ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXXVIII
Књига 66

Нови Сад, април 2006
Број 4

ЧЛАНЦИ

UDC 343.232(497.4)

Dr Alenka Šelih

zasl. profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani

PREKRŠAJI KAO USTAVNOPРАВНА KATEGORIJA*

SAŽETAK: Kao i brojni ustavi drugih zemalja i slovenački ustav prekršaje ne definiše ni kao kazneno delo ni kao povredu upravnoправне norme. Upravni sistem i sistem управног судства ne raspolazu takvim garancijama nepristrasnosti kakvu poznaje судски sistem. U savremenom evropskom pravu je represivna funkcija управних organa različito uređena. Sa ustavnopravnog stanovišta osnovno pitanje koje se postavlja u vezi sa prekršajima jeste pitanje o opravdanosti правног решења po kome organi izvršne vlasti mogu vršiti represivnu funkciju. Novi slovenački sistem prava ide u pravcu široke nadležnosti specijalizovanih управних organa s tim da je s druge strane osiguran put судске zaštite.

Ključne reči: Prekršaj, kazneno delo, upravno судство, управни organi, represivna funkcija, судска pravda, upravna pravda

I. Uvodna napomena

Prekršaji su danas kao deo sistema kažnjivih radnji prisutni u takvom obimu, da se po pravilu i ne pitamo, kakav je njihov ustavnopravni status. U ovom izlaganju pokušaću da pokažem, da pitanje njihove ustavnopravnosti nije jasno samo po sebi i da može prouzrokovati i neke dileme.

* Rad primljen: 31. X 2005. godine.

II. Prekršaji kao ustavnopravna i ustavnosudska kategorija kaznenih dela u slovenačkom pravnom sistemu

1. Državni zbor Republike Slovenije je u decembra 2002. godine doneo novi Zakon o prekršajima, koji je 1. januara 2005. stupio na snagu.¹ Ovaj zakon u priličnoj meri menja dosadašnji način tretiranja prekršaja. Za pitanje ustavnopravnog statusa prekršaja valja pomenuti dve promene: definiciju prekršaja i rešenje prema kojem su prekršajni organi definisani kao upravni organi.

Što se tiče definicije prekršaja, novi zakon se opredelio za formalnu definiciju: prekršajem se smatra povreda određenog propisa, — dok je stari zakon (iz 1983) poznavao materijalno-formalnu definiciju; prekršaj je bio definisan kao povreda određenog propisa i kao povreda javnog reda. Nova definicija, po mom mišljenju, približava prekršaj upravnom odnosno upravno-kaznenom pravu.

Što se tiče organa za prekršaje, stari zakon je pokušao „legitimizirati“ činjenicu da su sudije za prekršaje imali pravo izricanja kazne zatvora, na taj način što ih je odredio kao organe koji vrše pravosudnu funkciju. Prema nekim ocenama, novi zakon je, međutim, oko 80% svih prekršaja preneo u nadležnost upravnih organa (pre svega policije), ali s druge strane, ukinuo je kaznu zatvora i učiniocu prekršaja dao pravo na sudsku zaštitu. Što se tiče kazne zatvora, treba ipak napomenuti, da se novi zakon nije u potpunosti odrekao oduzimanja slobode, jer je u poglavlju o sankcijama za prekršaje uveo tzv. „uklonilni zatvor“ kao sankciju za nenaplaćenu novčanu kaznu (koju naziva „globa“).

Ove promene aktualiziraju pitanje mesta prekršaja u ustavnopravnom sistemu, a to je problem sa kojim se ne suočava samo slovenački, nego i brojni drugi pravni sistemi.

