UNIVERZA V LJUBLJANI
PRAVNA FAKULTETA

KAZENSKOPRAVNO VARSTVO POŠTENJA V POSLOVNEM PROMETU

DOKTORSKA DISERTACIJA

Avtorica: Helena Devetak
Mentor: Prof. Dr. Vid Jakulin

Ljubljana, januar 2013

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta
facultas Iuridica

IZJAVA O AVTORSTVU

Podpisana Helena Devetak, rojena 8.7.1975 v Slovenj Gradcu, študentka doktorskega študija Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, izjavljam, da sem avtorica doktorske disertacije z naslovom: "Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem prometu".

S svojim podpisom zagotavljam, da je predložena doktorska disertacija rezultat mojega samostojnega raziskovalnega dela ter da so vsa dela in mnenja drugih avtorjev citirana v sprotnih opombah in navedena v seznamu virov, ki je sestavni del predložene doktorske disertacije.

Zavedam se, da je plagiatorstvo, ne glede na obliko in način predstavljanja tujega avtorskega dela kot svojega, v nasprotju z akademsko etiko in s pričakovanimi moralnimi prepričanji pravnika ter pomeni hujšo kršitev pravil in predpisov, ki urejajo to področje, kot tudi posledic, ki jih ima takšno dejanje za predloženo delo in z njim povezani status.

Izjavljam tudi, da sem seznanjena z določili Pravilnika o doktorskem študiju Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.

V Ljubljani, 29. 1. 2013 Podpis avtorja/ice:

SEZNAM KRATIC

KZ Kazenski zakonik, Uradni list RS, št. 63/1994; 70/1994 (popravek), 23/1999, 40/2004

KZ-1 Kazenski zakonik-1, Uradni list RS, št. 55/2008, 66/2008, 50/2012 (KZ-1-UPB2)

KZ-1B Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika, Uradni list RS, št. 91/2011

ODZ Obči državljanski zakonik

ZOR Zakon o obligacijskih razmerjih, Uradni list SFRJ št. 29/1978

OZ Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/2001

ZOPOKD Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, Uradni list RS, št. 59/1999, 12/2000,

ZKP Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 63/1994, uradno prečiščeno besedilo (ZKP-UPB8) Uradni list RS, št. 32/2012

ZGD Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 42/2006

ZS Zakon o sodiščih, Uradni list RS št. 19/1994

ZS-J Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodiščih, Uradni list RS št. 33/2011

ESČP Evropsko sodišče za človekove pravice

EKČP Evropska konvencija o človekovih pravicah

StGB *Strafgesetzbuch* (nem. Kazenski zakonik)

UL RS Uradni list RS

ZIntPK Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije, Uradni list RS št.45/2010, 69/2011

ZPKor Zakon o preprečevanju korupcije, Uradni list RS št. 2/2004

ZAHVALA

Zahvaljujem se prof. dr. Vidu Jakulinu za vso strokovno pomoč, spodbudo ter koristne nasvete pri izdelavi doktorske disertacije.

Posebna zahvala gre tudi mojemu možu in družini, ki so mi bili ves čas pisanja disertacije v oporo.

