

## ZATVOR RADI SLAMANJA OTPORA U UPRAVNO- KAZNENOM, ODNOSNO PREKRŠAJNOM PRAVU KAO PRAVNO SREDSTVO POKORAVANJA U SVRHU OSTVARIVANJA (U)PRAVNIH DUŽNOSTI

Dr. sc. Boštjan Tratar, docent

Fakultet za državne i europske studije na Brdu pri Kranju

i Europskom pravnom fakultetu u Ljubljani

Glavni državni pravobranitelj Republike Slovenije

UDK: 343.26:343.791

Ur.: 6. svibnja 2016.

Pr.: 15. rujna 2016.

Pregledni znanstveni rad

### **Sažetak**

*Autor raspravlja o zatvoru radi slamanja otpora (njem. Beugehaft, slo. uklonilni zapor; engl. coercive detention) kao institutu, u prvom redu, prekršajnog, odnosno upravno kaznenog prava, pri čemu polazi od temeljnog zahtjeva svakoga pravnog poretka da se ako je to potrebno i na prinudan način ostvaruje poštovanje upravno-pravnih dužnosti, odnosno cjelokupnoga pravnog poretka. Zatvor radi slamanja otpora (oblik lišenja slobode izvan kaznenog postupka) predstavlja vrstu represivnog pravnog sredstva, kojim bi trebali u pravnom poretku postići ispunjenje/ostvarenje određene pravne obveze, koja dobrovoljno nije bila ostvarena. Autor prije svega polazi od slovenskog uređenja u prekršajnom pravu, koje je preuzelo institut zatvora radi slamanja otpora iz njemačkoga prava. Bitno je da zatvor radi slamanja otpora (i nakon izdržavanja) ne znači izvršenje globe (executio) kao prekršajne sankcije, nego je riječ o utjecanju prinudnim sredstvima na počiniteljevu volju kako bi mu se slomio otpor prema suprotstavljanju poštovanja neke pravne obveze/dužnosti. Autor se u članku bavi i općenito represivnim pravnim sredstvima – pravnim sredstvima radi slamanja otpora, a posebice i stajalištem u odluci Ustavnog suda Slovenije u pogledu ustavnosti mjere zatvora radi slamanja otpora s pravnim poretkom Republike Slovenije.*

**Ključne riječi:** *zatvor radi slamanja otpora, pravna prinuda, prekršajno pravo, upravno-kazneno pravo, lišenje slobode, globa, Njemačka, Slovenija.*

### **1. UVOD**

Kako bi pravo imalo svojstvo prava, ono mora biti ne samo doneseno i primjenjivano, nego se mora moći i ostvariti na prinudan način (njem. *erzwingbar*). Pojmovno, odnosno konceptualno/inherentno u pojam prava trebalo bi nedvojbeno

uključiti i pravnu prinudu (njem. *Rechtswang*), jer bi inače bez toga ta pravna pravila, pravne norme bile samo gole neobvezujuće preporuke, dakle samo određen moralni apel kada ih se ne bi moglo ostvariti i na prinudni način.<sup>1</sup> No, prinudno ostvarivanje pravnih pravila može se izvršiti i mehaničkim i psihološkim sredstvima, radi slamanja otpora adresata pravnih normi (... *den Widerstand des Betroffenen zu brechen*).<sup>2</sup> Pravna teorija navodi da se primjena prinude bitno razlikuje od donošenja prava (njem. *Rechtssetzung*) i primjene prava (njem. *Rechtsanwendung*) i da je primjena prinude također vrijednosno neutralna (njem. *wertneutral*).<sup>3</sup> Naime, dok adresata norme propisi obvezuju generalno, a primjenom prava i konkretno, pravna prinuda ipak ne predstavlja više takvu obvezu. Primjenom je prinude obveznik samo prinuđen psihološki ili tehnološki na određeno ponašanje.<sup>4</sup> Stoga bi, dakle, prinuda trebala biti izražaj premoći državne vlasti.<sup>5</sup> Naime, onaj tko se protivi prinudnom aparatu države, time ne krši nijednu dužnost, već time preispituje tehniku prinudnoga aparata. Naime, nitko ne mora pristati na prinudu, jer to može izbjeći dobrovoljnim izvršenjem/ostvarenjem, tj. ispunjenjem obveze.<sup>6</sup>

No, u pravnoj državi samo država ima monopol za primjenu prinude, koja mora biti pravno regulirana.<sup>7</sup> Jedno od sredstava za ostvarenje (u)pravnih dužnosti je i zatvor radi slamanja otpora (slo. *uklonilni zapor*), poznat prije svega u upravno-kaznenom, odnosno prekršajnom pravu.

- 1 Vidi: Heinrich Andreas Müller, *Der Verwaltungszwang*, Dissertation, Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich, 1975., str. 1.
- 2 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1. Usporedi također: Walther Burckhardt, *Vom Rechtswang*, u: *Aufsätze und Vorträge 1910-1938*, Bern 1970., str. 52. i sled.
- 3 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1.
- 4 Usporedi: Alexander Locher, *Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rechtliche Ausgestaltung, Abgrenzung und Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien*, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2013., str. 3: *Dem Staat genügt eine rein theoretische Befehlsgewalt gegenüber den Bürgern nicht. Vielmehr muss er für die Erreichung seiner Ziele die Gewähr haben, dass seine verwaltungsrechtlichen Anordnungen tatsächlich befolgt werden und der Ungehorsam renitenter Bürger gebrochen wird. Durch das eigene Handeln erreicht der Staat die von der Rechtsordnung vorgeschriebene Rechtsverwirklichung.*
- 5 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1.
- 6 *Es gibt keine Pflicht, sich zwingen zu lassen.* Navedeno po: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1.
- 7 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1: *Im Rechtsstaat darf die Staatsgewalt Zwang nur im Rahmen des von der Rechtsordnung vorgesehenen Zwangsverfahrens anwenden. Darin unterscheidet sich der Rechtswang vom blossen faktischen Zwang, welcher der Staatsgewalt verboten ist, weil er keiner rechtlichen Kontrolle unterliegt.* O izvršavanju upravnih odluka u Sjedinjenim Američkim Državama inače vidjeti: Christoph Sieberg, *Verwaltungsvollstreckung, Ein Vergleich zwischen den USA und Deutschland*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2001., i u Francuskoj: Kerstin Glaab, *Die zwangsweise Vollstreckung von Entscheidungen der Verwaltung, Ein deutsch-französischer Vergleich*, Peter Lang, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2010.

## 2. INSTITUT ZATVORA RADI SLAMANJA OTPORA U UPRAVNO-KAZNENOM (PREKRŠAJNOM) PRAVU

Institut, tzv. zatvora radi slamanja otpora (slo. *uklonilni zapor*; njem. *Beugehaft, Beugemittel, Erzwingungshaft*, engl. *coercive detention*, rus. *арест лица, отказывающегося давать свидетельские показания*, šp. *detencion coercitiva*, fr. *contrainte judiciaire, contrainte par corps*<sup>8</sup>, tal. *arresto coercitivo*, romunski *detenție forțată*, bugarski *принудително задържане*, poljski *areszt w celu wymuszenia zapłaty grzywny*, mađ. *kényszerítő elzárás*), posebno u prekršajnom pravu (njem. *Ordnungswidrigkeitsrecht*), a u nekim pravnim sustavima i u tzv. upravnom kaznenom pravu (njem. *Verwaltungsstrafrecht*, fr. *droit administratif pénal*)<sup>9</sup> – predstavlja vrstu tzv. prinudnog pravnog sredstva – pravnog sredstva radi slamanja otpora (njem. *Beugezwang, Beugemittel*), kojim bi trebali u pravnom poretku postići (u tom slučaju lišenjem slobode) ispunjenje određene pravne obveze (koja dobrovoljno u prethodno ostavljenom roku nije bila ispunjena).<sup>10</sup> Najčešće je riječ o izvršenju pravomoćno izrečene globe (lat. *executio ad solvendum*), a mogu se izvršiti i ostale (u)pravne dužnosti – dužno činjenje/radnja ili nečinjenje (lat. *executio ad faciendum vel omittendum*).<sup>11</sup>

8 Vidi prije svega članak 749. i 750. francuskoga Zakona o kaznenom postupku (*Code de procédure penale*):

Article 749. *Lorsqu'une condamnation à l'amende ou à tout autre paiement au profit du Trésor public qui n'a pas le caractère d'une réparation civile est prononcée pour une infraction n'étant pas de nature politique et n'emportant pas peine perpétuelle, la durée de la contrainte par corps est applicable, en cas d'inexécution de la condamnation, dans les limites prévues par l'article 750. Cette durée est déterminée, le cas échéant, en fonction du montant cumulé des condamnations qui n'ont pas été exécutées.*

Article 750. *La durée de la contrainte par corps est fixée ainsi qu'il suit: 1 A cinq jours, lorsque l'amende et les condamnations pécuniaires sont au moins égales à 150 euros sans excéder 450 euros; 2 A dix jours, lorsque, supérieures à 450 euros, elles n'excèdent pas 1500 euros; 3 A vingt jours, lorsque, supérieures à 1500 euros, elles n'excèdent pas 3000 euros; 4 A un mois, lorsque, supérieures à 3000 euros, elles n'excèdent pas 6000 euros; 5 A deux mois, lorsque, supérieures à 6000 euros, elles n'excèdent pas 12000 euros; 6 A quatre mois, lorsqu'elles excèdent 12000 euros.*

9 Usporedi: Nada Mićanović-Pavelić, *Pomaci u razgraničenju krivičnog i administrativnog kaznenog prava*, u: Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 1989., str. 135–143. Vidi također: Rupko Godec/ Slobodan Rakočević/ Vida Kočevar/ Lado Vavpetič, *Problematika upravno kaznivih dejanj*, Inštitut za javno upravo in delovna razmerja pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1965/1966 te Mireille Delams-Marty/ Catherine Teitgen-Colly, *Punir sans juger? de la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992.; Boštjan Tratar, *Upravno kazensko pravo v pravnem sistemu republike Slovenije*, u: Zbornik referatov simpozija panonskih pravnika, junij 2001., Moravske toplice te Boštjan Tratar, *Prekrški – kazensko ali upravno pravo?*, Dnevi slovenskih pravnika 2002., Portorož, str. 1427–1435.

10 Usporedi: A. Locher, *op. cit.*, str. 70: *Der Beugezwang dient der zwangsweisen Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten und damit der (Wieder-)Herstellung des rechtmässigen Zustands. Es ist mit der Konventionalstrafe im Privatrecht vergleichbar.*

11 Zatvor radi slamanja otpora ne smije se zamijeniti s tzv. *supletornim (zamjenskim) zatvorom*, do kojeg dolazi kada se globa, odnosno novčana kazna zamijeni/nadomjesti kaznom zatvora, i nakon izdržanog zamjenskog zatvora počinitelj više ne mora platiti novčanu kaznu.

Kao „mjera“ za osiguranje djelotvornog sredstva za uspostavljanje platežne discipline u pravnom poretku, institut (ili mjera, kako ga naziva Ustavni sud Slovenije) zatvora radi slamanja otpora u slovensko je prekršajno pravo (po uzoru na njemačko pravo)<sup>12</sup> bio uveden s novim Zakonom o prekršajima iz 2003. godine (Službeni list RS, br. 7/03)<sup>13</sup> i ostao je na snazi sve do odluke Ustavnog suda Republike Slovenije br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014. godine, kojom je Ustavni sud odredbe o zatvoru radi slamanja otpora poništio te (istovremeno) zaustavio postupke odlučivanja o zatvoru radi slamanja otpora, odnosno o njihovu izvršenju.<sup>14</sup>

Zatvor radi slamanja otpora sam po sebi ne znači izvršenje (lat. *executio*) prekršajne sankcije – globe<sup>15</sup> (naime, upravo tom mjerom, tj. zatvorom radi slamanja otpora država želi izbjeći prinudno oduzimanje sredstava počinitelju). Dakle nije

---

Nakon izdržanog zatvora radi slamanja otpora počinitelj je još uvijek dužan platiti globu ili novčanu kaznu (zatvor radi slamanja otpora, dakle, ne zamjenjuje globu ili novčanu kaznu). Više o supletornom zatvoru vidjeti: Nataša Mrvić Petrović: *Supletorni zatvor u evropskim zakonodavstvima*, u: Strani pravni život, br. 3/2014., str. 127.-140.

