo, što podrazumijeva više različitih konstitutivnih elemenata: počinjenje novog djela, postojanje pravomoćne sudske presude, vremenski razmak između počinjenja djela, vrstu i broj ranijih kazni, sklonost činjenju kaznenih djela, asocialni način života, profesionalizam na strani počinitelja. Prema: Miladinović, Vidoje, Povrat u krivičnom pravu, Izdavačka radna organizacija „Svetožar Marković“, Beograd, 1983, str. 13-14.

¹⁰⁷ OsVž broj: 12. K-143/2016-2 od 1. travnja 2016.; OsVž broj: 16 K-240/2016-2 od 1. lipnja 2016.; OsVž broj: 16 K-334/2016-2 od 12. rujna 2016.; OsVt broj: 2 K-295/2016-2 od 2. listopada 2016.; OsVž broj: 5 K-423/16-2 od 2. studenoga 2016.; OsVt broj: 2 K-87/2017-2 od 27. ožujka 2017.; OsVž broj: 30 K-303/2017-3 od 23. kolovoza 2017.

¹⁰⁸ VSRH broj: I Kž 516/2016-4 od 10. listopada 2016.; OsOs broj: 29 K-1026/2016-4 od 13. ožujka 2017.

¹⁰⁹ Osmerostruki opći povratnik osuđen je kaznenim nalogom na kaznu zatvora od deset mjeseci uz izricanje uvjetne osude s rokom kušnje od dvije godine zbog nedozvoljene trgovine duhanom u modalitetu prodaje i razmjene (OsVt broj: K-49/15-2 od 13. veljače 2015.). Četverostruki povratnik osuđen je na kaznu zatvora od četiri mjeseca uz izricanje uvjetne osude s rokom kušnje od četiri godine zbog prevoženja 101,6 kg sitno sjeckanog duhana (ŽsZd broj: 9 Kž-5/19 od 7. veljače 2018.).

¹¹⁰ ŽsDu broj: 2 Kž-68/2018-3 od 16. travnja 2018.

¹¹¹ OsVž broj: 30 K-51/15-7 od 9. veljače 2017.

na sve druge da ne čine takva kaznena djela.¹¹² Specijalni povrat, nakon čega počinitelj iznova ostvari obilježja kaznenog djela nedozvoljene trgovine, upućuje na to da je njegovo ponašanje progrediralo,¹¹³ što iziskuje snažniju kaznenopravnu represiju. Prema statističkim podacima, u odnosu na 77 osuđenika primijenjen je institut rada za opće dobro na slobodi. To predstavlja ukupno 28,95 % recidivista osuđenih za nedozvoljenu trgovinu u promatranom razdoblju. Za 118 osoba izrečena je novčana kazna, ali za svega 67 nije primijenjena uvjetna osuda na izrečenu novčanu kaznu (čl. 56. st. 2. KZ-a). Kroz presude promatranih prvostupajskih kaznenih sudova fenomen povratništva prilikom osude zbog počinjene nedozvoljene trgovine duhanom rezultirao je kaznom zatvora po prvostupajskom sudu u svega pet slučajeva (7,35 %), dvaput kod višestruko osuđivanog općeg povratnika¹¹⁴ te tri puta kod višestrukog specijalnog povratnika. Kod jednog specijalnog recidivista drugostupajski je sud ublažio izrečenu kaznu zatvora od jedne godine na kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci, uz obrazloženje da, „iako je optuženik do sada četiri puta osuđivan zbog istovrsnih kaznenih djela, za koja su mu bile izricane novčane kazne, dok je ovo djelo počinio u roku provjeravanja zbog ranije počinjenog istovrsnog kaznenog djela, ovaj sud smatra da će njegova dosadašnja osuđivanost i upornost u vršenju upravo takvih kaznenih djela, obzirom na njihovu težinu i visinu zapriječene kazne, naći dovoljno odraza u blažoj kazni.“¹¹⁵

¹¹² ŽsBj broj: Kž-192/2014-3 od 5. veljače 2015.

¹¹³ VSRH broj: II Kž 461/2018-4 od 30. studenoga 2018.

¹¹⁴ OsVt broj: K-167/2014-23 od 14. studenoga 2014., potvrđena presudom ŽsBj broj: Kž-14/2015-3 od 26. ožujka 2015. te OsVu broj: 10 K-205/16 od 24. svibnja 2016.

¹¹⁵ OsVt broj: K-238/2012-28 od 24. siječnja 2013., potvrđena presudom ŽsBj broj: Kž-54/2013-5 od 12. prosinca 2013. (presudom VSRH broj: III Kr-24/14-4 od 14. travnja 2015. odbijen je i zahtjev osuđenika za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude).

Tablica 3.

