

Ustavnopravna presoja zakonodaje s področja nezakonitega izvora premoženja

izr. prof. Primož Gorkeč

Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

Uvodno: premoženje nezakonitega izvora vs. premoženjska korist, pridobljena z/zaradi kaznivega dejanja

Premoženjska korist, pridobljena z/zaradi kaznivega dejanja

odvzem ob obsodbi za kaznivo dejanje

Kazenski zakonik, Zakon o kazenskem postopku

“kazensk”i odvzem

Premoženje nezakonitega izvora

odvzem ne glede na obsodbo

domneva nezakonitega izvora nesorazmernega presežka premoženja nad zakonitimi dohodki

Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14)

“civilni” odvzem

Čemu OPNI?

odvzem premoženjske koristi v kazenskem postopku po oceni zakonodajalca ne zadošča za zagotavljanje socialne, ekonomske... funkcije lastnine

OPNI zasleduje podobne oziroma širše cilje kot kazenski odvzem

ustanove. Zaradi ustvarjanja in širjenja povezav med različnimi oblikami kriminala, zlasti organiziranega in gospodarskega je nujno, da država uvede nove oblike preprečevanja odklonskih ravnanj tudi s pomočjo civilnega prava, predvsem v primerih, ko je dokazovanje kaznivih dejanj tako oteženo, da bi bila država v nasprotnem primeru primorana priznati poraz in predati oblast drugim nosilcem. Ker načelo suverenosti ljudstva to preprečuje, mora država poiskati nove primerne ukrepe za preprečevanje in odpravljanje posledic kriminalitete.

Razlika?

postopek OPNI

finančna preiskava (ki jo vodi DT)

pravdni postopek odvzema (na podlagi tožbe SDT)

omogoča

odstop od temeljnih procesnih jamstev kazenskega postopka in razmeroma strogega dokaznopravnega režima

opiranje na domnevo nezakonitega izvora premoženja in uvedbo obrnjenega dokaznega bremena

Jedro OPNI: domneva nezakonitega izvora premoženja in obrnjeno dokazno breme

- (1) Premoženje je nezakonitega izvora, **če ni dokazano**, da je bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način.
- (2) **Domneva** se, da premoženje ni bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način, če je podano očitno nesorazmerje med njegovim obsegom in dohodki, zmanjšanimi za davke in prispevke, ki jih je oseba, zoper katero teče postopek po tem zakonu, plačala v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno. - 5/1,2 ZOPNI
- (3) **Tožena** stranka lahko **izpodbije domnevo** iz drugega odstavka 5. člena tega zakona, **če dokaže**, da premoženje ni nezakonitega izvora, domnevo iz 6. člena tega zakona pa, če dokaže, da je za premoženje plačala dejansko vrednost. - 27/3 ZOPNI

Ustavnopravni pomisleki pred/ob uzakonitvi OPNI (i)

Narava OPNI

kazensko- ali civilnopravna?

Je obrnjeno dokazno breme skladno z ustavnimi jamstvi (kazenskega postopka, ob predpostavki, da je OPNI kazenske narave)?

Ustavnopravni pomisleki pred/ob uzakonitvi OPNI (ii)

CONTRA

OPNI zasleduje podobne cilje kot kazenski odvzem

obid kazenskopravnega režima odvzema premoženjske koristi, ki je (vsaj deloma) zavezan dokaznim pravilom, ki izvirajo iz domneve nedolžnost

obid kazenskoprocesnih jamstev

PRO

narava ONPI je civilnopravne narave

primerjalnopravni zgledi (Irska, Velika Britanija, ZDA, nekatere vzhodnoevropske države)

judikatura ESČP

(Nekatera) stališča Ustavnega sodišča

Narava OPNI

Vsebinska opredelitev predmeta odvzema

Časovna opredelitev predmeta odvzema

Premoženje

Narava OPNI (i): civilno ali kazensko pravo?