- 12 Vidi: članak 96. njemačkog Zakona o prekršajima – *Ordnungswidrigkeitengesetz* – *OwiG*.
- 13 No, neki su odmah nakon donošenja zakona zatvor radi slamanja otpora procijenili kao mjeru koja ima izrazitu autoritarnu komponentu, i koja je u zakonu istodobno koncipirana isto kao kada bi pustili „slona u dućan s porculanom“ (naime, zbog nerazmjernosti mjere u zakonu, koji uređuje delikatno područje zadiranja u osobnu slobodu). Tako Saša Zagorc, *Uklonilni zapor – slon v trgovini s porcelanom?*, u: Pravna praksa, br. 7/2005., str. 20. Usporedi također mišljenje Aleša Završnika, Kriminalitetna politika med populizmom in napredkom na začetku 21. stoletja, u: Skoraj stoletje profesorja Ljuba Bavconca: parvus liber amicorum, ur. Dragan Petrovec/ Matjaž Ambrož, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana 2014.: „Glavna cijena zatvora radi slamanja otpora kao inovacija jest rušenje sustava zadiranja države u prava pojedinca koji se temelji na ljudskim pravima. Svjedoci smo nerazmjernog udaranja države čekićem kažnjavanja po manje opasnim počiniteljima prekršaja u odnosu na opasnije počinitelje kaznenih djela: ako ne platimo prekršaj, odlazimo u zatvor, međutim činjenjem kaznenog djela imamo ipak 70 posto vjerojatnosti da će nam sud izreći uvjetnu presudu. Zbog premale djelotvornosti utjerivanja duga, država kažnjava neplaćanje globe (i ne izvršenja prekršaja!) zatvorom...“.
- 14 Potrebno je naglasiti da Ustavni sud Republike Slovenije odlukom br. U-I-12/12 nije utvrdio protuustavnost zatvora radi slamanja otpora kao takvog, osobito ne sa stajališta načela razmjernosti. Odredbe o zatvoru radi slamanja otpora Ustavni je sud poništio, budući da nisu bili sukladni Ustavu pojedini uvjeti i određenje postupka izricanja, koji nisu davali u dovoljnoj mjeri jamstva, koja jamči Ustav, a to je osobito povreda prava na izjavu i prava na nepristran sud (članak 22. i članak 23. stavak 1. Ustava Republike Slovenije).
- 15 Kako u njemačkom pravnom poretku, tako se i u slovenskom ističe da globa nije obično novčano potraživanje i država nije u položaju obične vjerovnice, već se od obveznika može tražiti određena mjera suradnje, tj. određeno osobno činjenje, koje zahtijeva suradnju obveznika (vidjeti točku 33. odluke Ustavnog suda Slovenije br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014.). Usporedi i: Erich Göhler, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, Verlag C. H. Beck, 12. Auflage, München, 1998., str. 952.: *Keine übliche Geldschuld ist die wegen einer Owi festgesetzte Geldbuße. Der Staat braucht sie nicht wie ein gewöhnlicher Gläubiger (nach Art eines Inkassobüros) beizutreiben. Vielmehr wird von dem Betroffenen eine persönliche Leistung verlangt, die seine Mitwirkung erfordert. Das ergibt sich aus dem Wesen der Geldbuße, die darauf ausgerichtet ist, den Betroffenen künftig zur Einhaltung der Rechtsordnung anzuhalten. Erzwingungshaft ist deshalb nicht nur gegenüber dem Betroffenen zulässig, der sich der Zahlung der Geldbuße enziehen will, sondern auch gegenüber demjenigen, der seine Mitwirkungspflicht verletzt.*

riječ o tzv. realnoj egzekuciji (njem. *Realexekution*),<sup>16</sup> nego je to (samo) sredstvo prinude za ispunjenje nekih obveza. Termin »radi slamanja otpora« trebao bi, naime, predstavljati prinudu čija je jedina svrha slomiti otpor počinitelja prema ispunjenju obveza, tj. najčešće naplata pravomoćno određene, izrečene globe za počinjeni prekršaj.<sup>17</sup> No, prinuda se može smatrati legitimnom budući da je usmjerena protiv ponašanja počinitelja, koji se ne pokori individualno određenoj pravnoj obvezi/dužnosti.<sup>18</sup> Također je potrebno uzeti u obzir činjenicu da je zatvor radi slamanja otpora namijenjen počinitelju koji ne poštuje pravomoćne odluke, a koji može svo vrijeme dobrovoljno spriječiti lišenje slobode (plaćanjem).<sup>19</sup>

Institut zatvora radi slamanja otpora nije ni prekršajna sankcija niti ima prirodu kažnjavanja.<sup>20</sup> Kod tog je instituta važno da počinitelj time što je zatvor radi slamanja otpora bio izvršen, tj. izdržan (globe ili druga obveza još uvijek nije plaćena/ispunjena), ne izbjegne plaćanje globe (dakle, nije riječ o supletornom (zamjenskom) zatvoru kao što je primjerice za zamjenu za nenaplaćenu novčanu kaznu, izrečenu za kazneno djelo). Naime, nakon izdržanog zatvora radi slamanja otpora počinitelj je još uvijek dužan platiti globu.<sup>21</sup>

16 Vidjeti: M. Ogg, *op. cit.*, str. 34.

17 Vidi: I. Bele u: Ivan Bele/ Hinko Jenull/ Špela Maček Guštin/ Boštjan Tratar, *Zakon o prekrških s komentarjem (ZP-1)*, Založba GV, Ljubljana 2005., str. 98.

18 Vidi: I. Bele, *op. cit.*, str. 99.

19 Tako Ustavni sud Republike Slovenije u odluci br. U-I-12/12, točka 34.

20 Usporedi: Karlheinz Boujong: *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, Verlag C. H. München, 2000., str. 1318. Usporediti odluku Ustavnog suda RS br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014., točka 13.: »13. Kod zatvora radi slamanja otpora riječ je o lišenju slobode izvan kaznenog postupka. Postupak odlučivanja o zatvoru radi slamanja otpora inače je uređen u Zakonu o prekršajima (ZP-1), ali kao poseban postupak u poglavlju o izvršenju i evidencijama odluka u članku 202.b. Pritom nije riječ o odlučivanju o samom kaznenom ponašanju (prekršaju), budući da je to u trenutku kada je moguće odrediti zatvor radi slamanja otpora već pravomoćno zaključeno, a sankcija za prekršaj također već pravomoćno izrečena (članak 19. stavak 2. ZP-1). Zatvor radi slamanja otpora nije ni sankcija kažnjavanja. Iako ZP-1 većinu materijalnoopravnih odredbi u vezi sa zatvorom radi slamanja otpora uvrštava u poglavlje o sankcijama za prekršaj, ipak zatvor radi slamanja otpora nije definiran kao jedna od sankcija koja se prema članku 4. ZP-1 može propisati i izricati za prekršaje, već takav zatvor sud može sukladno članku 19. stavku 1. ZP-1 odrediti počinitelju koji djelomice ili u potpunosti ne plati globu u određenom roku, u svrhu prinuđivanja na plaćanje. Za razliku od sankcije koja se nakon pravomoćnog određenja mora izvršiti sukladno popisima, i izvršenje sankcije po pravilu se ne može izbjeći, počinitelj može izricanje i izvršenje zatvora radi slamanja otpora izbjeći plaćanjem globe. Dakle, zatvor radi slamanja otpora nije mjera kaznene prirode, već se tim zatvorom pokušava pokoriti počiniteljeva volja kako bi na kraju (sam) platio pravomoćnom odlukom izrečenu globu. Zatvor radi slamanja otpora izrečen je izvan kaznenog postupka. Namijenjen je ostvarivanju poštovanja pravomoćne sudske odluke.« Pravno sredstvo za slamanje otpora ne smije biti tzv. prikrivena kazna (njem. *verkappte Strafe*).

21 Vidi: P. Čas u: Petra Čas/Katja Filipčič/ Zvonko Fišer/ Hinko Jenull/ Špela Maček Guštin/ Nuša Orel/ Matej Perpar, Liljana Selinšek: *Zakon o prekrških s komentarjem*, Založba GV, Ljubljana, 2009., str. 115. Vidi također: M. Ogg, *op. cit.*, str. 11. o tomu da se kod prinudnog sredstva radi o tzv. *restitutornoj sankciji*, a ne o *eksekutornoj*: *Der Beugezwang ist keine exekutorische, sondern eine restitutorische Sanktion. Er kann die (Wieder-)Herstellung des rechtmässigen Zustands gegen den erfolgreichen Widerstand des Betroffenen letztlich nicht durchsetzen. Dennoch kommt dem Beugezwang eine (wenn auch eingeschränkte) Zwangsfunktion zu,*

Ipak, zatvor radi slamanja otpora smisleno je snažno povezan sa širim uređenjem prekršajnog prava, u kojem se globa smatra kao najteža glavna sankcija. Prednost takvoga uređenja jest prije svega u tomu što se sporni odnos između države i pojedinca, do koga dolazi počinjenjem prekršaja i s druge strane poduzimanjem mjera države u obliku sankcioniranja, što prije likvidira tako da se pojedinca kao »dužnika« plaćanja globe pokori na poštovanje izrečene sankcije.<sup>22</sup>

Ustavni sud Slovenije u odluci br. U-I-12/12 u točki 33. i 34. između ostalog ističe da »globa nije obično novčano potraživanje i da država nije u položaju obične vjerovnice novčanoga potraživanja. Pri globi je riječ o sankciji, usmjerenoj k tomu da osobu kojoj je izrečena u budućnosti potakne na poštovanje pravnoga poretka. Stoga se od počinitelja može zahtijevati veća mjera suradnje što se može izražavati kao zahtjev za dobrovoljnom naplatom globe, kao prijedlog za obavljanje radova u opću korist, za upoznavanje suda s razlozima zbog kojih se globe ne može platiti ili ostalim razlozima osobne prirode koji govore protiv izricanja mjere zatvora radi slamanja otpora.<sup>23</sup> Drukčije je u ovršnom postupku, za koji je karakteristično da se naplata u pravilu ostvaruje bez suradnje dužnika. Upravo ta karakteristika ovršnoga postupka smisao globe (sankcije) reducira na obično novčano potraživanja zbog čega njezin temelj (tj. pravomoćna odluka) i uloga dobivaju sporedno značenje. Sve to obezvrjeđuje činjenica samog sankcioniranja globom. Nadalje, potrebno je uzimati u obzir da je zatvor radi slamanja otpora namijenjen počinitelju koji ne poštuje pravomoćnu odluku i svo vrijeme može spriječiti lišenje slobode. Država protiv takvog počinitelja nije dužna najprije primijeniti (prisilna) sredstava ovrhe koja

*weshalb er dem Verwaltungszwang zuzuordnen ist.*

22 Vidi: I. Bele, *op. cit.*, str. 98.

23 Takva je ideja vjerojatno preuzeta (iako Ustavni sud to nigdje izričito ne navodi) iz njemačkoga prava, budući da njemačko pravo posebice ističe *dužnost suradnje obveznika* (tzv. *Mitwirkungspflicht des Betroffenen*). Tako: K. Boujong, *op. cit.*, str. 1319.: *Die Erzwingungshaft soll nach der Intention des Gesetzgebers den zahlungsunfähigen, aber zahlungsunwilligen Betroffenen veranlassen, die Geldbuße zu entrichten. Dagen ist sie nach ihrem Zweck als Beugemittel nicht dazu bestimmt, gegen einen (erwiesenermaßen Zahlungsunfähigen) angeordnet zu werden. Der Gesetzgeber nimmt es in Kauf, daß der Bußgeldanspruch gegen einen zahlungsunfähigen Betroffenen nicht durchgesetzt werden kann. § 96 Abs. 1 behandelt allerdings denjenigen Betroffenen, der nicht zahlt und dessen Zahlungsunfähigkeit weder von ihm dargetan noch sonst ersichtlich ist, als zahlungsunfähig, aber zahlungsunwillig. Diese gesetzliche Lösung beruht auf der Annahme einer Mitwirkungspflicht des Betroffenen. Der Gesetzgeber ging von der Erwägung aus, daß die Pflicht zur Zahlung der Geldbuße keine übliche Geldverbindlichkeit ist, sondern wegen ihres Sanktionscharakters als persönliche Leistung des Betroffenen eine Mitwirkung an der Erfüllung erfordert. Aus dieser Mitwirkungspflicht folgt nach der Konzeption des Gesetzgebers, daß der Betroffene seine Zahlungsunfähigkeit darzulegen hat, wenn er die Geldbuße nicht entrichten kann. Schon die Nichterfüllung dieser Mitwirkungspflicht rechtfertigt es, die Erzwingungshaft anzuordnen. Denn der Betroffene ist bereits im Bußgeldbescheid ausdrücklich über die Folgen seines Verhaltens belehrt worden. Es ist daher angemessen, den Betroffenen, der gleichwohl weder zahlt noch seine Zahlungsunfähigkeit darlegt, (mangels entgegenstehender Anhaltspunkte) als zahlungsfähig, aber nicht zahlungswillig anzusehen und demgemäß gegen ihn nach Anordnung Erzwingungshaft anzuordnen. Dem entspricht es auch, daß der Anordnung der Erzwingungshaft nicht unbedingt ein fruchtloser Vollstreckungsversuch mehr vorausgehen muß. Ebensovienig braucht ein begründeter Anlaß zu der Annahme zu bestehen, daß der Betroffene sich der Zahlung der Geldbuße zu entziehen sucht.*

manje intenzivno zadiru u njegova prava. Uzimajući u obzir potrebu za ostvarivanje dužnosti suradnje počinitelja u vezi s naplatom globe te karakteristike ovršnoga postupka, ovrha se ne može smatrati jednako djelotvornim sredstvom kao što je zatvor radi slamanja otpora. Zbog izbjegavanja poštovanja pravomoćne sudske odluke i u slučajevima kada bi pojedinci s obzirom na svoju ekonomsku situaciju globu mogli platiti, ali to ne žele učiniti upravo se oslanjajući na to da prinudno utjerivanje naplate globe ima spomenutu posebnu prirodu da je po pravilu dugotrajno, a nemalo puta iz raznih razloga i neuspješno, moguće je smatrati zatvor radi slamanja otpora kao nužnu mjeru.«

Budući da represivna pravna sredstva slijede samo jedan cilj, a to je obveznika dovesti da odustane od opiranja poštovanja pravnoga poretka (dakle, pokoriti ga), neki takvu prinudu uspoređuju s *bombardiranjem koje započne svako jutro iznova i prestaje u večernjim satima, sve dok se tvrđava ne zauzme*<sup>24</sup> ili sa *snježnom lavinom koja kada krene ne zaustavlja se sve dok ne stigne na cilj, i na svom putu uništava sve prepreke*.<sup>25</sup>

### **3. OBVEZA GRAĐANA DA POŠTUJU (U)PRAVNE DUŽNOSTI I ZADATAK DRŽAVE DA OSTVARUJE POŠTOVANJE PRAVNOG PORETKA**

U određenim, po pravilu, rijetkim slučajevima koji se označavaju i kao patološki,<sup>26</sup> dolazi do situacija kada pojedinci svoje upravnopravne obveze (njem. *verwaltungrechtliche Pflichten*) ne uzimaju u obzir *dobrovoljno*, odnosno ne ispune/ostvare ih, iako te obveze/dužnosti proizlaze bilo iz (u)pravnih propisa (primjerice, propisa u cestovnom prometu) same po sebi ili su određene (izrečene/donesene) u konkretnom pravnom postupku (po pravilu upravnom, ali i prekršajnom) odredbom ili presudom.<sup>27</sup> Ali *načelo pravne države* (primjerice, članak 2. Ustava Republike Slovenije) (njem. *Rechtstaatlichkeit, Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit*) zahtijeva da (državna) zajednica reagira u smislu ostvarivanja pravnih pravila, upravnih dužnosti, budući da se to smatra nužnim uvjetom za uspostavljanje zajedničkog života ljudi, za njihov suživot te kao zaštita od prevlasti prava jačeg te anarhije.<sup>28</sup>

Tek prinudno ostvarivanje pravnih propisa (bilo egzekucijskim ili represivnim mjerama), odlučujuće razlikuje pravo, tj. pravni poredak od drugih normativnih elemenata socijalnoga reda, budući da pravni poredak, iza koga ne stoji sustav

24 Navedeno po: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 39.: ... *Der Beugezwang ist deshalb zu vergleichen mit einem Bombardement, das jeden Morgen neu anfängt und jeden Abend aufhört, bis die Festung genommen ist.*

25 ... *oder mit einer Lawine, die einmal ins Rollen gekommen, nicht zu rollen aufhört, bis sie ihr Ziel erreicht und jeden Widerstand zerschmettert hat.* Navedeno po H. A. Müller, *op. cit.*, str. 39.