POVRATNIŠTVO POČINITELJA NEDOZVOLJENE TRGOVINE
DUHANOM I KAŽNJAVANJE RECIDIVA

VRSTA POVRATA	BROJ RECIDIVISTA	%	VRSTA KAZNE							
			ZATVOR	%	RAD ZA OPĆE DOBRO	%	NOVČANA KAZNA	%	UVJETNA KAZNA	%
SPECIJALNI	23	33,82%	3	60%	7	70%	0	0%	13	25%
OPĆI	45	66,18%	2	40%	3	30%	1	100%	39	75%
SVEUKUPNO	68	100,00%	5	7,35%	10	14,70%	1	1,47%	52	76,48%

7. JEZGROVIT PRIKAZ REZULTATA ISTRAŽIVANJA

Socijalne nejednakosti u Republici Hrvatskoj upućuju na to da je stopa rizika od siromaštva najveća na području Slavonije, čije županije imaju i najviše stope registrirane nezaposlenosti. Virovitičko-podravska županija jedna je od pet slavonskih županija te se na njezinu području proizvodi kvalitetan duhan, koji je, među ostalim, predmet nedozvoljene trgovine u brojnim primjerima i na području drugih promatranih sudova. Loši ekonomski pokazatelji posljedično utječu i na kriminalitet, gdje se siromašno stanovništvo odlučuje na počinjenje kaznenih djela kako bi odagnalo vlastitu, ali i percepciju drugih o njihovu siromaštvu. Nedozvoljena trgovina označena je za siromaško kazneno djelo u sudskoj praksi tijekom promatranog razdoblja. Kombiniranjem statističke metode s metodom uzorka utvrđeno je da stanovnici ruralnih područja, dakle svih područja izvan mjesta sa statusom grada, koji se bave nedozvoljenom trgovinom duhanom doista dominiraju (59,39 %) u ukupnom broju počinitelja kaznenog djela iz čl. 264. st. 1. KZ-a. Udio od 40,27 % ukupnog broja osuđenika za koje je u presudama utvrđeno da su bili lošeg imovnog stanja ide u prilog hipotezi da je riječ o osiromašenom stanovništvu, koje kroz nezakonitu trgovinu duhanom nastoji popraviti vlastito materijalno stanje. Tu treba posebno vrednovati da je postotak osuđenih punoljetnih počinitelja dvostruko veći (80,27 %) ako se promatraju samo presude u kojima je decidirano navedeno imovno stanje osuđenika. Dodatno, 58,02 % osuđenih osoba bilo je nezaposleno u trenutku

osude. Međutim, promatrajući profesionalne delikvente, specijalne povratnike (33,82 %), te uvažavajući okolnost da za gotovo polovinu (49,82 %) osuđenih punoljetnih osoba pred promatranim prvostupanjskim kaznenim sudovima nije bilo moguće istraživanjem utvrditi pravo imovno stanje, nemoguće je sa sigurnošću zaključiti da se ne radi o djelu raširenom među svim slojevima stanovništva. Stoga je samo djelomično potvrđena prva hipoteza istraživanja da je riječ o deliktu karakterističnom za osiromašene stanovnike ruralnih područja, i to u dijelu druge podteze da su počinitelji uglavnom s područja izvan gradskih, dok prva podteza, da je riječ o osiromašenom stanovništvu, nije potvrđena. Osnovni cilj počinjenja kaznenog djela nedozvoljene trgovine iz čl. 264. st. 1. KZ-a nije stjecanje nepripadne materijalne koristi. Motiv pokušaja bogaćenja ili osobno bogaćenje nije lajtmotiv počinitelja. Podatak koji govori u prilog tome jest činjenica da je dominantni modalitet djela kupovina. Statističkom metodom i metodom analize utvrđeno je da izrečene sporedne kazne počiniteljima na području Republike Hrvatske i oduzimanje imovinske koristi upućuju na to da se konkretni počinitelj rukovodio motivom koristoljublja prilikom nedozvoljene trgovine duhanom u samo 13,73 % slučajeva. Promatrani uzorak presuda pokazuje da se koristoljubljem rukovodilo 25,94 % osuđenih punoljetnih osoba za nedozvoljenu trgovinu duhanom. Sankcije ne prate u istoj mjeri ni opaženo koristoljublje, jednako kao ni specijalno povratništvo, premda su upravo profesionalni delinkventi uglavnom stremili materijalnoj koristi, najčešće od preprodaje duhana. Zarada na preprodaji duhana upućuje na unaprijed stvorenu namjeru o stjecanju nepripadne imovinske koristi, koju sud u konačnici oduzima od počinitelja, jer je svaki počinitelj, bio proizvođač duhana ili ne, svjestan razlike u cijeni između industrijski obrađenog duhana, koji može kupiti u originalnom pakiranju ovlaštenog proizvođača, i novčanog iznosa koji izdvaja prilikom kupovine ili prodaje duhana „na crno“. Osude za modalitete prodaje, kupovine radi daljnje prodaje te, od inkriminiranja 2015. godine, prevoženja uz naknadu, uz utvrđenje da je četvrtina ukupno osuđenih punoljetnih počinitelja djelo počinila iz koristoljublja, potvrđuju drugu hipotezu istraživanja, odnosno da osobno bogaćenje nije pokretački motiv svim počiniteljima nedozvoljene trgovine duhanom, ali jest određenom dijelu osuđene populacije.

