

PRIMJENA ODREDBI PREKRŠAJNOG ZAKONA U PREKRŠAJNIM POSTUPCIMA PRED TIJELIMA DRŽAVNE UPRAVE

Priručnik za polaznike/ice

Izrada obrazovnog materijala:

Sanja Gospočić
Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske

Tomislav Tomašić
Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske

Zagreb, travanj 2018.

Copyright 2018.
Pravosudna akademija

Ulica grada Vukovara 49, 10 000 Zagreb, Hrvatska

TEL 00385(0)1 371 4540 FAKS 00385(0)1 371 4549 WEB www.pak.hr

SADRŽAJ

I. UVOD	4
II. NADLEŽNOST I SASTAV TIJELA DRŽAVNE UPRAVE KOJA VODE PREKRŠAJNI POSTUPAK.....	5
A) NADLEŽNOST.....	5
B) SASTAV TIJELA DRŽAVNE UPRAVE KOJA VODE PREKRŠAJNI POSTUPAK	6
III. POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA.....	8
IV. VOĐENJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA I VRSTE ODLUKA	11
A) GLAVNA RASPRAVA.....	11
B) RJEŠENJE O PREKRŠAJU	12
V. OSNOVNA NAČELA PREKRŠAJNOG POSTUPKA.....	14
A) NAČELO ZAKONITOSTI.....	14
B) NAČELO PRIMJENE BLAŽEG PROPISA	14
C) NAČELO KRIVNJE	17
VI. MJERA OPREZA ZABRANE OBAVLJANJA DJELATNOSTI	20
VII. VRSTE SANKCIJA I ODMJERAVANJE NOVČANE KAZNE	22
A) NOVČANA KAZNA.....	22
B) ZAŠTITNE MJERE I ODUZIMANJE PREDMETA PREKRŠAJA VEZANO UZ PRIMJENU BLAŽEG PROPISA.....	24
VIII. ZASTARA PREKRŠAJNOG PROGONA.....	27
IX. PITANJE PRESUĐENE STVARI - NAČELO <i>NE BIS IN IDEM</i>.....	29
X. NEZAKONITI DOKAZI.....	33
XI. KONFRONTACIJSKO NAČELO I POVREDA PRAVA OBRANE	42
XII. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI.....	45
XIII. ODUZIMANJE PREDMETA PREKRŠAJA	48
XIV. NADLEŽNOST PRVOSTUPANJSKIH SUDOVA VEZANA UZ ODLUKE TIJELA DRŽAVNE UPRAVE KOJA VODE PREKRŠAJNI POSTUPAK	50
XV. PRIMJERI IZ PRAKSE.....	51
LITERATURA.....	57

I. UVOD

Autori u radu analiziraju posebnosti prekršajnog postupka pred prvostupanjskim tijelima državne uprave koja vode prekršajni postupak, komparirajući ih s postupkom pred prekršajnim sudovima, s osvrtom na nepravilnosti u njihovom radu koje su uočene tijekom žalbenog postupka pred Visokim prekršajnim sudom Republike Hrvatske.

Razna tijela državne uprave već dugi niz godina vode prekršajne postupke temeljem ovlaštenja iz posebnih zakona. U prošlosti kontrola zakonitosti odluka prvostupanjskih tijela državne uprave bila je u isključivoj nadležnosti drugostupanjskih komisija ili vijeća, što je također bilo propisano posebnim propisima. Tek stupanjem na snagu Zakona o prekršajima od 1. listopada 2002. godine Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske postao je stvarno nadležan za odlučivanje povodom žalbi na odluke prvostupanjskih tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, a takvo zakonsko rješenje utemeljeno je na članku 19. Ustava Republike Hrvatske kojim je propisano da se jamči sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti.

Kako prvostupanjska tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak nisu dio sudbene vlasti Republike Hrvatske, to je s obzirom na specifičnost organizacijskog ustroja tijela državne uprave, s jedne strane i nastojanja zakonodavca da se maksimalno osigura provedba osnovnih načela prekršajnog postupka, s druge strane, bilo nužno zakonski regulirati posebnosti njihovog postupanja tijekom vođenja prekršajnog postupka.

Ujedno, pod utjecajem odluka Europskog suda za ljudska prava, potrebno je ukazati na česte pogreške u radu prvostupanjskih sudova i tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, koje mogu imati za posljedicu povredu Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

II. NADLEŽNOST I SASTAV TIJELA DRŽAVNE UPRAVE KOJA VODE PREKRŠAJNI POSTUPAK

A) NADLEŽNOST

Mogućnost da u prekršajnim predmetima uz prekršajne sudove, prvostupanjski prekršajni postupak vode i tijela državne uprave propisana je člankom 93. stavka 1. Prekršajnog zakona, pri čemu njihova stvarna nadležnost mora biti propisana posebnim zakonom. Istovremeno je navedenim člankom Prekršajnog zakona isključena mogućnost da bi tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak vodila prekršajni postupak protiv maloljetnika, te da bi vodila postupak po prigovoru protiv obaveznog prekršajnog naloga. Člankom 96. Prekršajnog zakona propisano je općenito da su tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak nadležna odlučivati u prvom stupnju o prekršajima kada je to propisano posebnim zakonom, odlučivati o zahtjevima za obnovu postupka i to u predmetima iz svoje nadležnosti i protiv pravomoćnih prekršajnih naloga u predmetima za koje je za vođenje prekršajnog postupaka propisano prvostupanjsko odlučivanje tog tijela državne uprave, te obavljati i druge poslove propisane zakonom.

Stvarna nadležnost za vođenje prekršajnog postupka u prvom stupnju, zasniva se, dakle na posebnim propisima, pa je tako člankom 26. Zakona o Poreznoj upravi¹ propisano da Porezna uprava vodi prvostupanjski prekršajni postupak zbog povreda poreznih propisa i propisa o plaćanju doprinosa. Člankom 12. stavka 1. točke 15. Zakona o carinskoj službi² propisano je da Područni carinski uredi vode prekršajni postupak u prvom stupnju kada je provedba prekršajnog postupka stavljena u djelokrug rada Carinske uprave, dok je člankom 3. stavka 4. Zakona o Financijskom inspektoratu Republike Hrvatske³ propisano da Financijski inspektorat vodi u prvom stupnju prekršajni postupak za prekršaje propisane Zakonom o Financijskom inspektoratu Republike Hrvatske, zakonima kojima se uređuje sprječavanje pranja novca i financiranje terorizma, devizno poslovanje te pružanje usluga platnog prometa i prijenosa novca. Člankom 76. Zakona o trgovini, propisano je da prekršajni postupak za prekršaje propisane tim zakonom u prvom stupnju vodi Ministarstvo financija, Carinska uprava, ukoliko se postupak vodi na temelju njihove prijave ili optužnog prijedloga.

Međutim, kako npr. Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima ne sadrži odredbe o tome tko vodi prekršajni postupak za prekršaje propisane tim zakonom, za vođenje prekršajnog postupka nadležan je prekršajni sud.

Uz to, primjećuje se da uslijed nedorečenosti zakona, a najčešće zbog neusklađenosti različitih zakona koji propisuju nadzor nad provođenjem tih zakona često dolazi do prijepora oko stvarne nadležnosti između sudova i tijela državne

¹ Zakon o Poreznoj upravi („Narodne novine“ broj: 115/16)

² Zakon o carinskoj službi („Narodne novine“ broj: 68/13, 30/14 i 115/16)

³ Zakon o Financijskom inspektoratu Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj: 85/08, 55/11 i 25/12)

uprave koja vode prekršajni postupak (npr. Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima⁴). Fpž-372/16 od 25. svibnja 2016.

B) SASTAV TIJELA DRŽAVNE UPRAVE KOJA VODE PREKRŠAJNI POSTUPAK

Člankom 191. Općeg poreznog zakona⁵ propisano je da prvostupanjski postupak vodi i rješenje o prekršaju donosi vijeće za prekršajni postupak, te da vijeće može ovlastiti jednog od članova vijeća za vođenje prekršajnog postupka osim donošenja odluke o prekršaju. Na isti način sastav tijela državne uprave koje vodi prekršajni postupak propisuju i mjerodavne odredbe Zakona o carinskoj službi i Zakona o Financijskom inspektoratu Republike Hrvatske kojima je propisano da prekršajni postupak vodi i rješenje o prekršaju donosi vijeće u sastavu od predsjednika i dva člana koji mogu ovlastiti jednog od njih za vođenje prekršajnog postupka do donošenja odluke o prekršaju.

Podloga ovakvom normiranju posebnih zakona je članak 189. stavka 1. Prekršajnog zakona⁶ prema kojem u tijelu državne uprave prekršajni postupak provodi, odluku o prekršaju i druge odluke donosi voditelj postupka pojedinac, osim ako zakonom nije određeno da postupak provodi vijeće. S obzirom da svi posebni zakoni propisuju da prekršajni postupak vodi i odluku o prekršaju donosi vijeće koje može ovlastiti člana vijeća za vođenje postupka i donošenje odluka tijekom postupka, osim donošenja odluke o prekršaju, isključivo u situaciji kad je prekršajni postupak pred Poreznom upravom pokrenut prije stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona (NN broj: 73/13) prekršajni postupak smije voditi pojedinac kao voditelj postupka.

Člankom 189. stavka 3. Prekršajnog zakona nadalje je propisano da se za voditelja postupka i predsjednika vijeća može imenovati osoba koja je diplomirani pravnik s položenim pravosudnim ispitom, pri čemu navedena odredba nije jasno napisana, jer bi njezino nomotehničko tumačenje moglo dovesti do pogrešnog zaključka da predsjednik vijeća, odnosno voditelj postupka, može ali i ne mora biti diplomirani pravnik s položenim pravosudnim ispitom. Međutim, imajući u vidu da su financijski prekršaji u smislu članka 33. stavka 7. Prekršajnog zakona svrstani u red najtežih prekršaja za koje se mogu i za koje se izriču najviše novčane kazne u sferi prekršajnog kažnjavanja, bilo bi neutemeljeno smatrati da ova odredba Prekršajnog

⁴ Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima („Narodne novine“ broj: 91/10 i 112/12) ne sadrži odredbe o tome tko vodi prekršajni postupak za prekršaje propisane tim zakonom, uslijed čega bi, prema ustaljenom pravilu za vođenje prekršajnog postupka bio stvarno nadležan prekršajni sud. Međutim kako prema Zakonu o Financijskom inspektoratu RH, Vijeće za prekršaje Financijskog inspektorata vodi prekršajni postupak za prekršaje propisane zakonima kojima se uređuje pružanje usluga platnog prometa, to bi u smislu navedenog i činjenice da je upravo u Zakonu o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima sadržan kontinuitet prekršaja iz Zakona o platnom prometu u zemlji („Narodne novine“ broj: 117/01), u odnosu na koje je prekršajni postupak vodio Financijski inspektorat, isključivo bi Financijski inspektorat bio nadležan za vođenje prekršajnog postupka u odnosu na prekršaje iz Zakona o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima. U praksi nadležnost za vođenje prekršajnog postupka za prekršaje iz tog zakona u nadležnosti je prekršajnih sudova.

⁵ Opći porezni zakon („Narodne novine“ broj: 115/16)

⁶ Prekršajni zakon („Narodne novine“ broj: 107/07, 39/13, 157/13, 110/15 i 70/17)

zakona znači išta drugo osim da predsjednik vijeća, odnosno voditelj postupka mora biti diplomirani pravnik s položenim pravosudnim ispitom. Vijeće za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH smatra da je na taj način ostvarena makar formalna garancija zakonitosti vođenja prekršajnih postupaka pred prvostupanjskim tijelima državne uprave koja vode prekršajni postupak.

Vijeće za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH tijekom žalbenog postupka vrlo često uočava kršenje naprijed navedenih odredbi zakona, a naročito u pogledu nedostatka valjanog ovlaštenja članu vijeća za vođenje prekršajnog postupka, no kako na navedene povrede ne pazi po službenoj dužnosti, a žalitelji u pravilu ne ukazuju na takvu povredu, to Vijeće za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH, u smislu članka 202. stavka 1. Prekršajnog zakona nije ovlašteno konstatirati ostvarenje bitne povrede odredbe prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 1. točke 1. Prekršajnog zakona (Fpž-905/06 od 25. kolovoza 2010.)⁷.

⁷ U svojoj odluci broj: Fpž-905/06 od 25. kolovoza 2010. Visoki prekršajni sud RH je naveo da je počinjena bitna povreda prekršajnog postupka zbog nepropisno sastavljenog upravnog tijela, odnosno zbog toga što je u donošenju odluke sudjelovala osoba koja nije sudjelovala na glavnoj raspravi. Nadalje se ističe da je odredbom članka 95. stavka 2. Zakona o prekršajima propisano da kada upravno tijelo odlučuje u vijeću, a što je u konkretnom predmetu i bio slučaj, da postupak može voditi jedan od članova vijeća kojeg odredi samo vijeće i koji ima sva prava i dužnosti voditelja postupka, osim donošenja rješenja o prekršaju. Međutim iz sadržaja spisa vidljivo je da je glavnu raspravu vodila K.K., kao član vijeća, dok je ostale radnje u postupku poduzimao D.F., kao član vijeća, pa je stoga upitno kome je kao voditelju postupka u konkretnom predmetu dano ovlaštenje od strane samog vijeća u smislu odredbe članka 95. stavka 2. Zakona o prekršajima. Naime, kako spisu ne prileži ovlaštenje jednom od članova vijeća za voditelja postupka u konkretnom predmetu, to je počinjena bitna povreda prekršajnog postupka iz članka 209. stavka 1. točke 1. Zakona o prekršajima, obzirom da su u konkretnom slučaju na glavnoj raspravi nužno trebali biti prisutni svi članovi Vijeća za prekršaje, koji su sudjelovali u donošenju odluke, a kako je to navedeno u uvodnom dijelu pobijanog rješenja. Uz to neprihvatljivo je očitovanje Carinarnice Koprivnica od 6. srpnja 2010. godine, u kojem se navodi da je K.K. bila voditeljica postupka u konkretnom predmetu temeljem rješenja o imenovanju iste od strane Ministra financija Republike Hrvatske od 1. listopada 2004. godine, klasa: 023-01/01-01/340, Ur.broj: 513-02-1820/3-04-10.

III. POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA

U smislu članka 187. Prekršajnog zakona tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak u pravilu prekršajni postupak vode prema postupovnim odredbama Prekršajnog zakona koje se odnose na prekršajne sudove. Značajna razlika u odnosu na prekršajni postupak koji vode tijela državne uprave od onog koji vodi sud propisana je člankom 188. Prekršajnog zakona, a odnosi se na činjenicu da prekršajni sudovi vode prekršajni postupak isključivo na temelju optužnog prijedloga ovlaštenog tužitelja, dok tijela državne uprave prekršajni postupak mogu voditi i po službenoj dužnosti (ex offo) ili na temelju optužnog prijedloga ovlaštenog tužitelja.

Kroz žalbeni postupak moguće je zaključiti da Carinska uprava u pravilu prekršajni postupak vodi po službenoj dužnosti, Porezna uprava ima otprilike podjednaki omjer postupaka koje vodi ex offo i postupaka koje vodi po optužnom prijedlogu ovlaštenog tužitelja, dok Financijski inspektorat u pravilu vodi prekršajni postupak na temelju optužnog prijedloga ovlaštenog tužitelja, a što je i propisano člankom 28. stavka 2. Zakona o Financijskom inspektoratu Republike Hrvatske. Primjer vođenja postupka po službenoj dužnosti (ex offo) imamo kada ovlašteni djelatnici Carinske ispostave ili ovlašteni djelatnici Porezne uprave uoče počinjenje kakvog prekršaja, najčešće kroz vlastiti informacijski sustav, te se temeljem njihovog opažanja pokreće prekršajni postupak pred tijelom državne uprave koje vodi prekršajni postupak. Vođenjem prekršajnog postupka po službenoj dužnosti smatra se i situacija kada policija podnese prekršajnu prijavu ili obavijest o počinjenom prekršaju tijelu državne uprave koje vodi prekršajni postupak. Takve obavijesti i prijave policije o počinjenom prekršaju, koje, iako u pravilu imaju sadržaj optužnog prijedloga, to formalno nisu, najčešće iz razloga što policija nije ovlaštena za nadzor nad provođenjem zakona u kojem je propisan prekršaj koji je uočen tijekom vršenja redovnih poslova policije. Tako npr. nadzor nad provođenjem Zakona o trošarinama⁸ u nadležnosti je Carinske uprave, pa ukoliko djelatnik policije zatekne neku osobu u posjedu duhanskih proizvoda bez nadzornih markica Ministarstva financija RH, ne može protiv takve osobe podnijeti optužni prijedlog nego obavijest ili prijavu o počinjenom prekršaju i to ili Vijeću za prekršaje nadležne carinarnice koja će prekršajni postupak pokrenuti po službenoj dužnosti, ili Odjelu za nadzor carinarnice koji može provesti još neke radnje u okviru svoje nadležnosti (npr. prikupljanje dokaza) i koji će nakon toga podnijeti optužni prijedlog Vijeću za prekršaje nadležne carinarnice ili nadležnom državnom odvjetništvu koje je uvijek ovlašteno podnijeti optužni prijedlog carinarnici. Stoga tijelo državne uprave koje je posebnim zakonom ovlašteno neposredno provoditi ili nadzirati provođenje propisa kojim je predviđen prekršaj ovlašteno je za prekršaj iz tog propisa podnijeti optužni prijedlog, a ukoliko to ono ne učini optužni prijedlog može podnijeti tijelo državne uprave višeg stupnja koje nadzire provođenje istog propisa o prekršaju (članak 111. Prekršajnog zakona). Državni odvjetnik ovlašten je podnijeti optužni prijedlog za sve prekršaje, te time inicirati pokretanje prekršajnog postupka kako pred prekršajnim sudovima tako i pred tijelima državne uprave koja vode prekršajni postupak (članak 110. Prekršajnog zakona). Iz navedenog vidljivo je da treba praviti razliku između tijela državne uprave koja su ovlaštena provoditi nadzor nad provođenjem nekog zakona, jer su ta tijela

⁸ Zakon o trošarinama („Narodne novine“ broj: 22/13, 32/13, 81/13, 100/15, 120/15 i 115/16)

ovlaštenu tužitelj i s te pozicije su ovlaštenu za izdavanje prekršajnog naloga u smislu članka 229. stavka 1. točke 3. u svezi članka 109. stavka 1. točke 2. Prekršajnog zakona, i tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak (Fpž-505/15 od 13. svibnja 2015.)

Ukoliko se postupak vodi po službenoj dužnosti, tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak pokrenut će prekršajni postupak donošenjem rješenja o provođenju prekršajnog postupka koje se dostavlja okrivljeniku s pozivom za glavnu raspravu (članak 157. stavka 3. Prekršajnog zakona). Predmetno rješenje sadrži podatke o okrivljeniku, te kratak činjenični i zakonski opis prekršaja, a ukoliko se tijekom postupka utvrde drugačije činjenice, tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak izmijenit će ili proširiti rješenje na novi prekršaj ili će navesti novi činjenični i zakonski opis prekršaja radi kojeg se već vodi prekršajni postupak (članak 157. stavka 4. Prekršajnog zakona). Potrebno je istaknuti da ukoliko se izmijeni ili proširi rješenje o provođenju prekršajnog postupka, isto se ima dostaviti okrivljeniku, te okrivljenik ima pravo iznijeti obranu na navode novog optuženja, a u slučaju da tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak, to propusti učiniti, ostvarena je povreda prava obrane okrivljenika, na što žalitelji u navodima svoje žalbe često ističu (Fpž-949/13 od 23. prosinca 2014.)⁹. Postupajući ex offa, i tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak ovlaštena su temeljem članka 229. stavka 1. točke 2. pod uvjetima propisanim člankom 231. Prekršajnog zakona izdati prekršajni nalog, a ukoliko okrivljenik na isti podnese prigovor, prekršajni nalog u postupku po prigovoru ima značaj optužnog akta. Međutim, tijekom žalbenih postupaka Vijeće za financijske

⁹ U odluci Visokog prekršajnog suda RH broj: Fpž-949/13 od 23. prosinca 2014. navodi se da je Visoki prekršajni sud RH našao da je tijekom prvostupanjskog postupka počinjena bitna povreda odredbi prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 1. točke 6. Prekršajnog zakona, time što je prvostupanjsko tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak prekoračilo optužni akt, a što osnovano ističe žalitelj. Naime, izrekom pobijanog rješenja okrivljenicima se stavlja na teret da su kao korisnici slobodne zone Luka Rijeka dana 30. prosinca 2008. godine po potvrdi uskladištenja broj 10210 smjestili u skladište 3 riječkog bazena stranu robu – 1 električni motocikl marke „Baodao“ a da za isti nisu vodili odobrenu evidenciju shodno rješenju klasa: UP/I-413-05/01-01/03 Carinarnice Rijeka od 18. rujna 2001. godine, kojim se odobrava oblik i sadržaj vođenja evidencije o stranoj robi u slobodnoj zoni Luka Rijeka-Bazen Rijeka, čime su počinili carinski prekršaj iz članka 241. stavka 1. točke 22. Carinskog zakona. Odredbom članka 188. Prekršajnog zakona propisano je da tijela državne uprave vode prekršajni postupak po službenoj dužnosti ili na temelju optužnog prijedloga ovlaštenog tužitelja. U konkretnom slučaju vidljivo je da je prekršajni postupak pokrenut po službenoj dužnosti gdje je prvostupanjsko tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak pokrenulo prekršajni postupak izdavanjem prekršajnog naloga. Izvršenim uvidom u prekršajni nalog Vijeća za prekršaje, Carinarnice Rijeka, Carinske uprave, Ministarstva financija Republike Hrvatske, od 18. siječnja 2012. godine, broj: P-442/11, koji prileži spisu, ovaj sud je našao da se izrekom prekršajnog naloga okrivljenicima stavlja na teret da su kao korisnici slobodne zone Luka Rijeka dana 30. prosinca 2008. godine po potvrdi uskladištenja broj 10210, smjestili u skladište 7 riječkog bazena stranu robu – 1 električni motocikl marke „Baodao“ a da za istu nisu zahtijevali carinski postupak skladištenja, shodno rješenju klasa: UP/I-413-05/01-01/03 Carinarnice Rijeka od 18. rujna 2001. godine, kojim se odobrava oblik i sadržaj vođenja evidencije o stranoj robi u slobodnoj zoni Luka Rijeka-Bazen Rijeka, čime su počinili carinski prekršaj iz članka 241. stavka 1. točke 22. Carinskog zakona. Kako prvostupanjsko tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak nije donijelo nakon stavljanja van snage prekršajnog naloga, rješenje o provođenju prekršajnog postupka, u smislu odredbe članka 157. stavka 5. Prekršajnog zakona, kojim bi izmijenilo činjenični opis prekršaja i na tako izmijenjen optužni akt omogućilo okrivljenicima iznošenje obrane, već je nakon stavljanja van snage prekršajnog naloga i provođenja prekršajnog postupka, donijelo rješenje o prekršaju u kojem činjenični opis prekršaja nije istovjetan onom iz ranije izdanog prekršajnog naloga, to je na opisani način nepravilno primijenilo odredbe Prekršajnog zakona o izmjeni optužnog akta i počinilo bitnu povredu odredbi prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 1. točke 6. Prekršajnog zakona.

