

Nikolina Masar*
Jasmina Štrucelj**

KRIJUMČARENJE MIGRANATA – KAZNENO DJELO IZ ČLANKA 326. KAZNENOG ZAKONA PREMA PRAKSI KARLOVAČKIH PRAVOSUDNIH TIJELA

Krijumčarenje migranata u Europi odvija se kroz više ruta, a zadnjih je godina posebice pod opterećenjem zapadnobalkanska ruta, koja se proteže i Karlovačkom županijom. Na nju je pritisak ilegalnih migranata i krijumčara migranata sve veći. Zbog povećanog pritiska ilegalnih migranata na granicu povećane su i aktivnosti policijskih službenika raspoređenih na poslove nadzora granice, kao i policijskih službenika koji vrše kriminalističku obradu nad uhićenim počiniteljima. Posljedično tome pojačan je i pritisak na državna odvjetništva, županijske sudove koji odlučuju o zahtjevima i prijedlozima državnog odvjetništva tijekom prethodnog postupka te na općinske sudove koji postupaju u predmetima nakon podnošenja optužnica.

S obzirom na navedeno izložiti će se materijalne i procesne specifičnosti u svezi s kaznenim djelom protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma iz članka 326. Kaznenog zakona, i to tijekom prethodnog postupka pred državnim odvjetništvom i tijekom postupanja na sudu nakon podizanja optužnice, uz probleme i izazove na koje se nailazi u praksi te problematiku koja se veže uz kvalificirani oblik kaznenog djela iz članka 326. stavka 2. Kaznenog zakona, uz osvrt na kaznenopravnu politiku, uz prikaze relevantnih statističkih podataka iz pojedinih faza.

* Nikolina Masar, zamjenica općinskog državnog odvjetnika u Općinskom državnom odvjetništvu u Karlovcu; nikolina.masar@odoka.dorh.hr; ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0000-6456-6845>

** Jasmina Štrucelj, sutkinja Općinskog suda u Karlovcu; jasmina.strucelj@oska.pravosu-dje.hr; ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0000-4792-2115>

Svi stavovi i mišljenja u radu isključivo su stavovi i mišljenja autorica te ne predstavljaju stavove i mišljenja pravosudnih tijela u kojima su autorice zaposlene.

Što se tiče metodologije rada, rad je rezultat višegodišnjeg rada autorica na većem broju predmeta ove vrste kriminaliteta u prethodnom postupku i postupku pred sudom, uz proučavanje sudske prakse te korištenje dostupnih podataka s ciljem da se iznesu promišljanja i praktična rješenja pojedinih problema na koje državni odvjetnici i suci nailaze u praksi.

Gljučne riječi: protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak; ilegalni migranti; krijumčarenje migranata; prethodni postupak; postupak pred sudom; problemi u praksi

1. UVOD

Kazneno djelo iz članka 326. Kaznenog zakona¹ – dalje u tekstu KZ/11 – složeno je kazneno djelo s međunarodnim elementom, koje je na području Republike Hrvatske (dalje: RH) zadnjih godina u porastu, dok se na području, primjerice, Karlovačke županije iz godine u godinu radi o značajnom porastu, posebice od 1. siječnja 2023.. kada je Republika Hrvatska ušla u Šengenski prostor, uslijed čega su ukinute granične kontrole. Naime, tijekom 2023. ukupno je u državnim odvjetništvima zaprimljeno 1709 kaznenih prijava, od čega 1474 prijave za osnovni oblik kaznenog djela, a 235 prijave za kvalificirani oblik. U odnosu na 2022. godinu povećanje je to u iznosu od 86 %.² Samo na području Karlovačke županije tijekom 2023. godine zaprimljene su 522 kaznene prijave, i to 482 kaznene prijave zbog kaznenog djela iz članka 326. stavka 1. KZ/11 te 40 kaznenih prijava zbog kaznenog djela iz članka 326. stavka 2. KZ/11. U odnosu na izvještajno razdoblje za 2022. godinu, kada su zaprimljene 184 kaznene prijave, to predstavlja povećanje od 183,70 %.³ Veći broj ovih kaznenih djela bilježi se i na području drugih županija, primjerice Sisačko-moslavačke, Ličko-senjske i dr.

Prema podacima Eurostata⁴ od 1. siječnja 2021. ukupan broj državljana trećih zemalja koji borave u EU-u iznosio je 23,7 milijuna, odnosno 5,3 % stanovništva EU-a,⁵ koji je zbog gospodarske stabilnosti, potražnje za radnom snagom i socijalnih davanja poželjna destinacija za državljane trećih zemalja, posebno zemalja u kojim vlada politička i gospodarska nestabilnost.

¹ Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 – ispr., 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.

² Izvješće Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske o radu državnih odvjetništava u 2023. godini, Državno odvjetništvo RH, Zagreb, 2023, str. 189–190.

³ Statistički podaci Općinskog državnog odvjetništva u Karlovcu (ODO Ka) u 2023.

⁴ Statistički ured Europskih zajednica.

⁵ Europski parlament, Zašto ljudi migriraju?, <https://www.europarl.europa.eu/topics/hr/article/20200624STO81906/zasto-ljudi-migriraju> (30. 4. 2024.).

Migracije stanovništva postojale su kroz cijelu povijest. Prema tumačenjima, migracije su kretanje ljudi s jednog mjesta na drugo kako bi se nastanili na novom mjestu.⁶ Mogu biti dobrovoljne ili prisilne, a potaknute su društveno-političkim i ekonomskim razlozima te u novije vrijeme i klimatskim promjenama. Prema nekim procjenama, u svijetu je čak 280 milijuna ljudi u pokretu, a oko 25 milijuna ljudi u pokretu je prema Europi. Taj broj ljudi predstavlja bazen iz kojeg kriminalne organizacije dobivaju nove ljude kao izvor zarade. Sve dok kriminalne organizacije zarađuju na krijumčarenju migranata, tu će aktivnost biti teško, odnosno gotovo nemoguće suzbiti. Naime, potražnja za tom „uslugom“ generira i ponudu. Prema procjenama Europol, oko 90 % osoba koje nezakonito prelaze granice EU-a to uglavnom čini uz pomoć krijumčara migranata, uglavnom organiziranih kriminalnih skupina. Krijumčarenje migranta kriminalna je aktivnost koja se odvija ne samo na granicama EU-a, pa tako i Hrvatske, već i u drugim zemljama svijeta. Ulazi u najprofitabilnije vrste kriminalnih aktivnosti i predstavlja jedan od najvećih humanitarnih i sigurnosnih izazova EU-a.⁷ Upravo nakon velikog migrantskog vala 2015. i 2016. osnovan je Europski centar za borbu protiv krijumčarenja migranata (EMSC).

Krijumčarenje migranata zapravo je pomaganje u njihovu nezakonitom useljavanju (ulasku) ili tranzitu kroz područje neke države ili pomaganje u nezakonitom boravku na području neke države. Razlikuje se prema definiciji od trgovine ljudima jer trgovci ljudima prisiljavaju svoje žrtve na teže oblike iskorištavanja, što nužno ne uključuje i prelazak granice.⁸ U stvarnosti se obje vrste aktivnosti isprepleću. Naime, migranti žele nezakonito ući na područje neke države i u tome im krijumčari pomažu za određenu novčanu naknadu. Dio tih migranata ne raspolaže osobno novčanim sredstvima da može platiti tu uslugu, pa su u opasnosti da tu uslugu „plate“ radom u zemlji dolaska. Na taj način i nakon dolaska ilegalnih migranata u željenu destinaciju oni zapravo ostaju pod nadzorom i kontrolom kriminalnih organizacija te radom koji ne mora nužno biti zakonit plaćaju usluge krijumčarenja. Upravo stoga postoji velika opasnost da završe kao žrtve trgovine ljudima. U konačnici su ti ljudi u zemlji dolaska, ako nisu registrirani, zapravo bez ikakve zaštite u rukama kriminalnih organizacija.

Krijumčarenje migranata u EU odvija se kroz više ruta, i to zapadnosredozemnom, srednjosredozemnom, istočnosredozemnom i zapadnobalkanskom

⁶ *Ibid.*

⁷ Europski revizorski sud, *Tematsko izvješće: Potpora koju Europol pruža borbi protiv krijumčarenja migranata: Europol je partner čija se potpora cijeni, ali postoje nedostaci u upotrebi izvora podataka i mjerenju rezultata*, str. 4, dostupno na: https://www.eca.europa.eu/hr/publications/SR21_19 (30. 4. 2024.).

⁸ *Ibid.*, str. 7.

rutom.⁹ Upravo je područje nadležnosti Općinskog suda u Karlovcu na zapadnobalkanskoj ruti, na kojoj je zadnjih nekoliko godina vidljiv konstantan pritisak ilegalnih migranata i krijumčara ljudi. Zapadnobalkanska je ruta odmah nakon srednjosredozemne rute pod najvećim opterećenjem. Uočen je pojačan dolazak ilegalnih migranata na područje Bosne i Hercegovine (dalje: BiH) od 2023., a time i pojačani pritisak na granicu s RH. U dolasku prevladavaju državljani Afganistana, Maroka, Pakistana, Bangladeša, Irana, Kube, Turske, DR Konga, Sirije i Alžira.¹⁰

2. PROCESNOPRAVNA I MATERIJALNOPRAVNA PITANJA TIJEKOM PRETHODNOG POSTUPKA I POSTUPKA PRED SUDOM

Tijekom prethodnog postupka, koji pred državnim odvjetništvom započinje nakon što je policija podnijela kaznenu prijavu protiv počinitelja, i uz to ga najčešće predala pritvorskom nadzorniku, pa se radi o žurnom postupku, poduzimaju se izvidne i dokazne radnje u cilju utvrđivanja postojanja osnovane sumnje za vođenje daljnjeg postupka, odnosno podizanja optužnice.

Kazneno djelo protuzakonitog ulaženja, kretanja i boravka u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma iz članka 326. stavka 1. KZ/11 čini tko iz koristoljublja omogućiti ili pomogne drugoj osobi nedozvoljeno ući, izići, kretati se ili boraviti u Republici Hrvatskoj ili drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma, a istim je stavkom propisano da će se počinitelj kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina. Kvalificirani oblik predmetnog kaznenog djela iz članka 326. stavka 2. KZ/11 ostvaren je ako je pri počinjenju kaznenog djela iz stavka 1. doveden u opasnost život ili tijelo osobe koja nedozvoljeno ulazi, kreće se ili boravi u RH ili drugoj državi članici Europske unije (dalje: EU) ili potpisnici Šengenskog sporazuma, ili je s njom postupano na nečovječan ili ponižavajući način, ili je djelo počinila službena osoba u obavljanju službene dužnosti, a za kvalificirani oblik kaznenog djela propisano je da će se počinitelj kazniti kaznom zatvora od tri do dvanaest godina.

Kazneno djelo protuzakonitog ulaženja, kretanja i boravka u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma jest *delicta communia* jer ga može počiniti svatko. Kao oblik krivnje

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Vlada Republike Hrvatske, *Izvjешće o stanju ilegalnih migracija na području Republike Hrvatske za razdoblje od ulaska Republike Hrvatske u Schengenski prostor*, 2023, str. 7–8, dostupno na: https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2023-11-06/132201/IZVJESCE_ILEGALNE_MIGRACIJE_RH.pdf (30. 4. 2024.).

traži se namjera, a pokušaj je djela zbog propisane kazne kažnjiv i za osnovni i za kvalificirani oblik djela.¹¹ Za stavak 1. zahtijeva se počiniteljevo znanje da je riječ o osobama koje nisu hrvatski državljani i koristoljublje kao krajnji cilj počinjenja djela. Za postojanje djela nevažno je tko vrši plaćanje.

