



Številka: U-I-6/15-24
Up-33/15-33
Up-1003/15-28
Datum: 20. 7. 2018

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE
SODNIKA DR. MARIJANA PAVČNIKA
K ODLOČBI ŠT. U-I-6/15, Up-33/15, Up-1003/15 Z DNE 5. 7.
2018**

Povratna veljava zakona hromi vladavino prava¹

Pritrdilno ločeno mnenje podajam zato, ker odločba pomembno prispeva k vladavini prava, ki bi jo retroaktivni zakon zoževal. Drugi odstavek 155. člena Ustave navaja merila, kdaj je izjema od prepovedi povratne veljave pravnih aktov dopustna. Izjema je ustavno dovoljena, če imajo učinek za nazaj le *posamezne določbe zakona*, če to zahteva *javna korist* in če se s tem ne posega v *pridobljene pravice*. Bistveno je, navaja 34. točka obrazložitve, da morajo biti ta merila podana **kumulativno**.

Obrazložitev podrobneje utemeljuje, da zakonodajalec ni posebej utemeljil merila javne koristi,² ne izostri pa tega, da bi v konkretnem primeru za nazaj veljal zakon v celoti. Utemeljitev bi pridobila, če bi se izrecno opredelila tudi do tega vidika.³ Eno od

¹ Glej tudi G. Radbruch, *Pet minut filozofije prava* (1945), v: M. Cerar, A. Novak, M. Pavčnik, *Uvod v pravoznanstvo* (Učbenik in gradivo za predavanja, seminar, vaje), 2. izd., Uradni list RS, Ljubljana 2012, str. 13: "Ne, ne smemo reči: vse kar koristi ljudstvu je pravo, temveč je treba reči obratno: samo to, kar je pravo, koristi ljudstvu."

² Glej 35. in 36. točko obrazložitve.

³ Na to vprašanje je izrecno opozoril osnutek obrazložitve z dne 27. 6. 2018: "Prvi odstavek 57. člena ZOPNI povzroči, da je mogoče uporabiti prav vse določbe ZOPNI. Niti prvi odstavek 57. člena ZOPNI niti nobena druga določba ZOPNI ne določa, da se v primeru, ko ZOPNI povratno učinkuje, katere izmed določb ZOPNI ne uporabljajo. Iz vsebinske presoje tega izhaja torej zaključek, da učinkujejo za nazaj ne le posamezne določbe, temveč prav vse

bistvenih vprašanj bi bilo, kakšno je razmerje med zakonom (kot celoto) in posameznimi zakonskimi določbami. Če zakon kot celota vključuje le posamezno ali posamezne zakonske določbe, gre še vedno za eno izmed prvin, ki skupaj z drugimi izjemoma dovoljuje, da zakon povratno učinkuje.

S problemom povratne veljave zakona se je Ustavno sodišče že večkrat spoprijelo. V eni od odločb je opozorilo, da "bi bilo mogoče poseganje v pridobljene pravice upravičevati kvečjemu tedaj, če bi bilo potrebno zaradi varstva še tehtnejše pravice ali odpravljanja še hujših posegov v pravice drugih".⁴

V primeru razveljavitve prvega odstavka 57. člena Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14 – v nadaljevanju ZOPNI)⁵ ta argument ni bil uporabljen. Če bi bil, bi pomenilo, da bi o dopustnem posegu v pridobljene pravice odločal argument javnega interesa, ki je sicer že eno od meril za dopustitev retroaktivnosti posameznega zakonskega določila. To bi bilo nedopustno, ker bi s tem eno od kumulativnih meril nadigralo drugega.⁶

Dosledno spoštovanje prepovedi povratne veljave pravnih aktov in tudi meril, ki izjemoma dovoljujejo retroaktivnost posameznih zakonskih določb, zahteva tudi načelo pravne države iz 2. člena Ustave. Nedovoljeno bi bilo, če bi načelo pravne države razlagali tako, da izjemoma dopušča odstop od meril iz drugega odstavka 155. člena Ustave. Veljati mora prav nasprotno. V naravi načela pravne države je, da utrjuje vladavino prava in z njo tudi pravno predvidljivost in zaupanje v pravo. Ta vidika bi bila ogrožena in zožena, če bi v imenu načela pravne države rahljali ustavne določbe o prepovedi povratne veljave pravnih aktov.

Če parafraziram Ronalda Dworkina, naj rečem še to, da je treba prepoved povratne veljave zakona jemati resno, resno pa je treba obravnavati tudi namen ZOPNI (glej prvi odstavek 2. člena). Razveljavitev že navedenega zakonskega določila ZOPNI

določbe ZOPNI. V primeru prvega odstavka 57. člena ZOPNI namreč povratno učinkujejo materialnopravne določbe za opredelitev premoženja nezakonitega izvora, procesne predpostavke za finančno preiskavo, pogoji za začasno zavarovanje in odvzem premoženja, procesne in izvršilne določbe zakona." Ta del obrazložitve v končno utemeljitev ni bil vključen.

⁴ Odločba št. U-I-340/96 (OdlUS VII/1, 48), 11. točka obrazložitve. Glej tudi odločbo št. U-I-196/14, 31. točka obrazložitve.

⁵ Prvi odstavek tega člena se glasi: "Ta zakon se uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo oziroma po 1. 1. 1990."

⁶ O tem in drugih problemih podrobneje govorim v razpravi Časovnost pravne igre (Ob odločbi Ustavnega sodišča RS o dodatnem davku), *Pravnik*, št. 1–2 (2014), str. 5–18. Ponatis v: M. Pavčnik, *Iskanje opornih mest*, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 77–95. Glej tudi A. Novak, *Retroaktivnost in narava prava*, *Pravnik*, št. 3–4 (2015), str. 171–192. Razprava se subtilno spoprijema s prvinami retrospektivnosti in prospektivnosti dejanskih stanov, ki so predmet urejanja.

izpričuje, da se moramo proti nezakonitemu pridobivanju premoženja boriti s **pravnimi** (beri: z ustavnimi in zakonitimi) sredstvi. Ta boj je *ex post facto* otežen le toliko, kolikor ZOPNI ni dovoljeno uporabljati retroaktivno, to je za že izoblikovane dejanske stanove.⁷ Ne glede na to je tudi za te dejanske stanove mogoče uporabljati civilnopravna pravila o ničnosti pravnih poslov in kazenskopravna pravila o nezakonitem pridobivanju premoženjske koristi. Pogoj je, da gre za dejanske stanove, ki so bili nepravni že ob njihovem nastanku, in da, če gre za kazenskopravne zadeve, še niso potekli zastaralni roki.

dr. Marijan Pavčnik
Sodnik

⁷ Glej tudi H. Schulze-Fielitz v: H. Dreier (ur.), Grundgesetz-Kommentar, Band II, 3. izd., Mohr Siebeck, Tübingen 2015, str. 259.