2. Kao i brojni ustavi drugih zemalja i slovenački ustav prekršaje ne definiše, ni kao kazneno delo, ni kao povredu upravnopravne norme. Načelo zakonitosti ograničeno je u Ustavu na kategoriju krivičnih dela (član 28). Odredba člana 23. Ustava garantuje pravo na sudsku zaštitu, ne samo kad se odlučuje o pravima i dužnostima pojedinca, već i „o optužbi protiv njega“. Ustavni sud RS je odredio pojam „optužbe“ kao svaki akt koji je uperen protiv pojedinca i na osnovu kojeg pojedincu pretili kazna.²

3. Činjenica da se Ustavni sud u protekloj deceniji relativno često bavio veoma različitim pitanjima iz oblasti prekršajnog prava očito govori, da se radi o problematici koja otvara brojna pitanja i u kojoj postoji mnogo nerešenih problema, suprotnih stavova i nedovršenih rešenja.³

Pitanja, kojima se u vezi sa prekršajima Ustavni sud bavio u prvom razdoblju (1993—1997) odnosila su se na položaj i organizaciju organa za prekršaje. Kod ovih pitanja Ustavni sud je odlučivao o tome, u koju

¹ Uradni list RS 7, 2003.

² Komentar Ustava RS (urednik Lovro Šturm), 2003, 261.

³ Radi se o odl. US U-I-117/93, U-I-321/96 i U-I-167/97.

granu vlasti treba svrstati sudije za prekršaje, kao osnovne organe za odlučivanje o prekršajima, i uzimajući u obzir odgovor na ovo pitanje, kakav treba da bude njihov položaj. Imajući u vidu tadašnje pravno uređenje ove oblasti, Ustavni sud je zauzeo stav, da položaj sudija za prekršaje i Republičkog veća za prekršaje osigurava samostalno, nezavisno i nepristrasno odlučivanje.⁴ Ovaj stav relativiziran je dodatnim stavom, da zakonodavac ima pravo, da u postupku uređivanja ove oblasti izabere i drugačija rešenja. Iako je postojala mogućnost, da se izjasni i o ustavnosti prekršaja kao posebne kategorije kaznenih dela, u ovim odlukama Ustavni sud se o tome pitanju nije opredelio.

Uzimajući u obzir odredbe Ustava, kao i ćutanje Ustavnog suda o ustavnosti prekršaja, analiza toga pitanja čini se da je opravdana.

III. Ustavnost prekršaja u perspektivi uporednog ustavnog prava

1. Istorija tzv. „upravnog sudstva” u zapadnoevropskim državama pokazuje, da pravo državne uprave na upotrebu represije njima nikako nije bilo tuđe. Bez aspiracije da se duže zadržim na pitanjima istorijskog razvoja ovog pitanja, navešću samo kao primer, da je u Sloveniji za vreme Austro-ugarske monarhije pred Prvi svetski rat važio sistem upravno-kaznenog kažnjavanja, koji je policijskim organima omogućavao izricanje i sankcija kao što je zatvor ili određivanje prebivališta u tzv. „domovinskoj” opštini; dakle, radilo se o sankcijama koje nije moguće odrediti nikako drugačije nego kao represivne sankcije kaznene prirode. Gledajući iz istorijske perspektive, upotreba tih i sličnih sankcija uvek se povećavala u vremenima kriza ili ratova, a svoj puni zamah u državi i njenom pravnom sistemu imala je u razdobljima totalitarne vlasti. Kada o tim razdobljima sudimo naknadno, uvek govorimo o zloupotrebama prava i o kršenju osnovnih ljudskih prava i sloboda. Zbog toga izgleda da treba naglasiti, da je i u uslovima demokratske vladavine potrebno upozoravati na mogućnost zloupotrebe „upravne justice”, kao i na to, da upravni sistem i sistem upravnog sudstva ne raspolažu takvim garancijama da ostvare funkciju nepristrasnosti kakvu poznaje sudski sistem. U uslovima demokratskog društvenog i državnog uređenja i na njima utemeljenog pravnog poretka, pri upotrebi represivnih mera potrebno je osigurati garancije da zloupotrebe budu od samog početka i u načelu nemoguće i da ljudska prava i slobode budu efikasno zaštićeni.

2. Odnos pravnih sistema pojedinih evropskih država po pitanju dopuštenosti „upravne represije” u istoriji je bio vrlo različit, a takav je ostao i danas. U odnosu na ovo pitanje F. Moderne⁵ svrstava ove sisteme u tri grupe. U prvoj grupi su države, koje su upravnu represiju zadržale;

⁴ Komentar Ustava, 261.