Radnja počinjenja jest omogućavanje ili pomaganje stranoj osobi da uđe, iziđe, kreće se ili boravi u RH, drugoj državi članici EU-a ili potpisnici Šengenskog sporazuma. Omogućiti znači stvoriti uvjete za prelazak granice ili se nesmetano kretati ili boraviti u RH, a pomoći se može na razne načine – davanjem prijevoznog sredstva, skloništa i sl.¹²

Za suđenje u kaznenim predmetima protiv počinitelja ovog kaznenog djela, sukladno odredbama 19.a i 19.b. Zakona o kaznenom postupku¹³ (dalje u tekstu ZKP/08), stvarno je nadležan općinski sud, dok je sukladno odredbi 29. Zakona o državnom odvjetništvu¹⁴ ovlašteni tužitelj općinsko državno odvjetništvo.¹⁵

2.1. Ilegalni migranti i tražitelji međunarodne zaštite

Osobe koje nedozvoljeno ulaze, kreću se ili borave na području RH, odnosno području EU-a ili potpisnice Šengenskog sporazuma, u praksi i najčešće u činjeničnim opisima nazivamo „ilegalnim migrantima“. Ilegalni je migrant, prema definiciji, stranac zatečen u nezakonitome prelasku granice, tranzitu ili boravku u nekoj državi članici.¹⁶ Također, može se definirati i kao osoba koja nema službeno dopuštenje od strane države za boravak na njezinu teritoriju.¹⁷ Člankom 45. Zakona o strancima¹⁸ propisano je da se nezakonitim ulaskom u Republiku Hrvatsku smatra ako državljanin treće zemlje prijeđe vanjsku granicu izvan mjesta ili vremena određenog za prelazak vanjske granice, izbjegne graničnu kontrolu, uđe prije isteka zabrane ulaska u Republiku Hrvatsku i bo-

¹¹ Garačić, Ana, *Kazneni zakon u sudskoj praksi, posebni dio (II.)*, Libertin naklada, Rijeka, 2023, str. 866

¹² Pavlović, Šime, *Kazneni zakon*, Libertin naklada, Rijeka, 2012, str. 706–707.

¹³ Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24.

¹⁴ Narodne novine, br. 67/18, 21/22.

¹⁵ Ukoliko bi predmetno kazneno djelo bilo počinjeno u sastavu zločinačke organizacije, tada bi ovlašteni tužitelj bio USKOK, a u situacijama kada je kazneno djelo počinjeno u stjecaju s kaznenim djelom iz županijske nadležnosti, županijsko državno odvjetništvo, dok se raspravni postupak tada vodi pred nadležnim županijskim sudom.

¹⁶ <http://struna.ihjj.hr/naziv/ilegalni-imigrant/20588/> (6. 5. 2024.).

¹⁷ Bečić Kuljiš, Marita, Legalna prava „ilegalnih“ migranata, dostupno na: <https://www.croris.hr/crosbi/publikacija/prilog-skup/695125> (6. 5. 2024.).

¹⁸ Narodne novine, br. 133/20, 114/22, 151/22.

ravka u Republici Hrvatskoj, odnosno u EGP-u, uđe na temelju tuđe ili krivotvorene putne ili druge isprave koja služi za prelazak vanjske granice, odnosno vize ili odobrenja boravka.

To su osobe koje u svom tranzitu na područje RH dolaze iz susjednih država, najčešće iz BiH, nezakonitim prelaskom preko granice, mimo granične kontrole, i koje najčešće kod sebe nemaju nikakvih dokumenata, bilo da su ih odbacile same jer im je tako tranzit lakši bilo na zahtjev organizatora. Njihovi su statusi u RH regulirani Zakonom o strancima, koji prema odredbi članka 1. propisuje uvjete ulaska, kretanja, boravka i rada stranaca koji su državljani trećih zemalja u Republici Hrvatskoj, te Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti,¹⁹ koji odredbom članka 1. propisuje načela, uvjete i postupak odobrenja međunarodne zaštite i privremene zaštite, status, prava i obveze tražitelja međunarodne zaštite, azilanata, stranaca pod supsidijarnom zaštitom, stranaca pod privremenom zaštitom te uvjete i postupak poništenja i prestanak azila, supsidijarne i privremene zaštite. Prema odredbi članka 4. točke 5. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, tražitelj međunarodne zaštite državljanin je treće zemlje ili osoba bez državljanstva koja izrazi namjeru podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu do izvršnosti odluke o zahtjevu, a prema odredbama članka 52. stavka 1. točke 1. i 2. i članka 53. stavka 1. navedenog Zakona tražitelj ima pravo na boravak i slobodu kretanja u Republici Hrvatskoj od dana izražene namjere do izvršnosti odluke o zahtjevu.

Ove su odredbe bitne zbog razlučivanja situacije kada počinitelji prevoze ilegalne migrante od situacije kada prevoze tražitelje međunarodne zaštite. Budući da tražitelji međunarodne zaštite imaju pravo boravka i pravo slobode kretanja po RH, postavlja se pitanje kaznenopravne odgovornosti osobe koja ih prevozi po RH i ukoliko bi bilo ocijenjeno da se radi o kaznenom djelu, koji uvjeti moraju biti ispunjeni, pri čemu se u obzir uzima i svijest počinitelja o tome koga točno i kamo prevozi. U toj situaciji, ukoliko počinitelji prevoze tražitelje međunarodne zaštite u smjeru neke druge države članice EU-a iz RH, a zatečeni su na području RH, eventualno čine pokušaj kaznenog djela, odnosno kazneno djelo iz članka 326. KZ/11 u svezi s člankom 34. KZ/11.

2.2. Dokazna radnja prvog ispitivanja okrivljenika

Dokazna radnja prvog ispitivanja okrivljenika iz članka 272. ZKP/08 protiv počinitelja kaznenog djela iz članka 326. KZ/11 najčešće se provodi u službi dežurstva jer se radi o predmetima u kojima policija u pravilu uhićenike predaje pritvorskom nadzorniku, slijedom čega je državni odvjetnik sukladno član-

¹⁹ Narodne novine, br. 70/15, 127/17, 33/23.

ku 109. stavku 6. ZKP/08 dužan ispitati osumnjičenika u roku od najkasnije 16 sati od njegove predaje pritvorskom nadzorniku. S obzirom na činjenicu da su počinitelji kaznenog djela iz članka 326. KZ/11 većinom stranci, to ponekad iziskuje povećane organizacijske teškoće jer je, sukladno članku 273. stavku 6. ZKP/08, ispitivanje potrebno provesti putem tumača, čije je sudjelovanje potrebno osigurati prije početka ispitivanja, što je vrlo zahtjevno organizirati u kratkom roku, kako zamjenicima u prethodnoj fazi postupka tako i sudovima u daljnjem tijeku postupka, posebice za jezike kao što su gruzijski, arapski, farsi, kurdski, pašunski, urdski, hindski, nepalski, latvijski, litavski, koji su i inače na području RH teško dostupni. Posebno su zahtjevne situacije kada je u dežurstvu istog dana potrebno ispitati i po nekoliko počinitelja predmetnog kaznenog djela, pa je nužno osigurati prevoditelje za više jezika u državnom odvjetništvu, ali i na županijskom sudu zbog provođenja dokaznih ročišta ili ročišta za određivanje istražnog zatvora. Za uspješnu organizaciju u svezi s navedenim problemom ključna je međusobna podrška svih tijela koja sudjeluju u postupku, od policije u fazi uhićenja počinitelja do sudova, a postoje i brojni interni popisi dostupnih tumača, koji zaista obavljaju zahtjevan i hvalevrijedan posao jer se bez njih ne bi mogle provesti sve nužne radnje u predmetu.

U odnosu na navedenu problematiku, s obzirom na to da su u kaznenom postupku u uporabi hrvatski jezik i latinično pismo, sukladno članku 8. ZKP/08, pravo na prevođenje ima okrivljenik koji ne govori i ne razumije jezik na kojem se vodi postupak, i to na jezik koji okrivljenik govori i razumije, a trošak prevođenja od osumnjičenika odnosno okrivljenika i osuđenika ne naplaćuje se u smislu odredbe 145. stavka 7. ZKP/08. Navedeno je pravo jedno od prava na pošteno suđenje koje je okrivljenicima osigurano i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava²⁰ prema članku 6.1. točki 3. a) i e).²¹

S obzirom na činjenicu da je često neizvedivo osigurati tumače koji su stalni sudski tumači, a za neke od jezika i posebnih narječja tumača i nema, pronalaze se osobe koje uz hrvatski jezik govore i razumiju jezik počinitelja (tzv. *ad hoc* tumači), kada se na zapisnik o ispitivanju okrivljenika konstatira da tumač polaže prisegu da će vjerno prenijeti pitanja koja se okrivljeniku upućuju i izjave što ih on bude davao, sve sukladno odredbi članka 280. stavka 3. ZKP/08.

Nadalje, brojni su tumači dislocirani od mjesta gdje se provode radnje ispitivanja, ili druge radnje tijekom postupka, dok za neke od jezika postoji samo jedan ili dva tumača na području cijele RH te je tehnički neizvedivo da budu

²⁰ (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17.

²¹ Propisano je: a) da u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega; e) besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu.

fizički prisutni na dokaznim radnjama, ročištima i raspravama, međutim u takvim situacijama nema zapreke da se ispitivanje odnosno druge radnje u postupku provode putem telefonske veze ili audio-videouređaja, sve u smislu članka 8. stavka 11. ZKP/08.

Mnogi počinitelji ovog kaznenog djela priznaju njegovo počinjenje, no iz brojnih dokaznih radnji prvog ispitivanja okrivljenika primjećuje se da su neki očito unaprijed instruirani od strane organizatora tog ilegalnog posla s pripremljenom obranom, koju je stoga potrebno naknadno suočiti s materijalnim, ali i personalnim dokazima u predmetu. Prilikom iznošenja obrane mnogi počinitelji navode da su u RH došli turistički da bi vidjeli znamenitosti, i to često u mjestima i selima koja su obrasla šikarama i šumama koja se nalaze u blizini granice s BiH, pa su pritom slučajno naišli na ilegalne migrante, nad kojima su se sažalili te ih povezli prema migrantima željenoj destinaciji. Također, mnogi počinitelji ističu da su lošeg imovinskog stanja, ali su se upustili u turističke obilaske po RH u iznajmljenim vozilima u rent-a-caru (često kombi odnosno teretna vozila), u kojima najčešće nemaju ni svoju prtljagu.