26 Tako Georg Jellinek, *Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Berlin, 1908., str. 54., navedeno po Marcel Ogg, *Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2002., str. 1.

27 Vidi: M. Ogg, *op. cit.*, str. 1.

28 *Loc. cit.*

prinudnoga ostvarivanja pravnoga poretka nije savršen.<sup>29</sup> Prinuda znači *ostvarivanje propisanog ponašanja, koje je protiv želja i volje obveznika, odgovarajućim mehaničkim ili psihološkim sredstvima*.<sup>30</sup> Svrha prinudnog ostvarivanja propisa (tj. poštovanja upravnopravnih dužnosti) jest ukidanje protupravnoga stanja, odnosno ponovno uspostavljanje zakonitog stanja. Međutim, svaki put kada obveznik svoje (u)pravne dužnosti dobrovoljno ne ispuni, odnosno kada država sama neposredno uspostavi ponovno zakonito stanje, riječ je o državnoj prinudi.<sup>31</sup>

Država se po pravilu ne može odreći ostvarivanja uspostavljanja zakonitog stanja, stoga se u oblasti javnoga prava ne može ni zamisliti naknada štete zbog neispunjenja, kao što to, na primjer, postoji u privatnom pravu.<sup>32</sup>

U vezi s problematikom (dobrovoljnog) poštovanja pravnih pravila teoretičari također ističu potrebu za odgovarajućom prihvatljivošću pravnih pravila, budući da pravna pravila koja se navodno zbog nedovoljne prihvatljivosti ne ostvaruju, odnosno poštuju (dobrovoljno), ne vode samo do problema izvršenja, nego su podvrgnuta i opravdanom prigovoru da ne odgovaraju mišljenju većine i time odgovarajućoj pravnoj predodžbi, ali to ne znači »dobro« pravo.<sup>33</sup> Ali u širem smislu riječ je o pitanju legitimiteta važećeg pozitivnog prava, odnosno o spoznaji da zajedno s većim legitimitetom prava nestaje i potreba za njegovim prinudnim ostvarivanjem, a time nestaju i troškovi koji su s time u vezi. Najveću prihvatljivost prava i time dobrovoljno poštovanje pravnih propisa postiže donositelj prava *uzimanjem u obzir elementarnih načela pravednosti izbjegavanjem pretjerane gustoće pravnoga uređivanja, izborom odgovarajuće tehnike uređivanja pravne oblasti i osiguravanjem potrebnog pravnog znanja s obzirom na okolnosti slučaja*.<sup>34</sup>

Slična polazišta s obzirom na potrebu poštovanja pravnoga poretka imao je i Ustavni sud Republike Slovenije u spomenutoj odluci o zatvoru radi slamanja otpora br. U-I-12/12, kada je pravio test razmjernosti. Između ostalog je sud tamo zapisao

29 Usporedi: Alexander Locher, *Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rechtliche Ausgestaltung, Abgrenzung und Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien*, Schutthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2013., str. 3.: *Grundsätzlich kann jeder Bürger selber entscheiden, ob er seine Rechtsansprüche gegenüber Mitbürgern oder dem Staat mit den ihm vom Gesetz zur Verfügung gestellten Mitteln geltend machen will oder nicht. Dem Staat steht diese Wahlmöglichkeit nicht zu, da er gestützt auf die verfassungsrechtlichen Prinzipien der Gesetzmässigkeit, der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit verpflichtet ist, die verwaltungsrechtliche Ordnung gegenüber sämtlichen Bürgern in gleicher Weise durchzusetzen. Der Staat darf nicht nach Belieben gegenüber den einen Bürgern auf das Einfordern verwaltungsrechtlicher Pflichten bestehen, gegenüber den anderen aber verzichten.*

30 Vidi: M. Ogg, *op. cit.*, str. 1.

31 *Loc. cit.* Usporedi i: A. Locher, *op. cit.*, str. 6. On navodi da država za ostvarivanje upravnopravnih dužnosti ima i preventivne i represivne mjere. *... Als präventive Massnahmen werden Vorkehrungen bezeichnet, die den Betroffenen bzw. Den Behörden zur Vermeidung von Pflichtverletzungen dienen und keine Sanktionen im eigentlichen Sinn darstellen. Bei den repressiven Massnahmen handelt es sich demgegenüber um die Gesamtheit der verwaltungsrechtlichen Sanktionen, die der Staat gegenüber den Bürgern anordnet, welche pflichtwidrig gegen eine verwaltungsrechtliche Anordnung verstossen haben.*

32 Isto: M. Ogg, *op. cit.*, str. 1.

33 *Ibid.*, str. 2.

34 Isto: Raschauer, navedeno po M. Ogg, *op. cit.*, str. 2.



(točka 24.) »... Država kao nositeljica suverene vlasti na svom teritoriju mora osigurati djelovanje svojih institucija, društva, suživot među pojedincima i njihovu sigurnost. Za postizanje tih ciljeva država ima pravo upotrijebiti određena sredstva prinude. U tu svrhu (između ostalog) država određuje pravila ponašanja kojih se moraju pridržavati svi članovi društva koji se nalaze u odnosima, uređenima tim pravilima. Povrede pravila, koja su značajna za djelovanje državnih institucija i društva te za suživot i sigurnost ljudi, koja istodobno ne znače tako teške povreda da bi ih bilo potrebno opredijeliti kao kaznena djela, zakonodavac opredjeljuje kao prekršaje i za njih propisuje određene sankcije. Odgovornost počinitelja za prekršaj može utvrđivati i sankciju mu može izreći samo nadležno tijelo prema unaprijed propisanom postupku čiji je krajnji rezultat uvijek neka pravomoćna odluka, koja konačno razrješava konflikt koji je u vezi s povredom pravila nastao između pojedinca i države. No, ako je pravomoćnom odlukom utvrđena odgovornost počinitelja i istom je izrečena sankcija, počinitelj mora takvu odluku poštovati. Poštovanje pravomoćne odluke, što se izvana odražava prije svega u izvršenju sankcije, međutim iz šire perspektive jača povjerenje ljudi u pravo i pravnu državu. Naime, tek se izvršenjem sankcije konačno ostvaruje namjera sankcioniranja povrede, što upravo tom sankcioniranju daje smisao i pridonosi njegovom legitimitetu. Svrha zatvora radi slamanja otpora, izrečenog kada počinitelj nije platio globu u ostavljenom roku, jest postići kod počinitelja dužno poštovanje pravomoćne odluke o prekršaju, što se izražava plaćanjem globe. Upravo to ima nesumnjivo važnu ulogu u ostvarivanju načela pravne države iz članka 2. Ustava i upravo se zbog toga mjeri zatvora radi slamanja otpora ne može pripisati samo značenja djelotvornog sredstva za ostvarivanje platežne discipline. Dakle, zatvor radi slamanja otpora prema navedenom slijedi ustavno dopustiv cilj.«

#### **4. OPĆENITO O PRINUDNIM PRAVNIM SREDSTVIMA U PRAVNOJ TEORIJI**

Kod prinudnih sredstava – sredstava radi slamanja otpora (njem. *Beugemittel, Erzwingungsmittel, Beugezwang*) riječ je o primjeni fizičke prinude države, tj. o prinudi koja je upotrijebljena protiv pojedinca ili zapriječena samo kako bi taj pojedinac izvršio/obavio neku svoju dužnost ili se od čega suzdržao, ili kako bi platio dužan iznos državi. No, mišljenje je pravne teorije o tomu da spriječeno ili izvršeno zlo mora biti odmjereno, odnosno izrečeno, tako da pojedinac neće ni u kom slučaju doći na ideju da se suprotstavi vlastitoj volji, odnosno da će se prestati opirati državnoj vlasti.<sup>35</sup>

35 Preuzeto prema: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 34. No, odlučujuće za razlikovanje između prinudnog sredstva za slamanje otpora i dopuštene neposredne prinude trebalo bi biti isključivo posredan učinak sredstva za slamanje otpora. Naime, dok se kod neposredne prinude pokušava uspostaviti zahtijevano pravno stanje neovisno o volji obveznika, kod sredstva za slamanje otpora pokušava se utjecati na volju obveznika. Ako se volja obveznika ne slomi, upravno-pravni poredak ostaje narušen. Vidi također: M. Ogg, *op. cit.*, str. 34–35. Tamo još: *Mit anderen Worten ist die erlaubte Gewaltanwendung des unmittelbaren Zwangs vis absoluta, die unerlaubte des Beugezwangs hingegen lediglich vis compulsiva. Nun sind allerdings die Übergänge zwischen unmittelbarem und mittelbarem Zwang insofern fließend, als auch der unmittelbare Zwang*

Djelovanje prinude u pokoravajućim pravnim sredstvima nije nikada neposredno – naime, drukčije je nego što je to kod nadomjesnog izvršenja (njem. *Ersatzvornahme*) ili kod neposredne prinude (njem. *unmittelbare Zwang*).<sup>36</sup> Upravna grana vlasti pravnim sredstvima zatvora radi slamanja otpora ne uspostavlja traženo (zakonito) stanje. Temeljno djelovanje takvih pravnih sredstava u tomu je da se na obveznika utječe prijetnjom zadiranja u njegova pravna dobra, čime se vrši određen psihički pritisak.<sup>37</sup> Pod utjecajem psihičkog pritiska obveznik bi trebao sam odustati od suprotstavljanja državnoj vlasti. No, vrsta zapriječenog zadiranja u pravno dobro pritom nije ni u kakvoj vezi s dužnim činjenjem ili nečinjenjem obveznika ili naplatom novčanog iznosa. Dakle, pravno sredstvo za slamanje otpora može dovesti do cilja samo posredno. Naime, ako obveznik unatoč težim i ponovljenim zadiranjem u njegova pravna dobra ne odustane od svog otpora, onda sredstvo radi slamanja otpora ne postiže svoju svrhu.<sup>38</sup>

Prinuda radi slamanja otpora (njem. *Beugezwang*) je poput kazne (njem. *Kriminalstrafe*) zadiranje u određeno pravno dobro obveznika.<sup>39</sup> S obzirom na navedeno, prinuda radi slamanja otpora može biti usmjerena protiv tijela i života, slobode, časti, imovini. Klasično sredstvo za slamanje otpora (sredstvo prinude – njem. *Erzwingungsmittel*) jest mučenje (njem. *Folter*), koje se primjenjivalo u srednjem vijeku, osobito kao prinudno sredstvo u postupcima, a koje u svijetu postoji i danas.<sup>40</sup> U pravnoj državi takvo upravno prinudno sredstvo kao što je prinuda radi slamanja otpora, zacijelo ne može zadirati u značajna pravna dobra, kao što je to primjerice u kaznenom pravu. Stoga se može u tim odnosima (na primjer u prekršajnom pravu) pravnim sredstvima radi slamanja otpora posegnuti samo u čast i imovinu, u krajnjem slučaju i u slobodu.<sup>41</sup> Tijelo i život su u takvim pravnim sredstvima nedodirljivi; mučenje i ostala ponižavajuća tretiranja su zabranjena. U švicarskom pravu, na primjer, za obveznika postoji financijsko zlo ili zatvor radi slamanja otpora, čime se obvezniku prijeti ako ne izmiri neke svoje dugovane upravne obveze. Ako obveznik ne ispuni/ostvari upravne dužnosti, zlo će se ostvariti.<sup>42</sup>

Ali, premda pravna teorija razlikuje sredstva radi slamanja otpora s jedne strane i kazne s druge, ne mogu se previdjeti neke zajedničke značajke.<sup>43</sup> Naime, ako je kod prinude radi slamanja otpora (njem. *Beugezwang*) zapriječeno zlo doista realizirano,

---

*durch seine Androhung auf den Willen des Pflichtigen Einfluss nimmt. Folgendes Beispiel mag den Unterschied zwischen unmittelbarem Zwang und Beugezwang veranschaulichen: Ist jemand zum Erscheinen vor einer Behörde verpflichtet, um dort eine Aussage zu machen, so kann die Erscheinungspflicht durch physische Gewalt unmittelbar durchgesetzt werden (vis absoluta), während die Aussagepflicht selbst bei Anwendung körperlicher Gewalt gegen den standhaften Willen des Pflichtigen nicht erzwungen werden kann (vis compulsiva).*

36 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 34.