⁵ Franck Moderne, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, 1993, 7.

među njima se nalaze, na primer, Austrija i Švajcarska. Izgleda, da je jedan od razloga za takvu situaciju u Švajcarskoj njezino konfederalno uređenje: za uređenje ovog pitanja nadležni su kantoni, a savezni zakon koji se bavi tom problematikom na snazi je od 1950. godine. Austrijski sistem se, međutim, razvijao na poseban način. Austrijski ustavnopravni pisac Ermacora smatra, da je austrijski ustav od 1949. god. pokušavao razdvojiti sudski sistem od upravnog sistema. Naime, u Austriji su od 1868. god. postojali posebni mešoviti sreski uredi, koji su u to vreme imali i sudsku i upravnu funkciju.⁶ Ova činjenica je sigurno uticala i na formiranje upravnog kaznenog prava, koje je austrijski sistem prvi od razvijenih evropskih država ustanovio kao samostalnu disciplinu, koju poznaje još i danas. Kada je 1925. god. stupio na snagu upravno-kazneni zakon, bio je to prvi zakonodavni tekst u Evropi u kojem je zakonodavac pokušao pravno regulisati represivne nadležnosti državnih upravnih organa.⁷ Ovaj zakon u opštem delu navodi osnovna načela upravno-kaznenog prava i osnovna načela i pravila procesa, dok sankcije prepušta posebnim zakonima, koji određuju pojedine vrste prekršaja. Ovaj zakon bio je noveliran i ponovo usvojen 1950. godine, a na snazi je i danas.

3. U drugu grupu Moderne svrstava one pravne sisteme, koji su upravnim organima dodelili ograničeni okvir represivnih ovlašćenja. Među njima zanimljiva je Nemačka, koja je do neke mere služila za uzor i slovenačkom zakonu. Nemačka krivičnopravna i upravna doktrina, koja je od sredine 19. veka intenzivno analizirala probleme upravne represije, pokušavala je formirati samostalan sistem represivnih mera, koji bi bio odvojen od krivičnopravnog i kod kojeg bi sankcije bile na nižem nivou, dakle blaže. „Upravno krivično pravo“, kao što su ga nazvali, bilo je odvojeno od krivičnog prava u užem smislu reči i odnosilo se na povrede, koje su bile definisane u zakonskim i prvenstveno u pravnim normama nižeg ranga, pogotovo u policijskim propisima. Nastanak ove pravne discipline često je dovođen u vezu sa autoritarnim državnim strukturama Pruskog kraljevstva. Poznati nemački pisac J. Goldschmidt u svojoj monografiji o toj problematici 1902. god. predložio je, da se iz krivičnog prava kao i iz upravnog krivičnog prava izdvoji ona grupa kaznenih dela, kod koje se radi o povredama opšte građanske discipline i da se od njih formira posebna grupa „prekršaja reda“. Goldschmidt je prvi za ovu grupu prekršaja tom prilikom upotrebio poseban naziv, „*Ordnungswidrigkeiten*“ (OWIG). Iako je, kao što piše Jescheck, u svim predlozima za reformu nemačkog krivičnog prava od 1911. godine predlagano, da se najblaža kategorija krivičnih dela (*Übertretungen*) izdvoji iz krivičnopravnog sistema, to se nije desilo. Novi sistem uspostavljen je tek 1949. god. donošenjem privrednog kaznenog zakona koji je, između ostalog, uveo posebnu grupu ekonomskih delikata, koji su 1952. god. zakonodavcu poslu-

⁶ Felix Ermacora, *Oesterreichische Verfassungslehre*, 1998, 153; slično I. Adamovich, *Handbuch des oesterreichischen Verfassungsrechts*, 1971, 229—230.

⁷ Moderne, op. cit., 8.