Tako je, primjerice, u predmetu ODO-a u Karlovcu broj KO-DO-246/2023 optuženik u obrani između ostalog naveo da je dva dana ranije došao u RH i krenuo prema Senju, da je stao vozilom na ugibalištu obaviti nuždu kada su do njega došli ljudi koji su ga molili da ih preveze, da im je rekao da nema mjesta jer ih je bilo puno, no da se sažalio jer je među njima bilo i djece koja su plakala, da je znao je da je riječ o migrantima i da im je rekao da će ih prevesti do kolodvora u Karlovcu, no da ga je ubrzo zaustavila policija, a da mu za uslugu prijevoza ti ljudi nisu ništa platili. Optuženik je u bitnome suglasno iznio obranu i pred sudom. Međutim, kako to proizlazi iz obrazloženja presude OS u Karlovcu broj K-280/2023-42 od 14. 9. 2023., potvrđene presudom ŽS u Karlovcu broj KŽ-575/2023-4 od 14. 12. 2023., sud obranu optuženika smatra krajnje nelogičnom i usmjerenom na otklanjanje kaznenopravne odgovornosti te u potpunosti u suprotnosti s utvrđenim činjeničnim stanjem, posebice u dijelu gdje navodi da je u RH došao turistički te se slučajno zatekao u Krnjaku, kada mu se obratila nepoznata ženska osoba na jeziku koji ne razumije tražeći da nju i dijete preveze do kolodvora u Karlovcu jer je utvrdio da je optuženik kritične zgođe došao iz Švedske, gdje kao azilant ima privremeni boravak, kako bi u RH omogućio kretanje migrantima koji se na njezinu teritoriju nalaze nedozvoljeno, što dodatno potvrđuje činjenica da je na putu iz Švedske u Austriji preuzeo dovoljno veliko vozilo u koje stane veći broj osoba. To upućuje na organiziranost takva načina prijevoza, ali i ulogu optuženika u navedenom postupanju, zatim da, iako je naveo da je u RH došao turistički i da se uputio u Senj te slučajno završio u Krnjaku, pri čemu mu naziv mjesta uopće nije poznat, u mobitelu je imao naznačenu lokaciju Krnjak i put prema Karlovcu, a ta lokacija nije na putu prema Senju niti s njim ima veze. Ispitana svjedokinja ilegalna migrantica detaljno je i okolnosno opisala svoj put i način

prelaska granice, činjenicu da ih je plaćeni prijevoz čekao upravo na lokaciji gdje ih je optuženik preuzeo, a osim navedenog utvrđeno je da su u vozilu uz ženu i djecu zatečeni i muškarci, i to kako u putničkom tako i u prtljažnom dijelu.

Sve su to bitne okolnosti da ih se spomene jer u prethodnoj fazi postupka često o sadržaju obrane okrivljenika ovisi i provođenje dokaznih ročišta na kojima se migranti ispituju u svojstvu svjedoka, s time da se ona znaju žurno provesti i prije dokazne radnje prvog ispitivanja okrivljenika na traženje policije, u slučaju da počinitelji ispitani u svojstvu osumnjičenika u smislu članka 208.a ZKP/08 ne priznaju kazneno djelo ili se brane šutnjom, dok su migranti obavijesno ispitani policijskim službenicima izjavili da se radi o unaprijed organiziranom prijevozu, koji su platili u tisućama eura. O obrani počinitelja ovisi i poduzimanje drugih radnji, što može utjecati na dužinu trajanja prethodnog postupka te postupka pred sudom.

2.3. Dokazna ročišta i pitanje koristoljublja

Dokazna ročišta u smislu članka 235. stavka 1. ZKP/08 predlaže državni odvjetnik sucu istrage kada smatra da je potrebno ispitati ilegalne migrante na dokaznom ročištu pozivajući se na zakonsku osnovu iz članka 236. stavka 1. točke 3. ZKP/08 s obzirom na to da ti svjedoci očito neće moći biti ispitani na raspravi zbog nedostupnosti. Naime, radi se o svjedocima koji su kroz RH najčešće samo u prolazu odnosno u tranziciji prema zapadnoeuropskim zemljama i koji prilikom utvrđivanja identiteta u policiji nemaju kod sebe nikakvih dokumenata i daju podatke koje žele i kojih je vjerodostojnost naknadno teško ili nemoguće provjeriti, slijedom čega je upitno kako će i hoće li se uopće moći do njih naknadno doći, dakle očito je da se radi o osobama čije bi naknadno ispitivanje bilo onemogućeno ili znatno otežano, a prouzročilo bi odugovlačenje i dodatne troškove postupka. Upravo je s obzirom na navedene okolnosti očito da se radi o hitnoj dokaznoj radnji jer se veći broj ilegalnih migranata tek kratko vrijeme zadržava na području RH, s time da neki dobiju rješenje o povratku/rješenje o protjerivanju, a svakako treba voditi računa i o odredbi članka 211. Zakona o strancima i maksimalnim rokovima njihova zadržavanja,²² pa je preporučljivo u spornim situacijama svjedoke ilegalne migrante ispitati na dokaznim ročištima. U prijedlogu državni odvjetnik predlaže sucu istrage da ispita svjedoke o okolnostima prelaska granice i kretanja po RH, odakle su se, gdje i s kim uputili, kako je put bio organiziran, kojim su se prijevoznim sredstvima služili, jesu li platili predmetno putovanje i, ukoliko jesu, o kojim

²² 48 sati + 24 sata.

se iznosima radilo, kako je putovanje bilo organizirano, s kim su komunicirali, kakve su konkretno upute dobili, je li netko trebao doći po njih i, ako jest, na kojem točno mjestu, kojim prijevoznim sredstvom, jesu li razgovarali s vozačem, jesu li mu što platili, kako su bili smješteni unutar vozila, jesu li imali dovoljno mjesta, vode, zraka, kakva je bila vožnja, što se dogodilo u trenutku kada ih je zaustavila policija, kako se ponašala osoba koja ih je vozila, kako su se osjećali, je li nekome pozlilo, dakle sva pitanja koja bi razjasnila činjenično stanje svake pojedine situacije.

Ono što je potrebno naglasiti jest da za utvrđivanje motiva koristoljublja nije potrebno da migranti počinitelju predaju novac za uslugu prijevoza, dapače, vrlo su rijetke situacije da migranti plaćaju direktno vozaču. U pravilu se isplata iznosa vrši po izvršenom prijevozu migranata na dogovorenu lokaciju, a uplate vrše organizatori na unaprijed dogovoreni način – na račun počinitelja, putem Western Uniona, u gotovini i slično. Također, ni migranti kod sebe nemaju veće iznose novaca, već često tvrde da su putovanje platili kad su bili na polaznoj točki ili su platili samo dio i da će ostatak platiti organizatoru kada stignu na destinaciju, a često i netko od njihove rodbine vrši uplate na račune organizatora.

Tako je iz presude OS u Karlovcu broj K-541/2023-19 od 25. 1. 2024., potvrđene presudom ŽS u Zagrebu broj Kž-210/2024-7 od 5. 4. 2024., vidljivo da je okrivljenik iz koristoljublja za novčani iznos od 3000 eura koji je trebao dobiti po izvršenom prijevozu omogućio ilegalnim migrantima nedozvoljeno kretati se u RH, dok je iz presude OS u Karlovcu broj K-542/2023-63 od 5. 2. 2024., potvrđene presudom ŽS u Zagrebu broj Kž-220/2024-7 od 26. 3. 2024., vidljivo da bi optuženiku za izvršeni prijevoz ilegalnih migranata trebao biti oprošten dug koji je dugovao određenim osobama, odnosno da je optuženik kazneno djelo počinio iz koristoljublja za iznos od 1200 eura, pri čemu nije bitno bi li on navedeni iznos koristio za daljnje trošenje ili bi njime vratio postojeći dug. Nadalje, presudom OS u Karlovcu broj K-471/2022-46 od 9. veljače 2023., potvrđenom presudom ŽS Slavonskog Broda, SS Požega od 22. svibnja 2023., proizlazi da je optuženik prevezio ilegalne migranate po RH, i to za vozilo koje je trebao dobiti po izvršenom prijevozu.

U odnosu na organizaciju dokaznog ročišta, županijski sud treba osigurati tumače za jezike koje migranti i okrivljenici govore i razumiju, ali i osigurati kontradiktornost dokaznog ročišta pozivajući sve stranke u postupku, pa tako i branitelja, ukoliko ga je okrivljenik angažirao ili mu je postavljen na teret proračunskih sredstava u smislu članka 72.a ZKP/08.

2.4. Pretraga pokretne stvari

Radi se o dokaznoj radnji koja se provodi često tijekom kriminalističkog istraživanja tijekom kojeg policijski službenici prikupljaju dokaze. Ukoliko je počinitelj, kod njih osumnjičenik, iznio obranu, pretraga mobitela jedan je od dokaza koji služe provjeri navoda te obrane. Državni odvjetnik na temelju članka 242. stavka 1. u svezi s člankom 257. ZKP/08 podnosi sucu istrage županijskog suda zahtjev za pretragu pokretne stvari – mobitela oduzetih od počinitelja te svih korisničkih računa na njemu – ukoliko postoje osnove sumnje da je počinitelj koji je uhićen počinio kazneno djelo iz članka 326. KZ/11 u cilju prikupljanja podataka bitnih za dokazivanje predmetnog kaznenog djela i za razjašnjenje svih okolnosti. Iz komunikacije osoba koje su sudjelovale u prijevozu migranata često se mogu utvrditi elementi koristoljublja, rute i lokacije kretanja počinitelja, podaci o eventualnim supočiniteljima i organizatorima. Ukoliko se pretraga mobitela ne provede u prethodnom postupku, nema zapreke da se, ako se za time ukaže potreba, provede u daljnjem tijeku postupka pred raspravnim sudom, a može je naložiti i predsjednik optužnog vijeća.

Rezultati pretrage često terete počinitelja, čak i ukoliko organizatori i supočinitelji izbrišu svoje poruke, jer nerijetko u aplikacijama ostanu poruke uhićenog počinitelja, u aplikaciji *Google maps* ostanu lokacije u vidu rute kretanja počinitelja, mjesto preuzimanja ilegalnih migranata, lokacija odredišta, a u galeriji su vidljive fotografije, pa i videi koje su počinitelji snimili preuzimajući migrante i smještajući ih u vozilo. Zanimljivi se podaci pronađu i u povijesti pretraživanja, pa ima brojnih primjera iz kojih je vidljivo kako počinitelj koji je u RH došao „turistički“ pretražuje teme i sadržaj koji su izravno povezani s planiranjem činjenja predmetnog kaznenog djela.

2.5. Izvješća policijskih službenika i službene bilješke koje su dio upravnog predmeta

U odnosu na izvješća policijskih službenika, ona ne predstavljaju nezakonit dokaz te se na njima može temeljiti optužnica, odnosno sudu se može predložiti da izvrši uvid u predmetno izvješće, posebice u pogledu vremena i razloga intervencije policijskih službenika. Tako primjerice iz rješenja ŽS u Karlovcu broj 16 Kž-391/2022-2 od 26. 1. 2023. proizlazi da se ne radi o nezakonitom dokazu jer je izvješće sastavljeno sukladno Zakonu o policijskim ovlastima, pa se taj dokaz i ne izdvaja iz spisa. Nezakoniti su samo oni dokazi koji su izričito propisani člankom 10. ZKP/08, što uključuje i izjave koje su građani dali policijskim službenicima, a u spomenutim izvješćima to nije slučaj.

Jednako tako, sudu se može predlagati da izvrši uvid u upravni predmet određene policijske uprave odnosno policijske postaje koji je оформljen povo-

dom postupanja prema ilegalnim migrantima koji su zatečeni u vozilu kojim je upravljao počinitelj, a koji u velikom broju slučajeva zatraže međunarodnu zaštitu. Podaci iz predmetnih upravnih postupaka u vidu službenih bilješki često se nalaze u spisima koji se uz optužnicu podnose sudu te ih sudovi ostavljaju u spisu i ne izdvajaju ih kao nezakonite dokaze jer se u pravilu radi o svojevrsnim zapisnicima o ispitivanju svjedoka u upravnom postupku. Na takvim se bilješkama ne temelji optužnica, međutim iz njih se mogu crpiti određena saznanja o identitetu osoba, no sadržajno njihove izjave koje su dali policijskim službenicima ne predstavljaju dokaz niti se one u tom smislu predlažu kao dokaz. Iz rješenja ŽS u Karlovcu broj 2 KŽ-194/2024-2 od 11. 4. 2024. proizlazi da je potvrđeno rješenje prvostupanskog suda kojim je odbijen prijedlog obrane da se kao nezakoniti dokazi iz spisa izdvoje službene bilješke PU karlovačke, PP Duga Resa jer se ne radi o nezakonitim dokazima s obzirom na to da su sačinjene u upravnom postupku, u kojima su u skladu sa svojim ovlastima postupali djelatnici policije u upravnoj stvari vezano za izraženu namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnom zaštitom, pa su u tom smislu ispitani stranci, a ne u svojstvu svjedoka.