KAZALO

1 UVOD ... 1
2 PREDSTAVITEV OSNOVNE TEZE DISERTACIJE IN PREGLED UPORABLJENE METODOLOGIJE 6
2.1 NAČELO VESTNOSTI IN POŠTENJA V KAZENSKEM PRAVU ... 8
3 GOSPODARSKO KAZENSKO PRAVO ... 10
3.1 ZNAČILNOSTI IN POSEBNOSTI GOSPODARSKE DELINKVENCE ... 10
3.2 POJEM GOSPODARSKEGA KAZENSKEGA PRAVA ... 13
3.3 VSEBINA GOSPODARSKEGA KAZENSKEGA PRAVA V OKVIRU TE ŠTUDIJE ... 17
3.4 RAZVOJ V EVROPSKIH DRŽAVAH ... 17
3.4.1 ZGODOVINSKI RAZVOJ GOSPODARSKEGA KAZENSKEGA PRAVA ... 17
3.4.1.1 Nemčija ... 17
3.4.1.2 Francija ... 19
3.4.1.3 Španija ... 20
3.4.1.4 Slovenija ... 20
3.4.2 DIHOTOMIJA KAZNIVIH RAVNANJ: KAZNIVA DEJANJA IN PREKRŠKI ... 21
3.4.3 DEFINICIJA GOSPODARSKEGA KAZENSKEGA PRAVA IN GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ 24
3.4.3.1 Opredelitev gospodarskega kazenskega prava kot podpanoge kazenske zakonodaje ... 25
3.4.3.2 Stranska kazenska zakonodaja ... 27
3.5 ZNAČILNOSTI GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ ... 28
3.5.1 GOSPODARSTVO KOT OBJEKT VARSTVA ... 28
3.5.2 NAČELO MINIMALNEGA POSEGANJA KAZENSKEGA PRAVA V GOSPODARSKO PRAVO ... 33
3.5.3 NAČELO ULTIMA RATIO V KAZENSKEM MATERIALNEM PRAVU RS ... 36
3.5.4 NAČELO ULTIMA RATIO NA PODROČJU GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ ... 38
3.5.4.1 Presoja slovenskega ustavnega sodišča ... 39
3.6 VRSTE GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ ... 43
3.6.1 SPECIALIZACIJA SPLOŠNIH KAZNIVIH DEJANJ ... 43
3.6.2 PRIPRAVLJALNA DEJANJA KOT SAMOSTOJNA KAZNIVA DEJANJA ... 45
3.6.3 USTVARJANJE ČISTIH GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ OZ. GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ V OŽJEM POMENJU (delicta propria) ... 47
3.7 KLASIFIKACIJA GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ ... 49
3.7.1 OPISI KAZNIVIH DEJANJ Z BLANKETNIMI ZNAKI ... 50
3.7.2 UPORABA NEDOLOČNIH PRAVNIH POJMOV ... 54
3.7.2.1 Nedoločni pravni pojmi in načelo zakonitosti ... 56
3.7.2.1.1 Evropsko sodišče za človekove pravice ... 59
3.7.3 BLANKETNE NORME V GOSPODARSKEM KAZENSKEM PRAVU ... 62
3.7.3.1 Vrste blanketnih norm ... 62
3.7.3.2 Vrste dopolninih določb ... 66
3.7.3.3 Prednosti blanketnih norm ... 69
3.7.3.4 Blanketne norme in načelo zakonitosti ... 70
3.8 SUBJEKTI GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ ... 77
3.8.1 DOLOČITEV KAZENSKO ODGOVORNEGA SUBJEKTA ... 77
3.8.1.1 Delicta communia / delicta propria ... 77
3.8.1.2 Širjenje kroga storilcev gospodarskih kaznivih dejanj ... 81
3.8.1.2.1 Storitev dejanja za drugega ... 82
3.8.1.2.2 Posredno storilstvo ... 85
3.8.1.2.3 Izenačenje dejanskega poslovodje s pravnim poslovodjo ... 89
3.8.2 PRAVNE OSEBE KOT SUBJEKTI KAZNIVIH DEJANJ ... 95