žili kao uzor za formiranje nove opšte grupe kaznenih dela, naime OWIG, koja od stupanja na snagu posebnog zakona o OWIG predstavljaju posebnu, samostalnu grupu kaznenih dela koja se odnosi na tzv. „bagatelno nepravo”.⁸ Nemačko krivično pravo završilo je ove promene 1974. godine, kada je u noveliranom krivičnom zakoniku napuštena kategorija najblaže forme krivičnih dela — *Übertretungen*.⁹

4. U treću grupu Moderne svrstava one države, odnosno njihove pravne sisteme, koje su uspostavile upravnu represiju kao jedan od delova krivičnopravne represije, kao njezin „ostatak”. Autor u ovu grupu svrstava sisteme Engleske, SAD i Francuske, ali i sam priznaje, da ovu grupu nije moguće jasno diferencirati od druge. Među ovim sistemima, za nas je najzanimljiviji francuski sistem. Iako ovaj sistem nije poznat po tome, što daje veliki značaj, da ne kažem čak i prednost, upravnom kažnjavanju, istina je, da se upravno kažnjavanje u poslednjim decenijama jako raširilo. U okviru tripartitne deobe krivičnih dela koja su u nadležnosti suda, i koju je francuski sistem zadržao, prekršaji (*contraventions*) kao sudska krivična dela imaju za cilj da sankcionišu manje značajne povrede, predviđene različitim propisima, među kojima se nalazi veliki broj policijskih propisa, koje drugi sistemi ubrajaju u povrede upravnopravne prirode. Čak i one vrste povreda za koje je nadležan tzv. upravni sudija (*juge administratif*), francuski pravni sistem ubraja među sudske povrede, iako o njima ne odlučuje krivični sudija. Upravne povrede u pravom smislu reči (*infractions administratives*) u francuskom sistemu su one, koje imaju naročito sledeće karakteristike: predviđene su u brojnim zakonskim i podzakonskim normama; za njihovo tretiranje nadležni su posebni upravni organi (po pravilu se radi o tzv. nezavisnim upravnim organima — *autorite administrative autonome*); ti organi izriču posebne sankcije; oni vode upravni postupak i postoji upravno-pravni žalbeni put. Prekršaji ove vrste dobili su na značaju, naročito u vreme kada se raširio državni intervencionizam u privredi. Francuski pisci upozoravaju, da je to bilo najpre za vreme *vichy*-jskog režima, koji je pomoću upravnog i upravnokaznenog prava uređivao brojna područja društvenog života. Odmah posle Drugog svet-skog rata državni intervencionizam predstavljale su mere tzv. političkih čistki — „*epuration administrative*”, kojima je nova francuska vlast likvidirala posledice kolaboracije sa nacizmom. Posle tog razdoblja raširio se privredni intervencionizam, a država socijalnog blagostanja donela je sa sobom državno uređivanje i u takvim područjima kao što su socijalna zaštita, zdravstvo, školstvo i slično. Sve te državne aktivnosti proširivale su i područja u kojima se primenjivala upravna represija. Konačno, poslednje dve decenije donele su proširenje ove pojave na različita područja privrede, — kao što je na primer, delatnost berze, delatnost svih oblika ko-

⁸ H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, 1988, 51—52; o tom pitanju I. Bele, *Elementi protipravnosti in krivde v kazenskem pravu in v pravu o prekrških*, Podjetje in delo, 6—7, 2002, 1420—1421.

⁹ Moderne, op. cit., 11—16.

munikacija, uređivanje finansijskih tržišta, uređivanje konkurencije. Ovaj razvoj bio je praćen i razvojem odgovarajućih institucija, koje su bile nadležne za pojedinačno područje u celini, a isto tako i institucija koje su preuzele izvršavanje represivne kompetencije.¹⁰

5. Kao što je iz ovog kratkog prikaza moguće videti, grupa upravno kaznenih prekršaja u evropskim sistemima razvila se na vrlo različite načine. Mesto ovih prekršaja u pravnim sistemima se menjalo, a isto tako i načini njihovog tretiranja; a karakteristična ostaje činjenica, da je ovaj razvoj po pravilu tekao tako, da je osnovna načela za propisivanje prekršaja, kao i za njihovo tretiranje, upravno kažnjavanje primalo iz krivičnog prava, i na taj način sve više gubilo svoje vlastite karakteristike, te se sve više približavalo krivičnom (odnosno kaznenom) pravu.