2.6. Predlaganje istražnih zatvora

Policija, kao što je već rečeno, počinitelje ovih kaznenih djela najčešće predaje pritvorskom nadzorniku u roku od 24 sata od uhićenja smatrajući da je potrebno da se protiv počinitelja odredi istražni zatvor, pa pritvorskom nadzorniku, između ostalih, često predaju i počinitelje koji su, primjerice, državljani RH koji, prema uvidu u policijske evidencije, nisu kazneno ili prekršajno prijavljivani,²³ a uz to se radi o počiniteljima koji su priznali počinjenje kaznenih djela ili su dokazi osigurani na drugi način u vidu provedenog dokaznog ročišta i pretrage mobitela, dok *modus* postupanja takvih počinitelja ne odudara bitno od uobičajenog činjenja ovog kaznenog djela, dakle ne radi se o počiniteljima koji su bježali i pritom skrivili prometnu nesreću ili prouzrokovali teže posljedice u činjenju tog djela, ali je često uz predaju takva počinitelja pritvorskom nadzorniku paušalno u kaznenim prijavama naznačeno da postoji opasnost da će i takvi počinitelji pobjeći, skrivati se, utjecati na svjedoke, ometati kazneni postupak, ponoviti činjenje kaznenog djela, iako takve tvrdnje nisu ničim poduprte. Naravno da je zbog sve većeg povećanja stope kriminaliteta ovog kaznenog djela razumljivo da se velika većina počinitelja predaje pri-

²³ Što kasnije bude potvrđeno i izvacima iz kaznene odnosno prekršajne evidencije, iz kojih je vidljivo da nisu kazneno ni prekršajno osuđivani, a uvidom u informacijski sustav suda i državnog odvjetništva da protiv njih nije podnesena optužnica za predmetno ili koje drugo kazneno djelo počinjeno iz koristoljublja.

tvorskom nadzorniku, ali se postavlja pitanje potrebe i svrhovitosti predaje baš svakog počinitelja ovog kaznenog djela pritvorskom nadzorniku jer to često stvara nepotrebne troškove i na određeni način opterećuje službu dežurstva, no svakako da su policijski službenici ti koji odlučuju o predaji počinitelja pritvorskom nadzorniku, dok svaki državni odvjetnik u službi dežurstva odlučuje kako postupati s počiniteljima koji su mu prepraćeni, pa tako i s onima za koje smatra da iz stanja spisa ne proizlazi baš nikakva istražnozatvorska osnova za zadržavanje.

Razložit će se najčešće osnove zbog kojih se određuje istražni zatvor počiniteljima ovog djela.

Istražnozatvorska osnova iz članka 123. stavka 1. točke 1. ZKP/08 najčešća je zakonska osnova iz koje državno odvjetništvo podnosi prijedlog sucu istrage za određivanje istražnog zatvora protiv počinitelja kaznenog djela iz članka 326. KZ/11 s obzirom na to da je većina počinitelja ovog kaznenog djela stranog državljanstva. Razlikuju se situacije kada su počinitelji državljani EU-a i država potpisnica Šengenskog sporazuma od onih kada se radi o državljanima trećih zemalja, koje nemaju obvezu izručivanja svojih državljana. Također su česte situacije kada su počinitelji ovog kaznenog djela državljani trećih zemalja koji imaju boravak u nekoj od država članica EU-a, od kojih neki i višegodišnji boravak. U konkretnom slučaju, kada se radi o počiniteljima koji su državljani države koja nije članica EU-a i ne izručuje svoje državljane, a počinitelj nema ni obiteljsku ili kakvu drugu poveznicu s RH, niti je za nju trajnije poslovno vezan te se na njezinu teritoriju našao isključivo s ciljem činjenja kaznenog djela, u korelaciji s propisanim kaznama zatvora, smatramo svrhovitim tražiti istražni zatvor protiv počinitelja iz ove osnove. U slučaju privremenih boravaka počinitelja u RH kraćeg trajanja, primjerice isključivo zbog sezonskog posla, ili isključivo zbog rada, smatramo da je također svrhovito predložiti istražni zatvor jer bi se počinitelji, nakon što shvate koja im kazna zatvora prijeti, lako mogli vratiti u državu čiji su državljani. Na ocjenu državnog odvjetništva kod predlaganja te županijskog suda kod odlučivanja jesu situacije kada iz predmeta proizlazi da je počinitelj trajnije povezan s RH jer u njoj ima prebivalište, obitelj, posao ili je ujedno i državljanin RH.

Praksa županijskih sudova razlikuje se, pa se, ovisno o mjesnoj nadležnosti sudova i njihovu stavu, državna odvjetništva najčešće rukovode upravo brojnim rješenjima njima nadležnih županijskih sudova pri odluci o podnošenju ili nepodnošenju prijedloga za istražni zatvor, kao i osnovama iz kojih ih predlažu. Tako neka državna odvjetništva traže određivanje istražnih zatvora protiv počinitelja s područja EU-a zbog opasnosti od bijega zbog same činjenice što je netko državljanin primjerice Rumunjske, a kod nekih samo ta okolnost, bez drugih okolnosti (bijeg počinitelja od policije i sl.), nije dovoljna, zbog čega počinitelje nakon ispitivanja puštaju na slobodu.

Tako iz rješenja ŽS u Karlovcu broj Kv II-136/2024-2 od 14. 3. 2024. proizlazi da ne egzistiraju posebni uvjeti potrebni za određivanje istražnog zatvora zbog opasnosti od bijega jer je osumnjičenik državljanin Republike Rumunjske, koja je članica EU-a, slijedom čega se u odnosu na osumnjičenika može primijeniti europski uhidbeni nalog ukoliko bude izbjegavao sudjelovanje u daljnjem tijeku postupka, i da u takvim slučajevima nije neophodno da je osumnjičenik na bilo koji način vezan za RH te da činjenica što je iz Rumunjske došao na područje RH radi počinjenja kaznenog djela sama po sebi nije dovoljno znakovita da bi se temeljem nje zaključilo da bi osumnjičenik ubuduće izbjegavao prisutnost u postupku, to više što je i priznao djelo za koje ga se tereti.

Suprotno tome, iz rješenja ŽS u Sisku broj Kv II-136/2024-16 od 14. 5. 2024. proizlazi da postoje osobite okolnosti koje upućuju na opasnost da će osumnjičenica, državljanka Rumunjske, pobjeći i postati nedostupna pravosudnim tijelima RH i time znatno otežati vođenje kaznenog postupka, budući ona u RH nema ni prijavljeno prebivalište ili boravište, nema obitelj, imovinu ni zaposlenje i ničim nije vezana za područje RH te je u RH došla isključivo radi prijevoza stranih državljana za novčanu naknadu.

Nadalje, iz rješenja ŽS u Karlovcu broj Kv II-44/2024-2 od 30. 1. 2024. proizlazi da se na strani osumnjičenika utvrđuje opasnost od bijega jer se takva okolnost očituje u činjenici da su osumnjičenici državljani Rumunjske, što u korelaciji s težinom kaznenog djela za koje su osumnjičenici osnovano sumnjivi i propisanu kaznu zatvora te nedolično i drsko ponašanje osumnjičenika u prethodnom postupku upućuje na to da bi osumnjičenici pokazali krajnji otpor prema aktivnom sudjelovanju u budućem kaznenom postupku.

Sud, kada to ocijeni osnovanim, na temelju članka 102. stavka 2. ZKP/08 odredi jamstvo u novčanom iznosu, koje može zamijeniti istražni zatvor, pa će se, ukoliko počinitelj položi jamstvo i izjavi da se neće kriti i da će se odazivati pozivima suda, istražni zatvor ukinuti.²⁴

Državno odvjetništvo može uložiti žalbu na rješenje suca istrage ukoliko smatra da nema osnove za primjenu jamstva ili je ono određeno u preniskom iznosu, odnosno ako smatra da određeni iznos jamstva ne odgovara težini počinjenog kaznenog djela, da se nisko određenim jamstvom može poslati pogrešna poruka javnosti i organizatorima ovog kaznenog djela da i dalje pronalaze počinitelje među stranim državljanima uvjeravajući ih da će, u slučaju da budu uhvaćeni, plaćanjem bagatelnog iznosa biti pušteni na slobodu, kao i to da se istim ne može osigurati nazočnost počinitelja u daljnjem tijeku postupka jer ih bagatelan iznos jamstva svakako ne bi motivirao da se po pozivu suda vrate u RH i izlože izricanju bezuvjetne kazne zatvora u dužem trajanju.

²⁴ Iznosi jamstva koji su se u praksi izricali variraju od oko 3000 do 20 000 eura – okvirni podatak ODO-a i OS u Karlovcu.

U odnosu na istražnoztvorskiju osnovu iz članka 123. stavka 1. točke 3. ZKP/08 provjerava se i ranija kažnjavanost počinitelja. Osim u situacijama kada se radi o državljanima RH, pa su podaci iz kaznene odnosno prekršajne evidencije brzo dostupni, za strane državljane pristup podacima o kažnjavanosti otežan je jer je potrebno koristiti se institutima međunarodne pravne pomoći, dok se za državljane država članica EU-a takvi podaci mogu dobiti putem ECRIS-a,²⁵ ali uglavnom izvan kratkih rokova vezanih uz poduzimanje hitnih radnji u dežurstvu. No okolnosti da bi počinitelj mogao ponoviti kazneno djelo ogledaju se ne samo u eventualnim podacima o ranijoj kažnjavanosti već i u nizu okolnosti svakog pojedinog slučaja, primjerice ako je iz rezultata kriminalističkog istraživanja utvrđeno da se počinitelji duže vrijeme nalaze na području RH, u koju su došli nekad i iz tisuće kilometara udaljenih zemalja, da je njihov boravak evidentiran u većem broju motela ili apartmana, a iz rezultata pretrage mobitela i aplikacija za komunikaciju vidljivo da su s organizatorima u kritičnom periodu dogovarali veći broj „tura“ prijevoza ilegalnih migranata te je izuzet veći broj lokacija na kojima su preuzimali i rute kojima su vozili ilegalne migrante, a koje se na karti prepliću s tzv. migrantskom rutom. Ne znači to da će se počinitelju na teret staviti više izvršenih prijevoza ako za njih nema dokaza, posebice jer su ilegalni migranti iz ranijih „tura“ nedostupni, no svakako se radi o okolnostima koje nisu zanemarive, barem prilikom odluke o predlaganju istražnih zatvora.

Iz rješenja ŽS u Karlovcu broj Kv II-47/2024-2 od 6. 2. 2024. proizlazi da je nedvojbeni iteracijski opasnost na strani osumnjičenika. Ona se očituje u činjenici da je došao na područje RH u cilju počinjenja kaznenog djela i stjecanja materijalne koristi, da je nezaposlen i da bi mu takvo ponašanje moglo postati obrazac življenja kako bi ostvario materijalna sredstva kojima bi si osiguravao egzistenciju, da je iz pretrage mobilnog uređaja kojim se koristio utvrđeno da je s organizatorom dogovarao više ruta prijevoza ilegalnih migranata i upozorio na svoju spremnost da tijekom jednog dana može odraditi dvije do tri vožnje po RH, i da nakon prve obavljene vožnje očekuje isplatu naknade u kripto-valuti, pa se ističe da je osumnjičenik spreman nastaviti s činjenjem istovrsnih kaznenih djela očekujući materijalnu korist.