37 *Ibid.*, str. 34.

38 *Ibid.*, str. 34., 35.

39 *Ibid.*, str. 35.

40 *Loc. cit.*

41 *Loc. cit.*

42 *Loc. cit.*

43 *Loc. cit.*

izvršeno, takva prinuda ima jednak ili sličan učinak kao da bi riječ bila o kazni.<sup>44</sup> Jednako kao kazna sredstvo radi slamanja otpora često se pojavljuje kao sankcija za neprimjereno ponašanje (njem. *Fehlverhalten*).<sup>45</sup> Stoga ne čudi što se sredstva radi slamanja otpora smatraju kaznama i kao »kazne« se također označuju.<sup>46</sup> Prema mišljenju teorije njihova se oznaka kao kazna pojavila i jer neke općenito korištene i poznate oznake za takva pravna sredstva inače nisu postojale.<sup>47</sup> Prema mišljenju Müllera ne bi trebala postojati nikakva sumnja da pravna sredstva radi slamanja otpora nisu kazne u smislu kaznenog prava, nego u najboljem slučaju samo u smislu narodnog jezika (njem. *Volkssprache*).<sup>48</sup> On pod pojmom kazne podrazumijeva zlo »koje je zbog određenog ponašanja uzrokovano određenoj osobi koja ne prihvaća nadređenog nositelja vlasti iz bilo kog razloga.«<sup>49</sup>

Neki su u pravnoj teoriji zorno opisivali da su prinudna pravna sredstva radi slamanja otpora u odnosu na pravno tehničke kazne isto što su i »rukavice prema cipeli«. <sup>50</sup> No, razlike između kazne kaznenog prava i prinudnog sredstava radi slamanja otpora zapravo su važne.<sup>51</sup> Prije svega može se primijetiti da kazna (njem. *Strafe*) kao gola sankcija za počinjeno kazneno djelo djeluje povratno (njem. *rückwärts*), dok je s druge strane pravno sredstvo radi slamanja otpora kao psihološko sredstvo prinude (njem. *psychologisches Druckmittel*) uvijek usmjereno u budućnost.<sup>52</sup> Kod presuđivanja o kazni uvijek se presuđuje već zaključeno, dovršeno činjenično stanje. Počinitelj pritom igra potpuno pasivnu ulogu, radnja je, naime, već zaključena, protekla. Učinak kazne je za razliku od prinudnog sredstva radi slamanja otpora samo sekundarno usmjeren u budućnost, naime, u smislu specijalne prevencije na počinitelja.<sup>53</sup> Očito je, dakle, da kazne nikada nisu na isti način kao pravna sredstva za slamanje otpora primjerene da utječu na radnje u budućnosti.<sup>54</sup> Sredstva za slamanje otpora i kazne prije svega se razlikuju po svom sasvim različitom cilju/svrsi. Kaznom bi trebali kažnjavati počinitelja za počinjeno kazneno djelo, pri čemu je uz specijalnu prevenciju namjera i odgoj počinitelja te pokora (njem. *Sühne*) i odmazda (njem. *Vergeltung*) za počinjeno djelo.<sup>55</sup> S druge strane, pravna sredstva za slamanje otpora slijede cilj kako bi se uspostavilo odgovarajuće pravno stanje i spriječile buduće

44 *Loc. cit.*

45 *Loc. cit.*

46 Riječ je o oznakama, primjerice, *Zwangsstrafe, Beugstrafe, Ungehorsamsstrafe, Ordnungsstrafe, Exekutivstrafe, Geldstrafe, exekutive Geldstrafe*. Navedeno po H. A. Müller, *op. cit.*, str. 35.

47 *Ibid.*, str. 36.

48 *Loc. cit.*

49 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 35, 36.

50 *Ibid.*, str. 36.

51 S obzirom na kaznenopravne procesne garancije, osobito one iz članka 6. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, kvalifikacija državnih mjera kao kazni ili sredstava za slamanje otpora od iznimno je praktičkog značenja. Vidi: M. Ogg, *op. cit.*, str. 35.

52 *Ibid.*, str. 36.

53 *Loc. cit.*

54 *Loc. cit.*

55 Müller navodi (*ibid.*, str. 36.), po Hofackeru (str. 466.) misao da »Kazneni zakonik ima namjeru kažnjavati, a ne prinuđivati, dok zakon o prinuđivanju prinuđivati, a ne kažnjavati« (*Das Strafgesetz will strafen, aber nicht zwingen, das Zwingsgesetz zwingen, aber nicht strafen*).

povrede pravnoga poretka.<sup>56</sup>

Ali, razlikovanje između kazne i pravnog sredstva radi slamanja otpora nije samo teoretske prirode, već ima i mnogo više praktičnih posljedica.<sup>57</sup> Naime, dok kazneno pravo predstavlja samostalnu pravnu disciplinu i obuhvaća prije svega učenje o kaznama (njem. *Kriminalstrafen*), pravna sredstva za slamanje otpora spominju se u prekršajnom i upravnom pravu kao prinudna sredstva.<sup>58</sup> Stoga su tu u prvom planu više (kazneno) upravnopravne odredbe. Budući da su kazna i pravno sredstvo za slamanje otpora različite pravne prirode i s različitim ciljevima, mogu biti korišteni i istovremeno, odnosno jedan uz drugog, jer u njihovom odnosu nema važećega načela zabrane ponovnog presuđivanja o istom predmetu – *ne bis in idem*.<sup>59</sup>

Sljedeća posljedica načelnog razlikovanja prinude radi slamanja otpora i kazne je u tomu što za pravno sredstvo za slamanje otpora činjenično stanje, ako uopće, ima drukčiju ulogu nego za kaznu.<sup>60</sup> Naime, najvažniji element bilo kojeg pravnog sredstva za slamanje otpora nesumnjivo je psihičko prinudno djelovanje (njem. *psychische Zwangswirkung*).<sup>61</sup> To nije vezano uz činjenično stanje. Psihičko prinudno djelovanje započinje već prije nastanka činjeničnog stanja (njem. *Verwirklichung*

56 Vidjeti: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 36.

57 Ogg također navodi (*op. cit.*, str. 35.) da je razlikovanje između prinude radi slamanja otpora i kazne teško, budući da nijedno ne djeluje *realno egzekutorno* (njem. *realexekutorisch*). Međutim, ni prijetnja ne razlikuje prinudu radi slamanja otpora od kazne, jer je prijetnja, odnosno zastrašivanje (njem. *Abschreckung*) i jednom i drugom inherentno: i kazne prije nego što su izvršene vrše značajan psihološki pritisak time što unutrašnji poticaj, nakon čovjeka (njem. *Antrieb des Menschen*) da počini delikt poništi, jer svatko zna da će njegovom djelu neminovno slijediti zlo koje je veće od neugodnosti (njem. *Unlust*), koja proizlazi iz nezadovoljenog nagona za djelo. Dalje (str. 35.): *Entscheidend für die Abgrenzung von Beugezwang und Strafe ist der Umstand, dass die Strafe die missbilligende Reaktion auf ein vergangenes, irreparables Unrecht ist, während der Beugezwang ohne jegliche ethische Wertung die nach wie vor mögliche Herbeiführung des rechtmässigen Zustandes versucht. Aus dieser Verschiedenheit leitet sich her, dass der Beugezwang von dem Moment an jegliche Berechtigung verloren hat, da der Pflichtige nachgibt und die ihm obliegende verwaltungsrechtliche Pflicht erfüllt oder zumindest Erfüllungsbereitschaft signalisiert (Zweckerreichung). So darf selbst dann, wenn im Zeitpunkt der verspäteten Pflichterfüllung die gesetzte Frist abgelaufen ist, das Zwangsgeld nicht mehr eingetrieben werden. Aber auch dann, wenn sich zeigt, dass die weitere Anwendung von Beugezwang nicht zum Ziel führen kann, ist er unverzüglich einzustellen (Nichterreichbarkeit des Zwecks). Nur ein solch zeitlich limitierter Beugezwang ist nicht Strafe, denn wenn Zwangsgeld und Beugehaft über Erfüllung hinaus andauern, geht es nicht mehr um die Erzwingung eines Bestimmten Verhaltens des renitenten Pflichtigen, sondern ausschliesslich um die Verfolgung von Strafzwecken, um die Abschreckung und Vergeltung. Damit das Zwangsgeld nicht zur Geldstrafe, die Beugehaft nicht zur Freiheitsstrafe wird, müssen sie im Falle des die Aussage zu Unrecht verweigernden Zeugen im Moment seiner Aussagebereitschaft enden. Straf- statt Erzwingungscharakter liegt auch vor, wenn die zuständige Behörde nach Androhung eines Zwangsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verbot zunächst untätig zusieht, wie der Pflichtige mehrfach gegen das Verbot verstösst, um ihn alsdann mit dem mehrfachen Zwangsgeld um so härter zu treffen.*

58 *Ibid.*, str. 36.

59 *Loc. cit.*

60 *Loc. cit.*

61 *Ibid.*, str. 37.

*eines Tatbestandes*) samom prijetnjom određenog zla (njem. *mit der Androhung eines bestimmten Übels*).<sup>62</sup> Samo ostvarenje zapriječnog prinudnog sredstva vezano je uz uvjet da je određeno činjenično stanje ostvareno kada se obveznik unatoč prinudi radi slamanja otpora suprotstavi odredbama tijela. U tom trenutku više ne postoji psihička prinuda pravnog sredstva za slamanje otpora radi slamanja otpora.<sup>63</sup> Ta se prinuda pokazala kao mnogo nedjelotvornija (njem. *wirkungslos*). Zlo (njem. *Übel*) je, naime, samo dosljedna posljedica prijetnje (njem. *Androhung*). Dakle, bez sigurnosti da će u slučaju suprotnog ponašanja biti izvršeno zapriječeno zlo, pravno sredstvo za slamanje otpora bi već od samoga početka izgubilo svoj psihički prinudni učinak.<sup>64</sup>

Nadalje, temeljna pretpostavka za primjenu pravnog sredstva za slamanje otpora radi slamanja otpora jest izvršivost odluke ili upravnog akta. Kod pravnog sredstva za slamanje otpora ne stoji u prvom planu određenje i izvršenje, već mnogo više prijetnja (njem. *Androhung*).<sup>65</sup> Prijetnjom se obećava izvršenje određene pravne »štete« (njem. *Rechtsnachteil*) u slučaju suprotstavljanja, što naglašava ozbiljnost te službene mjere i to bi trebalo ojačati psihološki pritisak koji iz toga slijedi.<sup>66</sup> Ne može se previdjeti da u prinudu radi slamanja otpora prijetnja predstavlja drukčiju, mnogo više središnju ulogu nego što je to slučaj u ostalim prinudnim sredstvima, primjerice, kod nadomjesnog izvršenja (njem. *Ersatzvornahme*) ili kod neposredne prinude (njem. *Unmittelbarer Zwang*).<sup>67</sup> Ali i kod prinude radi slamanja otpora prijetnju pravne posljedice (njem. *Rechtsnachteil*) ipak se ne može smatrati kao samostalno oboriv upravni akt. U tom slučaju, naime, tek prijetnja početka pravne posljedice čini bit prinudnoga pravnog sredstva. Međutim, unatoč tomu vrijedi i na tom mjestu – prijetnjom izazvana psihička prinuda protiv adresata nije još nikakva prava (njem. *eigentliche*) pravna štetna posljedica (njem. *Rechtsnachteil*).<sup>68</sup> Takvu štetnu posljedicu predstavlja tek stvarno, realno zadiranje u pravna dobra kao posljedica nepoštivanja službenih odredbi. Samo je po sebi razumljivo da prijetnja može biti važeća (njem. *rechtsgültig*) samo ako je adresatu bio ostavljen primjeren rok za dobrovoljno ispunjenje/ostvarenje njegovih obveza.<sup>69</sup>

Za razliku od kaznenog prava, pravna sredstva za slamanje otpora ne služe da se obvezniku prigovori odbijeno ponašanje – zamjerka (njem. *Vorwurf*) niti se njegova radnja ili ponašanje osuđuje s moralnoga vidika ili ga društveno difamira – oduzima dobar glas, što je inače karakteristika kazni.<sup>70</sup> Pravna sredstva radi slamanja otpora trebala bi obveznika posrednom prinudom dovesti samo do toga da on ostvari/ispuni zapovijed vlasti, stoga bi trebalo biti nedvojbeno da takvo pravno sredstvo nema kazneni karakter i ne predviđa nikakve krivnje u smislu kaznenog prava.<sup>71</sup> Kod

62 *Loc. cit.*

63 *Loc. cit.*

64 *Ibid.*, str. 36.-37.

65 *Ibid.*, str. 37.

66 *Loc. cit.*

67 *Loc. cit.*

68 *Ibid.*, str. 38.