IV. Problem legitimnosti prekršaja kao kazneno-upravnih povreda

Osnovno pitanje, koje se postavlja u vezi sa prekršajima, ako ih prosuđujemo sa ustavnopravnog stanovišta kao jednu od kategorija kaznenih dela, odnosi se na pitanje, da li je opravdano da organi izvršne vlasti vrše represivnu funkciju; ili, rečeno na drugi način, ne bi li represivna funkcija morala ostati rezervisana samo za jednu granu vlasti, naime sudsku, tako da ta nadležnost ne bi smela da bude dodeljivana i upravnim državnim organima.

Pravni sistemi, u skladu sa razlikama u pravnim tradicijama na kojima pojedini od njih počivaju, na ovu dilemu odgovaraju na različite načine.

Malobrojni su sistemi, u kojima sam ustav osigurava pravo upravnim organima, da izriču upravne represivne sankcije; brojniji su oni u kojima su o ovoj dilemi rešenja tražili i odlučivali ustavni sudovi.

1. *Originarna legitimnost.* — Najmanje dva ustava u Evropi izričito predviđaju ovlašćenje upravnih organa da izriču upravne sankcije: španski i portugalski. Španski ustav (1978) najpre određuje, da vršenje sudske funkcije pripada isključivo sudovima, ali kod definicije načela zakonitosti govori i o upravnim prekršajima. Naime, određuje da niko ne može biti kažnjen ili sankcionisan za činjenje ili nečinjenje, koje nije bilo određeno kao krivično delo ili kao *upravni prekršaj* zakonodavstvom koje je važilo pre izvršenja dela. Osim toga, isti član ustava određuje, da upravni organi nemaju pravo primenjivati kazne „koje bi neposredno ili posredno imale za posledicu oduzimanje slobode”. Ovo rešenje još je za vreme priprema ustava prouzrokovalo kritičke reakcije u pravnoj teoriji; prebačeno mu je bilo, da time što organima izvršne vlasti daje pravo na kažnjavanje, vređa načelo podele vlasti. Ali, ustavni sud je potvrdio ovo rešenje, kada je (1981) zauzeo stav, da upravna represija predstavlja, jednako kao krivič-

¹⁰ Moderne, op. cit., 26—33.

nopravna represija, znak „punitivnog uređivanja države, kao što se ono izražava u ustavu”. Po mišljenju ustavnog suda, isto dobro može biti zaštićeno, kako upravno-pravnim, tako i krivično-pravnim načinima i tehnikama. Državni *ius puniendi* pokazuje se, dakle, kao jedno stablo, kao „kazneni poredak”, koji ima i upravno-pravnu i krivično-pravnu granu.¹¹ Rešenje portugalskog ustava je slično. Neki pisci¹² tumače ovo rešenje pravnog poretka obeju država i time, što su oba ustava bila doneta posle pada totalitarnih režima u tim zemljama i vide u njima „ostatak staroga u svesti ljudi”, — ako smem sebi dozvoliti parafrazu stanovišta, koje je bilo u upotrebi u sovjetskom sistemu.

2. *Derivativna legitimnost*. — Ustavni tekstovi koji ne poznaju posebne odredbe o tome da organi izvršne vlasti imaju pravo da primenjuju represivne mere, nego o tome jednostavno čute, brojniji su. U tim sistemima ustavni sudovi su rasuđivali o tome, da li su upravne ili upravno-kaznene povrede, koje ovi sistemi naravno poznaju, u skladu sa načelom podela vlasti, a samim tim i u skladu sa ustavom.