²⁵ European Criminal Records Information Services (Informatički servis za razmjenu podataka o kaznenim evidencijama u Europskoj uniji).

2.7. Razlika između osnovnog i kvalificiranog oblika djela

Državno se odvjetništvo prilikom podizanja optužnice i kvalificiranja kaznenog djela, osim okolnosti slučaja, rukovodi i pozamašnom sudskom praksom, a s obzirom na brojne presude viših sudova kojima je prekvalificirano kazneno djelo s kvalificiranog na osnovni oblik djela ili su takve odluke prvostupanijskih sudova potvrđene odlukama drugostupanijskog suda s obzirom na to da se to pitanje javilo i tijekom suđenja. Ono što je isprva smatrano da je dovoljno da se kazneno djelo kvalificira kao čl. 326. stavak 2. KZ/11, primjerice činjenica da je počinitelj vozio veći broj migranata koji su bili zgurani u kombi vozilo, a neki su bili smješteni u prtljažnik, bez nekih drugih okolnosti, prema većem broju pravomoćnih sudskih presuda, ipak nije dovoljno. Često razliku radi ukupnost okolnosti, poput onih ako je među migrantima bilo osoba ranjivih zbog dobi ili stanja, primjerice trudnica ili bolesnika, velikog broja male djece koja su bila stiješnjena u vozilu zajedno s odraslima, način na koji su bili smješteni – u prostoru teretnih vozila u kojem nema sjedala, sigurnosnih pojaseva, ventilacije i slično migranti često stoje i leže stiješnji ili čuče jedan na drugima, zatim činjenica ako je nekome od migranata pozlilo, ako su dehidrirali te je zatražena hitna pomoć, a sve u korelaciji s postupanjem počinitelja vozača – načina i brzine vožnje, je li bježao policijskim službenicima i, ukoliko jest, je li takvom vožnjom ugrozio živote migranata.

Riječ je o složenoj problematici i činjeničnom pitanju te je kroz više pravomoćnih odluka Općinskog suda u Karlovcu definiran stav da svaka vožnja u neprikladnom prostoru koji nije namijenjen prijevozu osoba ne znači da su odmah ostvarena obilježja kaznenog djela iz članka 326. stavka 2. KZ/11.

Presudom OS u Karlovcu broj K-252/2021 od 17. 11. 2021. potvrđenom presudom ŽS u Varaždinu Kž-78/2022 od 9. 3. 2022. utvrđeno da je riječ o osnovnom obliku djela iz članka 326. stavka 1. KZ/11 kada je optuženik 21. kolovoza 2018. na području R., u namjeri da se materijalno okoristi ilegalnim prebacivanjem stranih državljana u teretno vozilo, preuzeo šest ilegalnih migranata te ih prevezio u tovarnom prostoru vozila koje nije namijenjeno za prijevoz osoba, bez sjedala i sigurnosnih pojaseva, bez ventilacije. U navedenoj je presudi sud utvrdio da ugroza mora biti jasna i konkretna jer bi se inače svaka vožnja bilo koje osobe u tovarnom prostoru mogla okvalificirati kao vožnja kojom se automatski ugrožava život i zdravlje te osobe i da se ne može stoga automatski vožnja bilo koje osobe u tovarnom prostoru okvalificirati kao vožnja koja automatski ugrožava život i zdravlje. Naravno da takva vožnja nije sukladna propisima iz Zakona o sigurnosti prometa na cestama, ali trebaju postojati i druge okolnosti da bi se radilo o ugrožavanju života i tijela te treba uzeti u obzir koliko je takva vožnja trajala, koliko je osoba bilo u tovarnom prostoru i općenito o kakvoj je vožnji riječ. U presudi je sud zaključio da je iz podataka u

spisu razvidno da su šestorica prevoženih migranata bili mlađe muške osobe, koje se po zaustavljanju vozila, kako to proizlazi iz iskaza svjedoka policijskih službenika, nisu žalile na ozljede niti su tražile medicinsku pomoć. Također, sama je vožnja kratko trajala, pa je stoga, rukovodeći se standardima ustanovljenim kroz judikaturu Europskog suda za ljudska prava u tumačenju pojmova nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, zaključeno da optuženikova vožnja nije bila ugrožavajuća po život i zdravlje migranata (nečovječno postupanje) niti je opisanim načinom prijevoza teško povrijeđeno njihovo ljudsko dostojanstvo (ponižavajuće postupanje). Prema tome, konkretne okolnosti pod kojima je kazneno djelo počinjeno u pogledu prirode i konteksta u kojem se odvijalo opisano postupanje optuženika, trajanja samog događaja, posljedica koje je takvo postupanje prouzročilo za život i zdravlje prevoženih osoba, odnosno izostanka istih, uz činjenicu da se radilo o mlađim, zdravim osobama, za koje nije utvrđeno da bi imale svojstva ranjivosti, ne upućuju na to da se radilo o postupanju koje se ima podvesti pod kvalifikatorne elemente djela iz čl. 326. st. 2. KZ/11 (presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske III Kr- 12/2021-3 od 18. veljače 2021.).

U drugom predmetu presudom Općinskog suda u Karlovcu optuženik je proglašen krivim za kazneno djelo iz članka 326. stavka 1. KZ/11. Po žalbi državnog odvjetnika presuda je preinačena u pravnoj oznaci djela na kazneno djelo iz članka 326. stavka 2. KZ/11 i odluci o kazni presudom Županijskog suda u Osijeku broj KŽ- 412/2020 od 4. listopada 2020. Međutim, u konkretnom slučaju prihvaćen je zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude te je presudom Vrhovnog suda RH III Kr- 12/2021 od 18. veljače 2021. utvrđeno da je optuženik počinio kazneno djelo iz članka 326. stavka 1. KZ/11.

Iz presude Vrhovnog suda III Kr- 12/2021. od 18. veljače 2021.:

„Naime, preuzimanje i prevoženje dvanaest ilegalnih migranata u osobnom vozilu „VW Sharan“ koji „nisu imali odgovarajuća sjedala, ventilaciju i sigurnosne pojaseve“, ne ukazuje da se radi o prijevozu koji je pod opisanim okolnostima ozbiljno narušio njihovo ljudsko dostojanstvo ili objektivno prouzrokovao ozbiljno trpljenje i patnju. Prevožene osobe, doduše, jesu bile stiješnjene jedna uz drugu jer predmetno vozilo nije namijenjeno prijevozu tolikog broja osoba, što ujedno podrazumijeva i ne mogućnost korištenja sigurnosnih pojaseva, no osobe nisu primjerice bile izdvojene i stiješnjene u posebnom prostoru kao što je npr. tovarni ili teretni prostor koji je u svakom pogledu neadekvatan za prijevoz ljudi kada bi i činjenični navod o „neodgovarajućoj ventilaciji“ imao dostatnu težinu i ozbiljnost prikaza ugrožavajućih uvjeta takvog prijevoza. Naprotiv, migranti su se nalazili u istom prostoru zajedno s vozačem-osuđenikom, dakle unutar iste kabine vozila, a k tome izreka presude ne sadrži dostatni činjenični navod iz kojeg bi proistekla teža kvalifikacija djela, prijevoz koji je uzrokovao ozbiljno i znatno fizičko ili psihičko trpljenje neugode.

Naime, iz podataka u spisu (list 181-182) razvidno je da su prevoženi migranti bili mlađe muške osobe, koji se po zaustavljanju vozila, kako to proizlazi iz iskaza svjedoka – policijskih službenika, nisu žalili na ozljede niti su tražili medicinsku pomoć. Također, sama vožnja je kratko trajala, oko petnaest minuta, pa je prvostupanjski sud pravilno, rukovodeći se standardima ustanovljenim kroz judikaturu Europskog suda za ljudska prava u tumačenju pojmova nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, zaključio da osuđenikova vožnja nije bila ugrožavajuća po život i zdravlje migranata (nečovječno postupanje) niti je opisanim načinom prijevoza teško povrijeđeno njihovo ljudsko dostojanstvo (ponižavajuće postupanje).

Prema tome, konkretne okolnosti pod kojima je kazneno djelo počinjeno u pogledu prirode i konteksta u kojem se odvijalo opisano postupanje osuđenika, trajanja samog događaja, posljedica koje je takvo postupanje prouzročilo za život i zdravlje prevoženih osoba, odnosno, izostanka istih, uz činjenicu da se radilo o mlađim, zdravim osobama za koje nije utvrđeno da bi imale svojstva ranjivosti, ne ukazuju da se radilo o postupanju koje se ima podvesti pod kvalifikatorne elemente djela iz čl. 326. st. 2. KZ/11.”

U svakom slučaju, neovisno o tome odluči li državni odvjetnik kvalificirati kazneno djelo kao osnovni ili kvalificirani oblik, važno je sve te okolnosti opisati u činjeničnom opisu jer čak i ako se ne radi o kvalifikatornim okolnostima, onda se svakako radi o otegotnim okolnostima koje su od važnosti za odmjerenje kazne i osnova za kasnije podnošenje žalbe ukoliko ih prvostupanjski sud nije uzeo u obzir, a utvrđene su tijekom rasprave.²⁶

Također, državni odvjetnik može kazneno djelo kvalificirati kao kvalificirani oblik iz članka 326. stavka 2. KZ/11, pa na raspravi nakon analize rezultata izvedenih dokaza odlučiti hoće li ostati kod predmetne kvalifikacije ili optuženje izmijeniti na stavak 1., a također i prvostupanjski sud optuženika može osuditi na osnovni oblik i izmijeniti kvalifikaciju jer se radi o izmjeni koja je za okrivljenika povoljnija. Jednako tako, neovisno nužno o sudskoj praksi koju je potrebno imati na umu, ne znači da sudsku praksu ne treba „izazivati“, posebice ako to okolnosti slučaja logički zahtijevaju odnosno nameću.

²⁶ Vidjeti odluke i pod 2.14.

2.8. Modaliteti počinjenja kaznenog djela: počinitelji i supočinitelji te eksces supočinitelja, pomaganje u činjenju kaznenog djela, pokušaj činjenja kaznenog djela, kaznena djela u stjecađu i produljeno kazneno djelo

Što se tiče *modus*a počinjenja ovog kaznenog djela, u najvećem broju slučajeva uhićeni su počinitelji vozači koji upravljaju vozilom u kojem prevoze ilegalne migrante po RH, odnosno prevoze ih u smjeru neke države članice EU-a, za što bi, najčešće po izvršenom prijevozu, trebali dobiti određeni novčani iznos, s time da ponekad unaprijed dobiju neki manji iznos za putne troškove u vidu najma vozila, plaćanja cestarine i benzina. Ponekad se radi o vozačima koji ne samo što prevoze ilegalne migrante već su im i omogućili, odnosno pomogli im ući na područje RH, nakon čega su im omogućili i kretanje i slično. Sve je to bitno opisati u činjeničnom i zakonskom opisu optužnice jer su i to okolnosti koje bi trebale utjecati na kaznu ukoliko te osobe budu proglašene krivima.

