



Številka: U-I-6/15-27
Up-33/15-31
Up-1003/15-36
Datum: 20. 7. 2018

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

1. Glasoval sem za izrek in obrazložitev, ker se z njima strinjam, v pritrdilnem ločenem mnenju podajam nekaj stališč, ki jih obrazložitev večinske odločbe ni zajela. Deklariran cilj Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14 – v nadaljevanju ZOPNI) je preprečevanje pridobivanja in uporabe premoženja nezakonitega izvora, glavno načelo pa, da nihče ne more obdržati premoženja, ki ga je pridobil na nezakonit način. V zakonodajnem gradivu¹ je podana ocena, da povzroča nezakonito pridobljeno premoženje nevarnost za stabilnost in varnost družbe zaradi spodkopavanja institucij in vrednot demokracije, etičnih načel in pravičnosti, da ogroža načelo pravne države, poštenost, pravičnost, ovira gospodarski razvoj in pravilno delovanje tržnih gospodarstev ter ima škodljive finančne posledice za posameznike, podjetja, države in mednarodne ustanove. Ustavno sodišče je tako opredeljen zakonodajalčev namen v odločbi št. U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017 (Uradni list RS, št. 16/17) v točki 41, razumelo kot zasledovanje dveh ciljev: (i) onemogočiti materialno okoriščenje posameznikov s protipravno dejavnostjo, ki je v škodo skupnosti in (ii) preprečiti investiranje premoženja nezakonitega izvora v nadaljnjo protipravno dejavnost. Prvi cilj je usmerjen k pravičnosti kot gradniku ustavnega načela pravne države, drugi pa k preprečevanju protipravnih dejavnosti. Nobenega dvoma ni, da sta oba cilja ustavno dopustna, očitno pa je tudi, da utemeljujeta in narekujeta le prospektivno, ne pa tudi retroaktivne uporabe zakona.

2. Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da za izkazovanje posebne javne koristi, ki bi izjemoma terjala uveljavitev zakonske določbe za nazaj, ni mogoče brez pridržka

¹ Predlog zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, EPA 1973-V, Poročevalec DZ z dne 1. 7. 2011, str. 2–4 in 18–29.

uporabiti argumentov, ki utemeljujejo ureditev v delu, ki velja za naprej.² Drugačno stališče bi razvrednotilo pomen ustavne prepovedi povratne veljave pravnih aktov iz prvega odstavka 155. člena Ustave. Povratno učinkovanje lahko torej upraviči le posebna javna korist, brez katere ne bi bilo mogoče doseči zasledovanega cilja ureditve. Taka javna korist mora biti v zakonodajnem postopku posebej ugotovljena, saj se z njo utemeljuje izjemo od povratnega učinkovanja predpisa.

3. V 36. točki odločbe je ugotovljeno, da iz zakonodajnega gradiva ne izhaja, da bi bila izkazana javna korist, ki bi utemeljevala povratno učinkovanje zakonskih določb o odvzemu premoženja, brez katere ne bi bilo mogoče doseči zasledovanega cilja ureditve. Dlje od te ugotovitve razlogi odločbe razumljivo ne grejo. A vprašanje posebne javne koristi, ki bi dovoljevala povratno učinkovanje zakona, ni le v tem, da njene utemeljitve ni v zakonodajnem gradivu (formalni kriterij), postavlja se vprašanje ali je pri zakonu, katerega cilj je zatiranje oz. omejevanje kriminalitete in njenih družbeno škodljivih učinkov, kar je nenehna družbena zahteva, sploh mogoče utemeljiti posege za nazaj (vsebinski kriterij). Povedano drugače, za nazaj ni dopustno s takšnimi posegi odpravljati posledic prejšnje nedomišljene ali nepopolne zakonodaje oziroma slabega delovanja represivnih institucij, kolikor ne gre npr. za popravljanje krivic (denacionalizacija) ali za podobne primere. Uporaba povratno učinkujočega zakona pač ne more odvracati od že izvršenih ravnanj.

4. Za ugotovitev nedopustnega povratnega učinkovanja zakona zadošča že neizpolnjenost enega od kumulativno določenih pogojev iz drugega odstavka 155. člena Ustave. Odločba ugotavlja neizpolnjenost pogoja posebne javne koristi in se ne ukvarja z vprašanjem ali imajo učinek za nazaj le posamezne zakonske določbe. Če bi se, bi morala ugotoviti, da tudi pogoj, da lahko povratno učinkujejo le posamezne določbe zakona, ni izpolnjen. Za presojo, ali gre za posamezne zakonske določbe, ni odločilen formalni kriterij, tj. ali je povratno učinkovanje določeno v zgolj eni zakonski določbi. Presoja mora temeljiti na vsebinskem kriteriju. Prvi odstavek 57. člena ZOPNI ne le omogoča, ampak narekuje, da se zakon kot celota ne uporablja le za naprej, ampak tudi za nazaj.