Jedan od ovih sistema je nemački, koji kao referentni okvir ima dosta veliki značaj i za slovenački pravni i ustavno-sudski sistem. Nemački ustavni sud je 60-ih godina prošloga veka u više navrata odlučivao o tom pitanju. U svojoj odlukama polazio je sa stanovišta, da svi značajni primeri nepravda (*Unrecht*) spadaju o okvir jezgra krivičnog prava, dok se kod kršenja reda (OWIG) radi o primerima, kod kojih je stupanj nepravda manji. Prema mišljenju ustavnog suda „tvrdo jezgro krivičnog prava” mora ostati isključivo u rukama krivičnog sudije; isto pravilo važi i u slučajevima onih radnji kod kojih je stepen nepravda takođe manji, ali ih je zakonodavac iz posebnih razloga svrstao među krivična dela. U ostalom zakonodavac ima pravo, da slučajeve kod kojih je stupanj nepravda nizak, svrsta među upravno-pravne povrede. Prema mišljenju ustavnog suda u takvim slučajevima radi se o „prethodnom” upravnom postupku, koji može biti podvrgnut sudskoj kontroli. Kod ocene opravdanosti upotrebe upravne represije, ustavni sud je postavio dva ograničujuća uslova: upravna represija opravdana je, ako se radi o slučajevima kod kojih je stupanj nepravda nizak i ako postoji dovoljno mesta da zakonodavac i ove prekršaje definiše kao krivična dela; drugi uslov se sastoji u tome, da kod upravnih prekršaja uvek mora biti osigurano preusmerenje ovog postupka u krivični postupak, drugim rečima, mora uvek da postoji mogućnost sudske kontrole.¹³

Sledeća država, u kojoj se ustavni sud izjasnio o pitanju koje nas interesuje, je Francuska. Ustavni sud se tamo izjasnio o tom pitanju u više navrata i od svoje prve odluke (1981) do poslednje značajne iz 1989. godine, prilično je promenio svoje gledište. U svojoj prvoj odluci (radilo se

¹¹ Moderne, op. cit., 170—173.

¹² Isti pisac navodi o tom pitanju obimnu literaturu, Moderne, op. cit., 16—17.

¹³ Moderne, op. cit., 180—182; usp. Klaus Tiedemann, *L'influence des principes constitutionnels et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit penal allemand*, *Revs-crimdrpencomp*, 1987, 1, 107 i isti, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, 1991, 15—16.

o upravnim sankcijama u vezi sa porezima) izrazio je nepoverenje u izricanje upravnih (represivnih) sankcija i zakonodavcu prebacio „što je mislio da mora prepustiti brigu za izricanje sankcije organu, koji nije sudski organ”.¹⁴ Još oštrije se ustavni sud opredelio u svojoj odluci iz 1983. godine, kada se radilo o slučaju, u kojem je upravna sankcija bila izrečena preduzeću sa područja štampe: „...čak kad bi samo pretpostavili, da bi zakonske odredbe mogle imati za posledicu sankcionisanje zloupotrebe prava iz 11. člana Deklaracije o pravima čoveka i građana (pravo na slobodu komuniciranja ideja i stanovišta), represija ove vrste ne bi smela biti poverena upravnom organu...”.

Teorija je ova dva stanovišta tumačila veoma različito. Prema prvom tumačenju, najviša ustavnopravna instanca formirala je načelnu osudu svih upravnih sankcija. Protivustavnost, koja bi rezultirala iz takve osude, imala bi za posledicu potrebu za promenom čitavog sistema upravnopravnih povreda i upravnih sankcija. Prema drugom mišljenju, ustavni sud nije mislio na tako široku i radikalnu osudu sistema upravnog sankcionisanja; naime, sud nije poništio odgovarajuće zakonske propise na osnovi kojih je upravni organ u konkretnom slučaju (Nacionalna komisija za komunikacije) bio nadležan da izriče sankcije. Neki autori upozoravali su, da je na osnovu odluka ustavnog suda moguće zaključiti, da neke od sankcija koje izriču upravni organi, nisu protivustavne. Uzimajući u obzir kasnije odluke ustavnog suda, ovo tumačenje se pokazalo kao pravilno.