prekršaje Visokog prekršajnog suda RH uočilo je različite situacije u postupanju tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, vezane uz postupanje ex offa, koje zahtijevaju posebnu pažnju. Tako primjerice, prekršajni nalog trebao bi se zasnivati na istom činjeničnom opisu kakav je sadržan u prijavi o počinjenom prekršaju jer je to i jedan od zakonskih uvjeta za izdavanje prekršajnog naloga propisan člankom 231. stavka 1. točke 3. Prekršajnog zakona, no tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak ponekad samoinicijativno mijenjaju kako vrijeme počinjenja prekršaja tako i sam činjenični opis djela, modificirajući tako i samo biće prekršaja koje je navedeno u prijavi (Fpž-729/10 od 29. svibnja 2013.). Navedeno je naročito bitno u situaciji kad okrivljenik na prekršajni nalog podnese prigovor na meritum, obzirom da će tada prekršajni nalog imati značaj optužnog akta. Isto tako, vođenjem prekršajnog postupka po prigovoru okrivljenika na prekršajni nalog, moguće je utvrđenje drugačijih činjenica od onih na kojima se zasniva prekršajni nalog, a koji u postupku koji se vodi ex offa zamjenjuje rješenje o provođenju prekršajnog postupka, te u takvoj situaciji tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak mora donijeti rješenje o pokretanju prekršajnog postupka sa novim činjeničnim opisom, kako bi omogućilo okrivljeniku da se očituje na navode optuženja. Ovakvu situaciju imamo u slučaju kad je prekršajnim nalogom okrivljenik proglašen krivim za nedozvoljeno korištenje plinskog ulja obojanog crvenom bojom, a po prigovoru na prekršajni nalog, tijekom prekršajnog postupka i to provedenom superanalizom goriva utvrdi se da je riječ o plinskom ulju obojanom plavom bojom, što predstavlja dva potpuno različita zaštitna dobra. Stoga je prema mišljenju Vijeća za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH, tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak ispravno postupilo donoseći rješenje o provođenju prekršajnog postupka u kojem je sada navelo drugačiji činjenični opis djela, te je isto dostavilo okrivljeniku kako bi se mogao očitovati na njegove navode. Kada tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak ne bi imala tu mogućnost, te kada bi se striktno tumačilo da prekršajni nalog zamjenjuje rješenje o provođenju prekršajnog postupka, prilikom utvrđenja drugačijih činjenica od onih sadržanih u prekršajnom nalogu, tijelo državne uprave bilo bi ovlašteno jedino obustaviti prekršajni postupak protiv okrivljenika za prekršaj iz prekršajnog naloga, dok bi se u odnosu na novoutvrđene činjenice mogao pokrenuti novi prekršajni postupak, naravno ukoliko u međuvremenu za to djelo nije nastupila zastara prekršajnog progona. Kako je člankom 157. stavka 5. Prekršajnog zakona propisana mogućnost izmjene i proširenja rješenja o provođenju prekršajnog postupka, a u Komentaru Prekršajnog zakona¹⁰ i to članka 238. stavka 8. navodi se da prekršajni nalog zamjenjuje rješenje o provođenju prekršajnog postupka, to nema zakonske zapreke da se za potrebe konkretnog postupka, na adekvatan način izmijeni odnosno proširi to ranije doneseno rješenje o provođenju prekršajnog postupka, s obzirom da se izdani prekršajni nalog ne može izmijeniti već se isti mora staviti van snage povodom prigovora okrivljenika (članak 238. stavka 9. Prekršajnog zakona). Ovdje svakako treba upozoriti i na mogućnost da izreka prekršajnog naloga i optuženje iz podnesenog optužnog prijedloga nisu identični. U takvoj situaciji, kako ne bi došlo do prekoračenja optužnog prijedloga, potrebno je uzeti mjerodavnim optuženje iz optužnog prijedloga.

¹⁰Komentar Prekršajnog zakona, autori: I. Josipović, D. Tripalo, G. Korotaj, G. Klarić i M. Rašo u izdanju „Narodnih novina“ 2014.godine, stranica 501.

IV. VOĐENJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA I VRSTE ODLUKA

A) GLAVNA RASPRAVA

Kada tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak ne izda prekršajni nalog, ili kad izda prekršajni nalog na kojeg okrivljenik u roku podnese prigovor na meritum, tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak zakazat će glavnu raspravu, čime se smatra da je započeo prekršajni postupak.

Za održavanje glavne rasprave moraju biti ostvarene zakonske pretpostavke. Konkretno okrivljenik i njegov branitelj moraju biti uredno pozvani na glavnu raspravu, a okrivljenik mora imati najmanje tri dana za pripremanje glavne rasprave, računajući od primitka poziva za glavnu raspravu do njezinog održavanja. U protivnom, povrijeđeno je pravo obrane okrivljenika (Fpž-378/15 od 4. studenog 2015.)

Tijekom prekršajnog postupka tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak dužno je na temelju izvedenih dokaza potpuno i točno utvrditi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke, pri čemu je dužno s jednakom pažnjom utvrditi kako činjenice koje terete okrivljenika, tako i činjenice koje mu idu u prilog. (Fpž-960/15 od 13. srpnja 2016.)

Člankom 88. Prekršajnog zakona propisano je da sud slobodno cijeni dokaze, a stoga i postojanje ili nepostojanje neke činjenice, te pri tome nije ograničen ili vezan nikakvim dokaznim pravilima. Na taj način u prekršajnom postupku prihvaćeno je načelo slobodne ocjene dokaza. Tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak dužno je postupak provesti brzo i ekonomično, uz izbjegavanje svih nepotrebnih radnji i troškova, pri čemu mora onemogućiti svaku zlouporabu prava koja pripadaju strankama i drugim sudionicima u postupku, no načelo ekonomičnosti i efikasnosti ne smije nikako ići na štetu potpunog i točnog utvrđenja činjeničnog stanja. Ovo je naročito bitno istaknuti jer se odluke u prekršajnom postupku ne smiju temeljiti na nezakonitim dokazima. Vijeće za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH u žalbenom postupku vrlo često nalazi da se rješenja o prekršaju temelje na nezakonitim dokazima, najvećim dijelom na zapisnicima o ispitivanju osumnjičenika koji nisu upozoreni na svoje pravo na branitelja, uslijed čega se takvi zapisnici ne smiju koristiti kao dokaz u prekršajnom postupku. (Fpž-651/10 od 15. svibnja 2013.)

Isto tako, žalitelji vrlo često osnovano ukazuju na nepotpuno i netočno utvrđeno činjenično stanje, iz razloga što se unatoč poricanju krivnje od strane okrivljenika, ne provjeravaju navodi njegove obrane, niti se provode relevantni dokazi, već tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak proglašava okrivljenika krivim isključivo temeljem optužnog prijedloga sa priležecom dokumentacijom, koja često nije dovoljna za potpuno i točno utvrđenje činjeničnog stanja, obzirom da putem relevantnih dokaza nisu provjereni navodi obrane okrivljenika. (Fpž-1606/12 od 12. studenog 2014.)

Uz to vrlo često se prvostupanjsko tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak na navode iznesene obrane okrivljenika niti ne osvrne u obrazloženju rješenja o prekršaju, već samo paušalno navede da okrivljenika iznesena obrana ne ispričava prekršajne odgovornosti, ne dajući razloge zbog čega. Također, prvostupanjska tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak čine povredu prava obrane kada u obrazloženju odluke o prekršaju ne navedu razloge zbog čega nisu prihvaćeni dokazni prijedlozi okrivljenika.

Prethodno pitanje uređeno je člankom 92. Prekršajnog zakona, na način da ukoliko primjena propisa o prekršaju ovisi o prethodnom rješenju kakvog pravnog pitanja za čije rješenje je nadležan sud u nekom drugom postupku ili koje drugo državno tijelo, tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak može samo riješiti i to pitanje prema odredbama koje važe za dokazivanje u prekršajnom postupku, a takvo rješenje ima učinak samo za konkretni prekršajni postupak. U žalbenim postupcima česti su žalbeni navodi koji se tiču prethodnog pitanja, a naročito u situacijama kad još nije odlučeno o upravnom sporu kojeg je žalitelj pokrenuo povodom rješenja drugostupanjskog tijela državne uprave kojim mu je odbijena žalba i potvrđeno prvostupanjsko rješenje o poreznom, carinskom ili trošarinskom dugu, ili u situaciji kad drugostupanjsko tijelo državne uprave još nije donijelo odluku o žalbi na prvostupanjsko rješenje o poreznom, carinskom ili trošarinskom dugu. Takvi žalbeni navodi u pravilu su neosnovani i to najčešće stoga što u tim postupcima žalitelj osporava visinu poreznog ili carinskog duga, dok na ostvarenje bitnog obilježja tih prekršaja nije od utjecaja točna visina poreznog ili carinskog duga, već je dovoljno da je do carinskog ili poreznog duga uopće došlo nekom radnjom ili propuštanjem dužne radnje od strane okrivljenika.

B) RJEŠENJE O PREKRŠAJU

Nakon što utvrdi sve pravno relevantne činjenice konkretnog slučaja, tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak, zaključit će glavnu raspravu, nakon čega će javno objaviti rješenje o prekršaju kojim će okrivljenika proglašiti krivim ili će protiv njega obustaviti prekršajni postupak. Tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak može javno objaviti rješenje o prekršaju odmah nakon zaključenja glavne rasprave, ali nakon vijećanja sa svim članovima vijeća, ukoliko je postupak vodio član vijeća po ovlaštenju svih članova vijeća. U takvom slučaju zapisnik o vijećanju i glasovanju mora biti sastavni dio spisa predmeta i na njemu se moraju nalaziti potpisi svih članova vijeća za prekršaje, no to u praksi često nije slučaj, čemu žalitelji osnovano i prigovaraju. Ukoliko se radi o složenijim predmetima tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak može odgoditi donošenje rješenja o prekršaju i njegovu objavu za tri dana. Kako je člankom 143. stavka 2. Prekršajnog zakona propisano da presudu donosi samo sud, to tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak po okončanju postupka nisu ovlaštena donijeti presudu kojom se okrivljenik proglašava krivim, kojom se optužba odbija ili se okrivljenik oslobađa od optužbe, već u slučajevima iz članka 181. i 182. Prekršajnog zakona donose rješenje o prekršaju kojim se obustavlja prekršajni postupak protiv okrivljenika, a u slučaju iz članka 183. Prekršajnog zakona donijet će rješenje o prekršaju kojim će proglašiti okrivljenika krivim, pri čemu takvo rješenje mora imati sadržaj kakav mora imati i presuda kojom

se okrivljenik proglašava krivim (članak 190. Prekršajnog zakona). U uvodu rješenja o prekršaju naznačuje se Republika Hrvatska, dok sudovi u presudama naznačuju da se presuda izriče u ime Republike Hrvatske. Potrebno je naglasiti da se rješenje o prekršaju može odnositi samo na osobu protiv koje je vođen prekršajni postupak i za djelo za koje je vođen prekršajni postupak i to ili po optužnom prijedlogu ili po službenoj dužnosti (članak 179. stavka 3. Prekršajnog zakona). Prvostupanjska tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak često prekoračuju optužni prijedlog na način da okrivljenika proglase krivim za više djela, nego što je to navedeno u optužnom prijedlogu, na način da u bitnom modificiraju činjenični opis djela ili pak proglase okrivljenika krivim i izreknu mu prekršajno pravnu sankciju po strožem propisu od onog kojeg je ovlaštenu tužitelj naveo u optužnom prijedlogu. Ovakvo prekoračenje optužnog prijedloga moguće je izbjeći pozivanjem ovlaštenog tužitelja na izmjenu, dopunu ili proširenje optužnog prijedloga, a što u pravilu prvostupanjska tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, ne rade.

Rješenje o prekršaju unosi se u zapisnik o objavi i predstavlja izvornik odluke, te svi pisani otpisanci rješenja o prekršaju moraju biti u potpunosti identični izvorniku rješenja o prekršaju. (Fpž-758/14 od 11. veljače 2015.)

Tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak može po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranaka donijeti rješenje o ispravku rješenja o prekršaju, ukoliko utvrdi da je došlo do pogrešaka u imenima, brojevima i drugim očitim pogreškama u pisanju i računanju, nedostacima u obliku i nesuglasnosti napisane presude i druge odluke s izvornikom, a ako se time mijenja pravni položaj okrivljenika, rješenje o ispravku dostavit će se strankama, kojima od dostave takvog rješenja teče novi rok za pravne lijekove. Rješenje o ispravku rješenja o prekršaju ne može obuhvatiti takve pogreške i u takvom opsegu, da bi isto po svojem sadržaju zamijenilo samo rješenje o prekršaju, kao što je to u žalbenom postupku u nekoliko slučajeva zamjećivalo Vijeće za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH. (Fpž-412/12 od 5. veljače 2014.)

V. OSNOVNA NAČELA PREKRŠAJNOG POSTUPKA

A) NAČELO ZAKONITOSTI

Prilikom vođenja prekršajnog postupka, kao što je već ranije navedeno, tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak dužna su se pridržavati odredbi Prekršajnog zakona, pa tako i osnovnog načela zakonitosti, propisanog Ustavom RH¹¹ i kao takvog inkorporiranog u prekršajni postupak prema kojem nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga prekršajna sankcija za djelo koje prije nego što je bilo počinjeno, nije bilo zakonom, međunarodnim pravom ili odlukom jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave propisano kao prekršaj i za njega određena vrsta i mjera prekršajne sankcije (članak 2. stavka 3. Prekršajnog zakona). Kršenje ovog načela vidljivo je primjerice kod prekršaja iz Zakona o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke¹² koji zakon je ogledni primjer vremenskog propisa s propisanim početkom i krajem svojeg važenja, pa tako prvostupanjska tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak čine povredu materijalnog prava na štetu okrivljenika, kad okrivljenika proglašavaju krivim i za vremensko razdoblje u kojem još predmetni zakon nije bio na snazi, naročito stoga što to djelo niti jednim ranijim zakonom nije bilo propisano kao prekršaj (Fpž-843/13 od 27. svibnja 2015.)

B) NAČELO PRIMJENE BLAŽEG PROPISA

Daljnja obveza tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak je primjena blažeg propisa kao iznimke od pravila da se prema počinitelju prekršaja primjenjuje propis koji je važio u vrijeme kada je prekršaj počinjen. Prekršajnim zakonom i to člankom 3. stavka 2. propisano je da ukoliko se nakon počinjenja prekršaja, a prije donošenja pravomoćne odluke, propis jedanput ili više puta izmijeni, tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak obavezno će primijeniti propis koji je najblaži za okrivljenika. Prilikom primjene ovog načela potrebno je voditi računa o tome da je navedenom odredbom Prekršajnog zakona propisana primjena blažeg propisa samo u slučaju promjene propisa kojim je prekršaj propisan, dakle zakona, međunarodnog prava ili odluke jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, a ne i u slučaju kada se promijeni provedbeni propis zakona kojim je prekršaj propisan. Međutim, navedenu odredbu Prekršajnog zakona potrebno je tumačiti i šire u kontekstu odluke Vrhovnog suda RH broj: Kzz 25/14-3 od 13. kolovoza 2014.¹³ Stoga ukoliko se od

¹¹ Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj: 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 5/14) člankom 31. stavka 1. propisuje da nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego što je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom.

¹² Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke („Narodne novine“ broj: 94/09)

¹³ Vrhovni sud u svojoj presudi broj: Kzz 25/14-3 od 13. kolovoza 2014. navodi da je Visoki prekršajni sud RH zanemario da je u međuvremenu stupio na snagu novi Pravilnik o sadržaju plaće, naknade plaće ili otpremnine („Narodne novine“ broj: 120/12) koji u čl.3. st.2. propisuje da poslodavac u obračunu plaća nije obavezan navoditi podatke iz odredbe st.1. ovog članka, koji u razdoblju, odnosno mjesecu za koji se plaće ili naknade plaće isplaćuju kod radnika ne postoje, te da je u pravu državni

počinjenja prekršaja do odlučivanja prvostupanjskog tijela državne uprave koje vodi prekršajni postupak promijeni podzakonski propis zakona, prema kojem su na bilo koji način nove odredbe blaže za okrivljenika, potrebno je postupiti u skladu s člankom 3. stavka 2. Prekršajnog zakona.

U slučaju kada se posebnim zakonom produlji rok u kojem je okrivljenik dužan poduzeti određeno činjenje, vidljivo je da se radi o blažem propisu za okrivljenika, pa će tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak primijeniti na okrivljenika blaži propis, na način da će utvrditi da li je on poduzeo određeno činjenje unutar novog duljeg roka, pa ukoliko je, protiv njega bi postupak trebalo obustaviti, a ukoliko to nije učinio ni unutar novog roka, ostvario bi biće prekršaja koji mu se stavlja na teret i to prema zakonu koji je povoljniji za njega po propisanoj sankciji.

Kako bi se utvrdilo koji je propis blaži za okrivljenika postoje pravila utvrđivanja blažeg propisa određena u pravnoj teoriji¹⁴, a koja su prihvaćena u pravnoj praksi:

- tako prvenstveno je blaži onaj zakon koji više određeno ponašanje ne propisuje kao prekršaj (prekršaj iz članka 207. stavka 1. točke 1. Općeg poreznog zakona¹⁵ više nije propisan kao prekršaj temeljem Zakona o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona iz 2013. godine). Stoga je prvostupanjsko tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak dužno provjeriti pravni kontinuitet prekršaja koji se okrivljeniku stavlja na teret, ukoliko je od počinjenja prekršaja do donošenja prvostupanjske odluke o prekršaju izmijenjen zakon koji propisuje taj prekršaj (Fpž-1156/15 od 18. svibnja 2016.) Isto tako npr. Zakonom o trošarinama više nije propisano kao prekršaj izravno utakanje plavog dizel goriva (Fpž-105/12 od 5. siječnja 2015.) niti je više sankcionirano kao prekršaj stavljanje u promet alkoholnih pića bez propisane deklaracije (Fpž-341/13 od 25. ožujka 2015.) a isto tako nije više propisano kao prekršaj nevođenje evidencije o kupcima eurodizelskog goriva obojenog plavom bojom (Fpž-184/15 od 18. ožujka 2015.)

- ukoliko se novim zakonom izmijene bitna obilježja prekršaja, u prvom redu treba ocijeniti da li novi zakon održava pravni kontinuitet prekršaja, odnosno da li se još uopće radi o istom prekršaju. Kontinuitet postoji ako su oba propisa usmjerena na zaštitu istog pravnog dobra i kada inkriminiraju isti način ugrožavanja tog dobra. Ako takvog kontinuiteta nema treba uzeti da djelo više nije prekršaj, a ukoliko pravni kontinuitet postoji primijenit će se zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja prekršaja, osim ako je po drugim kriterijima novi propis blaži za okrivljenika (prekršaj iz članka 47. stavka 1. alineja 3. Zakona o platnom prometu u zemlji¹⁶ kontinuitet ima u članku 30. stavka 1. točke 1. Zakona o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima)

- novi će zakon biti blaži za okrivljenika ako predviđa blažu kaznu, bilo da predviđa istodobno blaži posebni minimum i blaži posebni maksimum ili samo jedno od navedenog. Prije uspoređivanja propisanih kazni, prethodno treba vidjeti da li novi zakon i dalje propisuje mjeru oduzimanja predmeta prekršaja za konkretni prekršaj ili više ne, te bi u tom slučaju trebalo primijeniti novi zakon kao blaži jer isti više ne propisuje mjeru oduzimanja predmeta prekršaja ili je ne propisuje kao obligatornu.

odvjetnik da je primjenom čl.3. st.2. PZ-a, kao blažeg propisa postupak trebalo obustaviti jer radnja za koju su okrivljenici proglašeni krivima više ne predstavlja prekršajno djelo. Stoga Vrhovni sud RH utvrđuje da je zahtjev za zaštitu zakonitosti osnovan i da je presudom Visokog prekršajnog suda RH povrijeđeno materijalno prekršajno pravo iz čl.196. st.1. t.1. Prekršajnog zakona.

¹⁴ Petar Novoselec: *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004., udžbenici Sveučilišta u Zagrebu

¹⁵ *Opći porezni zakon* („Narodne novine“ broj: 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13, 26/15 I 44/16)

¹⁶ *Zakon o platnom prometu u zemlji* („Narodne novine“ broj: 117/01)

(Zakon o trošarinama („Narodne novine“ broj: 22/13) više ne propisuje obavezno oduzimanje predmeta prekršaja u odnosu na prekršaj iz članka 102. stavka 1. točke 45., a koji je ranije bio sankcioniran po članku 80. stavka 1. točke 26. Zakona o trošarinama („Narodne novine“ broj: 83/09) pa se stoga novi zakon ima primijeniti kao blaži)

- ukoliko je novi zakon istodobno snizio posebni minimum i povisio posebni maksimum, kao blaži propis treba primijeniti novi zakon koji propisuje niži minimum, te djelo pravno označiti po tom zakonu, zanemarujući pritom da propisuje i viši maksimum, no u tom slučaju izrečena novčana kazna ne smije premašiti posebni maksimum koji je bio propisan ranijim zakonom. (Zakon o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona („Narodne novine“ broj: 73/13) po propisanom minimumu novčane kazne blaži je za fizičku osobu obrtnika i fizičku osobu koja obavlja drugu samostalnu djelatnost za prekršaj iz članka 208. stavka 2. u svezi stavka 1. točke 6., a koji je ranije bio sankcioniran po članku 207. stavka 1. točke 18. Općeg poreznog zakona)

- ukoliko je novi zakon istodobno povisio posebni minimum i snizio posebni maksimum, kao blaži propis treba uzeti zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja prekršaja, te po istom zakonu treba pravno označiti djelo, no u tom slučaju izrečena novčana kazna ne smije premašiti posebni maksimum kojeg propisuje novi zakon.

- ukoliko se opis prekršaja nije promijenio ali se izmijenila norma na koju taj propis upućuje, ocjena takve izmjene ovisit će o tome da li se njome htjelo odustati od zaštite pravnog dobra i načina te zaštite predviđenog u biću prekršaja ili se kod te zaštite ostalo pa je povreda pravnog dobra u suštini ostala neizmijenjena. U opisanom slučaju radi se u pravilu o blanketnim propisima koji upućuju na osnovni zakon koji propisuje sam prekršaj i sankciju za isti. U praksi izmjena blanketnih propisa vrlo je česta, a novi propis uzet će se blažim ukoliko okrivljenika stavlja u povoljniji položaj (npr. ukoliko mu je za dostavu podataka Hrvatskoj narodnoj banci sada propisan dulji rok), dok izmjena istog neće imati odlučni karakter ukoliko ima samo tehnički karakter (npr. promijenio se samo način dostave obrazaca Hrvatskoj narodnoj banci).