69 Preuzeto prema: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 38.

70 *Loc. cit.*

71 *Loc. cit.*

prijetnje/izricanja ili izvršenja pravnog sredstva za slamanje otpora radi slamanja otpora trebalo bi ipak uzeti u obzir voljno sudjelovanje obveznika (njem. *Willensbetätigung*). Naime, pravno sredstvo za slamanje otpora nije smisleno, a bilo bi čak i protupravno ako obveznik ne bi bio sposoban, tj. mogao spriječiti suprotstavljanje obvezama (njem. *Pflichtwidrigkeit*).<sup>72</sup>

Nadalje, kod primjene pravnih sredstava radi slamanja otpora u pravnoj se teoriji naglašava da su pravne osobe izjednačene s fizičkim osobama. Razlika je samo da se kod pravnih osoba pravnim sredstvima za slamanje otpora može zadirati samo u takva pravna dobra koja pravna osoba uopće može imati, odnosno koja pripadaju pravnoj osobi.<sup>73</sup>

Važna karakteristika sredstava za slamanje otpora je ta da se mogu više puta proizvoljno ponoviti, i to sve do točke dok nije slomljen otpor obveznika (*wo der Widerstand des Pflichtigen gebrochen ist*).<sup>74</sup> Također, u pravnim sredstvima za slamanje otpora u tom smislu nije važeće načelo *ne bis in idem*, budući da je to suprotno pojmu »prinudne kazne« (njem. *Beugestrafe*).<sup>75</sup> Psihički pritisak, koji proizlazi od trenutka izricanja prinude radi slamanja otpora/prijetnje stoga je enorman i prije svega je utemeljen na okolnosti da obveznik zna da se može zapriječeno sredstvo radi slamanja otpora ponavljati sve do točke sloma otpora. Stoga će u većini slučajeva obveznik odustati od otpora/suprotstavljanja upravnoj dužnosti. Dakle, pritom postoji bitna razlika od djelovanja kazne u smislu kaznenog prava, jer ona zbog gotovo apsolutno važećeg načela odgovornosti na temelju krivnje, koje isključuje ponavljanje sankcija, nema isti preventivni učinak kao prinuda radi slamanja otpora.<sup>76</sup>

Bitan element prinude radi slamanja otpora je i prethodna prijetnja (njem. *vorherige Androhung*).<sup>77</sup> Bez prijetnje iz sredstva za slamanje otpora ne bi proizlazio nijedan preventivno psihološki učinak na obveznika, zbog čega svrha takve mjere ne bi bila postignuta. Pravna teorija smatra da se mora u slučaju ponavljanja ponovno zaprijetiti sredstvom za slamanje otpora.<sup>78</sup> Mogućnost bilo kojeg ponavljanja sredstava za slamanje otpora (njem. *beliebige Wiederholbarkeit*) trebao bi biti važan element prinude radi slamanja otpora, ali samo pod uvjetom da je bilo to što je bilo prethodno zapriječeno, doista i izvršeno/ostvareno.<sup>79</sup>

72 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 38.

73 *Ibid.*, str. 39.

74 *Ibid.*, str. 39.

75 *Loc. cit.*

76 Isto: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 39.

77 *Ibid.*, str. 40.

78 *Loc. cit.*

79 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 40. Tamo između ostalog: *Dennoch iste es nicht zulässig, verschiedene Beugemittel, auch wenn sie gleichartig sind, zu überlagern. Die Wiederholung eines Beugemittels kommt erst dann in die Frage, wenn das erste Verfahren abgeschlossen ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn das Zwangsmittel rechtsgültig festgesetzt, d. h. wenn der im ersten Verfahren angedrohte Rechtsnachteil vollstreckbar geworden ist. Keine Rolle spielt selbstverständlich, ob z. B. das festgesetzte Erzwingungsgeld allenfalls schon auf dem Wege der Zwangsvollstreckung beigebracht worden ist. Ist gegen die Festsetzungsverfügung dagegen ein Rechtsmittel ergriffen worden und kommt diesem aufschiebende Wirkung zu, so muss mit der weiteren Androhung von Beugemitteln zugewartet werden, da allfällige spätere*

Odlučivanje o sredstvima za slamanje otpora ne vrši se po kaznenopravnim mjerilima, nego po upravnopravnim mjerilima.<sup>80</sup> Međutim, krivnja i motivi u kaznenopravnom smislu pritom nisu odlučujući. Odlučujuće za određenje mjere zaprijećenog pravnog sredstva za slamanje otpora jest načelo razmjernosti troška (njem. *Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Aufwand*), koji je po predviđanju nužan kako bi psihološka prinuda bila na obveznika dovoljno jaka da se postigne cilj – slom otpora obveznika.<sup>81</sup> S obzirom na vrstu pravnog sredstva za slamanje otpora odlučujući mogu biti i ostali čimbenici – primjerice, kod novca koji se odmjeri u smislu pokoravanja (njem. *Erzwingungsgeld*), financijske okolnosti obveznika, s obzirom na to da je kod bolje situiranog obveznika potreban viši novčani iznos za željeni psihološki pritisak negoli kod siromašnijeg obveznika.<sup>82</sup> Potrebno je uzeti u obzir i mjeru, odnosno količinu otpora volje obveznika (njem. *Ausmass des Widerstandswillen des Pflichtigen*).<sup>83</sup> Ako je volja otpora obveznika velika, može se i financijski siromašnijem obvezniku odmjeriti/odrediti viši financijski iznos. Obrnuto se može financijski dobro stojećem obvezniku odmjeriti/odrediti manji iznos ako je po procjeni njegov otpor minimalan. Ako je već od samoga početka sigurno da pravnim sredstvom za slamanje otpora zacrtani cilj neće biti ostvaren, jer se volja otpora obveznika ne može pokoriti (njem. *Widerstandswille des Pflichtigen unbeugbar ist*), pravno sredstvo za slamanje otpora uopće se ne smije primijeniti, jer se zacrtani cilj neće postići, i to se ne može ni očekivati.<sup>84</sup> U tom bi slučaju pravno sredstvo za slamanje otpora imalo kazneni karakter i kao upravnopravna prinudna mjera bilo bi protupravno, budući da je prema načelu pravne države kažnjavanje pridržano u kaznenom pravu.<sup>85</sup>

Kod sredstva za slamanje otpora ostvarenje zaprijećene pravne štetne posljedice suspenzivno je uvjetovana. Uvjet nastupa ako obveznik u vremenu koje mu je bilo ostavljeno za dobrovoljno ispunjenje/ostvarenje obveze svoju obvezu još uvijek ne ispuni/ostvari. U tom slučaju nadležno državno tijelo ima pravo ostvariti zaprijećenu pravnu posljedicu. Kod tzv. prinudnog novca (njem. *Erzwingungsgeld*) dolazi do *eo ipso* javnopravnog zahtjeva *sui generis*.<sup>86</sup> Ostvarenje zaprijećene posljedice zakonito je samo ako je pravna posljedica bila zakonito zaprijećena.<sup>87</sup>

---

*Beugemittel mit dem ersten sehr eng zusammenhängen. Alerdings entfaltet der Entscheid, mit dem die Rechtsmässigkeit oder Unrechtmässigkeit eines Beugemittels festgestellt wird, keine Rechtskraft auf allfällige nachfolgende Beugemittel. Hingegen kann die Rechtsmittelinstanz unter Umständen einen bereits rechtskräftigen Entscheid in gleicher Sache zum Anlass nehmen, einem Rechtsmittel gegen eine nachfolgende Festsetzungsverfügung die aufschiebende Wirkung gegebenenfalls zu gewähren oder zu entziehen.*

80 *Ibid.*, str. 41.

81 *Loc. cit.*

82 *Loc. cit.*

83 *Loc. cit.*

84 *Loc. cit.*

85 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 41., 42.

86 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 42.

87 Usporedi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 42: *Die Festsetzung ist nur dann rechtmässig, wenn auch die Androhung des Rechtsnachteils rechtmässig gewesen ist. Auch darf durch die Festsetzungsverfügung nicht in einem höheren Masse in die Rechtssphäre des Pflichtigen*

U vezi sa zatvorom radi slamanja otpora i Ustavni je sud Slovenije u spomenutoj odluci br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014. usporedivo istaknuo: »13. Kod zatvora radi slamanja otpora riječ je o lišenju slobode izvan kaznenog postupka. ... Pritom nije riječ o odlučivanju o samoj kaznenoj radnji (prekršaju), budući da je odlučivanje o tome u trenutku kada je moguće odrediti zatvor radi slamanja otpora već pravomoćno završeno, i sankcija za prekršaj već pravomoćno izrečena (stavak drugi članka 19. ZP-1). Zatvor radi slamanja otpora nije ni kaznena sankcija. Iako ZP-1 većinu materijalno pravnih odredbi u vezi sa zatvorom radi slamanja otpora uvrštava u poglavlje o sankcijama za prekršaj, ipak zatvor radi slamanja otpora nije definiran kao jedna od sankcija koja se po članku 4. ZP-1 može propisati i izreći za prekršaje, nego ga sud sukladno sa stavkom 1. člankom 19. ZP-1 odredi počinitelju koji djelomice ili u cijelosti ne plati globu u određenom roku, da bi počinitelja prinudio da izvrši plaćanje. Za razliku od sankcije koja se nakon što je bila pravomoćno izrečena izvrši sukladno propisima, a njezino se izvršenje po pravilu ne može izbjeći, može pak počinitelj izricanje i izvršenje zatvora radi slamanja otpora izbjeći plaćanjem globe. Zatvor radi slamanja otpora, dakle, nije mjera kaznene prirode, nego se time pokušava podrediti/podčiniti počiniteljeva volja da sam plati pravomoćnom odlukom izrečenu globu, međutim, takav je zatvor izrečen izvan kaznenog postupka. Namjera zatvora radi slamanja otpora jest ostvariti poštovanje pravomoćne sudske odluke.«

## **5. ZATVOR RADI SLAMANJA OTPORA U NJEMAČKOM PRAVNOM PORETKU**

Zatvor radi slamanja otpora u slovenski je pravni sustav preuzet po uzoru na njemačko uređenje (njem. *Erzwingungshaft*), članak 96.<sup>88</sup> i 97.<sup>89</sup> njemačkoga Zakona

*eingegriffen werden, als dies angedroht worden ist.*

88 Članak 96. prekršajnog zakona glasi: »§ 96 *Anordnung von Erzwingungshaft*

*(1) Nach Ablauf der in § 95 Abs. 1 bestimmten Frist kann das Gericht auf Antrag der Vollstreckungsbehörde oder, wenn ihm selbst die Vollstreckung obliegt, von Amts wegen Erzwingungshaft anordnen, wenn*

*1. die Geldbuße oder der bestimmte Teilbetrag einer Geldbuße nicht gezahlt ist,*

*2. der Betroffene seine Zahlungsunfähigkeit nicht dargetan hat (§ 66 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe b),*

*3. er nach § 66 Abs. 2 Nr. 3 belehrt ist und*

*4. keine Umstände bekannt sind, welche seine Zahlungsunfähigkeit ergeben.*

*(2) Ergibt sich, daß dem Betroffenen nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, den zu zahlenden Betrag der Geldbuße sofort zu entrichten, so bewilligt das Gericht eine Zahlungserleichterung oder überläßt die Entscheidung darüber der Vollstreckungsbehörde. Eine bereits ergangene Anordnung der Erzwingungshaft wird aufgehoben.*

*(3) Die Dauer der Erzwingungshaft wegen einer Geldbuße darf sechs Wochen, wegen mehrerer in einer Bußgeldentscheidung festgesetzter Geldbußen drei Monate nicht übersteigen. Sie wird, auch unter Berücksichtigung des zu zahlenden Betrages der Geldbuße, nach Tagen bemessen und kann nachträglich nicht verlängert, jedoch abgekürzt werden. Wegen desselben Betrages darf die Erzwingungshaft nicht wiederholt werden.«*

89 Članak 97. prekršajnog zakona glasi: »§ 97 *Vollstreckung der Erzwingungshaft*

*(1) Für die Vollstreckung der Erzwingungshaft gilt § 451 Abs. 1 und 2 der Strafprozeßordnung, im Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende gelten auch § 82 Abs. 1, § 83 Abs. 2 sowie die §§ 84 und 85 Abs. 5 des Jugendgerichtsgesetzes sinngemäß.*



o prekršajima (njem. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OwiG*).

Njemački Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*) već je presuđivao ustavnost zatvora radi slamanja otpora i utvrdio ustavnu suglasnost, a posebice je utvrdio da nije u nesuglasnosti s načelom razmjernosti (BVerfGE 43, 101, 104 – odluka od 9. studenog 1976. I 3616 – 2BvL 1/76).<sup>90</sup> Još više, zatvor radi slamanja otpora je na neki način izdržao i presudu Europskoga suda za ljudska prava u Strasbourgu (primjerice presuda *Paradis and Others v. Germany, Application no. 4065/04*).