3.8.3 UREDITEV KAZENSKE ODGOVORNOSTI PRAVNIH OSEB V SLOVENIJI 98
3.8.4 SPREMLJEVALNA KRIMINALITETA 101
3.8.5 SPECIALIZIRANA SODIŠČA 102
3.8.6 KAZENSKE SANKCIJE ZA GOSPODARSKA KAZNIVA DEJANJA 104
3.8.6.1 Kazenske sankcije za gospodarska kazniva dejanja v sloveniji 107
3.9 GOSPODARSKA DEJAVNOST KOT ZNAK KAZNIVEGA DEJANJA 109
3.9.1 UREDITEV »GOSPODARSKE DEJAVNOSTI« V KZ '95 – SPREMEMBA DESKRIPTIVNEGA ZNAKA V NORMATIVNEGA 110
3.9.2 UREDITEV »GOSPODARSKE DEJAVNOSTI« V NOVELI KZ-B 111
3.9.2.1 Gospodarska dejavnost v sodni praksi po KZ 113
3.9.3 NEDOLOČITEV GOSPODARSKE DEJAVNOSTI V KZ-1 115
3.9.3.1 Kritika nedoločitve gospodarske dejavnosti v KZ-1 117
3.9.4 UREDITEV GOSPODARSKE DEJAVNOSTI V NOVELI KZ-1B 118
4 ZLORABA POLOŽAJA ALI ZAUPANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI (240. ČLEN KZ-1). 122
4.1 UVOD 122
4.2 ŠTEVILČNI PRIKAZ 123
4.3 NASTANEK IN RAZVOJ KAZNIVEGA DEJANJA ZLORABE POLOŽAJA ALI PRAVIC V SLOVENSKEM KAZENSKEM PRAVU 124
4.4 PRIMERJALNOPRAVI PREGLED UREDITEV V NEMŠKI, AVSTRIJSKI, ŠVICARSKI IN HRVAŠKI KAZENSKI ZAKONODAJI 132
4.4.1 NEMČIJA 133
4.4.1.1 Dejansko stanje zlorabe (Missbrauchtatbestand) 134
4.4.1.2 Dejansko stanje nezvestobe oz. prelomitve zvestobe (Treubruchtatbestand) 135
4.4.1.3 Storilec 136
4.4.1.4 Škoda 137
4.4.1.5 Naklep 137
4.4.1.6 Predvidene sankcije 137
4.4.1.7 Stek 138
4.4.1.8 Skladnost § 266 stgb z ustavo 138
4.4.2 AVSTRIJA 138
4.4.3 ŠVICA 140
4.4.4 HRVAŠKA 140
4.4.5 FRANCIJA 141
4.5 VSEBINSKA ANALIZA KAZNIVEGA DEJANJA ZLORABE POLOŽAJA ALI ZAUPANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI IZ 240. ČLENA KZ-1 144
4.5.1 PRAVNO ZAVAROVANA VREDNOTA 145
4.5.2 STORILCI KAZNIVEGA DEJANJA 146
4.5.2.1 Posredni storilec 148
4.5.3 PROBLEM KAZNOVANJA DEJANSKEGA ORGANA 148
4.5.4 VPRAŠANJE ODGOVORNOSTI SAMOSTOJNEGA PODJETNIKA TER DRUŽBENIKA V ENOOSEBNI DRUŽBI Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO 150
4.5.5 PRAVNI UČINEK PRIVOLITVE ČLANOV GOSPODARSKE DRUŽBE 153
4.5.5.1 Različne teorije o dopustnosti soglasja 153
4.5.6 IZVRŠITVENA DEJANJA 157
4.5.6.1 Zloraba položaja 159
4.5.6.2 Zloraba zaupanja 162
4.5.6.3 Prekoračitev pravic 164
4.5.6.4 Opustitev dolžnosti 164