8. ZAKLJUČAK

Motiv bogaćenja nije obilježje kaznenog djela nedozvoljene trgovine, no trebalo bi ga ispitati u slučajevima opetovane prodaje duhana kao robe čiji je promet ograničen i prenošenja uz naknadu, jer je koristoljublje bitno za odmjerenje kazne prema općem pravilu iz čl. 47. st. 1. KZ-a. Teorija kaznenog prava i sudska praksa tumače da je djelo dovršeno ako je i samo jedanput izvršena kupovina, prodaja, prenošenje ili razmjena duhana, usprkos redakciji zakonskog teksta koja naznačuje kontinuiranu djelatnost. Nuđenje duhana na prodaju znači ulazak u kriminalnu zonu i sudovi se kontinuirano drže tog stava. Počinitelj ne mora imati namjeru pribavljanja imovinske koristi počinjenjem kaznenog djela, što ne znači da ne stremlji stjecanju osobne koristi. Postojanje koristoljublja može se iščitati iz činjeničnih opisa sudskih presuda jer se u obrazloženjima bogaćenje počinitelja ne spominje ni u presudama kojima je oduzeta imovinska korist ili izrečena sporedna novčana kazna. Istraživanje je pokazalo da se nedozvoljenom trgovinom bave većinom osobe iz ruralnih sredina, nezaposlene, uz izrazito visok postotak osuđenih umirovljenika koji su bili sudionici Domovinskog rata. Prema kraju promatranog razdoblja smanjen je broj osuđenih punoljetnih osoba, ali je povećan broj specijalnih povratnika. Petina osuđenika u promatranom razdoblju bila je u kaznenopravnom povratu, od čega trećina u specijalnom povratu, prethodno najmanje dva puta osuđivani zbog nedozvoljene trgovine duhanom. Sankcioniranje nedozvoljene trgovine duhanom upućuje na element bogaćenja na strani osuđenika uslijed oduzimanja imovinske koristi i izricanja sporedne novčane kazne. Od navedene dvije činjenice, oduzimanje imovinske koristi pokazuje da je počinitelj korist pribavio za sebe, tako da se prenošenje duhana uz naknadu svrstava u koristoljubni oblik djela jer počinjenjem osuđenik stječe imovinsku korist za sebe, ne za drugoga. U praksi se izriče relativno mali broj sporednih novčanih kazni, predviđenih specijalnom zakonskom normom upravo za slučajeve koristoljublja. Uvažavajući zakonsku formulaciju za primjenu sporedne novčane kazne te činjenicu da se uvjetna osuda izriče, ne više primjenjuje nakon izrečene kazne zatvora, ispravno je stajalište da se sporedna novčana kazna može izreći samo ako sud istovremeno izrekne kaznu zatvora kao glavnu kaznu. Praksa pokazuje da nije tako jer se sporedne novčane kazne izriču i kroz kaznene naloge, kada je nemoguće izreći kaznu zatvora osuđenoj osobi. Istraživanjem je djelomično potvrđena prva hipoteza da je riječ o deliktu karakterističnom za osiromašene stanovnike ruralnih područja. Četvrtina ukupno osuđenih odraslih počinitelja djelo je počinila iz koristoljublja, a taj podatak potvrđuje drugu hipotezu istraživanja, da osobno bogaćenje nije pokretački motiv svim počiniteljima nedozvoljene trgovine duhanom, nego samo određenom dijelu osuđenika.