U praksi vrlo su dvojbeni slučajevi kad se u odnosu na okrivljenu pravnu osobu ima primijeniti novi propis kao blaži, dok je taj isti novi propis u odnosu na okrivljenu odgovornu osobu po zapriječenoj sankciji stroži. Naime, u skladu s pravnom teorijom prvostupanjsko tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak trebalo bi biti u mogućnosti utvrditi koji je najblaži zakon u konkretnom slučaju i to u odnosu na oba okrivljenika, no međutim zakonska rješenja ponekad ne omogućavaju provođenje pravne teorije u praksi, pa tako prvostupanjska tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak moraju ponekad, kako bi osigurala primjenu blažeg propisa u odnosu na jednog okrivljenika primijenjuju jedan materijalni propis, a u odnosu na drugog okrivljenika drugi materijalni propis. Kako bi se takve situacije izbjegle, blaži propis treba odrediti u odnosu na sankciju propisanu za okrivljenu pravnu osobu, a kod primjene tog zakona u odnosu na okrivljenu odgovornu osobu potrebno je voditi računa da novčana kazna ne premaši iznos novčane kazne propisan po zakonu koji je povoljniji za okrivljenu odgovornu osobu (Zakon o trošarinama („Narodne novine“ broj: 22/13) i to članak 102. stavka 1. točka 54. blaži je propis za pravnu osobu u odnosu na propisani minimum novčane kazne, dok je za odgovornu osobu po propisanom minimumu novčane kazne povoljniji raniji propis, konkretno članak 80.

stavka 1. točke 33. Zakona o trošarinama („Narodne novine“ broj: 83/09) Fpž-1319/12 od 28. svibnja 2014.)

U svezi primjene procesnih zakona potrebno je reći da se prilikom vođenja prekršajnog postupka uvijek primjenjuje onaj procesni zakon koji je bio na snazi u vrijeme kada je prekršajni postupak pokrenut, te se u odnosu na procesni zakon nikad ne preispituje koji bi bio blaži za okrivljenika. U pogledu instituta zastare potrebno je istaknuti da iako u teoriji postoje različita tumačenja ovog instituta, od materijalnopravnog, preko mješovitog do procesnopravnog, u pravnoj praksi je prihvaćeno stajalište da zastara nije institut koji bi predstavljao privilegij okrivljenika, te je i ustanovljen u svrhu represije, odnosno u svrhu prekršajnog progona okrivljenika i njegovog sankcioniranja za počinjeni prekršaj, pa se tako u odnosu na institut zastare ne preispituje blaži propis. U svezi toga treba istaknuti da Visoki prekršajni sud RH, pa tako i Vijeće za financijske prekršaje, već dugi niz godina ima čvrsti stav o tome da se zastarni rokovi za pojedini prekršaj računaju prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja prekršaja, neovisno o njegovim kasnijim izmjenama. To je sada propisano člankom 14c. Prekršajnog zakona.

Kako bi se po službenoj dužnosti mogla preispitati zastara prekršajnog progona, nužno je da izreka prvostupanjskog rješenja o prekršaju sadrži točno vrijeme počinjenja prekršaja, odnosno vrijeme kada je počinitelj radio ili je bio dužan raditi, bez obzira na to kada je nastupila posljedica prekršaja (članak 16. Prekršajnog zakona). Stoga okrivljenje uvijek mora sadržavati vrijeme kada je okrivljenik poduzeo neko činjenje koje ima obilježje prekršaja (npr. kada je unio u RH neku robu bez prijave djelatniku carine čime je počinio prekršaj iz članka 241. stavka 1. točke 1. Carinskog zakona¹⁷) ili kada je propustio poduzeti neko činjenje (npr. kada je propustio podnijeti prijavu poreza na dodanu vrijednost čime je počinio prekršaj iz članka 131. stavka 1. točke 11. Zakona o porezu na dodanu vrijednost¹⁸). Tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak griješe kada u izreci navode samo obračunsko razdoblje ili datum inspekcijskog nadzora, s obzirom da ono ne predstavlja vrijeme počinjenja prekršaja, ili navode cjelokupno dugovanje primjerice poreza na dodanu vrijednost jer je taj navod samo posljedica prekršaja utvrđena u nekom trenutku, iz čega nije vidljivo vrijeme počinjenja prekršaja (Fpž-1453/12 od 29. travnja 2014.) Iako je ponekad teško točno odrediti vrijeme počinjenja prekršaja, izreka rješenja o prekršaju ili prekršajnog naloga koja ne sadrži vrijeme počinjenja prekršaja, nerazumljiva je, a kako o vremenu počinjenja prekršaja ovisi i pravilna primjena materijalnog propisa, a uz to navedeno je bitno i za pravilno računanje zastarnih rokova, vrlo je jednostavno zaključiti da je točno vrijeme počinjenja prekršaja izrazito važno i kod utvrđivanja da li se radi o presuđenoj stvari (ne bis in idem).

C) NAČELO KRIVNJE

¹⁷ Carinski zakon („Narodne novine“ broj: 78/99, 94/99, 117/99, 73/00, 92/01, 47/03, 140/05, 138/06, 60/08, 45/09 i 56/10)

¹⁸ Zakon o porezu na dodanu vrijednost („Narodne novine“ broj: 73/13, 99/13, 148/13, 153/13, 143/14 i 115/16)

Slijedeće važno načelo je načelo krivnje prema kojem nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga prekršajna sankcija ako nije kriv za počinjeni prekršaj. Ostvarenje ovog načela mora biti vidljivo kroz rezultat dokaznog postupka i kao takvo mora se ogledati u svakom rješenju o prekršaju, bilo da se okrivljenik proglašava krivim ili se protiv njega obustavlja prekršajni postupak. Načelo krivnje podrazumijeva subjektivnu krivnju, dakle krivnju za počinjenu radnju ili propuštanje dužne radnje od strane okrivljenika, a koja ponašanja su propisana kao prekršaji. Upravo iz tog razloga Prekršajni zakon propisuje brojne institute koji su od utjecaja na utvrđivanje postojanja prekršaja, krivnje i njezinih stupnjeva.

Nužna obrana i krajnja nužda razlog su isključenja protupravnosti, no tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak u praksi će se vrlo rijetko susresti s tim institutima. U praksi je vidljivo da okrivljenici često kao žalbeni navod ističu postupanje u krajnjoj nuždi (primjerice posudba nedopuštenog goriva ukoliko ostanu bez goriva na cesti) međutim postupanje okrivljenika u ovakvim djelima u pravilu nema kumulativno ispunjene sve zakonske pretpostavke da bi se moglo govoriti o djelu počinjenom u krajnjoj nuždi.

Prilikom počinjenja nekih financijskih prekršaja okrivljenici ponekad ističu da nisu bili u mogućnosti platiti porez na dodanu vrijednost iz razloga što nisu mogli naplatiti vlastita potraživanja, pa bi plaćanjem istih ugrozili svoju egzistenciju. Međutim, ovakva obrana nije prihvatljiva iz razloga što se kršenje zakona ne može opravdati potrebom da se spasi vlastita egzistencija jer je u financijskim prekršajima zakonodavac društveni interes poštivanja zakona stavio iznad imovinskog interesa poslovnih subjekata, uključujući i njihovu osobnu egzistenciju.

Namjera (umišljaj) je teži oblik krivnje od nehaja i zaslužuje težu sankciju od prekršaja počinjenog nehajem. Iako je za krivnju prema odredbi članka 25. Prekršajnog zakona, dovoljan nehaj počinitelja prekršaja, pojedine prekršaje iz područja financija moguće je počinuti samo s namjerom. Iz nehaja postupa počinitelj kad je svjestan da može počinuti djelo ali lakomisleno smatra da se to neće dogoditi ili da će to moći spriječiti (svjesni nehaj), kao i kad nije svjestan da može počinuti djelo, iako je prema okolnostima i prema svojim osobnim svojstvima bio dužan i mogao biti svjestan te mogućnosti (nesvjesni nehaj).

Prekršajni zakon razlikuje tri oblika zablude i to: zabludu o protupravnosti prekršaja, zabludu o biću prekršaja i zabludu o okolnostima koje isključuju protupravnost. Najčešći oblik zablude na koju se okrivljenici pozivaju je zabluda o protupravnosti prekršaja. U svezi toga potrebno je reći da odredba članka 29. Prekršajnog zakona propisuje da nije kriv počinitelj koji iz opravdanih razloga nije znao i nije mogao znati da je djelo zabranjeno. Zabluda se smatra otklonjivom ako bi svatko pa i počinitelj mogao lako spoznati protupravnost djela ili ako se radi o počinitelju koji je s obzirom na svoje zvanje, zanimanje ili službu bio dužan upoznati se s odgovarajućim propisom, te se u takvom slučaju okrivljenik može blaže kazniti.

Kod većine okrivljenika koji su se tijekom prekršajnog postupka pozivali na zabludu, ukoliko se i radilo o zabludi, u pravilu se radilo o otklonljivoj zabludi koja ne isključuje krivnju za počinjeni prekršaj. Kroz žalbene postupke pred Vijećem za financijske prekršaje, Visokog prekršajnog suda RH, uočeno je da tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak vrlo rijetko u svojim rješenjima navode oblik

krivnje koji su utvrdili na strani okrivljenika, a ponekad navode i pogrešan oblik krivnje, pa tako npr. navode da je za počinjenje prekršaja dovoljan nehaj iako je evidentno da se konkretni prekršaj može počiniti samo s namjerom (npr. roba unesena na skriven način u Republiku Hrvatsku), što često i predstavlja osnovani žalbeni navod. Iako je ponekad teško razgraničiti nesvjesni nehaj od otklonjive zablude, nužno je da tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak u obrazloženjima svojih rješenja daju razloge zbog čega smatraju da je prekršaj počinjen s nehajem a ne u otklonjivoj zabludi o protupravnosti prekršaja. Potrebni materijal za obrazloženje krivnje dobit će iz rezultata provedenog postupka, konkretno iz potpunog i točnog utvrđenja činjeničnog stanja.

Krivnja je u teoriji definirana kao subjektivni odnos počinitelja prema djelu zbog kojeg mu se može izreći sankcija. Međutim iako je člankom 4. Prekršajnog zakona prihvaćeno načelo krivnje u prekršajnom postupku, iz prakse Vijeća za financijske prekršaje, Visokog prekršajnog suda RH vidljivo je da okrivljenici, uslijed loših zakonskih rješenja, za pojedine prekršaje snose objektivnu odgovornost, naime proglašavaju se krivima i izriču im se prekršajne sankcije na temelju same činjenice da je prekršaj počinjen, neovisno o tome da li su ga počinili oni sami ili netko drugi (npr. kažnjava se vlasnik vozila za čiji pogon se koristi nedozvoljeno gorivo iako to gorivo nije u vozilo ulio on nego neka treća osoba kojoj je vozilo kritične zgode posudio). Kao iznimku od načela subjektivne krivnje potrebno je spomenuti i članak 60. stavka 3. Prekršajnog zakona, koji propisuje da se može proglasiti krivom i kazniti za prekršaj samo pravnu osobu u slučaju kad se utvrdi postojanje stvarnih i pravnih zapreka za utvrđivanje odgovornosti odgovorne osobe ili se ne može utvrditi odgovorna osoba. Kako je pravna osoba u stvari pravna fikcija koja nema svoju volju, uslijed čega se ne može utvrđivati njezina krivnja, to bi svakako bilo nužno tijekom prekršajnog postupka utvrditi radnju ili propust odgovorne osobe u okrivljenoj pravnoj osobi, po principu korelativne odgovornosti, neovisno o tome da li će u konačnici iz nekog razloga samo pravna osoba biti proglašena krivom i kažnjena.

VI. MJERA OPREZA ZABRANE OBAVLJANJA DJELATNOSTI

Mjere za osiguranje nazočnosti okrivljenika u postupku kao i mjere za uspješno provođenje prekršajnog postupka mogu se odrediti tijekom prekršajnog postupka pa i prije njegovog pokretanja. Takve mjere propisane člankom 127. Prekršajnog zakona su: poziv okrivljeniku, dovođenje okrivljenika, mjere opreza, jamstvo, uhićenje i zadržavanje.

Tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak prilikom odlučivanja o mjerama osiguranja nazočnosti okrivljenika u postupku pazit će da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom, te će po službenoj dužnosti ukinuti mjeru ili ju zamijeniti blažom ako su prestali zakonski uvjeti za njezinu primjenu, odnosno ako su nastupili uvjeti da se svrha zbog koje je određena neka mjera sada može postići blažom mjerom.

Kako bi osiguralo nazočnost okrivljenika u prekršajnom postupku tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak uputit će okrivljeniku poziv. Obavezan sadržaj poziva okrivljeniku propisan je člankom 128. stavka 2. točke 1.-8. Prekršajnog zakona. U pozivu kojim se okrivljenik prvi puta poziva poučit će se da je do pravomoćnog dovršetka prekršajnog postupka kao i do dovršetka postupka izvršenja odluke o prekršaju, dužan odmah izvijestiti tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak o promjeni adrese ili namjeri da promjeni boravište, te će se upozoriti na posljedice ako tako ne postupi a koje su propisane člankom 145. stavka 5. Prekršajnog zakona. Ukoliko okrivljeniku nije bila uručena pisana obavijest iz članka 109a. Prekršajnog zakona, bilo iz razloga što ju nije primio na zakonit način, bilo da je prekršajni postupak protiv okrivljenika pokrenut prije 1. lipnja 2013. godine, kada nije bila propisana obveza uručivanja predmetne pisane obavijesti, upravo zakonita dostava prvog poziva okrivljeniku za glavnu raspravu, preduvjet je za kasniju zakonitost dostave pismena putem oglasne ploče, u slučaju kad okrivljenik izbjegava primitak pismena ili je nepoznat na adresi stanovanja. Ovdje treba istaknuti da tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak često čine povredu prava obrane okrivljenika na način da dostavu poziva za glavnu raspravu obavljaju putem oglasne ploče, iako za to nisu ispunjene zakonske pretpostavke (dostava prekršajnog naloga i prvog poziva za glavnu raspravu ne može se vršiti putem oglasne ploče iz razloga što okrivljenik nije još upozoren na posljedice nedostavljanja nove adrese sjedišta, prebivališta ili boravišta).

Od mjera opreza istaknut ćemo kao najčešće korištenu u praksi, mjeru opreza zabrane obavljanja djelatnosti koju vrlo često primjenjuje Vijeće za prekršajni postupak Porezne uprave, a na osnovu koje se pečate poslovne prostorije u kojima okrivljenik obavlja djelatnost, pri čemu su u praksi dosta prijepora izazvale takve mjere opreza primijenjene prema odvjetnicima i javnim bilježnicima i to stoga što je početak i prestanak njihove djelatnosti striktno propisan Zakonom o odvjetništvu¹⁹ i Zakonom o javnom bilježništvu²⁰, a uz to zabrana obavljanja takve djelatnosti dvojbena je s osnove ustavom zagaraniranog prava na rad. U nekim slučajevima

¹⁹ Zakon o odvjetništvu („Narodne novine“ broj: 9/94, 117/08, 75/09 i 18/11)

²⁰ Zakon o javnom bilježništvu („Narodne novine“ broj: 78/93, 29/94, 16/07, 75/09 i 120/16)

kada djelatnost okrivljenika nije vezana uz poslovnu prostoriju već osobna i teretna vozila, radne strojeve i slično predmetna mjera opreza izvršava se pečaćenjem tih sredstava za rad okrivljenika.

Iako je takva mjera opreza zabrane obavljanja poslovne djelatnosti dobro zamišljeno sredstvo kako bi se okrivljenika spriječilo da čini nove prekršaje, ipak iz prakse Vijeća za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH vidljiv je prvenstveno element represije, a ne element prevencije, jer je očito da mjera opreza u konačnici ima za cilj podmirenje nastalog poreznog dugovanja, nakon čijeg podmirenja tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak u pravilu ukida primijenjenu mjeru opreza, čime se izigrava osnovna svrha navedene mjere opreza, te se ista koristi kao mjera izvršenja poreznih dugovanja. U prilog takvom zaključku idu i prva rješenja tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak o primjeni mjere opreza zabrane obavljanja poslovne aktivnosti u čijem obrazloženju se navodilo da se mjera opreza okrivljeniku određuje iz razloga što ništa od poreznog dugovanja nije podmirio, a koja rješenja su ukidana po Vijeću za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH iz razloga što za takvu mjeru opreza iz prvostupanjskog rješenja nije bila vidljiva zakonska osnova, a to je da se okrivljeniku onemoguću činjenje novih prekršaja.

Prekršajni sud u Zagrebu u svojoj presudi izrazio je stav da se radi o presuđenoj stvari u situaciji kada je okrivljenik kojem je mjera opreza zabrane obavljanja djelatnosti bila na snazi godinu dana, kažnjen za to djelo i novčanom kaznom prekršajnim nalogom, no Vrhovni sud RH je povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti odlučio da se ne radi o presuđenoj stvari, s obrazloženjem da je mjera opreza procesna mjera. Stajalište Odjela za prekršaje iz područja gospodarstva i financija vezano uz istaknuti problem istovjetno je odluci Vrhovnog suda RH.

VII. VRSTE SANKCIJA I ODMJERAVANJE NOVČANE KAZNE

A) NOVČANA KAZNA

Prekršajni zakon člankom 5. nabraja prekršajne sankcije koje se mogu izreći okrivljeniku, no tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak od nabrojanih prekršajnih sankcija ne mogu izreći zatvor, mjeru upozorenja-uvjetnu osudu koja se uvijek veže uz izricanje kazne zatvora ili maloljetničkog zatvora, te odgojne mjere, a to stoga što kaznu zatvora u smislu članka 35. stavka 3. Prekršajnog zakona može izreći samo sud, a uz to za vođenje prekršajnog postupka protiv maloljetnika stvarno je nadležan prekršajni sud.

Tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak okrivljenicima, od kazni propisanih Prekršajnim zakonom, u pravilu izriču novčanu kaznu. Odredbe o novčanoj kazni propisane su člankom 33. Prekršajnog zakona prema čijem stavku 1. za prekršaj propisan zakonom, okrivljenoj pravnoj osobi ne može biti propisana niti izrečena novčana kazna u iznosu manjem od 2.000,00 kuna ni većem od 1.000.000,00 kuna. Stavkom 2. navedenog članka propisano je da za prekršaj propisan zakonom, okrivljeniku, fizičkoj osobi obrtniku i osobi koja obavlja drugu samostalnu djelatnost koji je počinila u vezi s obavljanjem obrta ili samostalne djelatnosti ne može biti propisana niti izrečena novčana kazna u iznosu manjem od 1.000,00 kuna ni većem od 500.000,00 kuna, a stavkom 3. propisan je raspon novčane kazne za prekršaj propisan zakonom koji se može propisati odnosno izreći okrivljeniku fizičkoj osobi, pa joj se tako ne može propisati niti izreći novčana kazna u iznosu manjem od 100,00 kuna ni većem od 50.000,00 kuna.

Za tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak naročito je interesantan članak 33. stavka 7. Prekršajnog zakona prema kojem se za najteže prekršaje propisane zakonom u području poreza, carina i financija, može propisati i izreći novčana kazna u visini do dvostrukih općih maksimuma propisanih stavcima 1. do 3. istog članka. To znači da okrivljenoj pravnoj osobi tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak može izreći novčanu kaznu do 2.000.000,00 kuna, okrivljeniku fizičkoj osobi koja prekršaj počinu u vezi s obavljanjem obrta ili druge samostalne djelatnosti, može izreći novčanu kaznu do 1.000.000,00 kuna, a okrivljeniku fizičkoj osobi do 100.000,00 kuna.

Iako bi se po svojem sadržaju mnogi porezni, carinski i devizni prekršaji mogli svrstati u djela počinjenja iz koristoljublja kojim je ostvarena imovinska korist (npr. neplaćanje poreza i doprinosa, sklapanje fiktivnih pravnih poslova, uvoz i raspolaganje vozilima i plovilima protivno Konvenciji o privremenom uvozu), za koja bi se u smislu članka 33. stavka 8. Prekršajnog zakona mogla izreći novčana kazna do dvostrukog iznosa propisane kazne za taj prekršaj, iz dosadašnje prakse Vijeća za financijske prekršaje, Visokog prekršajnog suda RH vidljivo je da tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak ne koriste tu mogućnost strožeg kažnjavanja, koje bi svakako kao takvo trebalo i posebno obrazložiti, a razlog tome vjerojatno leži

u činjenici da su i propisani maksimumi novčanih kazni za porezne, carinske i devizne prekršaje dovoljno visoki, da se ne ukazuje potreba za još strožim kažnjavanjem. Uz to postoji vjerojatnost da bi u nekim slučajevima dvostruki iznos propisane novčane kazne prekoračio opći maksimum za najteža djela propisan stavkom 7. članka 33. Prekršajnog zakona, čime bi tijelo državne uprave koje vodi prekršajni zakon prekoračilo svoje ovlasti prilikom odmjere visine kazne.

Sankcija koja se izriče okrivljeniku mora biti strogo individualizirana, odnosno u smislu članka 36. Prekršajnog zakona, tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak prilikom izbora vrste i mjere kazne koju izriče vodit će računa o stupnju krivnje, opasnosti djela i svrsi kažnjavanja. Pri tom će uzeti u obzir sve olakotne i otegotne okolnosti konkretnog slučaja, te imovno stanje okrivljenika, a u obrazloženju rješenja dati će razloge kojima se rukovodilo prilikom odmjere visine kazne. Vezano uz to potrebno je naglasiti da se iz obrazloženja odluke o kazni vrlo često ne vidi individualizacija kazne, a uz to tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak često kao otegotnu okolnost navode dosadašnju prekršajnu kažnjavanost okrivljenika, no pri tom ne navode broj i datum rješenja iz kojeg bi bilo vidljivo da je okrivljenik i do sada prekršajno kažnjavan, a ukoliko to i učine u vrlo velikom broju slučajeva propuštaju navesti kada je predmetno rješenje postalo pravomoćno, kako bi Vijeće za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH moglo utvrditi da li je od pravomoćnosti predmetnog rješenja do dana donošenja odluke prvostupanjskog tijela državne uprave koje vodi prekršajni postupak, a u konačnici i do donošenja odluke Visokog prekršajnog suda RH, proteklo više od tri godine u smislu članka 77. stavka 2. Prekršajnog zakona, konkretno da li je nastupila rehabilitacija. Izvod iz prekršajne evidencije je jedinstveni dokument koji obuhvaća sva dosadašnja pravomoćna rješenja o prekršaju iz bilo koje sfere života i rada okrivljenika, tako da postoji potreba da i sudovi i tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak ostvare na tom planu bolju međusobnu komunikaciju, kako bi se stekao potpuni dojam o okrivljeniku sagledavajući kompletne podatke iz njegove prekršajne evidencije, kako iz postupaka pred sudom tako i iz postupaka pred svim tijelima državne uprave koja vode prekršajni postupak.