U odnosu na suvozače praksa je zauzela stav da su i oni, ako im se dokaže krivnja, a u fazi podizanja optužnice osnovana sumnja, supočinitelji jer u pravilu aktivno sudjeluju u činjenju ovog kaznenog djela, podrška su vozaču, često su oni ti koji tijekom vožnje komuniciraju s naručiteljima ili organizatorima putem mobitela ili radioveze, orijentiraju vozača te mu namještaju navigaciju sukladno zaprimljenim uputama. Osim navedenog, u tim je okolnostima također potrebno uzeti u obzir obranu vozača i suvozača te kod donošenja meritorne odluke cijeliti ih zajedno s ostalim izvedenim dokazima, no ukoliko se smatra da postoji osnovana sumnja, radilo bi se o supočiniteljima, a ne osobama koje su pomagale vozaču, posebice ukoliko su se s tim vozačem zajedno dogovarale, iznajmile vozilo, odnosno poduzele pripremne radnje iz kojih je vidljivo da su se zajedno uputile u sporni „posao“.

Presudom OS u Karlovcu broj K-377/2023-57 od 26. 3. 2024., potvrđenom u kvalifikaciji presudom ŽS u Puli broj Kž-257/2024-6 od 5. 7. 2024., utvrđeno je da su I. i II. optuženici zajedno sudjelovali u počinjenju djela, pri čemu sud dopušta da se II. optuženik priključio kasnije, kad je I. optuženik već bio na području RH i kad je već poduzimao radnje za počinjenje djela. Riječ je o sukcesivnom supočiniteljstvu jer se II. optuženik priključio počinjenju djela kad je s I. optuženikom preuzimao migrante tako da su oni zajednički i dogovorno prevozili ilegalne migrante omogućujući im nedozvoljeno kretanje po RH, i to I. optuženik kao vozač, a II. optuženik kao suvozač.

Supočiniteljima se smatraju i osobe koje ne prevoze ilegalne migrante, već su zatečene kao tzv. „prethodnice“, odnosno „zaštitnice“, vozaču koji je prevezio ilegalne migrante. Radi se o osobama koje se voze najčešće ispred, ali ponekad i iza vozača koji prevoze migrante u cilju da ih obavještavaju o

policijskim patrolama, odnosno da izbjegnu nadzor i kontrolu, ali i da u slučaju zaustavljanja od strane policije omoguće vozaču da pobjegne na način da pokušaju vožnjom spriječiti policijske službenike da prate vozača migranata. U nekim slučajevima vozači migranata počine „ekscses“ u smislu da počnu bježati vozilom, čime dovedu u opasnost ilegalne migrante koje prevoze, pa time čine kvalificirani oblik kaznenog djela, koji se zbog njihove odluke o takvoj vožnji ne „prenosi“ na počinitelje suvozače ili druge supočinitelje.

Iz presude OS u Karlovcu broj K-260/2023-59 od 10. 7. 2023., potvrđene presudom ŽS u Šibeniku broj KŽ-170/2023-4 od 14. 9. 2023., vidljivo je da su tri optuženika proglašena krivima zbog počinjenja kaznenog djela iz članka 326. stavka 1. KZ/11 kao supočinitelji, s time da je I. optuženik bio vozač, a II optuženik suvozač u vozilu kojim su prevozili ilegalne migrante, dok je III. optuženik upravljao drugim vozilom iza vozila I. i II. optuženika čineći zaštitnicu s ciljem dojavljivanja prisutnosti policije I. i II. optuženicima.

Presudom OS u Karlovcu broj K-253/2022-28 od 8. 7. 2022., pravomoćnom i izvršnom 6. 9. 2022., I. optuženik, koji je u kombi vozilu prevezio 15 ilegalnih migranata, od kojih 6 u prtljažnom dijelu vozila bez odgovarajuće ventilacije, sjedalica i sigurnosnih pojaseva, i koji se, kada su ga policijski službenici uočili, dao u bijeg te se kretao sredinom kolnika onemogućujući policijskim službenicima da ga preteknu, nakon čega je povećao brzinu kretanja vozila, pa uslijed preopterećenosti vozila u zavojima gubio nadzor nad vozilom te izlazio s ceste i ponovno se vraćao, nakon čega je ostavio vozilo u pokretu bez nadzora i iz istog iskočio te počeo bježati, dok nije zaustavljen po policijskim službenicima, proglašen je krivim zbog počinjenja kaznenog djela iz članka 326. stavka 2. KZ/11, dok je II. optuženik, koji je kao prethodnica upravljao drugim vozilom ispred I. optuženika u cilju dojavljivanja gdje se nalazi policija, proglašen krivim zbog kaznenog djela iz članka 326. stavka 1. KZ/11. U presudi je istaknuto da iz njihova zajedničkog i koordiniranog postupanja na nedvojben način proizlazi volja svakog od njih da sudjeluje u počinjenju zajedničkog djela. Prvobitni je dogovor bio prijevoz 8 ilegalnih migranata, a prijevoz gotovo duplo više osoba, od kojih 6 u prtljažnom prostoru bez ventilacije, sjedalica i sigurnosnih pojaseva, a zatim i vožnja neprimjerenom brzinom, gubitak nadzora nad vozilom i napuštanje vozila u pokretu, ekscses je supočinitelja, odnosno I. optuženika. Slično je vidljivo i u presudi OS u Karlovcu broj K-356/2022-25 od 28. 9. 2022., potvrđenoj presudom ŽS u Splitu broj KŽ-802/2022-5 od 22. 11. 2022., kojom je također I. optuženik zbog načina vožnje, jer je odbio postupiti po naredbama policijskih službenika, pa je naglo ubrzao vozilo, prelazio na suprotni trak, sjekao zavoje te uslijed neprilagođene brzine izazvao prometnu nesreću izgubivši nadzor nad vozilom kojim je udario u kameni usjek, uslijed čega je došlo do prevrtanja vozila, s time da je ozljeđivanje migranata izbjegnuto samo stjecajem sretnih okolnosti, osuđen zbog počinjenja kvalificiranog oblika djela, dok je II. optuženik, koji je

upravljao drugim vozilom u svojstvu prethodnice da bi I. optuženika upozorio na prisutnost policijskih službenika na trasi kretanja, osuđen zbog počinjenja osnovnog oblika kaznenog djela iz članka 326. KZ/11.

Ukoliko vozači migranata ili zaštitnice odnosno prethodnice pritom počine i kazneno djelo prisile prema službenoj osobi iz članka 314. KZ/11, napada na službenu osobu iz članka 315. KZ/11 ili kršeći odredbe Zakona o sigurnosti prometa na cestama skrivaju prometnu nesreću, pa počine prekršaj ili kazneno djelo izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu iz članka 227. KZ/11 ili obijesne vožnje iz članka 226. KZ/11, oni tada uz kazneno djelo iz članka 326. KZ/11 čine više kaznenih djela u stjecaju (članak 51. KZ/11).

U situacijama kada je utvrđeno da je počinitelj u više navrata prevezao veći broj „tura“ ilegalnih migranata, a događaji su prostorno i vremenski povezani, u pravilu se djelo kvalificira kao produljeno kazneno djelo, odnosno kazneno djelo iz članka 326. KZ/11 u svezi s člankom 52. KZ/11.

Presudom OS u Karlovcu broj K-92/2022-48, potvrđenom presudom ŽS u Osijeku broj Kž-289/2022-4 od 1. 7. 2022., optuženik je proglašen krivim zbog kaznenog djela iz članka 326. stavka 1. KZ/11 u svezi s člankom 52. KZ/11, koje je počinio u dva navrata, 25. i 26. studenog 2021., jer je sud utvrdio da se radi o identičnim radnjama koje su poduzete dan za danom, pa smatra da se, s obzirom na vremensku i prostornu povezanost te identičnost poduzetih radnji, radi o jedinstvenoj cjelini i produljenom kaznenom djelu iz članka 326. stavka 1. KZ/11.

Jedna od zanimljivijih drugostupanjskih odluka jest presuda ŽS u Splitu broj Kž-266/2022-5 od 16. 4. 2024., iz koje proizlazi da je prvostupanjski sud ispravno postupio kada je odbio optužbu protiv okrivljenika zbog kaznenog djela iz članka 326. stavka 1. KZ/11 ocjenjujući da je kazneno djelo počinjeno 11. lipnja 2018., iako je počinjeno nešto prije razdoblja za koje je okrivljenik proglašen krivim u postupku pred Županijskim sudom u Zagrebu (od 29. srpnja do 20. studenog 2018.), sastavni dio jedinstvenog postupanja okrivljenika i da ga se može okarakterizirati kao jednu od radnji u sklopu produljenog kaznenog djela, za koje je već pravomoćno osuđen, da se radi o kaznenim djelima kod kojih postoji vremenska povezanost jer je počinjeno svega nešto više od mjesec dana prije razdoblja koje je obuhvaćeno ranijom pravomoćnom presudom te da se očito radi o jedinstvenoj namjeri, iskorištavanju istih okolnosti, na istom prostornom području, a i konkretna uloga okrivljenika potpuno je ista kao i kod počinjenja radnji iz konstrukcije produljenog kaznenog djela. U presudi se ističe da je od šest radnji u sklopu produljenog kaznenog djela u njih pet okrivljenik imao istu ulogu kao i kod počinjenja 11. lipnja 2018., kada je upravljao vozilom s migrantima, dok je samo u jednoj radnji bio vozač vozila koje se kretalo kao prethodnica vozila u kojem su ilegalno prevoženi strani državljani, pa je neosnovan žalbeni navod da bi uloge okrivljenika bile različite.

Nadalje, pomaganje u činjenju kaznenog djela, odnosno činjenje kaznenog djela iz članka 326. KZ/11 u svezi s člankom 38. KZ/11, čini, primjerice, počinitelj koji osigurava sredstvo – vozilo koje će se koristiti za činjenje kaznenog djela, pa primjerice preveze vozilo preko graničnog prijelaza, svjestan da će se navedeno vozilo koristiti za prijevoz ilegalnih migranata, te isto vozilo, sukladno prethodnom dogovoru, ostavi na dogovorenoj lokaciji, gdje ga preuzima drugi počinitelj, koji ga koristi za prijevoz ilegalnih migranata, u čemu ga zateknu policijski službenici. Ovdje se traži svijest počinitelja o tome u koju će se svrhu vozilo koristiti, kao i to da predmetno vozilo zaista bude i korišteno u protupravnu svrhu.

Pokušaj kaznenog djela iz članka 326. KZ/11 u svezi s člankom 34. KZ/11 čini počinitelj ili više njih koji u nakani da se materijalno okoriste ilegalnim prijevozom stranih državljana omogućujući im nedozvoljeno kretanje u RH poduzmu radnju koja prostorno i vremenski neposredno prethodi ostvarenju bića kaznenog djela iz članka 326. KZ/11, pa primjerice, nakon što zaprime lokaciju na kojoj treba preuzeti ilegalne migrante, stignu vozilom na nju, gdje ih ilegalni migranti čekaju, međutim u tome ih spriječe policijski službenici koji su ih zatekli upravo u trenutku kad su se migranti spremali ući u vozilo, ili je dio njih već ušao. Tako u presudi OS u Karlovcu broj K-416/2023-44 od 15. 12. 2023., potvrđenoj presudom ŽS u Slavonskom Brodu broj Kž-48/2024-10 od 12. 4. 2024.