U svojim narednim odlukama ustavni sud je, naime, ublažio svoje formulacije; dok je u svojoj prvoj odluci prebacio zakonodavcu, da je „smatrao da mora prepustiti brigu za izricanje sankcije upravnom organu...”, u onoj iz 1987. god. samo je još konstatovao, da „...iako je zakonodavac prepustio brigu za izricanje sankcije upravnom organu...”. U svojim odlukama iz 1987. i 1989. ustavni sud se izjasnio i o problemu povreda načela podele vlasti. Po njegovom mišljenju, ovo načelo nije povređeno, ako zakon ovlasti upravni organ određene vrste na izricanje sankcija u onom okviru koji je potreban za izvršavanje njegovih nadležnosti. Još jasniji je bio sud u svojoj odluci iz 1989. god. u kojoj kaže: „Ni načelo podele vlasti, ni bilo koje drugo načelo ili ustavna norma ne mogu sprečiti da upravni organ koji deluje u okviru ovlašćenja javne funkcije koju vrši, izriče i sankcije.” Kod toga moraju biti ispunjena dva uslova: mora se raditi o sankciji koja nije povezana sa oduzimanjem slobode i mora se raditi o sankciji koja je u skladu sa garancijama za zaštitu ustavom garantiranih prava i sloboda.¹⁵

Kao što se vidi iz ovog prikaza, ustavni sud je od svog stanovišta zauzetog u prvoj odluci do poslednje odluke iz te oblasti sve jače formirao stav o opravdanosti (i ustavnosti) upotrebe represivnih mera od strane

¹⁴ Moderne, op. cit., 183.

¹⁵ Moderne, op. cit., 183—187; usp. M. Delmas-Marty—C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger*, 1992, 30.

upravnih organa; ali je istovremeno ustanovio i restriktivne uslove za njihovu primenu.

3. Kao što vidimo, ustavnopravni sistemi pojedinih država prihvatili su upravne prekršaje kao posebnu kategoriju kaznenih dela, bilo putem odredbi samog ustava, ili putem stavova ustavnih sudova, koji su istovremeno i definisali uslove za njihovu upotrebu. Kod izgradnje ovih uslova, odnosno merila značajnu ulogu odigrao je i Evropski sud za ljudska prava Saveta Evrope, koji je u više navrata odlučivao o radnjama te vrste i postavio merila prema kojima se pojedina vrsta povrede ove kategorije smatra za „krivičnu stvar” u smislu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava.

V. Opravdanost kazneno-upravne represivne nadležnosti

1. Teoretski pokušaji, na osnovi kojih bi bilo moguće opravdati upotrebu prinudnih, represivnih sankcija od strane upravnih organa, do sada nisu bili naročito uspešni. Francuski teoretičari su polazili od stanovišta, da (državna) uprava kao celina kompleksnih institucija poseduje disciplinsku vlast i da „upravna represija” znači samo poseban oblik „disciplinske represije, sa kojom raspolaže upravna institucija”.¹⁶ Prema mišljenju ovih autora, upravne institucije izvršavaju funkcije javne službe, a izvršavaju ih pomoću prerogativa javne funkcije. Izvršavanje ovih funkcija zahteva određeni stupanj discipline, iz čega sledi, da upravne institucije imaju pravo na upotrebu sankcija, koje su slične, odnosno kreću se u okviru „disciplinskih” sankcija. Tumačenja ove vrste teorija nikada nije primila bez rezervi, jer predstavljaju vrlo široku i u određenom smislu i arbitrarnu interpretaciju prava na upotrebu disciplinskih sankcija.

Drugačije tumačenje opravdanosti upotrebe prisilnih mera sa strane upravnih organa bilo je omogućeno tek tada kada su, bilo ustavni tekstovi, bilo judikatura ustavnih sudova odredili merila i uslove unutar kojih je, uzimajući u obzir načelo podele vlasti, opravdana upotreba takvih mera od strane nesudskih organa. Naročito je judikatura postavila okvire, koje „upravna justica” ne može i ne sme prevazilaziti; isto tako definisala je i uslove, koji moraju biti ispunjeni, da bi takve mere uopšte mogle biti legitimne. Među njima, radi se o takvim uslovima, merilima i garancijama, koji osiguravaju, da će u tom sistemu biti poštovana osnovna načela zaštite ljudskih prava, među kojima posebno valja naglasiti načelo zakonitosti, načelo subjektivne odgovornosti i načelo sudske zaštite.