Prilikom izricanja novčane kazne tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak može primijeniti institut ublažavanja kazne ukoliko smatra, zbog postojanja naročito olakotnih okolnosti na strani okrivljenika, da će se i ublaženom novčanom kaznom postići svrha kažnjavanja, odnosno da će se okrivljenik ubuduće kloniti činjenja ovakvih i sličnih prekršaja (članak 37. Prekršajnog zakona). Iz prakse Vijeća za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH vidljivo je da prvostupanjska tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak vrlo često čine povredu materijalnog prava u korist okrivljenika upravo ignoriranjem članka 33. stavka 1. Prekršajnog zakona o općem minimumu novčane kazne, naročito u odnosu na okrivljenu pravnu osobu, a uz to za odgovornu osobu neosnovano primjenjuju opći minimum iz članka 33. stavka 2. umjesto iz članka 33. stavka 3. Prekršajnog zakona.

Obveza tijela državne uprave koje vodi prekršajni postupak da okrivljeniku vrijeme provedeno u zadržavanju i svako oduzimanje slobode vezano uz prekršaj za koji mu izriče kaznu, uračuna u izrečenu novčanu kaznu propisana je člankom 40. Prekršajnog zakona. Na isti način postupit će tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak ukoliko je okrivljenik protiv kojeg je podnesena kaznena prijava za djelo koje obuhvaća i obilježja prekršaja, bio zadržan ili u pritvoru, ukoliko je

nadležni državni odvjetnik odustao od kaznenog progona ili je odbacio kaznenu prijavu, pa će tako vrijeme lišenja slobode okrivljenika uračunati u novčanu kaznu izrečenu u prekršajnom postupku, i to svako uhićenje, te svaki započeti dan zadržavanja ili pritvora kao 300,00 kuna novčane kazne. To stoga što prema praksi Visokog prekršajnog suda RH, ukoliko je prekršajni postupak pokrenut prije kaznenog postupka, a nadležno državno odvjetništvo odustane od kaznenog progona ili odbaci kaznenu prijavu, prekršajni postupak se može dalje voditi. Ovakva praksa u bitnome se ne razlikuje od tumačenja načela ne bis in idem Europskog suda za ljudska prava, te ista nužno ne znači i kršenje načela ne bis in idem, naročito u slučaju odbačaja kaznene prijave ili eventualnog odustanka od kaznenog progona do kojeg dođe prije formalnog pokretanja kaznenog postupka u smislu članka 17. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku. U žalbenim postupcima Vijeće za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH primijećuje da tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, vrlo rijetko u izrečenu novčanu kaznu uračunavaju vrijeme provedeno u zadržavanju ili u pritvoru, unatoč tome što u spisima predmeta postoje o tome relevantni dokazi (uhićenje od strane policije kod prijenosa robe izvan obilježnog carinskog prijelaza).

Od mjera upozorenja propisanih Prekršajnim zakonom tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak mogu izreći samo opomenu i to više teoretski nego praktično iz jednostavnog razloga što je člankom 43. propisano da se opomena kao mjera upozorenja može primijeniti prema okrivljeniku za počinjeni prekršaj za koji je propisana kao jedina kazna novčana kazna do 5.000,00 kuna, a takav posebni maksimum gotovo da i ne postoji kod financijskih prekršaja, već su propisani posebni maksimumi novčanih kazni daleko viši. Dakle ukoliko bi tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak i našlo da se prema postupanju okrivljenika, njegovoj krivnji i prouzročenoj posljedici radi o očito lakom obliku prekršaja i kad su se s obzirom na sve okolnosti koje se tiču okrivljenika ili posebno njegovog odnosa prema oštećeniku i naknadi štete prouzročene prekršajem stekli uvjeti za postizanje svrhe mjere upozorenja bez kažnjavanja, takvu mjeru upozorenja ipak neće moći primijeniti prema okrivljeniku iz razloga što visina zaprijećene novčane kazne i okolnosti na strani okrivljenika, moraju biti kumulativno ispunjeni. Isto tako, tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak moraju krajnje restriktivno na financijske prekršaje primjenjivati članak 24a. Prekršajnog zakona koji propisuje beznačajni prekršaj, te mogućnost da se okrivljenika oslobodi od kazne. Člankom 38. stavka 2. točke 2. Prekršajnog zakona propisano je da tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak može osloboditi od kazne okrivljenika koji je otklonio ili umanjio posljedice prekršaja ili naknadio štetu koju je njime prouzročio ili je platio ili je ispunio propisanu obvezu zbog čijeg neplaćanja odnosno neispunjenja je pokrenut prekršajni postupak. Kad se prekršajni postupak vodi protiv okrivljenika zbog toga što nije platio porez na dodanu vrijednost, a okrivljenik istog u cijelosti naknadno plati, postojali bi preduvjeti za primjenu članka 38. stavka 2. točke 2. Prekršajnog zakona, no kako se radi o prekršaju koji je prouzročio posljedice prema državnom proračunu, pa je stoga riječ o teškom prekršaju, u praksi će se vrlo rijetko na strani okrivljenika naći dovoljno jaki argumenti koji bi imali za posljedicu njegovo oslobođenje od kazne.

B) ZAŠTITNE MJERE I ODUZIMANJE PREDMETA PREKRŠAJA VEZANO UZ PRIMJENU BLAŽEG PROPISA

U svezi zaštitnih mjera pobrojanih člankom 50. stavka 1. Prekršajnog zakona potrebno je naglasiti da će se tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak vezano uz financijske prekršaje u pravilu ograničiti na primjenu zaštitnih mjera specifičnih za ovu vrstu prekršaja, pa će se tako najčešće prema počiniteljima prekršaja primijeniti zaštitna mjera zabrane obavljanja određenih dužnosti ili djelatnosti i zaštitna mjera zabrane obavljanja određenih djelatnosti ili poslova pravnoj osobi.

Vezano uz zaštitne mjere, člankom 50. stavka 2. Prekršajni zakon otvorio je mogućnost da i posebnim zakonom budu propisane i neke druge vrste zaštitnih mjera koje se u tom slučaju primjenjuju prema okrivljenicima temeljem posebnih propisa, pri čemu njihovo trajanje i svrha moraju biti usklađeni s odredbama Prekršajnog zakona. Svrha zaštitnih mjera je da se njihovom primjenom otklanjaju uvjeti koji omogućavaju ili poticajno djeluju na počinjenje novog prekršaja (članak 51. Prekršajnog zakona). U odnosu na izricanje zaštitnih mjera potrebno je istaknuti da je članak 51a. Prekršajnog zakona uveo načelo razmjernosti, čija primjena je najvećim dijelom upitna u postupcima u kojima Financijski inspektorat oduzima u cijelosti novčana sredstva od okrivljenika koji nije prijavio prijenos novčanih sredstava prilikom prijelaza državne granice (presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Gabrić protiv Hrvatske*²¹)

Oduzimanje predmeta prekršaja više nije propisano kao zaštitna mjera već kao prekršajno pravna mjera *sui generis*. Člankom 76a. Prekršajnog zakona propisano je da će se od okrivljenika oduzeti predmeti koji su bili namijenjeni ili upotrijebljeni za počinjenje prekršaja ili su nastali počinjenjem prekršaja, ako postoji opasnost da će se ponovno uporabiti za počinjenje prekršaja, te kad se oduzimanje predmeta čini potrebnim radi zaštite opće sigurnosti, javnog poretka, zaštite zdravlja ljudi ili iz moralnih razloga. Posebnim zakonom može se propisati obvezno oduzimanje predmeta, a što posebni zakoni u pravilu i čine (npr. članak 245. Carinskog zakona, članak 30. Zakona o posebnom porezu na kavu i bezalkoholna pića²²). Mjera oduzimanja predmeta prekršaja primjenjuje se prema okrivljeniku trajno. Pojedini posebni zakoni, primjerice Zakon o deviznom poslovanju, točno propisuju da će se predmeti prekršaja oduzeti u korist Proračuna Republike Hrvatske, dok u ostalim slučajevima postoje podzakonski akti koji propisuju način postupanja s oduzetim predmetima prekršaja. Prekršajni zakon člankom 76a. stavka 3. propisuje da će se predmeti koji prema zakonu okrivljenik ili druga osoba ne može posjedovati ili im je promet zabranjen ili ograničen, ili su ti predmeti namijenjeni prometu ali se u promet mogu pustiti samo pod posebnim uvjetima (primjerice duhanski proizvodi moraju imati propisane nadzorne markice Ministarstva financija RH da bi se smatrali robom u prometu) oduzet će se i kada prekršajni postupak ne završi odlukom o prekršaju kojom se okrivljenik proglašava krivim. Ukoliko Financijski inspektorat mora obustaviti prekršajni postupak protiv okrivljenika zbog zastare prekršajnog progona, mora okrivljeniku vratiti novčana sredstva u domaćoj ili stranoj valuti, koja su mu u trenutku počinjenja prekršaja bila oduzeta uz potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta prekršaja. Postoji mogućnost da bi u takvim slučajevima u kojima prekršajni postupak ne završi odlukom o prekršaju kojom se okrivljenik proglašava krivim Financijski

²¹ *Europski sud za ljudska prava u predmetu Gabrić protiv Hrvatske, zahtjev broj 9702/04, presuda od 5. veljače 2009. godine*

²² *Zakon o posebnom porezu na kavu i bezalkoholna pića („Narodne novine“ broj: 72/13)*

inspektorat mogao od okrivljenika oduzeti predmete prekršaja temeljem članka 76a. stavka 3. Prekršajnog zakona, ukoliko se utvrdi da su novčana sredstva bila namijenjena financiranju terorizma, vezano uz Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma²³, jer bi u konkretnom slučaju oduzimanje novčanih sredstava bilo prijeko potrebno radi zaštite opće sigurnosti. No svakako bi za takvu odluku trebali biti dani valjani razlozi o odlučnim činjenicama u obrazloženju prvostupanjskog rješenja. Kroz žalbene postupke pred Vijećem za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH vidljivo je da tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak u pravilu od okrivljenika oduzimaju predmete prekršaja kada je to kao fakultativno ili obligatorno propisano posebnim propisom (npr. članak 245. Carinskog zakona, članak 82. stavka 1. Zakona o trošarinama, članak 69. Zakona o deviznom poslovanju²⁴), dok vrlo rijetko oduzimaju predmete prekršaja izravnom primjenom odredbi Prekršajnog zakona.

²³ Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma („Narodne novine“ broj: (87/08 i 25/12)

²⁴ Zakon o deviznom poslovanju („Narodne novine“ broj: 96/03, 140/05, 132/06, 150/08, 153/09, 145/10 i 76/13)

VIII. ZASTARA PREKRŠAJNOG PROGONA

Kako je pred tijelima državne uprave koja vode prekršajni postupak još uvijek velik broj postupaka u kojima su prekršaji počinjeni prije 1. lipnja 2013. kada je stupio na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona („Narodne novine“ broj: 39/13) koji je člankom 13. propisao da prekršajni progon zastarijeva nakon četiri godine, uslijed čega je vidljivo da je zakon napustio institut relativne zastare prekršajnog progona, potrebno je istaknuti dakle da se na djela počinjena prije 1. lipnja 2013. godine, primjenjuju odredbe ranijeg Prekršajnog zakona, koji je razlikovao i relativnu i apsolutnu zastaru prekršajnog progona. Većinom posebnih propisa bila je određena za financijske prekršaje relativna zastara prekršajnog progona od tri godine i apsolutna zastara od šest godina. Važno je napomenuti da se zastara prekida svakom postupovnom radnjom nadležnog tijela koja se poduzima radi prekršajnog progona počinitelja radi počinjenog prekršaja. U te radnje možemo ubrojiti izdavanje prekršajnog naloga, pozivanje okrivljenika, izdavanje dovedbenog naloga, raspisivanje potrage, provođenje glavne rasprave, no nikako se u te radnje ne može uvrstiti izlistavanje podataka informatičkog sustava za okrivljenika, s obzirom da su podaci informatičkog sustava Porezne uprave samo dokazno sredstvo koje je Poreznoj upravi dostupno u svakom trenutku, a uz to poduzete radnje moraju biti procesne prirode, vidljive prema van. S obzirom na navedeno, tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak nije ovlašteno nakon proteka tri godine, od dana zaprimanja optužnog prijedloga izdati prekršajni nalog, smatrajući da je prekinulo relativnu zastaru prekršajnog progona izlistavanjem podataka informatičkog sustava (Fpž-1459/08 od 17. studenog 2008., Fpž-1232/13 od 20. svibnja 2015.²⁵) Svaku dilemu oko početka računanja zastare koja se mogla pojaviti kod tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, a vezano uz različita zakonska rješenja tog pitanja u posebnim zakonima, riješio je članak 13a. Prekršajnog zakona koji sada propisuje da zastara prekršajnog progona počinje teći danom kad je prekršaj počinjen.

²⁵ U odluci broj Fpž-1232/13 od 20. svibnja 2015. navedeno je da je Visoki prekršajni sud RH po službenoj dužnosti našao da je za prekršaj koji se okrivljeniku J.L. kao odgovornoj osobi stavlja na teret nastupila relativna zastara prekršajnog progona. Naime, prema sadržaju spisa, dana 28. veljače 2012. godine prvostupanjsko tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak zaprimilo je optužni prijedlog Porezne uprave, Područnog ureda Čakovec, Ispostave Čakovec, Ministarstva financija Republike Hrvatske, od 22. veljače 2012. godine, klasa: 740-04/12-02/23, Ur.broj: 513-07-20-107/12-01 protiv okrivljene pravne osobe M d.o.o. i okrivljenice V.J., kao odgovorne osobe. Nadalje je iz sadržaja spisa vidljivo da je povodom dopisa Službe za prekršajni postupak, Porezne uprave, Područnog ureda Čakovec, Ministarstva financija Republike Hrvatske, zaprimljenog kod podnositelja optužnog prijedloga dana 4. listopada 2013. godine, Porezna uprava, Područni ured Čakovec, Ispostava Čakovec, Ministarstva financija Republike Hrvatske dana 7. listopada 2013. godine izmijenila optužni prijedlog na način da je sada isti podnesen protiv okrivljenika J.L. kao odgovorne osobe u okrivljenoj pravnoj osobi M d.o.o. Kako je prekršaj koji se optužnim prijedlogom okrivljenicima stavlja na teret počinjen dana najkasnije dana 1. rujna 2010. godine, a optužni prijedlog protiv okrivljenika J.L., kao odgovorne osobe podnesen je tek 7. listopada 2013. godine, dakle nakon proteka roka od tri godine propisanog člankom 13. stavka 2. Prekršajnog zakona, a koji zastarni rok se primjenjuje u konkretnom predmetu temeljem odredbe članka 257. stavka 1. Prekršajnog zakona, s obzirom da odredbe članka 229. Zakona o doprinosima propisuje relativni rok zastare od pet godina, to je evidentno da je u odnosu na okrivljenika J.L., kao odgovornu osobu nastupila relativna zastara prekršajnog progona za prekršaj za kojeg se tereti optužnim prijedlogom.

Kod zastare izvršenja prekršajnih sankcija također je napušten institut relativne zastare te je sada člankom 14. Prekršajnog zakona propisano da se izrečena prekršajno pravna sankcija ne može izvršiti kad od pravomoćnosti odluke protekne tri godine.

Žalitelji vrlo često pogrešno smatraju da se treba primijeniti kao blaži propis članak 13. stavka 1. Prekršajnog zakona (Narodne novine broj: 39/13) koji propisuje zastaru od četiri godine od počinjenja prekršaja, iako je prekršaj počinjen prije 1. lipnja 2013. kada je taj zakon stupio na snagu, obzirom da se pravilnom primjenom propisa treba zastarne rokove računati temeljem ranijeg članka 13. stavka 2. i 6. Prekršajnog zakona koji kod financijskih prekršaja upućuje na zastaru propisanu posebnim zakonom, u pravilu relativnu zastaru prekršajnog progona od 3 godine i apsolutnu zastaru prekršajnog progona od 6 godina. Jednu specifičnu situaciju imamo kod Zakona o doprinosima kod kojeg je člankom 229. propisano da pravo na pokretanje prekršajnog postupka zastarijeva za pet godina, dok je odredbom članka 230. propisano da je apsolutni rok zastare prekršajnog progona deset godina. U primjeni konkretnog propisa ima se primijeniti odredba članka 13. stavka 2. i 6. Prekršajnog zakona koja propisuje da rok relativne zastare propisan posebnim propisom ne može biti dulji od tri godine, pri čemu se rok relativne zastare računa od dana počinjenja prekršaja u smislu odredbe članka 13. stavka 2. u svezi odredbe članka 257. stavka 1. Prekršajnog zakona. Slijedom navedenog, apsolutna zastara prekršajnog progona i za prekršaje iz Zakona o doprinosima je šest godina od počinjenja prekršaja.

Za istaknuti je da će prvostupanjska tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak morati veliku pažnju obratiti na zastarne rokove u svakom pojedinom spisu predmeta i to iz razloga što će u postupku imati i prekršaje koji su počinjeni nakon 1. lipnja 2013. U kojima je zastara prekršajnog progona četiri godine, a uz to će imati i prekršaje počinjene ranije (prije 1. lipnja 2013.) u kojima je relativna zastara prekršajnog progona u pravilu tri godine a apsolutna zastara prekršajnog progona šest godina.

Gledano s aspekta financijskih prekršaja, koji svuda u svijetu imaju velik značaj, s obzirom da se njihovim počinjenjem uvijek izravno ili neizravno nanosi šteta državnom proračunu, potrebno je istaknuti da će ovakvo zakonsko rješenje kojim je za procesuiranje financijskih prekršaja, skraćena zastara prekršajnog progona sa dosadašnjih šest na četiri godine, značajno utjecati na kvalitetu provođenja prekršajnih postupaka protiv okrivljenika, te će okrivljenici ponovno uspijevati izbjeći sankciju za počinjeni prekršaj, a što će se u konačnici opet reflektirati na državni proračun, jer neće biti naplaćena sankcija za počinjeni prekršaj s kojim je u vrijeme počinjenja prekršaja oštećen državni proračun. Naime, kako su neki od financijskih prekršaja po svojoj naravi vrlo složeni (simulirani pravni poslovi) te je postupak njihovog dokazivanja vrlo često vezan uz pribavljanje dokumentacije od inozemnih financijskih tijela, što je samo po sebi dugotrajan proces, ovakvo zakonsko rješenje teško da će dati zadovoljavajuće rezultate, a uz to odskače od zakonskih rješenja većine zemalja Europske unije koje u pravilu za financijske prekršaje imaju znatno dulje zastarne rokove, iz jednostavnog razloga jer žele na adekvatan način sankcionirati nanošenje štete državom proračunu.

IX. PITANJE PRESUĐENE STVARI - NAČELO NE BIS IN IDEM

Članak 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda sadrži načelo *ne bis in idem* koje se sastoji od tri različita jamstva, da se ne može: a) suditi, b) osuditi i c) kazniti za isto kazneno djelo. Stavak 2. ovog članka dozvoljava iznimku, odnosno ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja. Zaštita koju pruža članak 4. Protokola 7 osigurana je samo u okviru kaznenog postupka. Međutim, pojam "optužnice za kazneno djelo" ima autonomno značenje u konvencijskom sustavu. Naime, Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu ESLJP) je pojmu "optužnice za kazneno djelo" dao puno šire značenje nego što ga taj pojam ima u okviru hrvatskog (ali i drugih zemalja članica Vijeća Europe) kaznenopravnog sustava. U tekstu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda prekršaji se ne spominju, nego se govori samo o kaznenim djelima. Pitanje primjene načela *ne bis in idem* na prekršajne postupke u Hrvatskoj ESLJP je razriješio u predmetima *Maresti protiv Hrvatske*²⁶ i *Tomasović protiv Hrvatske*.²⁷ U tim predmetima nije se radilo o povredama Konvencije u prekršajnim postupcima, nego u kaznenim postupcima koji su se vodili nakon prekršajnih. Ipak, u njima je utvrđeno da se u prekršajnim predmetima koji su vođeni radilo o optužnicama za kazneno djelo, što je bilo bitno kako bi se utvrdilo je li došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7 Konvencije, tj. prava da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen za istu stvar (povreda zabrane *ne bis in idem*). Autonomno značenje pojmu "optužnice za kazneno djelo". ESLJP je dao kako bi onemogućio da države, karakterizacijom određenih postupaka kao upravnih ili prekršajnih izbjegnu primjenu zaštite i jamstava iz članka 4. Protokola br. 7 Konvencije. ESLJP je u predmetu *Engel* i ostali protiv Nizozemske uspostavio kriterije prema kojima se prosuđuje može li se određeni postupak smatrati kaznenim postupkom odnosno "optužnicom za kazneno djelo" za potrebe članka 4. Protokola 7. Procjenjuje se na temelju tri kriterija (tzv. *Engel* kriteriji) a to su klasifikacija djela u domaćem pravu, priroda protupravnog ponašanja, te vrsta i težina zapriječene kazne.

Prvi kriterij „*Engel*” odnosi se na kvalifikaciju djela u nacionalnom pravu, koji ESLJP smatra samo polazišnom točkom za utvrđivanje toga da li se radi o "optužnici za kazneno djelo". Ako nacionalno pravo postupak kvalificira kao prekršajni ili upravni, potrebno je analizirati u svjetlu drugih dvaju kriterija "Engel", da li se u konkretnom slučaju radi o "optužnici za kazneno djelo" za potrebe primjene članka 4. Protokola 7.

ELEMENTI NAČELA NE BIS IN IDEM

Istovjetnost činjeničnog stanja (*idem*)

²⁶ *Maresti protiv Hrvatske*, zahtjev br.55759/07, presuda od 25. lipnja 2009. godine konačna 25. rujna 2009. godine

²⁷ *Tomasović protiv Hrvatske* zahtjev br.53785/09, presuda od 18. listopada 2011. godine, konačna 18. siječnja 2013. godine

Taj element načela *ne bis in idem* zahtijeva utvrditi je li za primjenu načela odlučan identitet pravnih kvalifikacija ili je dovoljno da je riječ o istim činjenicama. ESLJP je zauzeo stajalište da se zabranjuje kazneni progon ili suđenje za drugo kazneno djelo ako ono proizlazi iz činjenica koje su iste ili u biti iste. Dakle, zaključak o tome jesu li djela ista treba ovisiti o procjeni temeljenoj na činjenicama, a ne na formalnoj procjeni koja se sastoji od uspoređivanja bitnih elemenata djela. ESLJP je stoga utvrdio da članak 4. Protokola 7 zabranjuje kažnjavanje za drugo kazneno djelo na temelju istih, ili u bitnom istih činjenica koje su služile kao osnova za prvo kazneno djelo, neovisno o njegovoj pravnoj kvalifikaciji. ESLJP opisuje istovjetnost činjeničnog stanja kao skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istog počinitelja i koje su neraskidivo povezane u vremenu i prostoru. ESLJP je u presudi *Zolothukin protiv Rusije*²⁸ dao tumačenje pojma „isto djelo“ odnosno elementa "*idem*".