Ali, zatvor radi slamanja otpora u njemačkom pravu također nije kazna za počinjeni prekršaj, već predstavlja prinudno sredstvo (njem. *Beugemittel*), a može ga se izreći iz dva razloga. Prvi je kada sud (na prijedlog izvršnoga tijela, a ako je izvršenje globe njegova dužnost, po službenoj dužnosti) može odrediti zatvor radi slamanja otpora ako globa u prekršajnom postupku ili djelomičan iznos globe nije plaćen, a počinitelj prekršaja i ne objasni zašto nije u mogućnosti platiti globu. Već u samoj odluci o prekršajima (njem. *Bußgeldbescheid*) počinitelj mora biti upozoren na mogućnost određenja zatvora radi slamanja otpora. Ako se iskaže da od počinitelja s obzirom na njegove ekonomske uvjete (njem. *wirtschaftliche Verhältnisse*) nije moguće očekivati da odmah plati iznos globe, sud će odmah odobriti olakšicu naplate ili će odluku o tomu prepustiti izvršnom tijelu, a već donesenu odluku o zatvoru radi slamanja otpora će poništiti. Trajanje zatvora zbog jedne globe ne smije biti duže od šest tjedana, međutim ako je riječ o više globa u jednoj odluci (njem. *wegen mehrerer in einer Bußgeldentscheidung zusammengefasster Geldbußen*), ne više od tri mjeseca. Zatvor radi slamanja otpora odmjerava se uzimajući u obzir iznos globe koji je potrebno naplatiti po danima, jer ga se naknadno ne može produžavati već samo skraćivati. Zbog istog se iznosa zatvor radi slamanja otpora ne smije ponovno odrediti.<sup>91</sup>

Zatvor radi slamanja otpora može se odrediti i za prinuđivanje svjedoka da svjedoči u postupku. Takva je odredba za svjedoka moguća ne samo u kaznenom postupku, već i u parničnom postupku, u postupku pred radnim i socijalnim sudovima te u upravnom sporu.

Zatvor radi slamanja otpora (njem. *Erzwingungshaft*) ne smije se miješati s nadomjesnim zatvorom (njem. *Ersatzzwangshaft*),<sup>92</sup> koji znači mjeru upravne ovrhe.

---

(2) *Der Betroffene kann die Vollstreckung der Erzwingungshaft jederzeit dadurch abwenden, daß er den zu zahlenden Betrag der Geldbuße entrichtet.*

(3) *Macht der Betroffene nach Anordnung der Erzwingungshaft geltend, daß ihm nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, den zu zahlenden Betrag der Geldbuße sofort zu entrichten, so wird dadurch die Vollziehung der Anordnung nicht gehemmt. Das Gericht kann jedoch die Vollziehung aussetzen.*«

90 <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=2%20BvL%201/76> (5. 1. 2016).

91 Viditakoder: Karlheinz Boujong, *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 2., nebearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2000., str. 1318.–1322. te Erich Göhler, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 12., nebearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998., str. 951.–964.

92 Tzv. zamjenski zatvor (njem. *Ersatzzwangshaft*) u njemačkome pravu predstavlja sredstvo upravne ovrhe. Njim se izvršavaju upravni akti koji obveznika vežu na činjenje nezamjenjive radnje (tj. radnja, koju je potrebno osobno obaviti ili na nečinjenje (njem. *Unterlassung*). Pritom nije riječ o samostalnom prinudnom sredstvu, već se primjenjuje primarno u slučaju

Počinitelj može izvršenje zatvora radi slamanja otpora u svakom trenutku spriječiti ili prekinuti ako plati dugovan iznos ili ispuni/ostvari svoju dužnost svjedočenja. Počinitelj nije oslobođen plaćanja globe ili svjedočenja (njem. *Aussagepflicht*) ni nakon izdržanog zatvora radi slamanja otpora. Protiv određenja zatvora radi slamanja otpora moguć je pravni lijek – žalba.

Za izvršenje zatvora radi slamanja otpora prema odredbi članka 171. njemačkoga Zakona o izvršavanju kaznenih sankcija (*Strafvollzugsgesetz – StVollzG*) primjenjuju se odredbe o izvršavanju kazni lišenja slobode. Međutim, smještanje u zatvoru s »kriminalnim« zatvoreniciima moguće je samo uz pristanak počinitelja. Počinitelj ne mora obući zatvorsko odijelo, on može koristiti vlastitu posteljinu i nije obavezan obavljati rad u zatvoru, poput ostalih »kriminalnih« zatvorenika.

U savezni centralni registar ne upisuje se ni određenje zatvora radi slamanja otpora ni određenje globe.

Izvršenje prekršajne odluke (njem. *Vollstreckung der Bußgeldentscheidungen*) definiran je u 9. razdjeljku zakona (članci od 89. do 104.). Globa se ovršuje po pravilima Zakona o upravnoj ovrsi za »prekršajna tijela« (*Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz*). Ako je o prekršaju odlučivao sud, onda se ovršuje u skladu sa Zakonom o kaznenom postupku (*Strafprozessordnung*) ili Zakonom o sudovima za maloljetnike (*Jugendgerichtsgesetz*). Ako iz okolnosti slučaja proizlazi da počinitelj namjerava izbjeći plaćanje globe ili djelomičan iznos globe, može se utjerati i prije isteka dva tjedna od datuma dospijeca. Ako se pokaže da počinitelj s obzirom na svoje imovinske okolnosti u dogledno vrijeme neće moći platiti globu, ovršno tijelo (njem. *Vollstreckungsbehörde*) može odlučiti o odgađanju ovrhe.<sup>93</sup>

## 6. PRIJAŠNJE UREĐENJE ZATVORA RADI SLAMANJA OTPORA U SLOVENIJI

Zatvor radi slamanja otpora predviđao je slovenski Zakon o prekršajima u članku 19. koji je glasio: »(1) Počinitelja koji djelomice ili u cijelosti ne plati globu u određenom roku, primora se na plaćanje tako što mu se odredi zatvor radi slamanja otpora. O zatvoru radi slamanja otpora odlučuje sud.<sup>94</sup> (2) Takav se zatvor ne smije odrediti ako je za prekršaj bio donesen prekršajni nalog, ako neplaćana globa ne prelazi 300 EUR ili ako je globa izrečena maloljetnom počinitelju prekršaja. Zatvor radi slamanja otpora ne smije se odrediti prije pravomoćnosti presude, odnosno prekršajne odluke. (3) Zatvor radi slamanja otpora traje dok se globa u potpunosti ne plati, ali najduže 30 dana. (4) Izvršenjem zatvora radi slamanja otpora ne prestaje

nemogućnosti naplate »prinudnog« novca (njem. *Zwangsgeld*). Kao nastavak »prinudnog« novca zamjenski zatvor ima karakteristiku slamanja otpora ostalih prinudnih sredstava – ne smije, naime, služiti kažnjavanju, nego pokoravanju volje (njem. *Willensbeugung*) obveznika. Na saveznoj njemačkoj razini predstavlja pravnu osnovu za *Ersatzzwangshaft* članak 16. Zakona o upravnoj ovrsi (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*), a na razini saveznih država pak zakoni o upravnoj ovrsi pojedinih saveznih zemalja.

93 Vidi također: Karlheinz Boujong, *op. cit.*, str. 1269.–1361.

94 Dakle, radilo se o zahtjevu da o primjeni državne prinude u obliku mjere zatvora radi slamanja otpora odlučuje isključivo sudska grana vlasti (*interpositio iudicis*).

obveza naplate globe. (7) Ako počinitelj obavi određene zadatke u cijelosti, zatvor radi slamanja otpora se ne izvršava i globa se ne utjeruje.« O zatvoru radi slamanja otpora sud je odlučivao rješenjem na koji je bio moguć prigovor, a u prigovoru je bilo moguće predložiti/ostvarivati prijedlog za zamjenu globe obavljanjem određenog zadatka u opću korist ili u korist samoupravne lokalne zajednice.

Ustavni sud u pogledu zakonskog uređenja među ostalim je istaknuo i sljedeće: Zatvor radi slamanja otpora se prema stavku prvom članka 19. ZP-1 (po službenoj dužnosti, na prijedlog kotarskog suda koji je odlučivao o prekršaju na prvom stupnju, ili na prijedlog prekršajnog organa) određuje kada globa nije plaćena u određenom roku, ali sukladno stavku deset, članka 202.b ZP-1, sud neće odrediti zatvor radi slamanja otpora ako utvrdi da postoje okolnosti zbog kojih zatvor radi slamanja otpora ne bi bio svrsishodan i u skladu s njegovom svrhom. Dopustivost određivanja zatvora radi slamanja otpora isključuju i prepreke formalne prirode. Prema tomu, sud zatvor radi slamanja otpora i ne smije odrediti: (1) prije pravomoćne presude, odnosno odluke o prekršaju, (2) ako je za prekršaj izdan prekršajni nalog, (3) ako neplaćana globa ne prelazi 300 EUR ili (4) ako je globa izrečena maloljetnom počinitelju prekršaja (stavak dva, članka 19. ZP-1). Prepreke formalne prirode bit će po pravilu poznate već prije početka postupka odlučivanja o zatvoru radi slamanja otpora, za razliku od prepreka suštinske prirode koje su određeno (jednoznačno) definirane. ZP-1 sudu ne nalaže da mora odrediti zatvor radi slamanja otpora uvijek kada utvrdi da globa nije plaćena u cijelosti, već obrnuto. Naime, ZP-1 sudu nalaže da uz formalne razloge, koji isključuju dopustivost određenja zatvora radi slamanja otpora, uzima u obzir i ostale okolnosti konkretnoga slučaja, zbog kojih zatvor radi slamanja otpora ne bi bio svrsishodan.<sup>95</sup>

Za definiranje slučajeva u kojima sud zatvor radi slamanja otpora može odrediti, odnosno obustaviti njegovo izvršavanje, jesu kao što slijedi iz stavka deset, članka 202.b ZP-1, ključno shvaćanje svrhe zatvora radi slamanja otpora i njegova svrsishodnost, pri čemu je svrsishodnost potrebno shvatiti kao osobinu svrsi primjerenog ponašanja/činjenja. Ako se čita stavak prvi, treći i četvrti, članka 19. te stavak prvi i četvrti, članka 202.b ZP-1 zajedno, iz tih je odredbi moguće sažeti zakonsku konkretizaciju svrhe zatvora radi slamanja otpora, po kojoj se tom mjerom: (1) počinitelja primorava na plaćanje globe, (2) i to počinitelja koji može platiti globu, ali je u zadanom roku nije platio, (3) pritom na njegovoj strani ne postoje prepreke koje su u vezi s njegovim zdravstvenim stanjem ili druge osobne okolnosti zbog kojih nema odgovarajuće ravnoteže između značenja ostvarivanja poštovanja pravomoćne odluke u demokratskom društvu i značenja prava na osobnu slobodu. Logički je, naime, da se zatvorom radi slamanja otpora može primorati na plaćanje globe samo onog počinitelja koji bi inače mogao platiti, ali to ne želi učiniti. Međutim, upravo je u tomu potrebno tražiti svrhu nabravanja dokaza o imovinskom stanju počinitelja, »koji ukazuju na to da određenje zatvora radi slamanja otpora ne bi bilo u skladu s njegovom svrhom« i koji mogu utemeljiti prigovor na rješenje o određenju zatvora radi slamanja otpora. Inače bi bila riječ o golom nabravanju; dakle, o nabravanju bez značenja. Kao drugo, uz dokaze o imovinskom stanju članak 202.b stavak 4. ZP-1

95 Vidi točku 21. odluke Ustavnog suda Slovenije, br. U-I-12/12.

spominje i dokaze o zdravstvenom stanju i ostalim osobnim okolnostima na strani počinitelja, koji također mogu utemeljiti razloge za prigovor i koji po zakonskom tekstu isto tako mogu »ukazivati na to da određenje zatvora radi slamanja otpora ne bi bilo u skladu s njegovom svrhom«. Nabranje tih dokaza, međutim, znači da sud kao razloge protiv određenja zatvora radi slamanja otpora, odnosno u prilog obustavi njegova izvršavanja uz imovinsko stanje mora uzimati u obzir i ostale osobne okolnosti na strani počinitelja, od kojih se posebno ističe zdravstveno stanje. To zbog toga, jer te okolnosti zbog humanosti mogu ukazivati na nerazmjernost određenja zatvora radi slamanja otpora u pojedinom slučaju. Time što su te okolnosti posebice nabrojane u razlogu za prigovor, izraženo je da prema ZP-1 poštovanje pravomoćnih odluka ne smije ići na štetu načela humanosti i da se stoga prema ZP-1, zatvor radi slamanja otpora ne smije odrediti i/ili izvršiti, iako bi počinitelj bio sposoban platiti globu ako su na njegovoj strani dani važni razlozi osobne prirode. U suprotnom bi nabranje takvih okolnosti kao mogući utemeljen razlog protiv određenja zatvora radi slamanja otpora bilo besmisleno. Upravo takvo značenje načela humanosti došlo je do izražaja i u zakonodavnom materijalu. Takvo je tumačenje odredbi ZP-1 sukladno ustavu jer prava na osobnu slobodu ne podređuje težnji po djelotvornosti mjere zatvora radi slamanja otpora bez obzira na brigu o ostvarivanju primjerene ravnoteže između slijedene koristi konkretnog ograničenja osobne slobode s jedne strane i težinu zadiranja u pravo na osobnu slobodu u svakom pojedinom slučaju s druge strane.<sup>96</sup>

U tom je okviru, dakle, poštovan zahtjev da zakon sudu ostavlja konkretizaciju ustavnoga načela razmjernosti za svaki slučaj posebno. Sud se toga načela mora držati podjednako kao i zakonodavac. Ako sud procjeni da određenje zatvora radi slamanja otpora zbog okolnosti konkretnoga slučaja ne izražava odgovarajuću ravnotežu između značenja ostvarivanja poštovanja pravomoćne odluke u demokratskom društvu i značenja prava na osobnu slobodu, zatvor radi slamanja otpora neće odrediti. Nemoguće je unaprijed predvidjeti sve okolnosti koje mogu utjecati na procjenu zbog raznovrsnosti životnih situacija u kojima se odlučuje o zadiranju. Stoga ih je zakonodavac mogao odrediti samo kao primjer, međutim, sud zaključivanjem prema sličnosti (analogija *intra legem*) u svakom pojedinom slučaju utvrđuje moguće ostale slične okolnosti, bitne za procjenu dopustivosti zadiranja. S obzirom na navedeno i budući da je, ako se radi o odlučivanju sudske grane vlasti, opravdana određena mjera diskrecijske širine, Ustavni sud pobijanom uređenju nije mogao očitati neusklađenost sa zahtjevom za materijalno-pravno definiranje lišenja slobode iz stavka drugog, članka 19. Ustava. Stoga zahtjev za poštovanje svrhe zatvora radi slamanja otpora, adresiran na sudove u odlučivanju o konkretnom izricanju zatvora radi slamanja otpora, ne znači da slučajevi u kojima se može lišiti slobode u zakonu nisu samo zbog toga dovoljno konkretno definirani.<sup>97</sup>