2. Uz rečeno ne smemo zaboraviti, da se nadležnost upravnih organa na upotrebu prisilnih mera pre svega opravdavala pragmatičnim razlozima. Među njima na prvome mestu nalaze se veća efikasnost, veća fleksibilnost, brzina postupka i slično. Iako ovi razlozi mogu biti i istiniti i la-

¹⁶ Moderne, 187—188.

ko shvatljivi, ne sme se zaboraviti, da njihovo prihvatanje po pravilu uvek znači, na drugoj strani, manji stupanj pravne sigurnosti pojedinca i veću mogućnost zloupotrebe njegovih prava. Svestan ove opasnosti, današnji sistem prava o prekršajima sve više se razvija na način, da „pokušava ujediniti najbolje iz oba sveta”, — s jedne strane, osigurava efikasnost na taj način što se nadležnost za određene, po pravilu manje važne prekršaje, poverava posebnim i specijalizovanim upravnim organima; s druge strane, obezbeđuje prelaz na put sudske zaštite, koji daje veće garancije, da će u postupku izricanja sankcija represivne prirode biti poštovana osnovna ljudska prava i slobode.

3. Po mom mišljenju novi slovenački sistem prava o prekršajima ide u tom pravcu: široke nadležnosti date su specijalizovanim upravnim organima, a put sudske zaštite je osiguran. Iako se slovenački ustavni sud nije neposredno izjasnio o pitanju ustavnosti prekršaja, nema dvojbe da će ih praksa tretirati kao posebnu ustavnu kategoriju. Međutim, ne treba sumnjati u to, da će ustavni sud, ako se nađe u prilici da odlučuje o tom pitanju, zauzeti stanovište koje će osnovnim ljudskim pravima i slobodama dati prednost pred efikasnošću, brzinom postupka i drugim pragmatičnim razlozima, kojima se opravdava upotreba represivnih upravnih sankcija. Dosadašnje odluke ustavnog suda i stavovi zauzeti u njima pokazuju, da je sud vrlo osetljiv baš na pitanja zaštite ovih osnovnih prava demokrat-skog poretka.

LITERATURA

1. Adamovich, I.: *Handbuch des oesterreichischen Verfassungsrechts*, Wien, Springer 1971.
2. Bele, I.: *Elementi protipravnosti in krivde v kazenskem pravu in v pravu o prekrških*, Podjetje in delo (2002), br. 6—7, str. 1420—1421.
3. Delmas-Marty, M.; Teitgen-Colly, C.: *Punir sans juger*, Paris, Economica, 1992.
4. Ermacora, F.: *Oesterreichische Verfassungslehre*, Wien, Verlag Oesterreich, 1998.
5. Jescheck, H.: *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, Duncker & Humbolt, 1988.
6. *Komentar Ustave RS* / ur. Šturm, L.: Ljubljana, Uradni list, 2003.
7. Moderne, F.: *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, Paris, Economica, 1993.
8. Tiedemann, K.: *L'influence des principes constitutionnels et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit penal allemand*, Revue de science criminelle et de droit penal compare (1987), br. 1.
9. Tiedemann, K.: *Verfassungsrecht und Strafrecht*, Heidelberg, Müller, 1991.

MINOR OFFENCES AS A CONSTITUTIONAL CATEGORY

Alenka Selih, PhD

Summary

Slovenian Constitution, like many constitutions of other countries does not define minor offence as a punishable act or breach of constitutional provisions. Administrative system and system of administrative justice can never guarantee such impartiality as judicial system. Repressive role of the administrative authorities is differently regulated in the contemporary European legislation. From the constitutional point of view, the main issue related to the minor offences is whether it is legally justifiable that administrative authorities have repressive function. The new Slovenian legal system insists on broad competences of the specialized administrative bodies provided that protection before the court is guaranteed.

Keywords: minor offence, punishable act, administrative justice, administrative authorities, repressive function, judicial justice, administrative justice