Ponavljanje postupka (*bis*)

Ako je o nekom kaznenom djelu odlučeno, neovisno o vrsti odluke, za to se kazneno djelo ne može pokrenuti ni voditi kazneni, prekršajni ili drugi postupak, a ako je takav postupak ipak pokrenut, ne može se donijeti odluka o krivnji, nego se postupak mora obustaviti ili se mora donijeti nemeritorna odluka (presuda kojom se optužba odbija). Nakon započinjanja jednog postupka nije moguće o istoj stvari započeti drugi. Referentna odluka ESLJP za tumačenje elementa *bis* je presuda u predmetu *A i B protiv Norveške*.²⁹

Člankom 10. Prekršajnog zakona propisano je da ako je protiv počinitelja prekršaja započeo kazneni postupak zbog kaznenog djela kojim je obuhvaćen i prekršaj, ne može se za taj prekršaj pokrenuti prekršajni postupak, a ako je postupak pokrenut ne može se dalje voditi. Prekršajni zakon sadrži citiranu načelnu odredbu kako bi se izbjeglo da se protiv počinitelja vodi više postupaka za istu protupravnu radnju, odnosno kako okrivljenik ne bi izdržao ponovno sankciju za isti protupravni učin ili propust. Navedeni problem naročito je izražen u prekršajnom postupku, jer ne samo da se preklapaju elementi određenih prekršaja sa obilježjima pojedinih kaznenih djela, već se počiniteljima u tijeku inspekcijskog nadzora, nakon kojeg uslijedi podnošenje optužnog prijedloga za uočeni propust ili radnju, mogu primijeniti upravne mjere koje po svojem sadržaju i posljedicama imaju značaj sankcija propisanih Prekršajnim zakonom za odgovarajući prekršaj.

Prekršajni sudac u praksi do saznanja da se vodi paralelno kazneni postupak, odnosno da je isti već pravomoćno dovršen, dolazi informacijom od strane samog okrivljenika. To ujedno znači da okrivljenik može manipulirati navedenom činjenicom na način koji mu najviše odgovara – u pravilu za okrivljenika je povoljnije da se dovrši prekršajni postupak, što predstavlja smetnju za daljnje vođenje kaznenog postupka. U odnosu na ovaj dio problem je kako utvrditi je li započeo kazneni postupak. Zakon o kaznenom postupku³⁰ u članku 17. stavak 1. propisuje kada započinje kazneni postupak. Kazneni postupak započinje: 1. pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage, 2. potvrđivanjem optužnice ako istraga nije provedena, 3. određivanjem

²⁸ *Zolothukin protiv Rusije*, Zahtjev br. 14939/03, presuda Velikog vijeća od 10. veljače 2009.

²⁹ *A i B protiv Norveške* Zahtjevi br. 24130/11 i 29758/11 presuda Velikog vijeća od 15. studenog 2016.

³⁰ Zakon o kaznenom postupku („Narodne novine“, broj: 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017)

rasprave na temelju privatne tužbe i 4. donošenjem presude o izdavanju kaznenog naloga. Dakle, prvostupanjski sud će odbiti optužbu temeljem članka 181. stavka 1. točke 5. Prekršajnog zakona, ukoliko je protiv istog okrivljenika za isti činjenični opis djela započet kazneni postupak. Istu odluku prvostupanjski sud će donijeti u fazi ispitivanja optužnog prijedloga ukoliko je iz obavijesti ovlaštenog tužitelja iz članka 160. stavka 2. točke 10. Prekršajnog zakona vidljivo da je protiv počinitelja podnesena kaznena prijava u vezi s istim događajem, pa provjerom pred nadležnim sudom ili državnim odvjetništvom utvrdi da je kazneni postupak protiv okrivljenika započeo. Vezano uz načelo ne bis in idem potrebno je istaknuti da velik broj prekršaja, a naročito financijskih prekršaja istovremeno ima i obilježja kaznenog djela, (npr. neplaćanje poreza, nezakonit promet duhanskim proizvodima uključujući i prijenos duhanskih proizvoda preko granične crte RH, nepodnošenje prijave za robu prilikom njezinog unosa u RH, prijenos novčanih sredstava preko granice s ciljem pranja novca, simulirani pravni poslovi izvršeni s ciljem izvlačenja novca iz Republike Hrvatske), pa je od velikog značaja za zakonitost postupanja upravo obavijest nadležnog tužitelja iz članka 160. stavka 2. točke 10. Prekršajnog zakona. Problem je puno veći u situaciji kada započeti kazneni postupak bude obustavljen zbog odustanka tužitelja, što implicira opravdano pitanje je li to razlog zbog kojeg se ne bi mogao voditi prekršajni postupak. Visoki prekršajni sud RH je u tom pogledu zauzeo stav da nema prepreke za vođenje prekršajnog postupka. U praksi će se prekršajni suci i dalje susretati sa sličnim dvojabama, ali pri odlučivanju uvijek treba razumno razlučiti – je li okrivljenik osuđen, odnosno meritorno oslobođen ili je odbijena optužba za inkriminirano djelo zbog procesnih – formalnih razloga.

UPRAVNE MJERE

Kada se govori u ovom kontekstu o upravnim mjerama misli se na mjeru zabrane obavljanja djelatnosti u trajanju (u pravilu na rok od 30 dana) ili alternativno uplata određenog novčanog iznosa (u pravilu 30.000,00 kuna). U praksi se naročito postavilo pitanje imaju li primijenjene upravne mjere prilikom inspeksijskog nadzora značaj presuđene stvari. Zauzimanje pravnih shvaćanja i njihova primjena u praksi imala je dva stadija: - prvi, imajući u vidu praksu ESLJP i primjenom tzv. Engel kriterija, zauzeto je stajalište da primijenjena i izvršena upravna mjera u tijeku inspeksijskog nadzora, konkretno uplata novčanog iznosa od 30.000,00 kuna predstavlja prepreku za daljnje vođenje prekršajnog postupka za inkriminaciju odgovarajuću onome zbog čega je mjera primijenjena, (kriterij pravne kvalifikacije i propisana „sankcija“ u vidu novčanog iznosa) i - drugi stadij kada je zauzeto stajalište da i primijenjena i izvršena mjera zabrane obavljanja određene djelatnosti (bilo u cijelosti, ili samo u određenoj mjeri, ili određenom prostoru), predstavlja prepreku za daljnje vođenje prekršajnog postupka za inkriminaciju odgovarajuću onome zbog čega je mjera primijenjena. Stoga se naprijed iznijeto može smatrati recentnom praksom Visokog prekršajnog suda RH, koji u postupku odlučivanja o žalbi po službenoj dužnosti (jer je dužan po službenoj dužnosti paziti na pravilnu primjenu materijalnog prava, odnosno u smislu članka 196. točke 3. Prekršajnog zakona je li stvar već pravomoćno presuđena), ili prihvaćanjem žalbe ako je istaknut taj žalbeni prigovor, ukoliko ima relevantna saznanja (dokaze o tome u spisu), donosi presudu temeljem članka 181. točke 4. Prekršajnog zakona, kojom se optužba odbija. Isto vrijedi i za vijeće prvostupanjskog suda kada ono odlučuje o žalbi (članak 94. točke

2. i 3. Prekršajnog zakona).³¹ U svojoj sudskoj praksi Visoki prekršajni sud RH razriješio je i niz drugih pitanja o primjeni pravila *ne bis in idem*: što ako se upravna sankcija odnosi samo na jedan od prekršaja ili samo jednog oštećenika te primjenjuje li se u postupku načelo *beneficium cohaesionis*.³²

MJERA OPREZA

Pitanje primjene mjera opreza (iz članka 130. Prekršajnog zakona) i povrede načela *ne bis in idem* postalo je aktualno nakon što je vijeće prvostupanjskog suda odlučujući povodom prigovora u predmetu u kojem je prekršajni nalog donijelo tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak (Ministarstvo financija, Porezna uprava), a u tijeku postupka pred tijelom državne uprave bila je određena mjera opreza zabrane poduzimanja određene poslovne aktivnosti, donijelo presudu kojom se optužba odbija jer da se zbog mjere opreza radi o presuđenoj stvari. Visoki prekršajni sud RH međutim, nije izrazio takvo pravno shvaćanje u odnosu na mjeru opreza, za koju se smatra da je načelni procesnopravni institut kojim se osigurava nužni minimum zaštite pravnog poretka prije pravomoćnog dovršetka prekršajnog postupka, te da bi se na takav način dovela u pitanje i opća svrha prekršajnopравниh sankcija. Vrhovni sud RH povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti naveo je da se mjere opreza ne mogu ni ekstenzivnim tumačenjem tretirati kao sankcije jer one imaju postupovni karakter i svrha im je onemogućiti počinitelja u činjenju novih prekršaja.³³

³¹ Izvod iz izvješća VPSRH o obavljenom nadzoru rješavanja predmeta Prekršajnog suda u Zagrebu Broj: 11-Su-621/17 od 15. prosinaca 2017. "Povodom spisa u kojima su okrivljenici proglašeni krivima zbog prekršaja koji su propisani Zakonom o trošarinama, a počinjeni su na način da okrivljenici koriste plinska ulja (ulje za loženje i dizel gorivo) kao pogonsko gorivo u spremniku motornog vozila, plovnog objekta, plovila, drugog stroja ili motora, u situacijama kada su djela počinjena prije stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trošarinama (Narodne novine broj: 100/15.) koji je stupio na snagu 26. rujna 2015., prije donošenja odluke propušteno je provjeriti (dopisom upućenom nadležnoj carinarnici) da li su okrivljenici temeljem rješenja nadležne carinarnice u upravnom postupku obvezani na plaćanje trošarine za nezakonito korištenje pogonskog goriva, čiji iznos je obračunat na obujam spremnika vozila uvećan sto puta, u smislu relevantnih odredbi Zakona o trošarinama (Narodne novine broj: 83/09 i 111/12) i (Narodne novine broj: 22/13., 32/13., 81/13.). Prema stajalištu Europskog suda za ljudska prava izraženom u predmetu *Ruotsalainen protiv Finske*, od 16. lipnja 2009. godine, zahtjev br. 13079/03, iako predmetna trošarina na čije plaćanje bi okrivljenici bili obvezani predstavlja upravnu sankciju, ista zbog navedenog uvećanja od sto puta ima karakter kazne, čija svrha je odvraćanje od ponavljanja djela, pa je stoga ista izjednačena s kaznom sankcijom – *ne bis in idem*. U slučaju da je doneseno takvo pravomoćno rješenje o trošarini u upravnom postupku, Prekršajni sud u Zagrebu bio bi dužan po službenoj dužnosti odbiti optužbu okrivljenika temeljem odredbe članka 181. stavka 1. točke 5. Prekršajnog zakona".

³² Ukoliko se upravno rješenje odnosi samo na jedan od prekršaja, a prekršajni postupak je pokrenut zbog svih uočenih nepravilnosti, načelo *ne bis in idem* se primjenjuje samo u odnosu na ono djelo koje je obuhvaćeno upravnim rješenjem.

Ukoliko se u upravnom rješenju navodi kako je određene nedostatke potrebno ukloniti samo na jednoga oštećenika, te je iz toga razloga primijenjena upravna mjera, a prekršajni postupak je pokrenut u odnosu na više oštećenika, načelo *ne bis in idem* primjenjuje se u cijelosti.

U odnosu na okrivljenika koji nije podnio žalbu primjenjuje se odredba članka 202. stavak 6. PZ-a

³³ Izvod iz presude Vrhovnog suda RH broj Kzz 10/17-3 od 22. veljače 2017. godine: „Mjere opreza su odluke postupovnog karaktera čiji je smisao da se prije odluke o meritumu stvari promptno suzbije zatečeno protupravno stanje i onemogućiti počinitelja da nastavi s vršenjem protupravnih djela, ali ni u

X. NEZAKONITI DOKAZI

Bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz članka 195. stavak 1. točka 10. Prekršajnog zakona je počinjena u slučaju kad se presuda temelji na nezakonitom dokazu. Zakonski propis je načelnu odredbu iz članka 29. stavka 4. Ustava, o tome da se u postupku pred sudom dokazi pribavljeni na nezakoniti način ne mogu uporabiti, ograničio na slučajeve u kojima iz same presude slijedi da se ona temelji na nezakonitom dokazu. Prekršajnim zakonom nije određeno što može biti dokaz u prekršajnom postupku, već je člankom 90. stavkom 2. Prekršajnog zakona definirano što se smatra nezakonitim dokazom³⁴. Zabrana iz članka 90. stavka 1. Prekršajnog zakona³⁵ ne odnosi se samo na presudu već i na druge vrste odluka koje se donose u prekršajnom postupku (članak 143. Prekršajnog zakona).³⁶ Sukladno članku 202. Prekršajnog zakona drugostupanjski sud na bitne povrede odredaba prekršajnog postupka ne pazi po službenoj dužnosti. Dakle, ukoliko žalitelj u žalbi ne istakne tu bitnu povredu, može se dogoditi da se sudska odluka u prekršajnom postupku temelji na nezakonitom dokazu, unatoč navedenoj odredbi Ustava kao propisa više razine. Međutim, Prekršajni zakon u članku 121. stavak 1. nalaže prvostupanjskom sudu, a u članku 200. stavku 3. drugostupanjskom sudu da po službenoj dužnosti (ako nema prijedloga stranaka) rješenjem odluče o izdvajanju iz spisa predmeta dokaza na kojem se ne može temeljiti sudska odluka.

Nezakonite dokaze možemo podijeliti u slijedeće kategorije:

a) kategorija dokaza pribavljenih povredama određenih temeljnih prava i sloboda građana,

jednom dijelu takvim se mjerama ne odlučuje o meritumu prekršaja i stoga se njihova primjena ne može izjednačiti s sudskom odlukom kojom se odlučuje o prekršaju i kazni.“

³⁴ čl. 90. stavak 2 Prekršajnog zakona - nezakoniti su oni dokazi koji su:

1. pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava:

a) obrane,

b) na dostojanstvo,

c) na ugled i čast, te

d) na nepovredivost osobnog i obiteljskog života,

2. pribavljeni povredom odredaba prekršajnog postupka i koji su izričito predviđeni ovim Zakonom te drugi dokazi za koje se iz njih saznalo.

³⁵ čl. 90. stavak 1. Prekršajnog zakona - sudske se odluke ne mogu utemeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi).

³⁶ čl. 143. Prekršajnog zakona

(1) Odluke u prekršajnom postupku su:

1. presuda,

2. rješenje o prekršaju,

3. prekršajni nalog,

4. obavezni prekršajni nalog,

- b) kategorija dokaza za koje je izričito zakonskom odredbom predviđeno da se ne smiju uporabiti pri donošenju sudske odluke
- c) kategorija "deriviranih" dokaza, tj. takvih za koje se doznalo iz dokaza pod a) i b).

Navedena podjela nezakonitih dokaza proizlazi iz teksta Zakona, međutim dokaze općenito dijelimo na materijalne i osobne dokaze, pa je nezakonite dokaze moguće podijeliti i na slijedeći način:

- a) osobni dokazi na kojima se ne može utemeljiti sudska odluka
- b) materijalni dokazi na kojima se ne može utemeljiti sudska odluka
- c) dokazi do kojih tijelo prekršajnog postupka ne bi došlo bez podataka iz nezakonitih dokaza (tzv. plodovi otrovne voćke)

1. OSOBNI DOKAZI

1.1. OKRIVLJENIK

Okrivljenik kao osoba (fizička ili pravna) protiv koje se vodi prekršajni postupak ima poseban položaj u sudskom postupku i njegovo pravo na obranu zaštićeno je ne samo zakonskim odredbama već i Ustavom RH i međunarodnim pravom (članak 6. Europske konvencije). Prekršajni zakon izrijekom propisuje nezakonite dokaze člankom 171. stavkom 8.³⁷ i člankom 172. stavkom 4.³⁸ U oba slučaja radi se o iskazu okrivljenika, odnosno o zaštiti prava obrane okrivljenika. Iskaz okrivljenika je nezakoniti dokaz ako nije upozoren da nije dužan iznijeti svoju obranu niti odgovarati na pitanja, a to upozorenje nije uneseno u zapisnik, ako je prema njemu primijenjena sila, prijetnja ili druga slična sredstva, te ako je uhićen i doveden pred sud, a sudac ga nije upozorio na branitelja i to upozorenje unio u zapisnik, uz to i ako je okrivljenik koji je nijem ili gluhi ispitan bez branitelja. Dakle, sukladno Prekršajnom zakonu samo okrivljenik koji je uhićen i doveden pred sud prilikom ispitivanja mora biti upozoren o pravu na branitelja i to upozorenje mora biti uneseno u zapisnik. Međutim, Ustav RH u članku 29. stavku 2. alineja 3. propisuje da u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela (dakle i prekršaja) osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima pravo na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem i s tim pravom mora biti upoznat. Dakle, Ustav RH kao propis više razine propisuje da okrivljenik mora biti upoznat s pravom na branitelja. Pravo obrane je ustavna kategorija zaštićena odredbom članka 29. Ustava RH, uz to nezakoniti dokaz sukladno članku 90. stavku 2. točka 1. Prekršajnog zakona je dokaz pribavljen kršenjem Ustavom zajamčenih prava obrane.

čl. 171. stavak 8. Prekršajnog zakona ako je postupljeno suprotno odredbama stavka 2. i 7. ovoga članka, iskaz okrivljenika ne može se upotrijebiti kao dokaz u prekršajnom postupku.

³⁸ čl. 172. stavak 4. Prekršajnog zakona - ako je postupljeno protivno stavku 2. i 3. ovoga članka, na iskazu okrivljenika ne može se utemeljiti osuđujuća presuda.

Zakon o izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona³⁹, koji je stupio na snagu 1. lipnja 2013. godine uvodi članak 109.a⁴⁰, kojim se nalaže tužitelju da prije podnošenja optužnog prijedloga nadležnom sudu ili drugom tijelu postupka, počinitelju prekršaja uruči pisanu obavijest kojom ga upozna s njegovim temeljnim pravima, između ostaloga i s pravom da se u postupku može braniti sam ili uz pomoć branitelja po vlastitom izboru. Međutim, ova obveza, slijedom citiranog propisa, ne odnosi se na oštećenika kao tužitelja (u koju kategoriju spada npr. Hrvatsko društvo skladatelja - ZAMP, koji kao tužitelj podnosi veliki broj optužnih prijedloga). Dakle, u prekršajnim predmetima koji se vode povodom optužnog prijedloga oštećenika kao tužitelja, okrivljenici nisu upoznati s pravom da se mogu braniti uz stručnu pomoć branitelja.

1.2. OSUMNJIČENIK

Za razliku od okrivljenika (članak 171. stavak 2. Prekršajnog zakona), osumnjičenik sukladno članku 158. stavak 6. Prekršajnog zakona⁴¹ mora biti

³⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona, Narodne novine, br. 39 od 3. travnja 2013. godine

⁴⁰ članak 109.a Prekršajnog zakona - prije podnošenja optužnog prijedloga nadležnom sudu ili drugom tijelu postupka protiv počinitelja prekršaja, osim u slučaju iz članka 134. stavaka 1. do 3. i članka 136. ovoga Zakona, ovlaštenu tužitelj iz članka 109. stavka 1. točke 1. do 3. ovoga Zakona dužan je utvrditi točnu adresu prebivališta i boravišta počinitelja odnosno sjedišta počinitelja i uručiti mu pisanu obavijest na jeziku koji razumije:

1. o prekršaju za koji namjerava protiv njega podnijeti optužni prijedlog, s činjeničnim i pravnim opisom prekršaja,
 2. da u tijeku postupka može slobodno iznijeti obranu ili dostaviti pisanu obranu, uskratiti iznošenje obrane ili odgovor na pojedino pitanje,
 3. da kod tijela postupka ima pravo razgledati spis i upoznati se s dokazima protiv njega,
 4. da se u postupku može braniti sam ili uz pomoć branitelja po vlastitom izboru, ali da zbog nedolaska branitelja na raspravu odnosno ročište ili uzimanja branitelja tek na raspravi odnosno ročištu, rasprava odnosno ročište se neće dogoditi,
 5. da tijekom postupka može podnositi prijedloge za provođenje dokaza u svoju obranu,
 6. da se rasprava pred tijelom postupka može održati i u njegovoj odsutnosti i donijeti odluka o prekršaju,
 7. da je do pravomoćnog završetka postupka i završetka postupka izvršenja dužan obavijestiti tijelo postupka o svakoj promjeni adrese prebivališta i boravišta odnosno sjedišta, jer će mu se, ako tako ne postupi, ili ako izbjegava dostavu, sva pismena dostaviti putem oglasne ploče tijela postupka,
 8. da u postupku ima pravo upotrebljavati svoj jezik, odnosno pravo da mu se osigura tumač ako se postupak ili pojedina radnja u postupku ne vodi na njegovom jeziku te da se tog prava može odreći ako zna jezik na kojem se vodi postupak ili provodi pojedina radnja,
 9. da ima pravo na sporazumijevanje u smislu članka 109.e ovog Zakona.
- (2) Pisana obavijest iz stavka 1. ovog članka sastavlja se u dva primjerka koju će vlastoručno potpisati počinitelj, čime potvrđuje njezin primitak i ovlaštena službena osoba ovlaštenog tužitelja. Jedan primjerak obavijesti prilaže se uz optužni prijedlog, a drugi se uručuje počinitelju.

⁴¹ čl. 158. stavak 6. Prekršajnog zakona - prikupljajući obavijesti ovlaštene osobe tijela državne uprave, kada postupaju u okviru svoje nadležnosti za provođenje nadzora, mogu osobu ispitati u svojstvu osumnjičenika, sukladno odredbama ovoga Zakona o ispitivanju okrivljenika u prekršajnom postupku. Pri tome ga moraju upozoriti da ima pravo uzeti branitelja koji može biti nazočan njegovu ispitivanju. Ako okrivljenik odmah ne uzme branitelja ili ako ne odluči iskazivati bez branitelja, tijela

upozoren da ima pravo uzeti branitelja koji može biti nazočan njegovom ispitivanju. Kao dokaz u prekršajnom postupku može se koristiti zapisnik o ispitivanju osumnjičenika uz uvjet da je ispitan sukladno članku 158. stavak 6. Prekršajnog zakona. Dakle, osumnjičenik prije ispitivanja mora biti upozoren sukladno članku 158. stavak 6. Prekršajnog zakona da ima pravo uzeti branitelja koji može biti nazočan njegovom ispitivanju i sukladno članku 171. stavak 2. Prekršajnog zakona da nije dužan iznijeti svoju obranu niti odgovarati na pitanja i takvo upozorenje mora biti uneseno u zapisnik. Ako okrivljenik odmah ne uzme branitelja ili ako ne odluči iskazivati bez branitelja, zastat će se s ispitivanjem do 2 sata da bi osumnjičenik mogao uzeti branitelja kojeg sam odabere ili s liste dežurnih odvjetnika. Zastoj je predviđen kao mjera kojom se omogućuje uzimanje branitelja. Osumnjičeniku se ne može postaviti branitelj već mu se na njegov zahtjev mora omogućiti uzimanje branitelja. Branitelj u toj fazi može biti samo branitelj iz povjerenja, a nikako po službenoj dužnosti.