5. Neizpolnitev kar dveh pogojev kaže, kako nedomišljeno je zakonodajalec določil učinkovanje zakona za nazaj. Že izbira modela za odvzem nezakonito pridobljenega premoženja sproža vprašanja, na katera v predlogu zakona ni najti odgovora. V teoriji, mednarodnih aktih in primerjalnih ureditvah so se izoblikovale zlasti³ tri oblike

² Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-340/96 z dne 12. 3. 1998 (Uradni list RS, št. 31/98, in OdlUS VII, 48) 8. točka obrazložitve.

³ Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-91/15 odvzem premoženja razdelilo na kazenski, razširjeni in civilni (*non-conviction based confiscation*) odvzem. V teoriji je sicer mogoče najti tudi nekatere druge klasifikacije odvzema premoženja. Gl. tudi Impact Study on Civil Forfeiture, Svet Evrope, Beograd, marec 2013, str. 10–13 (tudi civilni odvzem *in personam*); T.

odvzema premoženja: kazenski, razširjeni (*extended*) in civilni (*non-conviction based*) odvzem. Vsem oblikam je skupen njihov namen, tj. odvzem premoženja, ki ga je posameznik pridobil z izvrševanjem protipravnih dejanj, in sredstev za njihovo izvrševanje. Odvzem premoženja ima preventiven namen; preprečeval naj bi ponovno investiranje premoženja v ponovno izvrševanje kaznivih dejanj in materialno okoriščanje s protipravno dejavnostjo.⁴ Vse oblike odvzema premoženja so lahko urejene znotraj kazenskega ali civilnega postopka, pri čemer je mogoč bodisi odvzem prav določenega premoženja (*object-based confiscation*) bodisi odvzem vrednosti premoženja (*value-based confiscation*).⁵

6. Zakonodajalec je sprejel slovenskemu pravnemu redu in tradiciji najbolj oddaljeno oziroma tujo ureditev tj. model civilnega (*non-conviction based*) odvzema. Kritiki taki ureditvi očitajo, da skuša obiti temeljne standarde kazenskega materialnega in procesnega prava.⁶ Ta oblika odvzema je zastopana predvsem v *common law* državah, a jo je mogoče najti tudi v državah s kontinentalnim pravnim redom (Nizozemska, Italija, Liechtenstein). Pri tem je treba posebej poudariti, da mora biti uvedba širših in strožjih ukrepov pred njihovo uvedbo vedno resno preučena, še posebej pa to velja, kadar gre za njihovo transplantacijo iz tujih pravnih ureditev. V pravni znanosti se tudi že dolgo ve, da pretirano stroge ureditve, v tem primeru ureditev konfiskacije, niso nujno najbolj učinkovite, zagotovo pa so lahko krivične. Še posebej, kadar veljajo retroaktivno. Omejevanje ali zatiranje hudih oblik kriminala, npr. organiziranega kriminala ali terorizma, je legitimen političen cilj, ki pa sam po sebi ne more legitimirati povratnega učinkovanja zakona. Vsekakor le argument (večje) učinkovitosti ne opravičuje uvedbe predpisa s povratno veljavo.

Marko Šorli
Sodnik

S. Greenbeerg, L. M. Samuel, W. Grant, L. Gray, *Stolen Asset Recovery, a Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, The World Bank, Washington 2009, str. 13.

⁴ T. S. Greenbeerg, L. M. Samuel, W. Grant, L. Gray, nav. delo, str. 13; *Impact study on civil forfeiture*, str. 15; F. Alagna: *Non-Conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity*, v: *European Journal of Criminal Policy*, 21/2015, str. 449; odločba Ustavnega sodišča št. U-I-91/15, 40. točka obrazložitve.

⁵ T. S. Greenbeerg, L. M. Samuel, W. Grant, L. Gray, nav. delo, str. 13, 39; *Impact study on civil forfeiture*, str. 11.

⁶ J. Boucht: *The Limits of Asset Confiscation*, Bloomsbury Publishing, Oxford; Portland, Oregon, 2017 str. 69.