Ustavni sud Republike Slovenije ipak je odlukom br. U-I-12/12 unatoč spomenutom poništio navedene odredbe o zatvoru radi slamanja otpora (ali ne jer bi zatvor radi slamanja otpora kao institut sam po sebi bio protuustavan), i između ostalog u obrazloženju istaknuo: »Zatvor radi slamanja otpora znači zadiranje u pravo

96 Vidi točku 22. odluke Ustavnog suda Slovenije, br. U-I-12/12.

97 Vidi točku 23. odluke Ustavnog suda Slovenije, br. U-I-12/12.

na osobnu slobodu iz članka 19. stavka 1. slovenskoga Ustava. Svrha zatvora radi slamanja otpora kao sredstva prinude jest da se kod počinitelja prekršaja postigne dužno poštovanje pravomoćne odluke, koje se odražava naplatom globe; time se, gledano šire, jača povjerenje ljudi u pravo i pravnu državu i konačno postiže svrha sankcioniranja povreda određenih ponašanja, to jest specijalna i generalna preventivna funkcija sankcije kažnjavanja. S obzirom na to da zatvor radi slamanja otpora znači zadiranje u pravo na osobnu slobodu, ustavno je dopustiv samo ako ograničenje osobne slobode slijedi ustavno dopustiv cilj i nije prekomjerno. Budući da je zatvor radi slamanja otpora namijenjen ostvarivanju poštovanja pravomoćnih sudskih odluka i tako ima važnu ulogu u ostvarivanju načela pravne države iz članka 2. Ustava Slovenije, slijedi ustavno dopustiv cilj. Opće načelo razmjernosti veže zakonodavca kod izricanja zadiranja i izbora načina konkretizacije načela razmjernosti. Ako se pretpostavi i konkretno utemeljenje dopustivosti zadiranja u svakom pojedinačnom slučaju, uređenje, kako bi ispunilo zahtjev za poštovanje načela razmjernosti, mora omogućiti da i organ vlasti – sud – kod primjene zakonskoga prava, koje uređuje mjere kojima se zadire u ljudska prava, može u svakom konkretnom slučaju to ustavno načelo uzimati u obzir. Uređenje koje to presuđivanja suda ne omogućava ili ga čak sprječava, nije primjereno sredstvo za postizanje postavljenog cilja, i nije sukladno pravima iz članka 19. stavka prvog Ustava. ... Budući da Zakon o prekršajima isključuje mogućnost da bi sud pri određivanju trajanja zatvora radi slamanja otpora mogao uzimati u obzir visinu izrečene i neplaćane globe, po mišljenju Ustavnoga suda nije sukladan zahtjevu za osiguranje ravnoteže razmjernosti između težine posljedica zadiranja u osobnu slobodu i koristi koje bi nastale zbog toga. Stoga nije u skladu s pravom iz članka 19. stavaka prvog Ustava Slovenije. ... Uređenje, po kojem sud odredi zatvor radi slamanja otpora, a da pritom počinitelja ne pozove da navede razloge protiv takve odluke, pri čemu sud odlučuje na temelju službeno izvedenog postupka, zadire u pravo na nepristrani sud i u pravo na izjavu. Budući da se sa zatvorom radi slamanja otpora zadire u osobnu slobodu, zbog čega mjera ne smije imati samo značenje ostvarivanja platežne discipline, ta težnja ne može opravdati zadiranje u pravo na nepristran sud i u pravo na izjavu u početnoj fazi odlučivanja o zatvoru radi slamanja otpora. Pobijano uređenje, koje to dopušta stoga nije sukladno članku 22. i članku 23. stavku 1. Ustava Slovenije.«<sup>98</sup>

## **7. LIŠENJE SLOBODE ZA OSTVARENJE (U)PRAVNIH DUŽNOSTI U SMISLU EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA**

U ovoj se raspravi nameće i pitanje o dopustivosti oduzimanja slobode za ostvarenje neke zakonom propisane obveze ili za izvršenje pravomoćne sudske odluke, primjerice, prekršajne odluke.<sup>99</sup> Zatvor radi slamanja otpora, naime, nedvojbeno

98 O nekim komentarima o odluci Ustavnog suda vidjeti, npr.: Zinka Strašek, *Uklonilni zapor – kako naprej*, u: Pravna praksa od 12. 3. 2015., str. 6–8. i Dragan Petrovec, *Uklonilni zapor – prenačljeno olajšanje*, u: Pravna praksa od 19. 3. 2015., str. 18–19.

99 U povijesti su poznati brojni oblici lišenja slobode za ostvarivanje neke pravne obveze, npr.

znači zadiranje u pravo na osobnu slobodu (članak 19. stavak 1. Ustava Republike Slovenije). Ali samo po sebi nije nedopustivo oduzimati slobodu za postizanje ostvarenja određene (u)pravnopravne dužnosti, što proizlazi i iz jurisprudencije Europskoga suda za ljudska prava (Europski sud).<sup>100</sup>

Slučajeve u kojim se može lišiti slobode, Europska konvencija detaljno definira (članak 5. stavak 1. Europske konvencije). Jedan od tih slučajeva također je »zakonito lišenje slobode osobe zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze« (članak 5. stavak 1. točka (b) Europske konvencije).

Pod uvjetima određenim u članku 5. stavku 1. točki b Europske konvencije (*non-compliance with a court order or legal obligation*), nije potrebno da se zakonito lišenje slobode ili lišenje slobode zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze odnosi isključivo na optuženog, već i na ostale sudionike u postupku (npr. svjedoke).<sup>101</sup>

Nadalje, članak 5. stavak 1. točka b Europske konvencije dopušta lišenje slobode kako bi osoba koja je lišena slobode ostvarila »neku obvezu, propisanu zakonom«, primjerice, plaćanje davanja zajednici (*Perks i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).<sup>102</sup> Međutim, Europski je sud već odlučio da svaka takva obveza mora biti specifična i konkretna, a ne samo opća obveza poštovanja zakona (*Engel i ostali protiv Nizozemske*,<sup>103</sup> *Lawless protiv Irske*)<sup>104</sup> ili to da »osoba promijeni svoje ponašanje« (*Ciulla protiv Italije*).<sup>105</sup> <sup>106</sup>

dužnički zatvor (engl. *debtor's prison*, njem. *Schuldturn*), u rimskom pravu tzv. *nexum* kao oblik *mancipatio*, koji je bio ukinut s Lex Poetelia Papiria 326. pr. K., pa u Grčkoj tijekom Solona tzv. *seisachtheia* (grč. σεισάχθεια, od σεῖσιν-*seiein*), pa tzv. *obnoxiation* tijekom Hamurabijovog zakonika, a i neke druge.

100 Opširno o tome vidi: Gregori Graovac, *Oduzimanje osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga ili izvršenja zakonske obveze u praksi Europskog suda za ljudska prava*, u: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3/2014, str. 443.–467.

101 Vidi: Nataša Mrvić Petrović, Zdravko Petrović, *Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude*, Centar za mir i razvoj, Beograd, 2008., str. 73.

102 <http://swarb.co.uk/perks-and-others-v-the-united-kingdom-echr-12-oct-1999-4/> (4. 11. 2015).

103 [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{}>itemid\[:>001-57479<\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{}>itemid[:>001-57479<]}) (4. 11. 2015).

104 [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518#{}>itemid\[:>001-57518<\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518#{}>itemid[:>001-57518<]}) (4. 11. 2015).

105 [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57460#{}>itemid\[:>001-57460<\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57460#{}>itemid[:>001-57460<]}) (4. 11. 2015).

106 Vidi: D. Gomien, *op. cit.*, str. 36. Usporedi: W. A. Schabas, *op. cit.*, str. 236: *The second sub-paragraph of article 5(1) applies to detention resulting from a court order or from a legal obligation. Examples in the case law of the first limb of sub-paragraph (b), namely detention pursuant to a court order, include failure to obey an order to pay a fine, refusal to submit to a psychiatric examination or to take a blood test, failure to respect residence restrictions, failure to return children to the custodial parent, failure to agree to make an undertaking not to breach the peace (»binding over order«), breach of bail conditions, and confinement in a psychiatric hospital. In such cases, the individual must have had an opportunity to comply with the court order but have failed to do so, or defied it. Necessarily, the individual cannot be detained if he or she has not been informed of the order. The second limb of article 5(1) (b) concerns failure to submit to a legal obligation. Examples include a refusal to provide identification when requested, to submit to a security check at an international border, to leave an area when so ordered by police, questioning at a police station, and to appear at a court hearing. The obligation must be specific and concrete.*

Sudska odluka mora biti zakonita, što znači u skladu s domaćim zakonodavstvom i Europskom konvencijom te ne smije biti samovoljna, to znači da obveza mora biti propisana zakonom, određiva i konkretna (*Engel i ostali protiv Nizozemske*).<sup>107</sup> Članak 1. Četvrtog protokola Europske konvencije zabranjuje zatvor zbog nemogućnosti ostvarenja ugovorne obveze.<sup>108</sup>

No, kada je riječ o lišenju slobode osobe koja se ne pokori zakonitoj sudskoj odluci, o čemu je riječ i u slučaju zatvora radi slamanja otpora,<sup>109</sup> prema praksi Europskoga suda<sup>110</sup> lišenje slobode mora biti zakonito, što uključuje i zahtjev za zakonitim postupkom. Europska konvencija u članku 5. stavku 1., jednako kao i Ustav Republike Slovenije u članku 19. stavku 2., određuje zahtjev za zakonitim postupkom. Svako lišenje slobode mora biti sukladno članku 5. Europske konvencije koji jamči zaštitu od arbitrarnosti. Osim toga, domaće vlasti moraju ostvariti odgovarajuću ravnotežu između značenja ostvarenja poštovanja sudske odluke u demokratskom društvu i značenja prava na osobnu slobodu. Europska konvencija u članku 5. stavku 4. jamči mogućnost brže sudske zaštite u slučaju lišenja slobode.<sup>111</sup>

Slovenski je Ustavni sud u načelu već prihvatio stajalište da lišenje slobode, o čemu se inače ne odlučuje u kaznenom postupku i za koje ne dolaze u obzir sva procesna i materijalnopravna jamstva u pogledu kaznenog postupka i kaznenih djela, samo zbog toga nije u suprotnosti s Ustavom.<sup>112</sup> Tako je, primjerice, Ustavni sud u odluci br. U-I-344/06, uspoređivao kažnjavanje zbog uvrede u parničnom postupku i kaznu kao sredstvo za ostvarivanje ovrhe. U spomenutom je slučaju inače bio predmet procjenjivanja lišenja slobode zbog ostvarenja činjenja dužnika, koje umjesto njega ne može ostvariti nitko drugi. No, Ustavni je sud objasnio da je test u pogledu prirode i težine kazne, kojim je moguće odgovoriti na pitanje, radi li se o kaznenom postupku, primjenljiv kada je svrha sankcije prije svega kažnjavanje. Sud je istaknuo kako je

107 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479#{}»itemid«:\[»001-57479«\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479#{}»itemid«:[»001-57479«]})  
(13. 7. 2014). Vidi: N. Mrvić-Petrović, Z. M. Petrović, *op. cit.*, str. 73.

108 Navedeno prema *ibid.*, str. 73.

109 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Tyrrell protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 4. rujna 1996. Vidi također predmet *Airey protiv Irske* od 7. srpnja 1977. godine.

110 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Gatt protiv Malte* od 27. srpnja 2010. godine.

111 Vidi točku 15. odluke Ustavnog suda Slovenije br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014.

112 Dakle, riječ je o odluci US RS br. U-I-344/2006 od 20. studenog 2008. godine. U toj je odluci Ustavni sud naveo da iz Ustava ne proizlazi da bi do lišenja slobode moglo doći samo u kaznenom postupku ili u vezi sa sumnjom počinjenja kaznenog djela. Kod lišenja slobode u okviru ovršnog postupka zbog radnji, određenih u članku 31. i u članku 33. stavku 1. Zakona o ovrsi i osiguranju, ne radi se o sankciji koja bi imala prirodu kažnjavanja, nego o pokušaju utjecanja na volju dužnika kako bi izvršio radnje koje inače sprječavaju učinkovitu zaštitu vjerovnika, odnosno kako bi odustao od radnje koje takvu zaštitu sprječavaju. Usporedba s kaznama za kazneno djelo stoga nije utemeljena, kao ni usporedba sa stajalištima Ustavnog suda u pogledu kažnjavanja za podnošenje uvredljivih podnesaka prema Zakonu o parničnom postupku. Zadiranje u pravo na osobnu slobodu je s obzirom na uređenje u navedenim odredbama Zakona o ovrsi i osiguranju razmjernan s ciljem osiguranja učinkovitog ostvarenja prava na sudsku zaštitu iz članka 23. Ustava Slovenije. Ponašanje dužnika, koji svjesno neće ostvariti/ispuniti ono što mu nalaže sudska odluka, na ustavnopravnoj razini prema mišljenju Suda ne treba zaštititi.

kod kažnjavanja u okviru ovršnog postupka zaštićeno dobro drukčije (djelotvornost ovrhe i time ostvarenje prava na sudsku zaštitu iz članka 23. stavka 1. Ustava) te je drukčiji i cilj kažnjavanja. U tom se slučaju ne radi o reakciji na ponašanje, koje je bilo u cjelini već izvedeno, već o pokušaju utjecaja na volju dužnika. Budući da prema procjeni Ustavnoga suda nije bilo riječi o sankciji, koja bi imala prirodu kažnjavanja, usporedba s kaznama za kaznena djela nije bila opravdana.