1.3. SVJEDOK

Svjedok je osoba koja ima saznanja o prekršajnom djelu (počinitelju ili drugim odlučnim činjenicama). Oštećenik i oštećenik tužitelj mogu se ispitati kao svjedoci. Odredbom članka 173. stavka 1. Prekršajnog zakona propisano je da će se pri ispitivanju svjedoka u prekršajnom postupku primjenjivati smislenu odredbe koje važe u Zakonu o kaznenom postupku za ispitivanje svjedoka i vještaka, osim ako ovim Zakonom nije što drukčije određeno (članak 166. stavak 2., članak 167. stavak 7. i članak 168. stavak 2.), a člankom 300. Zakona o kaznenom postupku⁴²,

državne uprave će zastati s ispitivanjem do 2 sata da bi osumnjičenik mogao uzeti si branitelja kojeg sam odabere ili s liste dežurnih odvjetnika.

⁴² Zakon o kaznenom postupku („Narodne novine“, broj: 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017)

članak 300. Zakona o kaznenom postupku-

(1) Iskaz svjedoka se, osim u slučajevima posebno propisanim ovim Zakonom, ne može upotrijebiti kao dokaz u postupku ako:

1) je kao svjedok ispitana osoba koja se ne može ispitati kao svjedok (članak 284.),

2) je kao svjedok ispitana osoba koja ne mora svjedočiti (članak 285.), a nije na to upozorena ili se nije izričito odrekla toga prava,

3) upozorenje iz članka 285. stavka 3. ovog Zakona i odricanje nije ubilježeno u zapisnik,

4) je kao svjedok ispitano dijete koje ne može shvatiti značenje prava da ne mora svjedočiti (članak 285. stavak 4.),

5) upozorenja iz članka 288. stavka 3. ovog Zakona nisu ubilježena u zapisnik,

6) je povrijeđeno pravo na uskratu odgovora iz članka 45. stavka 1. točke 4. ovog Zakona,

7) u slučaju iz članka 6. stavka 3. ovog Zakona.

propisano je u kojim slučajevima se iskaz svjedoka ne može upotrijebiti kao dokaz u postupku.

U odnosu na ispitivanje svjedoka uvodno valja istaknuti da je zabranjeno pribavljanje iskaza svjedoka na način da je iskaz iznuđen silom, prijetnjom ili drugim sličnim zabranjenim sredstvom, odnosno suprotno članku 6. stavak 1. i 2. Zakona o kaznenom postupku.⁴³

Krug osoba koje nikada ne mogu biti ispitane kao svjedoci određen je člankom 284. Zakona o kaznenom postupku⁴⁴. Zapisnik o ispitivanju takve osobe uvijek predstavlja nezakoniti dokaz i kao takav mora biti izdvojen iz spisa predmeta. Zakon o kaznenom postupku potom navodi u članku 285.⁴⁵ krug osoba kojima daje pravo

(2) Ako nije postupljeno prema odredbama članka 295. stavka 4. i 5. ovog Zakona, iskaz ugroženog svjedoka ne može biti upotrijebljen kao dokaz. O tome na prijedlog stranke ili svjedoka rješenjem odlučuje sudac istrage. O žalbi protiv rješenja suca istrage odlučuje viši sud.

⁴³ članak 6. Zakona o kaznenom postupku

(1) U postupku uređenom ovim Zakonom, zabranjena je diskriminacija sukladno pripadnosti rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovnom stanju, članstvu u sindikatu, obrazovanju, društvenom položaju, bračnom ili obiteljskom statusu, dobi, zdravstvenom stanju, invaliditetu, genetskom naslijeđu, rodnom identitetu, izražavanju ili spolnoj orijentaciji.

(2) Zabranjeno je da se prema okrivljeniku, svjedoku ili drugoj osobi primijene medicinske intervencije ili da im se daju takva sredstva kojima bi se utjecalo na njihovu volju pri davanju iskaza, niti se smije upotrijebiti sila, prijetnja ili druga slična sredstva.

(3) Iskaz pribavljen protivno stavcima 1. i 2. ovoga članka, ne može se upotrijebiti kao dokaz u postupku.

⁴⁴ članak 284. Zakona o kaznenom postupku

Ne može se ispitati kao svjedok:

1) osoba koja bi svojim iskazom povrijedila zakonom ustanovljenu obvezu čuvanja tajnosti podataka, dok je nadležno tijelo ne oslobodi te obveze,

2) branitelj okrivljenika, osim ako to sam okrivljenik ne zahtijeva,

3) okrivljenik u postupku u kojem su primijenjene odredbe članka 25. ovog Zakona,

4) vjerski ispovjednik o sadržaju ispovjedi.

⁴⁵ Članak 285. Zakona o kaznenom postupku

(1) Oslobođeni su obveze svjedočenja:

1) osoba s kojom je okrivljenik u braku ili izvanbračnoj zajednici,

2) srodnici okrivljenika u ravnoj lozi, rođaci u pobočnoj lozi do trećega stupnja zaključno te srodnici po tazbini do drugoga stupnja zaključno,

3) posvojenik i posvojitelj okrivljenika,

4) javni bilježnici, porezni savjetnici, u okviru zakonske obveze čuvanja tajne,

5) odvjetnici, liječnici, zubari, psiholozi, probacijski službenici i socijalni radnici o onome što su u obavljanju svoga zanimanja saznali od okrivljenika,

6) novinari i urednici u sredstvima javnog priopćavanja o izvorima obavijesti i podataka za koje su saznali u obavljanju svoga zanimanja i koji su uporabljeni prilikom uređivanja sredstava javnog priopćavanja, osim u postupku zbog kaznenih djela protiv časti i ugleda počinjenih putem sredstava javnog priopćavanja i u slučaju propisanom posebnim zakonom,

autonomnog odlučivanja hoće li svjedočiti ili ne. Svjedoci iz ove kategorije imaju samostalno pravo odlučivanja hoće li svjedočiti, a da bi njihov iskaz bio valjan dokaz, na to moraju biti upozoreni i to upozorenje mora biti uneseno u zapisnik prije započinjanja njihovog ispitivanja. Također se radi o nezakonitom dokazu i ako upozorenja iz članka 288. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku⁴⁶ nisu unesena u zapisnik te ako je povrijeđeno pravo na uskratnu odgovora iz članka 45. stavka 1. točke 4. ovog Zakona.⁴⁷

U sudskoj praksi je često slučaj da se djelatnici redarstvenih vlasti saslušavaju kao svjedoci. Pri tome uvijek postoji opasnost da u svojem iskazu prepričavaju saznanja do kojih su došli izvršavajući svoje dužnosti u smislu izvida prekršaja, obavljanjem razgovora s građanima. Takav iskaz je nezakoniti dokaz, ali ne nužno kao cjelina već samo u dijelu u kojem u spis involvira sadržaj saznanja iz razgovora s građanima kod izvida prekršaja, međutim ukoliko iskazuje i o činjenicama važnim za predmet o kojima ima saznanja temeljem vlastitih zapažanja, u tom dijelu iskaz nije nezakoniti dokaz. U tom slučaju dio iskaza koji bi bio nezakoniti dokaz može se

7) osoba na koju je prenesena imovinska korist, o načinu stjecanja imovinske koristi, kada se u odnosu na tu osobu primjenjuju odredbe Glave XXVIII. ovoga Zakona.

(2) Osobe navedene u stavku 1. točki 4. do 6. ovog članka ne mogu uskratiti iskaz ako postoji zakonska osnova po kojoj su oslobođene dužnosti čuvanja tajne.

(3) Tijelo koje vodi postupak dužno je osobe spomenute u stavku 1. ovog članka, prije njihova ispitivanja ili čim sazna za njihov odnos prema okrivljeniku, upozoriti da ne moraju svjedočiti. Osobe navedene u stavku 1. točki 1. do 3. ovog članka će se upozoriti da će se njihov iskaz, ako odluče svjedočiti, bez obzira na njihovu kasniju odluku, moći koristiti kao dokaz. Upozorenja i odgovori unose se u zapisnik.

(4) Dijete koje s obzirom na dob i duševnu razvijenost nije sposobno shvatiti značenje prava da ne mora svjedočiti ne može se ispitati kao svjedok, ali se saznanja dobivena od njega putem stručnih osoba, rođaka ili drugih osoba koje su s njim bile u kontaktu mogu koristiti kao dokaz.

(5) Osoba koja ima razloga uskratiti svjedočenje prema jednom od okrivljenika oslobođena je dužnosti svjedočenja i prema ostalim okrivljenicima ako se njezin iskaz prema naravi stvari ne može ograničiti samo na ostale okrivljenike.

(6) Osobe navedene u stavku 1. točki 1. do 6. ovog članka, osim branitelja, ne mogu uskratiti iskaz ako se radi o kaznenom djelu kaznenopravne zaštite djece.

⁴⁶ članak 288. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku:

Nakon toga svjedok će se upozoriti da je dužan govoriti istinu, da ne smije ništa prešutjeti i da je davanje lažnog iskaza kazneno djelo. Svjedok će se upozoriti i da nije dužan odgovarati na pitanja predviđena u članku 45. stavka 1. točki 4. i članku 286. stavku 1. ovog Zakona i ta će se upozorenja unijeti u zapisnik.

⁴⁷ Članak 45. stavak 1. točka 4. Zakona o kaznenom postupku:

Žrtva kaznenog djela protiv spolne slobode te kaznenog djela trgovanja ljudima ima uz prava iz članka 43. i 44. ovog Zakona pravo uskratiti odgovor na nepotrebna pitanja koja se odnose na strogo osobni život žrtve,

izdvojiti iz spisa a odluka se može temeljiti samo na dijelu iskaza koji sadrži vlastita opažanja djelatnika policije.

Dakle, važno je da se djelatnici redarstvenih vlasti kada se ispituju kao svjedoci pred sudom ne ispituju na način da se njihovim iskazom u spis predmeta involvira saznanje koje su dobili prilikom obavljanja obavijesnog razgovora prilikom izvida prekršaja.

1.4. VJEŠTAK

U prekršajnim postupcima se rijetko provode vještačenja pa su i u praksi rijetki slučajevi izdvajanja iz spisa predmeta nalaza i mišljenja vještaka kao nezakonitog dokaza. Po pitanju vještačenja Prekršajni zakon u članku 174. upućuje na primjenu odredbi Zakona o kaznenom postupku. Teorijski je moguće da nalaz i mišljenje vještaka bude nezakoniti dokaz ako je vještačenje provedeno po osobi koja ne može biti ispitana kao svjedok (članak 284. ZKP-a) ili koja je oslobođena dužnosti svjedočenja (članak 285. ZKP-a) ili je vještačenje provela osoba prema kojoj je djelo počinjeno.

2. MATERIJALNI DOKAZI

Uvodno se može napomenuti da se ovdje radi o materijalnim dokazima o čijoj zakonitosti prikupljanja i sačinjavanja ovisi zakonitost izvođenja samog dokaza. U ovu kategoriju dokaza sukladno odredbi članka 175. Prekršajnog zakona, mogu se uvrstiti zapisnici o pretrazi i dokazi pribavljeni pretragom, zapisnici o privremenom oduzimanju predmeta, zapisnici o očevidu i prepoznavanju osoba. Prekršajni zakon člankom 174. propisuje da će se po pitanju pretrage, privremenog oduzimanja predmeta, prepoznavanja i očevida smisleno primjenjivati odredbe Zakona o kaznenom postupku.

Posebnost prekršajnog postupka (u odnosu na kazneni postupak) je da se presuda može temeljiti na službenim bilješkama (članak 158. stavak 5. Prekršajnog zakona), zapisnicima o provedenom nadzoru (članak 158. stavak 5. Prekršajnog zakona) i zapisnicima o ispitivanju osumnjičenika i svjedoka sastavljenim prilikom prikupljanja obavijesti od strane tijela državne uprave, kada postupaju u okviru svoje nadležnosti za provođenje nadzora (članka 158. stavak 6. i 7. Prekršajnog zakona).

2.1. SLUŽBENA BILJEŠKA ILI TEHNIČKA SNIMKA

Ako je ovlaštena službena osoba tijela državne uprave u okviru svoje nadležnosti za provođenje nadzora neposredno opažala radnju počinjenja prekršaja ili to neposredno utvrdila odgovarajućim tehničkim uređajima i o tome sačinila službenu bilješku ili tehničku snimku, službena bilješka i tehnička snimka su dokazi u prekršajnom postupku.

2.2. ZAPISNICI O PROVEDENOM NADZORU

Kao dokaz u prekršajnom postupku mogu se koristiti zapisnici koje su tijela nadzora sačinila obavljajući nadzor prema posebnim propisima, ako su ti zapisnici sačinjeni prema odredbama Zakona o općem upravnom postupku ili posebnim propisima kojima se uređuje nadzor.

2.3. ZAPISNICI O ISPITIVANJU OSUMNJIČENIKA I SVJEDOKA

O iskazima osumnjičenika i svjedoka kao osobnim dokazima već je bilo govora, tako da se ovdje govori o materijalnim dokazima u vidu zapisnika o ispitivanju osumnjičenika i svjedoka, sastavljenim u tijeku provođenja nadzora.

Prikupljajući obavijesti ovlaštena osoba tijela državne uprave, kada postupa u okviru svoje nadležnosti za provođenje nadzora, može osobu ispitati u svojstvu osumnjičenika i svjedoka, sukladno odredbama ovoga Zakona o ispitivanju okrivljenika i svjedoka u prekršajnom postupku. Zapisnici o ispitivanju osumnjičenika i svjedoka mogu se koristiti kao dokazi u prekršajnom postupku. Ovlaštena osoba tijela državne uprave kada postupa u okviru svoje nadležnosti za provođenje nadzora može ispitati svjedoka sukladno odredbama o ispitivanju svjedoka u prekršajnom postupku (članak 173. Prekršajnog zakona) i to je uvjet da se zapisnik o ispitivanju svjedoka može koristiti kao dokaz u prekršajnom postupku (članak 158. stavak 8. Prekršajnog zakona). U prekršajnim predmetima iz područja gospodarstva i financija inspekcijski nadzor se provodi po posebnim propisima, a zapisnik o inspekcijskom nadzoru se sastavlja sukladno odredbama Zakona o općem upravnom postupku.

Upravni postupak se u bitnome razlikuje od prekršajnog postupka po tome što se ne vodi protiv osumnjičenika ili okrivljenika već protiv stranke, koja ima drugačiji procesni položaj u upravnom postupku od okrivljenika ili osumnjičenika u prekršajnom postupku. Stranka u upravnom postupku je fizička ili pravna osoba protiv koje se vodi postupak ili koja radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa ima pravo sudjelovati u postupku. U članku 30. stavku 1. Zakona o općem upravnom postupku je propisano da se u postupku stranci mora omogućiti izjašnjavanje o svim činjenicama, okolnostima i pravnim pitanjima važnim za rješavanje upravne stvari, a u članku 52. istog Zakona da stranka ima pravo sudjelovati u ispitnom postupku sve do donošenja odluke o upravnoj stvari, davati izjave i objašnjenja, iznositi činjenice i okolnosti koje su bitne za rješavanje upravne stvari te pobijati točnost navoda koji se ne slažu s njezinim navodima. Odredbe članka 63. i 64. Zakona o općem upravnom postupku reguliraju način ispitivanja svjedoka i propisuju upozorenja za svjedoke na identičan način kao i Prekršajni zakon. U tijeku inspekcijskog nadzora je moguće uzimati izjave od osoba u svojstvu osumnjičenika i svjedoka. Zapisnici o inspekcijskom nadzoru sastavljeni sukladno odredbama Zakona o općem upravnom postupku mogu se koristiti kao dokaz u prekršajnom postupku.

Međutim, ako je u tijeku inspekcijskog nadzora potrebno provesti ispitivanje osobe u svojstvu osumnjičenika ili svjedoka, tada je uputno o tome sastaviti poseban zapisnik o ispitivanju osumnjičenika ili svjedoka, te ih je potrebno ispitati sukladno odredbama Prekršajnog zakona o ispitivanju okrivljenika ili svjedoka, s propisanim zakonskim upozorenjima koja se unose u zapisnik. Osumnjičenika je potrebno prethodno upozoriti o pravu na branitelja i da nije dužan iskazivati niti odgovarati na pitanja, te upozorenje unijeti u zapisnik. Svjedoke je potrebno ispitati sukladno odredbama Prekršajnog zakona o ispitivanju svjedoka u prekršajnom

postupku, s propisanim zakonskim upozorenjima koja se unose u zapisnik. Iz zapisnika o provedenim inspekcijskim nadzorima koji se nalaze u spisima prekršajnih predmeta se često može vidjeti da su osobe u tijeku inspekcijskog nadzora, na zapisnik o provedenom inspekcijskom nadzoru, ispitane u svojstvu osumnjičenika ili svjedoka, a da pritom nisu bile propisno upozorene.

Nadalje, problem na koji je potrebno posebno ukazati je procesna situacija kada je osoba koja je u tijeku inspekcijskog nadzora imala status stranke, dala izjavu na zapisnik o inspekcijskom nadzoru sukladno odredbama članka 30. stavka 1. i članka 52. Zakona o općem upravnom postupku, pa se takva izjava stranke u tijeku inspekcijskog nadzora dana sukladno odredbama Zakona o općem upravnom postupku, u prekršajnom postupku koristi kao iskaz okrivljenika, na kojem se temelji osuđujuća presuda. U tom slučaju je počinjena bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz članka 195. stavak 1. točka 10. Prekršajnog zakona budući da se izjava dana u svojstvu stranke sukladno odredbama Zakona o općem upravnom postupku ne može koristiti kao iskaz osumnjičenika u prekršajnom postupku jer ovlaštena osoba tijela državne uprave prikupljajući obavijesti u okviru svoje nadležnosti za provođenje nadzora može ispitati osobu u svojstvu osumnjičenika sukladno odredbama Prekršajnog zakona o ispitivanju okrivljenika, kojeg se tom prilikom mora upozoriti sukladno odredbama članka 158. stavak 6. i članka 171. stavak 2. Prekršajnog zakona. Vrlo je važno da se u tijeku inspekcijskog nadzora dokazi prikupе u zakonitoj proceduri jer ako su dokazi u tijeku inspekcijskog nadzora koji prethodi prekršajnom postupku, pribavljeni na nezakonit način, postoji velika opasnost da takvi dokazi "inficiraju" dokaze koji se provode u tijeku prekršajnog postupka, a što je uvod u slijedeće poglavlje.

3. DOKAZI DO KOJIH TIJELO PREKRŠAJNOG POSTUPKA NE BI DOŠLO BEZ PODATAKA IZ NEZAKONITIH DOKAZA (PLODOVI OTROVNE VOĆKE)

Nezakonit je također izvedeni dokaz koji je pribavljen na način koji je sam za sebe zakonit, ali se za taj dokaz saznalo iz nekog izvornog dokaza pribavljenog na nezakonit način (tzv. plod otrovne voćke). Razlog za nezakonitost dokaza u ovom slučaju leži u nezakonitosti pribavljenog izvornog dokaza. Zakon ovdje ima u vidu složeni dokaz, kojeg tvore a) izvorni dokaz pribavljen na nezakonit način i b) izvedeni dokaz. Ako izvorni dokaz nije zakonit, automatski nisu zakoniti izvori saznanja do kojih se došlo iz toga dokaza. U svojoj cjelini, izvorni i izvedeni dokaz, predstavljaju složeni dokaz kojeg čine izvorni dokaz pribavljen na nezakoniti način i izvedeni dokaz koji može biti pribavljen na nezakoniti ali i na zakoniti način. Sud prvo mora odlučiti o dopustivosti, a tek onda o vrijednosti dokaza, dakle samo ako je prvo pitanje riješeno pozitivno, dolazi u obzir ocjena vrijednosti dokaza. Stoga, prvo treba utvrđivati zakonitost dokaza koji je ukazao na ovaj sporni dokaz i ovisno o zakonitosti takvog prethodnog dokaza sud će ocjenjivati i zakonitost izvedenog dokaza, koji sam za sebe ne mora biti problematičan.

XI. KONFRONTACIJSKO NAČELO I POVREDA PRAVA OBRANE

Pravo na pravični postupak zajamčeno je člankom 29. Ustava Republike Hrvatske i člankom 6. stavkom 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Pravo na pravični postupak sadržava minimalna prava na obranu i postavljeno je u članku 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a načela kontradiktornosti, jednakosti oružja i konfrontacijsko pravo su sastavnice načela pravičnosti predviđenog u članku 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i članku 29. Ustava RH. Dakle radi se o tri različite sastavnice prava na pravičan postupak koje se međusobno isprepliću i često ne razlikuju (što je nerijetko vidljivo iz sadržaja žalbi i obrazloženja presuda) pa je radi boljeg razumijevanja konfrontacijskog prava potrebno razjasniti sličnosti i razlike. Kontradiktornost i jednakost oružja su načela i odnose se na obje stranke u postupku, a konfrontacija je pravo, i to pravo okrivljenika, ne i tužitelja.

Načelo kontradiktornosti označava pravo stranaka da budu nazočne radnjama u postupku, da se sve procesne radnje obavljaju u prisutnosti obiju stranaka koje imaju pravo i mogućnost da pri obavljanju tih radnji zastupaju svoje interese i izražavaju svoje stajalište.

Načelo jednakosti oružja (*Equality of arms*) nije izriječno predviđeno u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda nego je razvijeno kroz praksu ESLJP-a u sklopu prava na pravično suđenje. Jednakost oružja traži da se svakoj stranci u postupku da mogućnost da iznese svoja stajališta pod uvjetima koji je neće staviti u bitno podređen položaj prema suprotnoj strani.