2.9. Optužnica

Državno odvjetništvo, nakon što je tijekom prethodnog postupka provelo odnosno naložilo ili predložilo provođenje (hitnih) dokaznih radnji te analiziralo rezultate provedenih dokaza, donosi meritornu odluku u predmetu, bilo u obliku rješenja o odbačaju kaznene prijave iz razloga navedenih u članku 206. stavku 1. ZKP/08 bilo o podizanju neposredne optužnice u smislu članka 341. stavka 3. ZKP/08. Prije donošenja odluke, ukoliko se za time ukaže potreba, u predmetima protiv počinitelja kaznenog djela iz članka 326. KZ/11, s obzirom na propisanu kaznu zatvora iznad 5 godina, može se provesti istraga uz donošenje rješenja o provođenju istrage (članak 216. i 217. ZKP/08) tijekom koje se mogu poduzeti dokazne radnje za koje državni odvjetnik smatra da su potrebne za donošenje odluke, nakon čega državni odvjetnik može obustaviti istragu ili podići optužnicu na temelju članka 341. stavka 1. ZKP/08. U optužnici se, cijeneći propisanu kaznu zatvora, ne predlaže sankcija, ali se sukladno članku 79. KZ/11 može predložiti oduzimanje predmeta (najčešće mobitela koji su korišteni prilikom počinjenja kaznenog djela, moguće i vozila), a sukladno članku 77. KZ/11 oduzimanje imovinske koristi ukoliko ju je počinitelj ostvario.

2.10. Općenito o postupku pred sudom

Na području Općinskog suda u Karlovcu od 2019. broj podnesenih optužnica zbog kaznenog djela iz članka 326. KZ/11 u stalnom je porastu.

Tablica 1.²⁷

2020.	2021.	2022.	2023.	2024. (do 1. 5.)
53	76	170	445	189

S obzirom na propisanu kaznu zatvora za osnovni oblik kaznenog djela u trajanju od 1 do 8 godina, a za kvalificirani oblik u trajanju od 3 do 12 godina zatvora, za suđenje je nadležno vijeće. Međutim, uočeno je da se i optužba i obrana za osnovni oblik djela iz članka 326. stavka 1. KZ/11 većinom suglase da sudi sudac pojedinac sukladno odredbi čl. 19.b stavka 4. ZKP/08 radi ubrzavanja postupka. Takva suglasnost nije moguća jedino kada je počinitelj mlađi punoljetnik, kada je nadležnost vijeća za mladež isključiva.

Ove kazne posljedica su pooštrevanja kaznenopravne politike i uvedene su Izmjenama i dopunama Kaznenog zakona („Narodne novine“, br. 101/17) da se izrazi „jača društvena osuda te omogući djelotvornija provedba kaznenopravne politike na području borbe protiv ilegalnog prebacivanja osoba preko državne granice, njihovog kretanja ili boravka u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Shengenskog sporazuma počinjenog iz koristoljublja“.²⁸

Prvi predmet na Općinski sud u Karlovcu za ovo kazneno djelo zaprimljen je 2016. Okrivljenik je nakon provedenog dokaznog postupka proglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci za kazneno djelo iz članka 326. stavka 1. KZ/11. Presuda broj K-370/2016 – 17 od 8. prosinca 2016. postala je pravomoćna 30. siječnja 2017.

Nakon što se optužnica zaprimi na sud, formira se sudski spis i predmet se dodjeljuje u rad sucu (predsjedniku optužnog vijeća). Ukoliko se okrivljenik nalazi u istražnom zatvoru, optužno je vijeće dužno u roku od 48 sati od zaprimanja optužnice održati sjednicu radi donošenja odluke o daljnjoj primjeni istražnog zatvora. Protiv odluke vijeća kojom se istražni zatvor ili produlje ili ukida dopuštena je žalba u roku od tri dana od primitka pisanog otpiska rješenja. Optužnica se odmah nakon određivanja sjednice optužnog vijeća

²⁷ Okvirni podaci prema Općinskom državnom odvjetništvu u Karlovcu i Općinskom sudu u Karlovcu.

²⁸ Konačni prijedlog izmjena i dopuna Kaznenog zakona, lipanj 2017., str. 6, dostupno na: https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/081223/PZE_106.pdf (30. 4. 2024.).

(kada je okrivljenik u istražnom zatvoru) dostavlja okrivljeniku i branitelju na odgovor. Ukoliko optužnicu za okrivljenika treba prevesti, prvo je prevede stalni sudski tumač. Nakon što odluka optužnog vijeća o istražnom zatvoru postane pravomoćna, određuje se sjednica vijeća radi odlučivanja o osnovanosti optužnice. Ukoliko se okrivljenik ne nalazi u istražnom zatvoru, optužnica mu se dostavlja na odgovor koji može podnijeti u roku od 8 dana. Pri tome treba paziti ima li uvjeta za obveznu obranu. Naime, ukoliko se okrivljenik tereti za počinjenje kvalificiranog oblika djela iz članka 326. stavka 2. KZ/11, a nije angažirao branitelja, nakon zaprimanja optužnice treba mu najprije postaviti branitelja po službenoj dužnosti jer je riječ o obveznoj obrani (članak 66. stavak 1. točka 5. ZKP/08). Nakon proteka roka za podnošenje odgovora na optužnicu određuje se sjednica optužnog vijeća radi ispitivanja osnovanosti optužnice, a ukoliko se optužnica potvrdi, predmet se dostavlja raspravnom sucu radi određivanja rasprave.

U postupcima za kaznena djela iz članka 326. KZ/11 uočeno je nekoliko posebnosti koje će biti naznačene nastavno, uz kaznenopravnu politiku za to kazneno djelo.

2.11. Jezična barijera na optužnim vijećima i raspravama

Kao što je već rečeno, velika većina okrivljenika u ovim predmetima strani su državljani koji ne razumiju hrvatski jezik, pa je prisutnost tumača nužna i na sjednicama vijeća i na raspravama da bi se okrivljeniku osiguralo praćenje tijeka postupka. Jednako tako, potrebno je prevoditi i sudske odluke koje se dostavljaju okrivljenicima. S obzirom na to da su tumači potrebni u svim fazama postupka, događa se da tumač ima već popunjene termine, što predstavlja problem u organizaciji optužnih vijeća za odluku o primjeni istražnog zatvora koja se moraju održati u roku od 48 sati.

Nakon izmjena i dopuna ZKP/08,²⁹ sjednice optužnog vijeća održavaju se putem videoveze uz situacije da tumač i telefonom prati i prevodi sadržaj sjednice, jer zbog kratkoće vremena i drugih obveza nije u mogućnosti pristupiti na sjednicu. Ukoliko okrivljenik u prethodnom postupku pristane na prevođenje na jezik koji nije njegov materinski, a nakon podnesene optužnice izjavi da više taj jezik ne razumije, sud je dužan osigurati prevođenje po tumaču na jezik koji okrivljenik razumije (npr. situacije kod državljana Ukrajine s ruskim i ukrajinskim jezikom). Odluke optužnog vijeća prevode se okrivljeniku, ali u situacijama kada se okrivljenik odrekne prava na pisano prevođenje (zbog ubrzavanja postupaka) sud takve odluke nije prevodio.

²⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 80/22.

Problem s jezičnom barijerom javio se i kod sudskog nadzora pismena koja optuženici strani državljani šalju iz zatvora na svom jeziku ili su im takva pismena upućena u zatvor. Naime, sva pismena koja istražni zatvorenik šalje ili prima odobrava sudac, pa je i takva pismena potrebno prevoditi.

Problemi s prevođenjem javljaju se i kod prevođenja dokaza na raspravi. U predmetu koji se vodi pred Općinskim sudom u Karlovcu protiv državljanina Kine, koji pripada ujgurskoj etničkoj skupini, zbog kaznenog djela iz članka 326. stavka 2. KZ/11, prilikom pretrage mobitela pronađena je komunikacija između okrivljenika i drugih osoba vezana uz počinjenje djela koja se vodila na ujgurskom jeziku, koji spada u turkijsku skupinu altajске jezične porodice, međutim ni tumač za turski ni tumač za kineski jezik ne razumiju sporni jezik, a u RH nema tumača za ujgurski jezik.

Tablica 2.

UTROŠAK SREDSTAVA ZA PREVOĐENJE NA OPĆINSKOM SUDU U KARLOVCU

2020.	2021.	2022.	2023.	2024. (do 1. 5.)
42 641,12 eura	36 048,94 eura	60 795,24 eura	144 525,44 eura	83 615,77 eura

2.12. Problem identiteta počinitelja djela

U nekoliko predmeta koji su se vodili na Općinskom sudu u Karlovcu javio se i problem utvrđivanja pravog identiteta počinitelja. Tako je okrivljenik kod sebe prilikom uhićenja imao osobne dokumente, ali je tijekom postupka utvrđeno da koristi lažni identitet, pa je tek putem međunarodne suradnje s pravosudnim tijelima drugih zemalja članica EU-a utvrđen njegov stvarni identitet. U tom je slučaju državni odvjetnik povukao optužnicu te je podnio novu optužnicu protiv okrivljenika navodeći njegov stvarni identitet.

2.13. Pojava maloljetnika kao počinitelja djela

Kao počinitelji kaznenog djela iz članka 326. KZ/11 javljali su se u više navrata i maloljetnici. Tako je u 2022. i 2023. vođen po jedan kazneni postupak protiv maloljetnika zbog počinjenja kaznenog djela iz članka 326. KZ/11, a u 2024. do 1. svibnja zaprimljena su tri takva predmeta, dok je za jednog maloljetnika u tijeku podizanje prijedloga za izricanje odgojne mjere nakon što mu je određen istražni zatvor. Tijekom 2024. uhićeno je više maloljetnih počinitelja ovog kaznenog djela. Iz dostupnih podataka proizlazi da organizatori smatraju da se maloljetnici neće sankcionirati zbog počinjenja djela.

Tablica 3.

	obustava postupka	odgojne mjere	pridrżaj mlt. zatvora	mlt. zatvor
2022.	1	-	-	-
2023.	1	0	1	0
2024.	0	1	2	1

2.14. Kaznena politika Općinskog suda u Karlovcu u odnosu na kazneno djelo iz članka 326. KZ/11

Od 1. siječnja 2020. do 1. svibnja 2024. na Općinskom sudu u Karlovcu postalo je pravomoćno 177 presuda za kazneno djelo iz članka 326. stavka 1. KZ/11, od čega je 176 osuđujućih i 1 odbijajuća.

Tablica 4.

IZREČENE SANKCIJE ZA DJELO IZ ČLANKA 326. STAVKA 1. KZ/11

	broj	%
djelomična uvjetna osuda	110	62,50
kazna zatvora	55	31,25
uvjetna osuda	6	3,40
ROD ³⁰	5	2,84

U navedenom razdoblju (1. 1. 2020. do 1. 5. 2024.) na Općinskom sudu u Karlovcu postalo je pravomoćno 15 presuda za kazneno djelo iz članka 326. stavka 2. KZ/11.

Tablica 5.

IZREČENE SANKCIJE ZA DJELO IZ ČLANKA 326. STAVKA 2. KZ/11

	broj	%
djelomična uvjetna osuda	8	53,33
kazna zatvora	7	46,66
uvjetna osuda	0	0
ROD	0	0

³⁰ Rad za opće dobro.