16. Pri odvzemu premoženja nezakonitega izvora gre za **oblastni ukrep države, ki ima jasen in nedvoumen javnopravni namen**: tj. doseči, da posameznik ne more obdržati premoženja, ki ga je pridobil na nezakonit način oziroma z nezakonito dejavnostjo, če ob vzpostavljenem sumu storitve določenih hudih kaznivih dejanj ne more izkazati zakonitosti izvora premoženja. **Kljub formalni ločitvi ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora od ukrepov kazenskega prava in kljub smiselni uporabi ZPP** v postopku za odvzem premoženja nezakonitega izvora je odvzem premoženja nezakonitega izvora po ZOPNI **oblastni ukrep države, s katerim država zasleduje javnopravne interese.**

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Narava OPNI (ii): posledice = poudarjena zahteva po določnosti zakonske ureditve

“Oblastna narava tega ukrepa od zakonodajalca zahteva, da so **materialni in procesni pogoji odvzema premoženja nezakonitega izvora jasno in določno urejeni**. Temu pogoju je v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo zadoščeno, če je mogoče vsebino omenjenih pogojev ugotoviti z ustaljenimi metodami razlage. **Zahteva po določnosti ZOPNI pa je še toliko močnejša, ker ZOPNI temelji na obrnjenem dokaznem bremenu.**”

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Vsebinska opredelitev predmeta odvzema (i): (ne)zakonit izvor?

“Zakonodajalec z ZOPNI torej zasleduje javnopravne interese, zato je z ustaljenimi metodami razlage mogoče ugotoviti, da termin nezakonit pomeni javnopravno kršitev oziroma kršitev predpisov, premoženje nezakonitega izvora pa premoženje, pridobljeno z javnopravno kršitvijo. A contrario to pomeni, da **gre za zakonit dohodek oziroma za zakonit način pridobitve premoženja, kadar tožena stranka izkaže, da njeno premoženje ni pridobljeno z javnopravno kršitvijo.**”

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Vsebinska opredelitev predmeta odvzema (ii): (ne)zakonit izvor?

Jasno, določno merilo?

Zasebnopravna kršitev, ki je hkrati javnopravna?

Premoženje, pridobljeno na podlagi neveljavnih pravnih poslov?
(ničnost javnega reda)

Premoženje, pridobljeno zaradi neizpolnitve obveznosti iz pravnih poslov? (gl. poslovna goljufija)

Časovna opredelitev predmeta odvzema (i)

“V sodbi, s katero ugodi tožbenemu zahtevku, sodišče ugotovi, da je določeno premoženje nezakonitega izvora, ga odvzame lastniku in odloči, da to premoženje s pravnomočnostjo sodbe postane last Republike Slovenije.” - 34/1 ZOPNI

“Premoženje je nezakonitega izvora, če ni dokazano, da je bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način.” - 5/1 ZOPNI

Problem:

Ali ZOPNI določa čas pridobitve premoženja, ki sme biti predmet odvzema?

Je mogoče časovni domet OPNI ugotoviti z (ustavnoskladno) razlago zakonskih določb?

Časovna opredelitev predmeta odvzema (ii): povezanost finančne preiskave in (pravdnega) postopka odvzema

“Namen finančne preiskave je, da se zberejo dokazi in podatki, ki so potrebni za odločitev o začasnem zavarovanju odvzema in začasnem odvzemu premoženja nezakonitega izvora, ter ali in zoper katere osebe naj se začne postopek za odvzem premoženja nezakonitega izvora.” - 11/1 ZOPNI

“Tožba mora obsegati vse sestavine v skladu z zakonom, ki ureja pravdni postopek, o vsebini tožbe. Tožbi je treba priložiti zapisnik iz drugega odstavka 17.a člena tega zakona, pisno poročilo o finančni preiskavi in sodne odločbe o začasnem zavarovanju odvzema premoženja oziroma začasnem odvzemu premoženja nezakonitega izvora, izdane na podlagi tega zakona.” - 26/2 ZOPNI

Časovna opredelitev predmeta odvzema (iii): namen finančne preiskave

“/.../ finančna preiskava ni namenjena sama sebi, temveč je nujni predhodni del pravnega postopka odvzema. Zato le tisto, kar sme biti predmet finančne preiskave, more in sme biti element domneve o nezakonitem izvoru premoženja, konkretnije, element pri računanju nesorazmerja /.../ in le tisto sme biti predmet odvzema /.../