Konfrontacijsko pravo je pravo okrivljenika da barem jednom u postupku ima mogućnost djelotvorno ispitati svjedoka optužbe. ESLJP je praksom o autonomnom tumačenju pojma „svjedok optužbe“ konfrontacijsko pravo proširio na sve dokaze optužbe (personalne i materijalne) koje terete okrivljenika. Osuda u kojoj okrivljeniku nije bila pružena mogućnost ispitivanja svjedoka koji ga tereti mora sadržavati razloge zbog kojih je došlo do izostanka navedene mogućnosti. U suprotnom se radi o povredi prava obrane. Konfrontacijsko pravo je okrivljenikovo pravo, ne i njegova dužnost, odricanje od prava na postavljanje pitanja svjedoku je moguće i tada nema kršenja konfrontacijskog prava.⁴⁸

KONFRONTACIJSKO PRAVO U PREKRŠAJNOM POSTUPKU

Članak 82. stavak 1. Prekršajnog zakona propisuje da se postupovnim odredbama ovoga Zakona utvrđuju pravila kojima se pred prekršajnim sudovima i svim drugim tijelima koja vode prekršajni postupak, osigurava pravično vođenje postupka i zaštita ljudskih prava. Članak 85. Prekršajnog zakona propisuje pravo na obranu i u stavku 2. propisuje da se okrivljeniku mora omogućiti da se očituje o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u

⁴⁸ :M.Mrčela,I.Bilušić :Konfrontacijska mjerila,Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu,vol23.broj 2/2016,str.371-401.

korist. Dakle, konfrontacijsko pravo je propisano u članku 85. Prekršajnog zakona kojim se jamče prava obrane u prekršajnom postupku. Povreda prava obrane je bitna povreda postupka iz članka 195. stavak 2. Prekršajnog zakona (tzv. relativna povreda postupka) koja za posljedicu ima ukidanje prvostupanjske odluke ako je ta povreda utjecala ili mogla utjecati na presudu. Prekršajni zakon razlikuje dvije kategorije bitnih povreda odredaba prekršajnog postupka. U prvu kategoriju spadaju apsolutno bitne povrede prekršajnog postupka, koje su taksativno nabrojene u stavku 1. članka 195. Prekršajnog zakona i za njih vrijedi apsolutna, neoboriva pretpostavka da su negativno utjecale na pravilnost i zakonitost odluke. Zbog toga sud i ne ispituje je li takva povreda in concreto djelovala u opisanom smislu. Drugu kategoriju tvore relativno bitne povrede koje su određene u stavku 2. članka 195. Prekršajnog zakona, kod kojih se uvijek mora utvrditi in concreto utjecaj postupovne povrede na presudu, jer one nisu taksativno nabrojane i određene kao apsolutno bitne povrede, pa se kod njih ne pretpostavlja da su automatski dovele do nepravilnosti i nezakonitosti presude, već tu uzročnu vezu valja dokazati.⁴⁹ Međutim, Zakon o kaznenom postupku u članku 431. stavku 2.⁵⁰ propisuje da se osuda nikada ne smije temeljiti na nekonfrontiranom dokazu. (Ako se oslobađajuća ili odbijajuća presuda temelji na nekonfrontiranom iskazu, onda nema povrede konfrontacijskog prava), pa se po tome prekršajni i kazneni postupak razlikuju, a uz to za razliku od kaznenog postupka drugostupanjski sud u prekršajnom postupku na bitne povrede odredaba postupka ne pazi po službenoj dužnosti. Prvostupanjski sudovi povredu prava obrane često čine u žurnom postupku s obzirom na odredbe članka 222. stavak 2. Prekršajnog zakona kojim je propisano da se u vođenju žurnog postupka ne primjenjuju odredbe ovoga Zakona o glavnoj raspravi, njezinom zakazivanju i vođenju te članka 222. stavak 3. Prekršajnog zakona kojim je propisano da se okrivljenika, svjedoka, vještaka i ostale poziva radi ispitivanja te kada se na temelju tih dokaza i drugih dokaza u spisu ocijeni da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno donosi odluku o prekršaju. Prvostupanjski sudovi često tumače navedene odredbe na način da prilikom provođenja dokazne radnje saslušavanja svjedoka na ročište u žurnom postupku ne zovu okrivljenika i branitelja. Međutim

⁴⁹ Izvod iz odluke VPSRH Poslovni broj GŽ-1226/15 "Žalitelji neosnovano ističu bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka iz članka 195 stavak 2. Prekršajnog zakona . Navedenom odredbom je propisano da sud čini bitnu povredu postupka ako u tijeku postupka nepravilno primjeni koju odredbu ovoga Zakona ili povrijedi na glavnoj raspravi odnosno u postupku pravo obrane, a to je utjecalo ili moglo utjecati na presudu. Navode da im je povrijeđeno pravo obrane time što se nisu mogli očitovati o navodima svjedoka koji ih terete. Ovo stoga što je u konkretnom slučaju po prijedlogu tužitelja pravilno i zakonito proveden žurni postupak, a sukladno članku 222. stavak 2. i 3. Prekršajnog zakona, u žurnom postupku se ne primjenjuju odredbe o glavnoj raspravi, njezinom zakazivanju i vođenju, te sud poziva okrivljenike, svjedoke, vještake i ostale radi ispitivanja te kada na temelju tih dokaza i drugih dokaza u spisu ocijeni da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno donosi odluku o prekršaju. Prema stanju spisa ne proizlazi da su okrivljenici pozvani na ročište na kojem je ispitan svjedok koji svojim iskazom tereti okrivljenika, pa je time sud postupio protivno odredbi članka 85. stavak 2. Prekršajnog zakona, ali po ocjeni ovog Suda to nije od utjecaja na presudu, a žalitelj u žalbi argumentirano ne obrazlaže zašto smatra da je taj propust u konkretnom slučaju bio od utjecaja na valjanost sudske odluke".

⁵⁰ Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017) čl 431. stavak 2. ako dokazna radnja ispitivanja svjedoka ili vještaka nije provedena na način propisan člankom 234. i 235. ovog Zakona, ti se zapisnici mogu pročitati, ali se samo na tim zapisnicima ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti osuđujuća presuda.

odredba članka 85. stavak 2. Prekršajnog zakona jasno propisuje da se okrivljeniku mora omogućiti da se očituje o svim činjenicama i dokazima koji ga terete. Odredba članka 165. stavak 9. Prekršajnog zakona odnosi se na konfrontacijsko pravo okrivljenika na glavnoj raspravi, okrivljenik ima pravo predlagati izvođenje dokaza te davati izjave i očitovanja o izvedenim dokazima. Ako je okrivljenik bio uredno pozvan a nije pristupio na ročište u žurnom postupku na kojem je ispitan svjedok koji ga tereti, smatra se da je time odustao od svog konfrontacijskog prava pa se ne radi o povredi prava obrane. Također okrivljenik koji je bio uredno pozvan na glavnu raspravu na kojoj je ispitan svjedok koji ga tereti, a nedolazak nije ispričao i pri tome je bio upozoren na posljedice nedolaska odustao je od svog konfrontacijskog prava.

XII. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI

Opće je pravno načelo da se ne smije počinitelju kažnjivog djela dopustiti zadržati ono što je stekao počinjenjem djela. Prekršajni zakon u članku 76. propisuje uvjete i način oduzimanja imovinske koristi.

Člankom 76. Prekršajnog zakona propisuje se:

Stavak 1. pod kojim uvjetima se oduzima imovinska korist: - oduzet će se sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je počinjen prekršaj, a oduzet će se i od osobe na koju je prenijeta ako nije stečena u dobroj vjeri - kada se utvrdi nemogućnost oduzimanja stvari ili prava ostvarenih kao imovinska korist u cijelosti ili djelomično, sud će obvezati okrivljenika na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu.

Stavak 2. propisuje odnos između pribavljene imovinske koristi i njezina oduzimanja i postavljenog imovinsko pravnog zahtjeva:

- ako je oštećeniku dosuđen imovinskopravni zahtjev koji po prirodi i sadržaju odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi, oduzet će se dio imovinske koristi koji prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtjev. Mjera oduzimanja imovinske koristi i imovinskopravni zahtjev su instituti koji imaju isti cilj a to je uspostava imovinskopravnog stanja kakvo je bilo prije počinjenja prekršaja. Međutim, sve ostalo je različito. Imovinskopravni zahtjev ima prednost pred oduzimanjem imovinske koristi, koja će se utvrđivati samo u onom dijelu koji nije obuhvaćen imovinskopravnim zahtjevom. Imovinskopravni zahtjev karakterizira dispozicija stranaka (stranka ga je ovlaštena postaviti, ali i povući, bilo djelomično ili u cijelosti). Sud je takvom dispozicijom vezan i ograničen (nije ovlašten odlučivati mimo i preko onog što je stranka odredila), a i u pogledu dokaza koje će provesti u tom smislu sud će biti vezan za prijedlog oštećenika. Daljnja bitna razlika između imovinskopravnog zahtjeva i mjere oduzimanja imovinske koristi proizlazi iz činjenice da se imovinskopravni zahtjev temelji na šteti koja je počinjenjem djela prekršaja nekome nanesena. Ta šteta može, ali i ne mora, odgovarati imovinskoj koristi počinitelja djela prekršaja, a moguće je i da u nekim djelima u potpunosti izostane, dok istovremeno počinitelj stekne određenu korist. Dakle, ovisno o vrsti djela prekršaja, te okolnostima slučaja, predmet imovinskopravnog zahtjeva će se potpuno ili u određenoj mjeri preklapati i podudarati s onim što predstavlja imovinsku korist pribavljenu počinjenjem tog djela. Imovinskopravnim zahtjevom u okviru naknade štete može se tražiti i naknada neimovinske štete, dok oduzimanjem imovinske koristi može biti oduzeta samo ona imovina (imovinska korist) koja eventualno s druge strane odgovara šteti nastaloj na imovini oštećenika. Dakle, ne može biti govora o koristi koja nema imovinski karakter. Ovdje je bitno naglasiti da je oduzimanje imovinske koristi u odnosu na imovinskopravni zahtjev supsidijarne naravi, samo ako je oštećeniku u prekršajnom postupku dosuđen imovinskopravni zahtjev i ako on po visini potpuno odgovara imovinskoj koristi pribavljenoj prekršajnim djelom, tek tada se imovinska korist ne oduzima. Dakle sud oduzima imovinsku korist u slijedećim slučajevima:

- a. ako oštećenik nije postavio imovinskopravni zahtjev;
- b. ako je oštećenik postavio imovinskopravni zahtjev koji samo djelomično obuhvaća imovinsku korist;

- c. ako je oštećenik postavio imovinskopravni zahtjev, ali je upućen u parnicu;
- d. ako nema oštećenika;
- e. ako je oštećenik nepoznat.

Stavak 3. propisuje da će sud oduzeti imovinsku korist i ako oštećenika uputi da imovinskopravni zahtjev može ostvariti u parnici. Na taj način se onemogućuje da počinitelj prekršaja kojim je stekao korist istu zadrži ako oštećenik ne pokrene parnicu.

Stavak 4. kada se utvrdi nemogućnost oduzimanja stvari ili prava ostvarenih kao imovinska korist u cijelosti ili djelomično, sud će obvezati okrivljenika na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu. Dopušta se u postupku njezina namirenja, obročna otplata.

Stavak 5. propisuje da se imovinska korist ne umanjuje za iznos uloženi u kriminalnu djelatnost. Postojećim zakonodavnim okvirom nesporno je uređena primjena bruto načela, što znači da se od počinitelja oduzima cjelokupna imovinska korist ostvarena počinjenjem protupravnog djela, odnosno da se ne odbijaju sredstva koja je počinitelj uložio u pripremanje, počinjenje, sudjelovanje ili prikrivanje djela, npr. kod kaznenog djela preprodaje droge od počinitelja se oduzima cjelokupan iznos pribavljen prodajom droge, neće mu se priznati troškovi koje je imao kod nabave droge. Međutim, kod obavljanja neregistrirane djelatnosti prikupljanjem i prodajom otpadnih vozila počinitelju prekršaja će se prilikom izračuna visine ostvarene imovinske koristi dobivene prodajom vozila uračunati određeni troškovi (plaćeni porezi i prirezi kod prodaje vozila). Dakle ovisi o prirodi počinjenog djela prekršaja koji će izdaci i troškovi počinitelju biti priznati. U praksi se često postavljaju pitanja kako utvrditi visinu (vrijednost), imovinske koristi. U načelu to predstavlja činjenično pitanje i u tom smislu tužitelj treba pružiti i dokaze, kako bi sud istu utvrdio presudom (sastavni dio izreke), a izreka presude u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje i oduzimanje imovinske koristi ostvarene djelom prekršaja mora biti obrazložena. U činjeničnom opisu djela ne mora u svakom slučaju biti naveden iznos imovinske koristi već samo kad je to bitno obilježje iz zakonskog bića djela prekršaja. Ako imovinska korist nije obilježje prekršaja tada ne mora biti dio činjeničnog opisa djela, ali se iz radnje počinjenja djela mora vidjeti da je ostvarena imovinska korist.

Stavak 6. propisuje da se posebnim zakonom može propisati način izračuna ostvarene imovinske koristi počinjenim prekršajem.

Sud je po službenoj dužnosti obavezan oduzeti imovinsku korist koja proizlazi iz prekršaja. Sukladno odredbi članka 557. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku sud će i bez prijedloga ovlaštenog tužitelja od optuženika oduzeti onu imovinsku korist ostvarenu protupravnim radnjom koja je sadržana u opisu kaznenog djela iz optužbe. Propust suda da izrekne mjeru oduzimanja imovinske koristi predstavlja povredu iz članka 198. stavka 2. Prekršajnog zakona. Imovinska korist se utvrđuje u istom postupku i po pravilima kojima se utvrđuje počinjenje djela prekršaja. Člankom 82. stavak 3. Prekršajnog zakona je propisano da ako ovaj zakon ne sadrži odredbe o pojedinim pitanjima postupka, na odgovarajući način, kada to bude primjereno svrsi prekršajnog postupka, primijeniti odredbe Zakona o kaznenom postupku. Naime, Zakonom o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem („Narodne novine“ broj: 145/10) bio je uređen:

- a) postupak osiguranja oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom,
- b) postupak ovrhe odluke o oduzimanju imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom,
- c) postupanje s oduzetom imovinom i imovinom glede koje je određena privremena mjera oduzimanja,
- d) ostvarenje prava osobe oštećene kaznenim djelom te
- e) zaštita prava treće osobe.

Međutim, od 19. srpnja 2017. godine kada je stupio na snagu Zakon o prestanku važenja Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem („Narodne novine“ broj: 70/17) to je sada uređeno Zakonom o kaznenom postupku jer je 19. srpnja 2017. godine stupio na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj: 70/17) koji sada regulira ta pitanja.

XIII. ODUZIMANJE PREDMETA PREKRŠAJA

Zakonom o izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona („Narodne novine“ broj: 39/13) izmijenjena je pravna priroda mjere oduzimanja predmeta koja je do tada bila zaštitna mjera i kao takva je spadala u prekršajnopravne sankcije, a sada je smještena u glavu X zajedno s oduzimanjem imovinske koristi i s drugim institutima koji se odnose na posljedice osude. Člankom 14.b. Prekršajnog zakona je propisano da izvršenje odluke o oduzimanju predmeta zastarijeva po proteku pet godina od pravomoćnosti odluke kojom je isto izrečeno, a izvršenje odluke o oduzimanju imovinske koristi ne zastarijeva.

Stavkom 1. članka 76a. PZ-a propisano je oduzimanje predmeta i sredstava namijenjenih ili uporabljenih za počinjenje djela prekršaja, kao i nastalih njegovim počinjenjem ako postoji opasnost da će se ponovno uporabiti za počinjenje prekršaja. Sud može oduzeti predmete i sredstva i kada je njihovo oduzimanje potrebno radi zaštite opće sigurnosti, javnog poretka, zaštite zdravlja ljudi ili iz moralnih razloga.

Iz navedenog se vide različite osnove za oduzimanje:

- a) opasnost od ponove uporabe za počinjenje prekršaja,
- b) zaštita opće sigurnosti, javnog poretka, zaštite zdravlja ili moralnih razloga.

Kada se oduzima iz razloga pod a) na sudu je da prosudi i obrazloži zbog čega postoji opasnost da će se ponovno uporabiti za počinjenje prekršaja.

Kod osnova za oduzimanje pod b) raditi će se obično o općeopasnim predmetima ili predmetima čije je držanje ili promet posebno regulirano (oružje, eksploziv, otrovi i dr.) ili zaštita zdravlja, javnog poretka ili moralni razlozi (npr. dječja pornografija, piratski CD i sl.), pa nije potrebno posebno obrazlagati i opasnost od ponovne uporabe za počinjenje prekršaja.

Zakon razlikuje predmete koji su bili uporabljeni ili namijenjeni za počinjenje djela prekršaja i predmete koji su nastali počinjenjem prekršaja. Također valja razlikovati predmete pribavljene počinjenjem prekršaja ili dobivene kao nagradu za počinjenje djela prekršaja. Oduzimanje predmeta dobivenih kao nagradu za počinjenje prekršaja regulirano je posebno kao oduzimanje imovinske koristi – članak 76. Prekršajnog zakona.

U sudskoj odluci kojom je izrečena mjera oduzimanja predmeta moraju se jasno naznačiti predmeti koji se oduzimaju i od koga se oduzimaju.

Sredstvima iz članka 76a. Prekršajnog zakona smatraju se sredstva bilo koje vrste, materijalna i nematerijalna, pokretna i nepokretna, imovinska i neimovinska.

Stavkom 2. omogućava se oduzimanje predmeta kada su ispunjene pretpostavke iz stavka 1., i kad prekršajni postupak nije završen osuđujućom presudom npr. počinitelj nije kriv jer je bio u vrijeme počinjenja djela neubrojiv ili se odbija optužba zbog nastupa zastare prekršajnog progona.

Stavak 3. odnosi se na predmete čije je posjedovanje zabranjeno ili je njihov promet zabranjen ili ograničen ili su za njega propisani posebni uvjeti (npr. cigarete bez markica, oružja koje se ne može posjedovati niti uz dozvolu), sve također za slučaj okončanja postupka presudom koja nije osuđujuća.

Stavak 5. se odnosi na posebne propise kojima je izričito određeno oduzimanje predmeta, dakle kao obligatorna mjera pa ukoliko se utvrdi da je počinjeno takvo djelo prekršaja, mjera oduzimanja predmeta se izriče bez procijene opasnosti da li će se predmet ponovno uporabiti za počinjenje prekršaja. Kod izricanja zaštitnih mjera koje sukladno članku 5. Prekršajnog zakona spadaju u prekršajnepravne sankcije potrebno je sukladno članku 51a. Prekršajnog zakona voditi računa o načelu razmjernosti. Međutim, nameće se pitanje da li i kod izricanja mjere oduzimanja predmeta koja više ne spada u zaštitne mjere već se radi o prekršajnoj mjeri sui generis treba voditi računa o načelu razmjernosti. U tom kontekstu potrebno je upozoriti na praksu ESLJP-a koji je u predmetima *Gabrić protiv Hrvatske* i *Boljević protiv Hrvatske*⁵¹ utvrdio povredu prava na mirno uživanje vlasništva iz članka 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju. Povrede prava na mirno uživanje vlasništva nastale u tim prekršajnim postupcima odnosile su se na mjeru oduzimanja novca koji je bez prijave cariniku prenesen preko državne granice. Mjera oduzimanja novca je bila propisana kao obligatorna. Međutim ESLJP je utvrdio da mjera mora biti razmjerna u odnosu na konkretno protupravno postupanje (neprijavljivanje prijenosa gotovine), a ne s obzirom na protupravno postupanje u odnosu na koje ne postoji niti sumnja (primjerice pranje novca ili utaju poreza). Odredbom članka 48. stavka 1. Ustava RH jamči se pravo vlasništva a člankom 16. stavka 2. Ustava RH je propisano da svako ograničenje slobode i prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.

⁵¹ **Gabrić protiv Hrvatske** podnositeljci zahtjeva hrvatski carinici su pronašli 30.500 njemačkih maraka (DEM) koje nije prijavila na temelju članka 74.a., stavka 1. Zakona o osnovama deviznog sustava, deviznog poslovanja i prometu zlata i članka 9., stavka 2. Zakona o sprečavanju pranja novca. Zaplijenili su 20.000 DEM dok su podnositeljci zahtjeva dozvolili da zadrži preostalih 10.500 DEM kao iznos koji je u grubo odgovarao iznosu od 40.000 hrvatskih kuna (HRK), koji na temelju navedenih zakona nije trebala prijaviti. Financijski inspektorat je podnositeljicu zahtjeva proglasio krivom za prekršaj i izrekao joj kaznu od 6.000 HRK. i istovremeno izrekao zaštitnu mjeru kojom je oduzelo 20.000 DEM na temelju članka 99a., stavka 2. Zakona o osnovama deviznog sustava, deviznog poslovanja i prometu zlata. Visoki prekršajni sud RH odbio je žalbu podnositeljice zahtjeva i potvrdio odluku Financijskog inspektorata, prihvaćajući obrazloženje dano u toj odluci. Podnositeljica zahtjeva podnijela je ustavnu tužbu tvrdeći da je došlo do povrede njenoga ustavom zaštićenoga prava na vlasništvo. Ustavni sud RH odbio je njenu ustavnu tužbu, ne našavši nikakvu povredu niti jednoga ustavnoga prava.

Boljević protiv Hrvatske, podnositelj zahtjeva, državljani Crne Gore ulazio je na teritorij Republike Hrvatske. Prilikom ulaska u Hrvatsku podnositelj gotovinu nije prijavio 180.000,00 EUR carinskim tijelima. Vijeće za prekršajni postupak Financijskog inspektorata proglasilo ga je krivim za prekršaj i izreklo mu novčanu kaznu u iznosu od 10.000,00 kn. Prema podnositelju je primijenjena i mjera oduzimanja cjelokupnog iznosa novca kojeg je unio u Hrvatsku bez prijavljivanja nadležnim carinskim tijelima. Visoki prekršajni sud RH odbio je podnositeljevu žalbu kao neosnovanu, a Ustavni sud Republike Hrvatske je odbacio njegovu ustavnu tužbu zbog nepostojanja ustavnopravne biti stvari. U postupku pred ESLJP podnositelj je tvrdio da mu je primjenom mjere oduzimanja novca povrijeđeno pravo na mirno uživanje vlasništva.

XIV. NADLEŽNOST PRVOSTUPANJSKIH SUDOVA VEZANA UZ ODLUKE TIJELA DRŽAVNE UPRAVE KOJA VODE PREKRŠAJNI POSTUPAK

Zakonom o izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona („Narodne novine“ broj: 39/13) koji je stupio na snagu 1. siječnja 2014. godine, člankom 94. promijenjena je stvarna i mjesna nadležnost Prekršajnih sudova u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu, na način da su isti stvarno i mjesno nadležni odlučivati o prigovorima protiv prekršajnih naloga svih ovlaštenih izdavatelja, uključujući prekršajne naloge izdane od strane tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, i to kada je prigovor podnesen protiv odluke o prekršajnoj sankciji, troškovima postupka, oduzimanju imovinske koristi ili oduzimanju predmeta prekršaja. Uz to su stvarno i mjesno nadležni odlučivati o žalbi podnesenoj isključivo zbog odluke o prekršajnoj sankciji, troškovima postupka, oduzimanju imovinske koristi ili predmeta prekršaja i to protiv odluke o prekršaju koju je donio sud ili tijelo državne uprave koje vodi prekršajni postupak za prekršaj ili stjecaj prekršaja za koji je kao jedina kazna propisana novčana kazna do 15.000,00 kuna. Potrebno je istaknuti da o predmetnim prigovorima na prekršajni nalog i žalbi na rješenje o prekršaju, navedeni prvostupanjski sudovi odlučuju u vijeću od tri suca, pri čemu se, bez provođenja ikakvog postupka, može samo potvrditi prekršajni nalog ili preinačiti novčana kazna izrečena u prekršajnom nalogu, naravno pod uvjetom da je okrivljenik dostavio relevantnu dokumentaciju iz koje je vidljivo da mu je prekršajnim nalogom odmjeren previsoka novčana kazna, te da postoje opravdani razlozi za njezino smanjenje. Međutim, Vijeće za financijske prekršaje Visokog prekršajnog suda RH ima saznanja iz provedenih nadzora prvostupanjskih sudova da nadležni prvostupanjski sudovi iz članka 94. Prekršajnog zakona, neosnovano i vrlo drastično, a bez navođenja posebnih razloga o odlučnim činjenicama, umanjuju kazne izrečene od strane tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, pa ubuduće moraju voditi računa o zakonitosti takvog svojeg postupanja. Odlučujući o prigovoru ili žalbi iz članka 94. Prekršajnog zakona, prvostupanjski sudovi su dužni paziti na pravilnu primjenu materijalnog prava i na zastaru prekršajnog progona. Prvostupanjski sud nije nikada ovlašten upustiti se u prekršajni postupak po prigovoru na prekršajni nalog tijela državne uprave koje vodi prekršajni postupak, niti ako se radi o prigovoru na novčanu kaznu, a još manje ako se prigovor odnosi na meritum predmeta, i to stoga što su za vođenje prekršajnog postupka u financijskim predmetima nadležna tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, pa u slučaju da prvostupanjski sud utvrdi da okrivljenik nije podnio prigovor na prekršajni nalog samo zbog odluke o kazni, mora vratiti predmet nadležnom tijelu državne uprave koje vodi prekršajni postupak, da povodom prigovora provede prekršajni postupak protiv okrivljenika. Navedeni prvostupanjski sudovi, s obzirom na ovakvu svoju nadležnost, ovlašteni su odlučivati i o žalbi na rješenje o odbačaju nepravodobnog prigovora, odnosno žalbe, donesenog od strane tijela državne uprave koje vodi prekršajni postupak, no to je isključeno ukoliko je vidljivo da je prigovor, odnosno žalba podnesena ne samo zbog odluke o kazni, već i u odnosu na meritum predmeta, te u tom slučaju o takvom rješenju odlučuje Visoki prekršajni sud RH.