Vidljivo je da i za osnovni i za kvalificirani oblik djela prevladavaju djelomične uvjetne osude i bezuvjetne kazne zatvora. Ovakva politika kažnjavanja za ovo kazneno djelo na Općinskom sudu u Karlovcu razlikuje se od kaznene politike na razini RH, gdje na općinskoj razini većinom prevladaju uvjetne osude. Naime, uvjetna je osuda najčešće izricana sankcija u RH. Udio uvjetne osude u ukupno izrečenim kaznenopravnim sankcijama iznosi: 80,06 % 2018., 78,72 % 2019., 80,50 % 2020. i 80,52 % 2021.³¹

Posljedica je to promišljanja da je riječ o teškom kaznenom djelu, u čijoj pozadini zapravo dominira klasično trgovanje ljudima, zbog čega se samo u većini slučajeva bezuvjetnom kaznom zatvora može uputiti jasna poruka o pravednosti kažnjavanja počinitelja ovakvih kaznenih djela. Naime, svaki počinitelj ovog kaznenog djela zapravo je dio lanca organiziranog radi krijumčarenja ilegalnih migranata koji na teškim životnim situacijama bezobzirno zarađuju značajne novčane iznose. Pregledom presuda uočeno je da je broj prevoženih ilegalnih migranata također jedna od okolnosti koje sud cijeni prilikom odmjeravanja kazne. Što se tiče kaznene politike u razdoblju od 2016. do 2020., prema dostupnim podacima na Općinskom sudu u Karlovcu prevladavale su bezuvjetne kazne zatvora izrečene u zakonskom minimumu. Tijekom 2023. i 2024. uočeno je da počinitelji sve više prevoze veći broj ilegalnih migranata u neadekvatnim vozilima te je uočena sve veća bezobzirnost (probijanje policijskih blokada, izazivanje prometnih nesreća zbog neprilagođene brzine), što ima odraza i u kazni. Pregledom odluka koje su donesene tijekom 2024. i većinom su nepravomoćne uočeno je daljnje pooštavanje kaznene politike na Općinskom sudu u Karlovcu u odnosu na ovo kazneno djelo. Naime, u 2024. dominiraju bezuvjetne kazne zatvora, u većem broju slučajeva odmaknute od zakonskog minimuma propisane kazne i kod osnovnog i kod kvalificiranog oblika djela.

Od 2016. do 1. svibnja 2024. na Općinskom sudu u Karlovcu donesene su tri pravomoćne presude u kojima je izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža. Okolnosti pod kojima su ta djela počinjena (veliki broj ilegalnih migranata smješten na površini manjoj od 5 m², nedostatak zraka, velika brzina kretanja vozila), kao i neke okolnosti na strani optuženika (ranija osuđivanost za isto djelo) uzete su u obzir prilikom odmjeravanja kazne. U navedenim presudama radi se o kvalificiranom obliku kaznenog djela i iz njih su vidljive kvalifikatorne okolnosti u obliku konkretne opasnosti za život ili tijelo ilegalnih migranata, odnosno okolnosti iz kojih proizlazi da se s njima postupalo nehumano, ponižavajuće te ih se dovodilo u stanje patnje.

Tako je presudom OS u Karlovcu broj K-282/2018-55 od 12. 11. 2018., potvrđenom presudom ŽS u Slavonskom Brodu, Stalna služba Požega KŽ-4/2019

³¹ Tripalo, Dražen; Mrčela, Marin, *Odmjeravanje i obrazlaganje kaznenopravnih sankcija. Priručnik za polaznike*, Pravosudna akademija, Zagreb, siječanj 2023., str 16–52.

od 17. 1. 2019., optuženik, ranije osuđivan u matičnoj zemlji za isto djelo, osuđen na 5 godina kazne zatvora jer je u tovarnom prostoru kombi vozila koje nije namijenjeno prijevozu osoba te je bez sjedala i sigurnosnih pojaseva, svjestan da time ugrožava njihovo zdravlje i živote, prevezio 21 ilegalnog migranta, među kojima je bilo i djece, a koji su u tovarnom prostoru bili stisnuti i nagurani.

Nadalje, presudom OS u Karlovcu K-228/2019-61 od 1. 7. 2019., potvrđenom u odluci o kazni presudom ŽS u Vukovaru Kž-162/2019 od 26. 5. 2020., optuženik je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina jer je primio 21 ilegalnog migranta u tovarni prostor kombi vozila koje nije namijenjeno za prijevoz putnika te nije opremljeno sjedalima, sigurnosnim pojasevima i ventilacijom, kojom je prilikom istoga dana na autocesti uočen od strane policijskih službenika koji su mu neposredno prije odmorišta B. dali svjetlosne i zvučne signale da se zaustavi, na koje se oglašio te se dao u bijeg pritom svjesno ugrožavajući sigurnost 21 putnika u tovarnom prostoru vozila kojim je upravljao vozeći brzinom od prosječno 170 km/h sve do čvora N., gdje je dolaskom do naplatne rampe oko 4,40 sati bio primoran zaustaviti vozilo i predati se policijskim službenicima.

Presudom OS u Karlovcu broj K-453/2023-46 od 2. 2. 2024., preinačenom u odluci o kazni presudom ŽS u Šibeniku broj Kž-135/2024-4 od 23. 5. 2024., optuženik je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina jer je, nakon što je na području BiH u kombi vozilo primio 43 ilegalna migranta, među kojima je bilo i djece, te ih smjestio u tovarni prostor koji nije namijenjen za prijevoz toliko osoba, bez dovoljnog broja sjedala, sigurnosnih pojaseva i ventilacije, tako da su u njemu bili stiješnjeni i bez dovoljno zraka, s njima mimo granične kontrole ušao na područje RH te ih prevezio velikom brzinom tako da su ilegalni migranti tijelima udarali po vozilu zbog brzine kretanja vozila, a djeca su plakala, sve dok nije zaustavljen po policijskim službenicima.

3. ZAKLJUČAK

Porast počinjenja kaznenog djela iz članka 326. KZ/11 posljedica je pojačanih migracija zadnjih desetak godina uzrokovanih društveno-političkim, ekonomskim i klimatskim utjecajima. Počinitelji ovog djela većinom su dio šireg lanca, koji za određeni novčani iznos na područje EU-a kao poželjne destinacije dovodi ilegalne migrante. Sve dok postoji potražnja za takvim uslugama, na kojima organizatori zarađuju velike novčane iznose, činjenje ovog kaznenog djela neće se smanjiti. Naime, uz ovo se djelo vežu unosne zarade jer su počinitelji koji prevoze ilegalne migrante po jednom prijevozu često plaćeni i po nekoliko tisuća eura, što prelazi i iznose mjesečne prosječne plaće u RH, a pretpostavlja se da organizatori zarađuju po desetke i stotine tisuća eura.

Riječ je o teškom kaznenom djelu s međunarodnim elementom i jednom od najrazgranatijih kaznenih djela organiziranog kriminala današnjice u svijetu i na području RH, kojim se ugrožava sigurnost EU-a i RH, ali i životi ilegalnih migranata jer se nerijetko prevoze u neadekvatnim, po život opasnim uvjetima. Tijekom prethodnog postupka i postupka na sudu državni odvjetnici i suci suočavaju se s brojnim organizacijskim izazovima jer je najveći broj ovih predmeta hitan. Počinitelji su pritom vrlo često strani državljani koji ne govore i ne razumiju hrvatski jezik, kao i ilegalni migranti, pa je za sve njih potrebno osigurati tumače u vrlo kratkim rokovima. Ročišta za provođenje dokaznih radnji i odlučivanje o istražnom zatvoru također se znaju poklapati, pa je ponekad potrebno osigurati više dužnosnika i službenika da bi se stigle provesti sve nužne radnje. S obzirom na povećanu stopu kriminaliteta ovog kaznenog djela u RH, činjenicu da se načini njegova počinjenja također s vremenom mijenjaju i da se počinitelji, a posebice organizatori krijumčara migranata, svakodnevno prilagođavaju proceduri kaznenog postupka i sudskoj praksi, pa počinitelji već unaprijed imaju pripremljene upute organizatora što učiniti ako ih se uhvati, kao i određena očekivanja u pogledu „puštanja“, određivanja jamčevine, kazne koja ih čeka ako „padnu“, to državni odvjetnici i suci, uz organizacijske probleme, često u kratkim rokovima moraju pronalaziti rješenja koja su za svaku pojedinu situaciju najsvrhovitija. Iako u ovom dijelu nije obrađen posao koji odrađuju policijski službenici po uhićenju počinitelja, nedvojbeno je da oni, kako to proizlazi iz iskustva autorica, rade težak i zahtjevan posao tijekom kriminalističke obrade, na koji se nastavlja rad državnog odvjetništva i suda.

Smatramo da je potrebno sustavno upozoravati na ozbiljnost ovog kaznenog djela, koje je, između ostalog, usko povezano s pranjem novca i financiranjem terorizma i koje ozbiljno narušava sigurnost Europe te u suradnji sa zakonodavnom i izvršnom vlasti pronalaziti odgovarajuća rješenja u cilju suzbijanja visoke stope kriminaliteta ovog kaznenog djela, kao i rješavanja brojnih teškoća na koje pravosudna tijela nailaze u svakodnevnom radu. Upravo stoga treba se ozbiljno pristupiti procesuiranju ovog kaznenog djela, a izrečene kazne počiniteljima moraju biti odraz težine djela jer kroz kaznenopravnu politiku, na koju sudovi mogu utjecati svojim odlukama, treba poslati jasnu poruku počiniteljima i javnosti o ozbiljnosti i štetnosti ovog kaznenog djela.

LITERATURA:

1. Garačić, Ana, *Kazneni zakon u sudskoj praksi, posebni dio (II.)*, Libertin naklada, Rijeka, 2023.
2. Pavlović, Šime, *Kazneni zakon*, Libertin naklada, Rijeka, 2012.
3. Tripalo, Dražen; Mrčela, Marin, *Odmjeravanje i obrazlaganje kaznenopravnih sankcija. Priručnik za polaznike*, Pravosudna akademija, Zagreb, siječanj 2023.

Summary

Nikolina Masar*

Jasmina Štrucelj**

MIGRANT SMUGGLING: A CRIMINAL OFFENCE REFERRED TO IN ARTICLE 326 OF THE CRIMINAL CODE ACCORDING TO THE PRACTICE OF THE JUDICIAL AUTHORITIES OF KARLOVAC

Migrant smuggling in Europe takes place through several routes, and in recent years the pressure has been on the Western Balkan route, which extends through Karlovac County, and has been particularly affected by the increased numbers of illegal migrants and migrant smugglers. Due to the greater pressure of illegal migrants on the border, the activities of police officers assigned to border surveillance tasks, as well as of police officers who carry out criminal investigations against arrested perpetrators, have also increased. As a result, pressure has also risen on state attorneys' offices and county courts that decide on requests and proposals submitted by the state attorney's office during the pre-trial proceeding, as well as on the municipal courts that handle the cases after the filing of the indictment. In the light of the above, the paper presents the material and procedural specifics of the criminal offence of Unlawful Entry, Movement or Residence in the Republic of Croatia, Another Member State of the European Union or a Signatory to the Schengen Agreement referred to in Article 326 of the Criminal Code, along with the specific details that appear in pre-trial criminal proceedings and in the proceedings before the municipal court, after the indictment is filed, along with the problems and challenges encountered in practice and the issues regarding the criminal offence under Article 326 paragraph 2 of the Criminal Code. A review of criminal law policy and a presentation of relevant statistical data at different stages of the proceedings are also given. In regard to the methodology of this paper, it is a result of the authors' longtime work on a large number of cases in this specific type of criminality in pre-trial proceedings and proceedings before the court, the result of studying case law and using available data relating to this criminal offence, in order to reflect on and present practical solutions to certain problems encountered by state attorneys and judges.

Keywords: unlawful entry, movement and residence, illegal immigrants, migrant smuggling, pre-trial proceeding, proceeding before the court, difficulties in practice

* Nikolina Masar, Deputy Municipal State Attorney at the Municipal State Attorney's Office in Karlovac; nikolina.masar@odoka.dorh.hr; ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-6456-6845>

** Jasmina Štrucelj, Judge at the Municipal Court in Karlovac; jasmina.strucelj@oska.pravosudje.hr; ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-4792-2115>