Prema mišljenju Ustavnoga suda u odluci o zatvoru radi slamanja otpora br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014., ni Ustav ni Europska konvencija ne isključuju mogućnosti da zakon i u prekršajnom pravu, koje inače ne poznaje zatvorsku kaznu kao sredstvo prinudnog izvršenja pravomoćne sudske odluke propiše mjeru, koja znači lišenje slobode. Stoga navedeno i nije predstavljalo razlog zbog koga bi Ustavni sud uređenje zatvora radi slamanja otpora prepoznao kao nesukladno s Ustavom.

## **8. ZAKLJUČAK**

U brojnim pravnim sustavima postoje i tzv. prinudna pravna sredstva koja su svojim djelovanjem usmjerena na slom otpora obveznika, kako bi on ipak ispunio/ostvario/obavio neku svoju pravnu obvezu, bilo da ona proizlazi iz neke pravne odluke ili iz samoga pravnog propisa. Kao prinudno pravno sredstvo smatrao se i zatvor radi slamanja otpora u prekršajnom pravu Republike Slovenije, koji je bio vrlo uspješan u smislu utjecaja na obveznika za plaćanje globe, jer je naplaćena većina globa, nakon što je počinitelju bilo zapriječeno zatvorom radi slamanja otpora. Ustavni sud je ipak poništio odredbe o zatvoru radi slamanja otpora, prije svega zbog pravnotehničkih razloga, jer nije bilo odgovarajuće uređeno pravo na izjavu i pravo na nepristranost suca u postupku određivanja zatvora radi slamanja otpora. Ustavni sud zatvor radi slamanja otpora kao prinudnu mjeru nije procijenio kao protuustavnu, kao ni u pogledu razmjernosti.

U reformiranju prekršajnog zakonodavstva zakonodavac se ipak nije odučio zadržati taj institut i zakon u tom smislu poboljšati, već prijedlog novele Zakona o prekršajima<sup>113</sup> određuje da se globa koja nije plaćena u ostavljenom roku, prinudno naplaćuje. Prijedlog određuje da ako iznos pojedinačne globe ili zbroj dviju ili više globa, izrečenih istom počinitelju, doseže 1000 eura, a globa se ne može utjerati po pravilima upravne ovrhe, sud će sankciju izvršiti putem tzv. nadomjesnog zatvora. Međutim, za svakih započetih 100 eura globe odredit će se jedan dan zatvora, pri čemu pak zatvor ne smije biti duži od 90 dana. U zbroj globa će se prema prijedlogu zakona ubrajati samo globe izrečene pojedinačnim prekršajnim nalogom, odlukom ili presudom u iznosu od najmanje 300 eura. Nakon izdržanog nadomjesnog zatvora prestaje i obveza plaćanja globe.

Prijedlog novele ipak poznaje neku vrstu prinudne upravne mjere time što određuje da se počinitelju koji ne plaća globu i troškove postupka i protiv kojeg se stoga vodi prinudno utjerivanje, u upravnom postupku do naplate globe i troškova, odnosno do obustave postupka prinudnog utjerivanja ne izda potvrda iz službene evidencije i ne izda ili ne produži dozvola iz onog upravnog područja, na kojem je

113 Vidi dokument EVA 2015-2030-0003, br. 00720-3/2016/6 od 25. veljače 2016.



bio počinjen prekršaj, ako se to područje odnosi na javni poredak, organizaciju javnih skupljanja, vozačke dozvole, registraciju motornih vozila i registraciju subjekata te prekršaje koje uređuje Zakon o trgovačkim društvima. Ali te se mjere, ipak neće moći odrediti za potvrde i druge isprave o činjenicama, o kojim se vode službene evidencije na području osobnog položaja.

#### LITERATURA

1. Bele, Ivan, Jenull, Hinko, Maček Guštin, Špela, Tratar, Boštjan, Zakon o prekrških s komentarjem (ZP-1), Založba GV, Ljubljana, 2005.
2. Boujong, Karlheinz, *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, Verlag C. H. München, 2000.
3. Burckhardt, Walther, *Vom Rechtszwang*, u: Aufsätze und Vorträge 1910-1938, Bern 1970.
4. Čas, Petra, Filipčič, Katja, Fišer, Zvonko, Jenull, Hinko, Maček Guštin, Špela, Orel, Nuša, Perpar, Matej, Selinšek, Liljana, Zakon o prekrških s komentarjem, Založba GV, Ljubljana, 2009.
5. Delams-Marty, Mireille, Teitgen-Colly, Catherine, Punir sans juger? de la répression administrative au droit administratif pénal, *Economica*, Paris, 1992.
6. Glaab, Kerstin, *Die zwangsweise Vollstreckung von Entscheidungen der Verwaltung, Ein deutsch-französischer Vergleich*, Peter Lang, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2010.
7. Godec, Rupko, Rakočević, Slobodan, Kočevar, Vida, Vavpetič, Lado, *Problematika upravno kaznivih dejanj*, Inštitut za javno upravo in delovna razmerja pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1965/1966.
8. Göhler, Erich, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 12., neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998.
9. Göhler, Erich, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, Verlag C. H. Beck, 12. Auflage, München, 1998.
10. Graovac, Gregori, *Oduzimanje osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga ili izvršenja zakonske obveze u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 3/2014., str. 443.–467.
11. Locher, Alexander, *Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rechtliche Ausgestaltung, Abgrenzung und Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien*, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2013.
12. Mićanović-Pavelić, Nada, *Pomaci u razgraničenju krivičnog i administrativnog kaznenog prava*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 1989., str. 135–143.
13. Mrvić Petrović, Nataša, *Supletorni zatvor u evropskim zakonodavstvima*, Strani pravni život, br. 3/2014., str. 127.-140.
14. Mrvić Petrović, Nataša, Petrović, Zdravko, *Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude*, Centar za mir i razvoj, Beograd, 2008.
15. Müller, Heinrich Andreas, *Der Verwaltungszwang*, Dissertation, Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich, 1975.
16. Ogg, Marcel, *Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2002.
17. Petrovec, Dragan, *Uklonilni zapor – prenačljeno olajšanje*, Pravna praksa, br. 11-12/2015., str. 18–19.
18. Sieberg, Christoph, *Verwaltungsvollstreckung, Ein Vergleich zwischen den USA und Deutschland*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2001.

19. Strašek, Zinka, Uklonilni zapor – kako naprej, *Pravna praksa*, br. 10/2015., str. 6–8.
20. Tratar, Boštjan, Prekrški – kazensko ali upravno pravo?, *Dnevi slovenskih pravnikov* 2002., Portorož, str. 1427–1435.
21. Tratar, Boštjan, Upravno kazensko pravo v pravnem sistemu republike Slovenije, u: *Zbornik referatov simpozija panonskih pravnikov*, junij 2001., Moravske toplice
22. Zagorc, Saša, Uklonilni zapor – slon v trgovini s porcelanom?, *Pravna praksa*, br. 7/2005., str. 18.-20.
23. Završnik, Aleš, Kriminalitetna politika med populizmom in napredkom na začetku 21. stoletja, *Skoraj stoletje profesorja Ljuba Bavcona: parvus liber amicorum*, ur. Dragan Petrovec/ Matjaž Ambrož, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2014.

Summary

**COERCIVE DETENTION / ARREST IN ADMINISTRATIVE  
PENAL LAW / LAW ON MINOR OFFENCES AS A  
COERCIVE LEGAL INSTRUMENT TO REALISE  
(ADMINISTRATIVE) LEGAL DUTIES**

The author discusses the s. c. coercive detention / arrest (Germ. *Beugehaft*, Slovenian *uklonilni zapor*) as an institution of law on minor offences/administrative penal law, whereby he derives from a fundamental request of every legal order that if needed realise the respect of administrative legal duties and/or the entire legal order in a forced/compulsory way. Coercive detention (as a form of deprivation of liberty out of penal procedure) is defined as a coercive legal measure which aims to realise the fulfilment of legal obligations in a legal order which have not been voluntarily fulfilled. The author first of all derives from Slovenian regulation / legislation the law on minor offences, which followed the German institution of coercive detention (Germ. *Erzwingungshaft*). However, it is important that coercive detention (also after a prison sentence has been served) doesn't mean the measure to execute a fine as the main sanction in the law on minor offences, but rather as a means of compulsion it influences the will of the offender with the aim to break a rebellion of this offender to resistance to the observance of any legal obligation / duty. In this article the author also deals with coercive legal instruments in general, above all with the argumentation in the decision of the Slovene Constitutional Court as regards the conformity of the measure of coercive detention with the constitutional legal order.

**Keywords:** *coercive detention, law on minor offences, penal law, deprivation of liberty, fine, Germany, Slovenia.*

Zusammenfassung

**BEUGEHAFT IM VERWALTUNGSSTRAFRECHT  
D.H. ORDNUNGSWIDRIGKEITSRECHT ALS EIN  
RECHTSINSTRUMENT DER REALISIERUNG  
(ADMINISTRATIVER) RECHTSVORSCHRIFTEN**

Der Autor beschreibt die sog. Beugehaft (Slowenisch *uklonilni zapor*, Engl. *coercive detention*) als ein Rechtsinstitut des Verwaltungsstrafrechts d.h. Ordnungswidrigkeitsrechts, wobei er von der Annahme einer grundsätzlichen Forderung jeder Rechtsordnung ausgeht, damit, falls es notwendig ist, der Bedarf der Einhaltung der verwaltungsrechtlichen Pflichten d.h. die gesamte Rechtsordnung erreicht wird. Beugehaft (als Freiheitsstrafe in strafrechtlichen Verfahren) ist eine zwingende Rechtsmaßnahme, welche die Erfüllung rechtlicher Pflichten, die nicht

freiwillig erfüllt wurden, verwirklichen soll.

Der Autor legt sich mit der slowenischen Gesetzgebung über geringfügige Straftaten auseinander, die das Institut der Beugehaft aus dem deutschen Recht übernommen hat. Allerdings ist es wichtig zu betonen, dass die Beugehaft (nach der Auslieferung einer Freiheitsstrafe) nicht als eine Maßnahme zur Durchführung einer Geldbuße (*executio*) als Hauptsanktion verstanden werden soll, sondern als ein Zwangsmittel um den Willen des Täters zu beeinflussen, mit dem Ziel, den Widerstand dieses Täters gegen eine gesetzliche Pflicht zu brechen. In diesem Artikel befasst sich der Autor auch vor allem mit der Argumentation in der Entscheidung des slowenischen Verfassungsgerichts hinsichtlich der Verfassungseinigung der Beugehaft mit der verfassungsrechtlichen Ordnung.

**Schlüsselwörter:** *Beugehaft, rechtlicher Zwang, Ordnungswidrigkeitsrecht, Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Deutschland, Slowenien.*

Riassunto

## **LA DETENZIONE CARCERARIA FINALIZZATA ALLA DESISTENZA NEL DIRITTO PENALE AMMINISTRATIVO, OVVERO NEL DIRITTO PENALE CONTRAVVENZIONALE QUALE STRUMENTO LEGALE VOLTO ALLA REALIZZAZIONE DEI DOVERI LEGALI**

L'autore dibatte circa la carcerazione volta a desistere dalla resistenza (in tedesco *Beugehaft*, in sloveno *uklonilni zapor* ed in inglese *coercive detention*) quale istituto, in primo ordine, del diritto penale contravvenzionale ed amministrativo, partendo dal presupposto di base di ogni ordinamento giuridico che, qualora sia necessario, anche in via coercitiva, occorra realizzare il rispetto dei doveri amministrativi, ossia dell'intero ordinamento giuridico. La carcerazione volta a spezzare la resistenza (quale forma di privazione della libertà personale al di fuori di un procedimento penale) rappresenta una sorta di mezzo giuridico coercitivo, con il quale nel sistema giuridico andrebbe garantita la realizzazione di determinati doveri giuridici, i quali non troverebbero realizzazione volontariamente. L'autore prima di tutto parte dalla disciplina slovena nel diritto contravvenzionale, che ha importato l'istituto giuridico della carcerazione volta a spezzare la resistenza dal diritto tedesco. Tuttavia, è importante che la carcerazione a tale fine (anche dopo) non significhi esecuzione della pena pecuniaria (*executio*), quale sanzione contravvenzionale; bensì sia espressione dell'influenza di misure coercitive sulla volontà del soggetto al fine di spezzargli la resistenza con la quale si oppone al rispetto di un determinato dovere giuridico. Tuttavia, l'autore nel lavoro si occupa in generale anche delle misure legali repressive – misure giuridiche volte a reprimere la resistenza ed in particolare alla decisione della Corte costituzionale slovena nel contesto della conformità di siffatta carcerazione all'ordine costituzionale.

**Parole chiave:** *carcerazione volta a desistere dalla resistenza, coercizione giuridica, diritto contravvenzionale, diritto amministrativo penale, privazione della libertà, pena pecuniaria, Germania, Slovenia.*