XV. PRIMJERI IZ PRAKSE

1.) Primjer iz prakse - ne bis in idem

Prvostupanjska odluka:

Protiv okrivljenika pravne osobe i odgovorne osobe u pravnoj osobi odbijena je optužba zbog:

I) prekršaja iz članka 172. stavka 2. točke 4. i stavka 3. Zakona o mirovinskom osiguranju jer je radnica I. D. počela raditi 13. travnja 2016. godine, a propustili su je prijaviti u zakonskom roku najranije 8 dana prije početka rada, a najkasnije prije početka rada nadležnom tijelu HZMO-a, već ju je prijavili 22. travnja 2016. godine.

II) prekršaja iz članka 150. stavka 1. i stavka 3. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju, jer su radnicu I. D. propustili prijaviti u zakonskom roku od osam 8 dana od početka rada odnosno najkasnije do 21. travnja 2016. godine nadležnom tijelu HZZO-a, već su je prijavili 22. travnja 2016. godine.

III) prekršaja iz članka 10. stavka 1. i 2. Zakona o minimalnoj plaći jer radnici M.G. nisu u propisanom roku isplatili minimalnu plaću za mjesec veljaču, ožujak i travanj 2016.

Obrazloženje presude:

Za iste propuste odnosno isti činjenični supstrat je već izrečena kazna usmenim rješenjem od strane inspektora, kojim se pod točkom 1. okrivljenoj pravnoj osobi zabranjuje obavljanje djelatnosti do otklanjanja svih utvrđenih nedostataka, a pod točkom 4. istog rješenja navodi se da se mjera neće izvršiti ako dostavi dokaz da su otklonjeni nedostaci i izvrši uplatu novčanog iznosa od 30.000 kuna.

Zbog toga što je okrivljena pravna osoba platila iznos od 30.000 kuna, okrivljenici su već kažnjeni za ista djela usmenim rješenjem više inspektorice rada, pa se temeljem članka 181. točka 4. PZ-a optužba odbija.

Žalba:

Ovlašteni tužitelj Ministarstvo rada i mirovinskog sustava, Inspektorat rada pravodobno je podnio žalbu zbog povrede materijalnog prekršajnog prava, navodeći u bitnome da je u odredbi članka 181. stavka 4. Prekršajnog zakona propisano da ako je okrivljenik za isti prekršaj već pravomoćno osuđen, oslobođen optužbe ili je postupak protiv njega pravomoćno obustavljen, da će sud donijeti presudu kojom se optužba odbija, a u konkretnom slučaju nisu ispunjeni navedeni zakonski uvjeti za donošenje presude kojom se optužba odbija jer protiv okrivljenika nije podnesena kaznena prijava, načelo ne bis in idem odnosi se na kazneni postupak, stvar nije pravomoćno presuđena pa je prvostupanjski sud počinio povredu odredaba materijalnog prekršajnog prava.

Stanje spisa predmeta:

Iz stanja spisa proizlazi da je u odnosu na okrivljenike doneseno rješenje više inspektorice rada:

Pod toč.1. na temelju članka 171. Zakona o mirovinskom osiguranju⁵² i na temelju članka 36. stavka 1. Zakona o inspektoratu rada⁵³ okrivljenicima se određuje mjera zabrane obavljanje djelatnosti u nadziranim poslovnim prostorijama do otklanjanja utvrđenih nedostataka, a najkraće na rok od 15 dana.

Toč.2. privremena mjera zabrane obavljanja djelatnosti iz točke 1. izvršna je s danom 12. svibnja 2016. i traje do otklanjanja utvrđenih nedostataka u poslovanju a najkraće do 27. svibnja 2016. godine.

Toč.3. privremena mjera iz točke 1. i 2. izvršit će se pečaćenjem poslovnih prostorija.

Toč.4. mjera se neće izvršiti ako poslodavac u roku od 5 dana tj do 11. svibnja 2016. godine dostavi dokaz da je otklonio utvrđene nedostatke i izvršio uplatu novčanog iznosa od 30.000,00 kuna za zatečenu radnicu iz članka 171. stavak 1. Zakona o mirovinskom osiguranju.

Poslodavac je platio iznos od 30.000,00 kuna u korist Državnog proračuna u roku od 5 dana i prijavio radnicu 22. travnja 2016. godine nadležnim tijelima HZMO i HZZO.

⁵² čl.171 Zakona o mirovinskom osiguranju

(1) U provedbi inspekcijskog nadzora inspektor rada će usmenim rješenjem u zapisniku, na određeno vrijeme dok ne otkloni nedostatke u poslovanju, a najkraće u trajanju od petnaest dana, ako su nedostaci utvrđeni prvi put, odnosno u trajanju od trideset dana, ako su istovjetni nedostaci utvrđeni drugi i svaki sljedeći put računajući od dana donošenja prvog usmenog rješenja, zabraniti poslodavcu obavljanje djelatnosti u nadziranom poslovnom objektu, odnosno prostoru, ako utvrdi da je tijekom nadzora za poslodavca radio radnik, na obavljanju posla koji s obzirom na narav i vrstu rada te ovlasti poslodavca ima obilježje posla za koji se zasniva radni odnos, kojeg poslodavac nije prijavio na obvezno mirovinsko osiguranje prije početka rada ili na odgovarajuće radno vrijeme.

(2) Rješenje iz stavka 1. ovoga članka izvršava se pečaćenjem poslovnih prostorija, postrojenja, uređaja i druge opreme za rad ili na drugi pogodan način, bez donošenja posebnog akta o dozvoli izvršenja rješenja, u roku od pet dana od dana donošenja usmenog rješenja u zapisniku.

(3) Iznimno, mjera zabrane obavljanja djelatnosti iz stavka 1. ovoga članka neće se izvršiti, a usmeno izrečeno rješenje će se ukinuti ako poslodavac kome je mjera izrečena u roku od pet dana od dana izricanja mjere, nadležnom inspektoru rada dostavi dokaz da je otklonio nedostatke u poslovanju i izvršio uplatu iznosa od 30.000,00 kuna, za svakog radnika iz stavka 1. ovoga članka, u korist državnog proračuna.

(4) Poslodavac na kojeg se odnosi usmeno rješenje iz stavka 1. ovoga članka može pisanim putem, u skladu s posebnim propisom, zatražiti da se zapečaćene prostorije privremeno otpečate i u nazočnosti inspektora rada odmah izuzeti pokvarljive namirnice i poduzeti druge sigurnosne mjere radi sprječavanja štete.

(5) Žalba izjavljena protiv rješenja iz stavka 1. ovoga Zakona ne odgađa izvršenje rješenja.

⁵³ čl 36. Zakona o inspektoratu rada

(1) Ako je ovim ili drugim zakonom predviđeno da se u slučaju utvrđene nezakonitosti izriče, odnosno određuje odgovarajuća upravna mjera ili nalaže kakva radnja, inspektor rada dužan je izreći, odnosno odrediti takvu mjeru ili naložiti takvu radnju.

(2) Ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije propisano, inspektor rada će upravnu mjeru iz stavka 1. ovoga članka donijeti bez odgađanja, a najkasnije u roku od osam dana od dana završetka nadzora s utvrđenim činjenicama odlučnim za donošenje te mjere, ali nedonošenje mjere do toga roka ne isključuje obvezu njezina donošenja.

(3) Ministar naputkom propisuje način pečaćenja, kada se upravna mjera donesena na temelju ovoga Zakona ili drugih zakona izvršava pečaćenjem

Pitanje:

Koju odluku će donijeti drugostupanjski sud povodom žalbe :

- a) potvrditi prvostupanjsku odluku
- b) ukinuti prvostupanjsku odluku
- c) potvrditi u odnosu na djelo pod točkom I.) a ostalo ukinuti
- d) potvrditi u odnosu na djela pod točkom I.) i II.) a ostalo ukinuti

2.) Primjer iz prakse - nezakoniti dokazi

Presuda se temelji na iskazu svjedoka J. K., višeg inspektora rada, koji je zajedno s još dva inspektora rada, D. K. i D. M., uz pratnju policijskih službenika proveo inspekcijski nadzor, o kojem je sastavio zapisnik. Na zapisniku je od radnika V. Š. uzeo izjavu, prije uzimanja izjave od radnika V.Š. u zapisniku je navedeno samo da se V.Š. "upozorava po članku 63.i 64. Zakona o općem upravnom postupku"⁵⁴

⁵⁴ Zakon o općem upravnom postupku (NN 47/09)- čl. 63.

Članak 63.

(1) Svaka osoba pozvana kao svjedok dužna je svjedočiti.

(2) Svjedoka će se poučiti da ima pravo uskratiti svjedočenje, odnosno odgovore na pojedina pitanja kojima bi sebe, svoje srodnike u ravnoj liniji, a u pobočnoj liniji do trećeg stupnja srodstva zaključno, bračnog druga ili srodnike po tazbini do drugog stupnja srodstva zaključno, pa i onda kad je brak prestao, te skrbnika i štíćenika, odnosno posvojitelja i posvojenika izložio kaznenom progonu, teškoj sramoti ili znatnoj materijalnoj šteti.

(3) Svjedoka će se poučiti da ima pravo uskratiti odgovore i na pojedina pitanja na koja ne bi mogao odgovoriti, a da ne povrijedi propisima utvrđenu tajnu, a posebice na pitanja o onome što mu je stranka povjerila kao svojem opunomoćeniku ili ispovjediła kao vjerskom ispovjedniku.

(4) Svjedok ne može, zbog opasnosti od imovinske štete, uskratiti svjedočenje o pravnim poslovima kojima je bio nazočan kao svjedok, zapisničar ili posrednik odnosno o radnjama koje je poduzeo u vezi sa spornim odnosom kao pravni prednik ili zastupnik jedne od stranaka te o drugim radnjama o kojima je na temelju propisa dužan podnijeti prijavu ili dati izjavu.

(5) Kad to službena osoba ocijeni potrebnim, svjedok mora učiniti vjerojatnima razloge uskrate svjedočenja, odnosno odgovora na pojedina pitanja.

Članak 64.

(1) Svjedoka će se saslušati bez nazočnosti ostalih svjedoka. Kad je pozvano više svjedoka, svjedok koji je ispitan ne smije napustiti službene prostorije javnopravnog tijela ili mjesto očevida bez dopuštenja, prije saslušanja ostalih svjedoka. Svjedok koji je ispitan može se ponovo saslušati, odnosno suočiti s ostalim svjedocima ako se njihovi iskazi ne podudaraju.

(2) Svjedok koji se zbog bolesti ili drugog opravdanog razloga ne može odazvati pozivu može se ispitati u svojem stanu ili na drugom prikladnom mjestu.

(3) Kad svjedok ne zna jezik na kojem se vodi postupak, saslušat će se preko prevoditelja. Svjedoku koji je gluh pitanja će se postavljati u pisanom obliku, a ako je nijem, odgovarat će u pisanom obliku. Kad se saslušanje svjedoka ne može obaviti na taj način, kao tumač pozvat će se osoba koja se sa svjedokom može sporazumjeti.

(4) Od svjedoka će se uzeti sljedeći osobni podaci: osobno ime, datum i mjesto rođenja, zanimanje i mjesto prebivališta, odnosno boravišta ako nema prebivalište na području Republike Hrvatske te srodstvo, odnosno u kakvom je odnosu sa strankama.

(5) Ako službena osoba posumnja da postoje određeni razlozi koji dovode u sumnju objektivnost svjedoka, svjedoka će se ispitati i o tim okolnostima.

(6) Svjedoka će se prethodno upozoriti da je dužan govoriti istinu i da ne smije ništa prešutjeti. Svjedoku će se predočiti posljedice davanja lažnog iskaza.

(7) Svjedoku će se postavljati samo pitanja o upravnoj stvari koja je predmet postupka i pozvat će se da iznese sve ono što mu je o tome poznato. Nije dopušteno postavljati pitanja na način kojim bi se svjedoka uputilo kako odgovoriti.

Inspektor J.K. je na glavnoj raspravi ispitan kao svjedok i u svom iskazu je prepričao što mu je prilikom inspekcijskog nadzora rekao radnik V.Š. kojega je kao inspektor sukladno članku 158. stavak 7. PZ-a ispitao kao svjedoka.

Žalitelji ističu bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka navodeći da se presuda temelji na nezakonitom dokazu.

Pitanje:

Da li se presuda temelji na nezakonitom dokazu?

3.) Primjer iz prakse – imovinska korist

Prvostupanjska odluka:

I-stupanjskom presudom okrivljenica je proglašena krivom zbog toga što je obavljala djelatnost **skupljanja i prodaje otpadnih vozila** bez registracije nadležnog tijela, na način da je tvrtki C. predala ukupno 49 sakupljenih otpadnih vozila u vrijednosti od 45.482,98 kn, te joj je izrečena novčana kazna po čl. 10. st. 3. Zakona o zabrani i sprječavanju obavljanja neregistrirane djelatnosti. Uz to okrivljenici je izrečena mjera oduzimanja imovinske koristi u iznosu od 45.482,98 kn koji iznos je i naveden u činjeničnom opisu djela.

Žalba:

Okrivljenica se žali na visinu novčane kazne te ističe da nije u mogućnosti platiti iznos imovinske koristi, navodeći da je sakupljanje i prodaju otpadnih vozila radila iz usluge i za druge osobe koje sad ne žele participirati u plaćanju novčane kazne i imovinske koristi.

Stanje spisa:

U spisu predmeta postoji dokument dostavljen od pravne osobe C. Carinarnici Osijek s podacima za okrivljenicu koja je predala otpadna vozila na obradu i iz tog dokumenta je vidljivo koja i koliko vozila je okrivljenica predala pravnoj osobi C., te koliko joj je za to isplaćeno kao osnovica, obračunat porez i prirez, te koliki je iznos za isplatu. U navedenom spisu uzeto je kao imovinska korist zbroj pojedinačnih isplaćenih iznosa za otpadna vozila. Izrekom se okrivljenici ne stavlja na teret kupnja vozila već sakupljanje, što ne upućuje da je ona za pribavljanje tih vozila imala materijalna davanja, niti to ističe u žalbi, već ističe da je to radila za druge osobe iz usluge, te da nema novca za plaćanje utvrđene imovinske koristi.

Pitanje:

Da li osobi koja nije registrirana za obavljanje konkretne djelatnosti (nije registrirana po Zakonu o otpadu niti za skupljanje a niti za prodaju otpadnih vozila), trebamo

(8) Kad je svjedok maloljetna osoba saslušat će se uz prisutnost zakonskog zastupnika.

prilikom oduzimanja imovinske koristi priznati troškove ulaganja u tu djelatnost, konkretno troškove nabave vozila?

4.) Primjer iz prakse – zastara prekršajnog progona

Prvostupanjska odluka:

I stupanjskim rješenjem o prekršaju okrivljenik je proglašen krivim za tri prekršaja i to:

1. za prekršaj iz članka 249. stavka 1. točke 1. Zakona o doprinosima počinjenog time da nije platio doprinose za zaposlenike u propisanim rokovima do zadnjeg dana u tekućem mjesecu za protekli mjesec i to u razdoblju od mjeseca rujna 2010. do mjeseca listopada 2012.
2. za prekršaj iz članka 252. stavka 1. točke 2. Zakona o doprinosima počinjenog time da nije platio doprinose u propisanim rokovima do 15. dana u mjesecu za protekli mjesec i to u razdoblju od mjeseca rujna 2010. do mjeseca listopada 2013.
3. Za prekršaj iz članka 131. stavka 1. točke 6. Zakona o porezu na dodanu vrijednost počinjenog time da nije platio porez na dodanu vrijednost za mjesečna obračunska razdoblja od mjeseca listopada 2012. do mjeseca travnja 2013. koje je bio dužan platiti do posljednjeg dana u mjesecu za proteklo obračunsko razdoblje

Žalba:

Okrivljenik se žali da je u predmetu nastupila apsolutna zastara prekršajnog progona.

Pitanje:

Kako bi pravilno primijenili materijalno pravo moramo iz činjeničnog opisa djela ispustiti dio okrivljenja u odnosu na koji je nastupila apsolutna zastara prekršajnog progona. U odnosu na svako pojedino djelo koji zakon ćemo primijeniti:

1. Primijeniti odredbu članka 229. i 230. Zakona o doprinosima kojim je propisana relativna zastara prekršajnog progona od 5 godina i apsolutna zastara prekršajnog progona od 10 godina
2. Primijeniti odredbu članka 13. stavka 2. Prekršajnog zakona kojim je propisano da se posebnim zakonom može propisati dulji rok za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje propisane tim zakonom, ali ne dulji od 3 godine, dok je stavkom 6. Propisano da zastara prekršajnog progona nastupa u svakom slučaju kad protekne dvaput onoliko vremena koliko je prema zakonu određena zastara prekršajnog progona
3. Primijeniti odredbu članka 257. Prekršajnog zakona koja propisuje da ako na dan stupanja na snagu Prekršajnog zakona drugi propis o prekršaju propisuje

materijalne i postupovne odredbe koje su protivne ovom zakonu, da će se primijeniti odredbe Prekršajnog zakona

4. Primijeniti odredbu članka 13. Prekršajnog zakona (NN 39/13) kojom je propisano da prekršajni progon zastarijeva nakon četiri godine

5.) Primjer iz prakse – primjena blažeg propisa

Stanje spisa:

I-stupanjskim rješenjem o prekršaju okrivljenik je proglašen krivim za prekršaj iz članka 80. stavka 1. točke 33. Zakona o trošarinama (NN 83/09) zbog toga što je nudio na prodaju cigarete po maloprodajnim cijenama nižim i višim od prijavljenih.

Važno za pravilnu primjenu materijalnog prava:

Nakon počinjenja prekršaja zakon se promijenio više puta i to na način da je odredbom članka 102. stavka 1. točke 54. Zakona o trošarinama (NN 22/13) sankcionirana prodaja po maloprodajnim cijenama kako višim tako i nižim od prijavljenih. Zakon o trošarinama (NN 81/13) člankom 102. stavka 1. točke 54. propisuje sankciju za fizičku osobu ako prodaje cigarete po maloprodajnoj cijeni višoj od prijavljene i to u rasponu novčane kazne od 5.000,00 do 100.000,00 kuna. U međuvremenu se zakon još jednom izmijenio tako da je sada člankom 102a. stavka 1. točke 37. Zakona o trošarinama sankcionirana samo prodaja duhanskih prerađevina po maloprodajnim cijenama višim od prijavljenih sa propisanom novčanom kaznom od 3.000,00 do 100.000,00 kuna za fizičku osobu.

Žalba:

Okrivljenik poriče počinjenje prekršaja i žali se na visinu sankcije.

Pitanje:

Kako pravilno primijeniti materijalno pravo:

- a) u odnosu na pravnu oznaku djela?
- b) u odnosu na sankciju?

LITERATURA

1. Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj: 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 5/14)
2. Zakon o carinskoj službi („Narodne novine“ broj: 68/13, 30/14, 115/16)
3. Zakon o Financijskom inspektoratu Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj: 85/08, 55/11 i 25/12)
4. Opći porezni zakon („Narodne novine“ broj: 115/16)
5. Prekršajni zakon („Narodne novine“ broj: 107/07, 39/13, 157/13, 110/15 i 70/17)
6. Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima („Narodne novine“ broj: 91/10 i 112/12)
7. Zakon o trošarinama („Narodne novine“ broj: 22/13, 32/13, 81/13, 100/15, 120/15 i 115/16)
8. Komentar Prekršajnog zakona, autori: I. Josipović, D. Tripalo, G. Korotaj, G. Klarić i M. Rašo u izdanju „Narodnih novina“ 2014.godine
9. Zakon o Poreznoj upravi („Narodne novine“ broj: 148/13 i 141/14) 115/16
10. Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke („Narodne novine“ broj: 94/09)
11. Zakon o platnom prometu u zemlji („Narodne novine“ broj: 117/01)
12. Carinski zakon („Narodne novine“ broj: 78/99, 94/99, 117/99, 73/00, 92/01, 47/03, 140/05, 138/06, 60/08, 45/09 i 56/10)
13. Zakon o porezu na dodanu vrijednost („Narodne novine“ broj: 73/13, 99/13, 148/13, 153/13, 143/14 i 115/16)
14. Zakon o odvjetništvu („Narodne novine“ broj: 9/94, 117/08, 75/09 i 18/11)
15. Zakon o javnom bilježništvu („Narodne novine“ broj: 78/93, 29/94, 16/07, 75/09 i 120/16)
16. Zakon o posebnom porezu na kavu i bezalkoholna pića („Narodne novine“ broj: 72/13)
17. Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma („Narodne novine“ broj: 87/08 i 25/12)
18. Zakon o deviznom poslovanju („Narodne novine“ broj: 96/03, 140/05, 132/06, 150/08, 153/09, 145/10 i 76/13)
19. Petar Novoselec: Opći dio kaznenog prava, Zagreb 2004., Udžbenici sveučilišta u Zagrebu
20. Opći porezni zakon („Narodne novine“ broj: 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13, 26/15 i 44/16)
21. Josipović, Ivo; Novak Hrgović, Karmen, Načelo *ne bis in idem* u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 23, br. 2, 2016., str. 469-507.
22. Ivičević Karas, Elizabeta; Kos, Damir, Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2012., str 555-584.
23. M.Mrčela,I.Bilušić :Konfrontacijska mjerila,*Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*,vol23.broj 2/2016,str.371-401.