- sklep US RS št. U-I-96/15-22 z dne 16.2.2017

Časovna opredelitev predmeta odvzema (iv): = domet finančne preiskave

“V odredbi o finančni preiskavi državni tožilec določi osebo, zoper katero se preiskava opravi, in obdobje, za katero se opravi. Finančna preiskava se lahko opravi najdalj za obdobje petih let pred letom, v katerem je bilo storjeno očitano kataloško kaznivo dejanje ter do vložitve tožbe po tem zakonu.” - 10/5 ZOPNI

Časovna opredelitev predmeta odvzema (v): = domet finančne preiskave

“Za izračun nesorazmerja je torej pomembno obdobje, v katerem je bilo premoženje (nezakonito) pridobljeno. Podatki, iz katerih je glede na drugi stavek petega odstavka 10. člena ZOPNI mogoče in dopustno izračunati navedeno nesorazmerje med premoženjem ter dohodki (zmanjšanimi za plačane davke in prispevke), pridobljenimi v času pridobitve tega premoženja, pa so le podatki za obdobje 5 let pred letom storitve očitanelega kataloškega kaznivega dejanja./.../”

- sklep US RS št. U-I-96/15-22 z dne 16.2.2017

Premoženje (i)

Problem:

“Premoženje so stvari in pravice, ki so lahko predmet izvršbe, zlasti nepremičnine, premičnine in finančno premoženje ter vsa druga sredstva, ki imajo denarno vrednost, kot tudi premoženje, ki neposredno ali posredno izhaja iz takega premoženja, v katero je spremenjeno ali s katerim je pomešano. - 4/1(1) ZOPNI

Blanketne norme v ZOPNI?

Premoženje (ii)

“ Vsako od navedenih kategorij je mogoče napolniti z razlago. Tako je mogoče ugotoviti vsebino premoženja, ki iz premoženja nezakonitega izvora neposredno ali posredno izhaja./.../ lahko kot razlagalno pomagalo služi Stvarnopravni zakonik /.../

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Premoženje (iii)

“[SPZ] v 20. členu ureja plodove, ki jih določa kot neposreden proizvod stvari, ki so do ločitve sestavina stvari, z ločitvijo pa postanejo samostojna stvar. Plodovi so naravni in civilni. Pri razlagi pa je treba upoštevati ugotovitev iz 25. točke obrazložitve te odločbe, da na podlagi 1. točke 4. člena ZOPNI premoženje (nezakonitega izvora) niso le stvari v skladu s SPZ, ampak da premoženje (nezakonitega izvora) sestavljajo vse stvari in pravice, ki so lahko predmet izvršbe. Zato je v skladu s tem tudi premoženje, ki iz premoženja nezakonitega izvora neposredno ali posredno izhaja, treba razlagati kot neposreden ali posreden (verižen) proizvod vsake pravice in stvari, ki je lahko predmet izvršbe.”

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Premoženje (iv)

“30. Zakon je nadalje določal, da je premoženje nezakonitega izvora tudi premoženje, v katero je bilo premoženje nezakonitega izvora spremenjeno. Z ustaljenimi metodami razlage je mogoče ugotoviti, da gre v tem primeru zlasti za spremembo premoženja nezakonitega izvora s pravnimi posli.”

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Premoženje (v)

“31. Točka 1 4. člena ZOPNI je določala, da se za premoženje (nezakonitega izvora) šteje tudi premoženje, s katerim je premoženje nezakonitega izvora pomešano./.../ SPZ tako določa, da se v primeru, če se premičnine različnih lastnikov tako pomešajo ali zlijejo, da jih ni mogoče več ločiti ali da so z ločitvijo povezani nesorazmerni stroški, smiselno uporabljajo določbe SPZ za spojitev. V skladu z določbami za spojitev pa SPZ določa, da nastane na novi stvari solastninska pravica dotedanjih lastnikov, in sicer v sorazmerju z vrednostjo, ki so jo imele posamezne premičnine ob spojitvi, če se premičnine, ki pripadajo različnim lastnikom, tako spojijo, da postanejo sestavine enotne premičnine (56. in 57. člen SPZ).