LITERATURA

1. Bačić, Franjo, Krivično pravo: opći dio, Drugo izdanje, „Informator“, Izdavačka kuća, Zagreb, 1980.
2. Bačić, Franjo, Krivično pravo: opći dio, Četvrto izmijenjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1995.
3. Bačić, Franjo; Pavlović, Šime, Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004.
4. Bevanda, Marko, Nadzor nad duhanom i odgovornost proizvođača za štetu od duhanskih proizvoda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), v. 36, br. 1, 125-156 (2015).
5. Bonačić, Marin, Kritički osvrt na hrvatsko zakonodavno uređenje instituta kaznenog naloga, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 1/2015, str. 185-216.
6. Cvitanović, Leo, Svrha kažnjavanja u suvremenom kaznenom pravu, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999.
7. Dragičević Prtenjača, Marta: Sporedna novčana kazna u hrvatskom kaznenom pravu i praksi – s posebnim osvrtom na njezino izricanje u postupcima koji su vođeni za kazneno djelo primanja mita, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, broj 1/2016, str. 59-92.
8. Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München, 2018.
9. Horvatić, Željko; Novoselec, Petar, Kazneno pravo (opći dio), Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 1999.
10. Horvatić, Željko, Rječnik kaznenog prava, Masmedia, Zagreb, 1999.
11. Horvatić, Željko; Derečinović, Davor; Cvitanović, Leo, Kazneno pravo, Opći dio 1: kazneno pravo i kazneni zakon, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016.
12. Horvatić, Željko; Derečinović, Davor; Cvitanović, Leo, Kazneno pravo, Opći dio 2: kazneno djelo i kaznenopravne sankcije, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017.
13. Ivičević Karas, Elizabeta, Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom u hrvatskom pravu i sudskoj praksi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 11, broj 1/2004, str. 217-238.
14. Ivičević Karas, Elizabeta, Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007, str. 673-694.
15. Ivičević Karas, Elizabeta, Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere proširenog oduzimanja imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 1/2010, str. 191-210.
16. Kojić, Dejan; Orlović, Ante, Ilegalno tržište duhana i duhanskih proizvoda – fenomenološki aspekt i karakteristike kriminalnih aktivnosti, Policijska i sigurnost (Zagreb), godina 25 (2016), broj 2, str. 115-130.
17. Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo, Knjiga I: Institucije, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d. d., Zagreb, 2007.
18. Miladinović, Vidoje, Povrat u krivičnom pravu, Izdavačka radna organizacija „Svetozar Marković“, Beograd, 1983.
19. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, Band 2: §§ 38-79b StGB, 3. Auflage, C. H. Beck, 2016.
20. Novoselec, Petar, Opći dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara d. o. o., Zagreb, 2004.
21. Novoselec, Petar, Opći dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara d. o. o., Zagreb, 2007.
22. Novoselec, Petar, Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu, Zbornik PFZ, 66 (4), 443-468 (2016).

23. Pavišić, Berislav, Komentar Zakona o kaznenom postupku, 5. izdanje, Žagar d. o. o., Rijeka, 2005.
24. Pavišić, Berislav; Kunštek, Eduard, Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem s bilješkama, stvarnim kazalom i prilozima, Dušević & Kršovnik d. o. o., Rijeka, 2010.
25. Pavišić, Berislav, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Dušević & Kršovnik, Rijeka, 2011.
26. Pavlović, Šime, Kazneni zakon, Libertin naklada, Rijeka, 2012.
27. Pavlović, Šime, Kazneni zakon, 3. izdanje, Libertin naklada, Rijeka, 2015, str. 1151.
28. Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
29. Vouk, Valentin, Krivični zakon Republike Hrvatske, XIII. prošireno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1992.

Summary

GREED AS A MOTIVE FOR ILLICIT TOBACCO TRADE

The illicit placing on the market of tobacco products is an economic crime where the perpetrators, undoubtedly causing damage to public finances, increasingly strive to enrich themselves. This was initially defined in case law as a criminal offence belonging to the “law of the poor”, since its primary purpose is not the acquisition of pecuniary gain, nor is this the basic motive of all those convicted of the crime of illicit tobacco trafficking. Striving for personal enrichment is shown in the manner of purchasing for reselling, selling, and transferring tobacco for remuneration. The main objective of this study is to establish the phenomenon of the motive of personal enrichment in the illicit trade of tobacco in practice, with the further aim of proving that striving for personal enrichment exists in all the cases where this is described in the statement of facts of the judgment and when the perpetrator’s proceeds have been confiscated or a secondary fine has been imposed on the perpetrator.

This paper uses descriptive analysis for the features of the offence, and explicative analysis to review the modalities particularly suitable for acquiring pecuniary gain. A statistical method combined with a sampling method was used to survey specific cases on a representative sample of adult perpetrators of the criminal offence of illicit trade in the Republic of Croatia.

The research results show that perpetrators of tobacco trafficking mostly come from rural areas and are largely unemployed. Towards the end of the monitored period an increase in the number of special returnees was observed. The courts do not give specific reasons for the confiscation of proceeds of crime from the perpetrators, or for the secondary fines they imposed through criminal orders.

In conclusion, the mere causing of damage to public finances by tax evasion through tobacco trafficking as a commodity whose trade without a tax stamp from the line ministry and the original packaging of the producer is restricted does not constitute the primary motive of the perpetrator of the criminal offence of illicit trade.

Keywords: greed, illicit trafficking, tobacco, secondary fine, pecuniary gain