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Premoženje (vi): odvzem celotnega (pomešanega) premoženja?

Problem:

“Glede na to, da je premoženje nezakonitega izvora tudi premoženje, ki je pomešano z drugim premoženjem, je tako mogoče ugotoviti, da premoženje nezakonitega izvora "zastrupi" preostalo premoženje, zakonito premoženje, s katerim je neločljivo pomešano ali pa bi z njuno ločitvijo nastali nesorazmerni stroški. Celota (nova oziroma pomešana stvar ali pravica – tj. nov oziroma pomešan premoženjski predmet) se na podlagi te določbe šteje za premoženje nezakonitega izvora, ki ga je na podlagi ZOPNI kot takega mogoče tudi odvzeti.”

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Premoženje (vii): odvzem celotnega (pomešanega) premoženja?

Če namreč tožena stranka premoženju nezakonitega izvora namenoma primeša kaj premoženja zakonitega izvora, tako da ustvari pomešan premoženjski predmet prav **z namenom izvrševanja (nadaljnje) protipravne dejavnosti/.../ ali z namenom, da bi prikrila premoženje nezakonitega izvora/.../** potem je za dosego cilja preprečiti reinvestiranje in širitev protipravnih dejavnosti nujno odvzeti celoten s takim namenom pomešan premoženjski predmet. Pomešanje, izvedeno s takim namenom, namreč že samo pomeni širitev protipravnih dejavnosti /.../

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Premoženje (viii): odvzem celotnega (pomešanega) premoženja?

“Vendar je ta cilj mogoče doseči z blažjim posegom od presojanega, ki zapoveduje odvzem celotnega pomešanega premoženjskega predmeta brezpogojno v vsakem primeru pomešanja. Tak manj invaziven poseg, s katerim bi bilo mogoče doseči drugi zadani cilj enako učinkovito, je odvzem celotnega pomešanega premoženjskega predmeta le pod določenimi pogoji, in sicer **le tedaj, ko je do pomešanja premoženja prišlo prav z namenom nadaljnje protipravne dejavnosti ali prikrivanja nezakonitega premoženja**. Tak poseg je blažji, kajti njegov obseg je – ob istem učinku – ožji, saj pomešanega premoženjskega predmeta ne jemlje brezpogojno in v vsakem primeru, temveč le ob obstoju določenih kvalifikatornih okoliščin.”

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

Premoženje (ix): odvzem dela (pomešanega) premoženja?

“/.../ Če pomešanje ni bilo izvršeno s takim namenom ali če je delež premoženja nezakonitega izvora v pomešanem predmetu neznamen, se odvzame idealni delež tega predmeta /.../. Domneva se, da je do pomešanja premoženja prišlo z namenom ponovnega izvrševanja protipravnih ravnanj ali prikrivanja nezakonitega izvora premoženja. Tožena stranka domnevo ovrže, če izkaže za verjetno, da ob pomešanju ni imela takega namena.”

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017 (iz tč. 2 izreka odločbe)

Za konec: kakšna bi lahko bila usoda določbe o obrnjenem dokaznem bremenu?

“/.../ **zaradi obrnjenega dokaznega bremena** še toliko bolj pomembno, da država postavi jasna pravila o materialnih in procesnih predpostavkah, ki na eni strani posameznikom zagotavljajo predvidljivost ukrepov oziroma pogojev, pod katerimi je odvzem premoženja nezakonitega izvora mogoče uporabiti, na drugi strani pa **učinkovit pravni nadzor ter ustrezna in učinkovita sredstva zoper zlorabo teh ukrepov** /.../. Samo v takem primeru ima namreč tožena stranka predvidljivo možnost izpodbiti omenjeni zakonski domnevi in samo v takem primeru zakon določa jasne meje med odvzemom nezakonitega in zakonitega premoženja.”

- odločba USRS št. U-I-91/15 z dne 16.3.2017

?

Ustavno sodišče se o obrnjenem dokaznem bremenu ni izreklo

Dilema civilno - kazensko je presežena?

Vprašanje učinkovitosti (pravice do) sodnega varstva?

So pogoji odvzema in možnosti izpodbiti domnevno nezakonitega izvora premoženja določno opredeljeni?