4.5.7 NEKATERE DILEME V ZVEZI S KAZNIVIM DEJANJEM PO 240. ČLENU KZ-1 165
4.5.7.1 Oblike kaznivega dejanja 165
4.6 RAZMERJE DO KAZNIVEGA DEJANJA "IZNEVERJENJE" PO 215. Čl. KZ-1 167
4.7 KAZNIVO DEJANJE PO 240. ČLENU KZ-1 MED TEORIJO IN PRAKSO 169
4.8 KAZNIVO DEJANJE ZLORABE POLOŽAJA ALI ZAUPANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI DE LEGE FERENDA 171
5 POSLOVNA GOLJUFIJA (228. ČLEN KZ-1) 172
5.1 UVOD 172
5.2 ŠTEVILČNI PRIKAZ 174
5.3 NASTANEK IN RAZVOJ KAZNIVEGA DEJANJA POSLOVNE GOLJUFIJE V SLOVENSKEM KAZENSKEM PRAVU 175
5.3.1 RAZLOGI ZA INKRIMINACIJO POSEBNE VRSTE GOLJUFIJE, STORJENE PRI OPRAVLJANJU GOSPODARSKE DEJAVNOSTI 177
5.4 PRIMERJALNOPRAVNI PREGLED UREDITVE KAZNIVEGA DEJANJA (POSLOVNE) GOLJUFIJE 182
5.4.1 NEMČIJA 182
5.5 ANALIZA KAZNIVEGA DEJANJA POSLOVNE GOLJUFIJE IZ 228. ČLENA KZ-1 183
5.5.1 PRAVNO ZAVAROVANA VREDNOTA 183
5.5.2 STORILEC 184
5.5.3 OBLIKA KRIVDE 185
5.5.4 IZVRŠITVENO RAVNANJE 187
5.5.5 POSLEDICA 189
5.5.6 OBJEKTIVNI POGOJ KAZNIVOSTI 189
5.5.7 (NE)KAZNIVOST POSKUSA 190
5.6 RAZMERJE MED KLASIČNO IN POSLOVNO GOLJUFIJO 192
5.7 SODNA PRAKSA 198
5.8 KAZNIVO DEJANJE POSLOVNE GOLJUFIJE DE LEGE FERENDA 202
6 KORUPCIJSKA KAZNIVA DEJANJA 203
6.1 UVOD 203
6.2 ŠTEVILČNI PRIKAZ 203
6.3 KORUPCIJA 204
6.3.1 UREDITEV KORUPCIJE V SLOVENIJI 205
6.4 NASTANEK IN RAZVOJ KORUPCIJSKIH KAZNIVIH DEJANJ V SLOVENSKEM KZ 208
6.5 PRIMERJALNOPRAVNI PREGLED UREDITVE KORUPCIJSKIH KAZNIVIH DEJANJ 209
6.6 ANALIZA KORUPCIJSKIH KAZNIVIH DEJANJ ZOPER GOSPODARSTVO 210
6.7 SODNA PRAKSA 214
6.8 LOBIRANJE 216
6.8.1 UREDITEV LOBIRANJA V SLOVENIJI 217
6.8.2 RAZLIKOVANJE MED KORUPCIJO IN LOBIRANJEM 217
7 ZAKLJUČEK 219
8 LITERATURA 228
8.1 SPLOŠNA DELA 228
8.2 ČLANKI 236
8.3 DIPLOME, MAGISTRSKA DELA, DOKTORSKE DISERTACIJE 252
8.4 ODLOČBE SODIŠČ 253
8.5 POROČEVALEC DZ 259
8.6 OSTALI VIRI 260

KAZALO TABEL

Tabela 1: Številčni pregled kazenskih ovadb za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti v obdobju od 2005 do 2011 124
Tabela 2: Številčni pregled kazenskih ovadb za kaznivo dejanje poslovne goljufije v obdobju od 2005 do 2011.....175
Tabela 3: Številčni pregled kazenskih ovadb za korupcijska kazniva dejanja v obdobju od 2005 do 2011 204

1 UVOD

Živimo v času, ko je gospodarski kriminal pereč problem sodobne družbe. Oblike gospodarske kriminalitete se stalno kvalitativno in kvantitativno spreminjajo in prilagajajo novim razmeram in novim oblikam družbenih odnosov. Tudi Slovenija se kljub svoji majhnosti srečuje z resnimi primeri gospodarskega kriminala; gospodarski kriminal je v slovenskem gospodarstvu zelo prisoten in je neizbežen del gospodarske prakse.

Gospodarska kriminaliteta se dandanes pojavlja v vseh oblikah in na vseh stopnjah poslovanja. V poslovnem svetu so se ustalili nekateri vzorci ravnanj, ki nasprotujejo zakonodaji in poslovni etiki. Poleg porasta t.i. tradicionalnih kaznivih dejanj, pri katerih nastane velika gospodarska škoda, prihaja tudi do sprememb t.i. klasičnega kriminala v organizirani gospodarski kriminal. Posledice tovrstnih dejanj največkrat niso neposredno vidne (temno polje), po drugi strani pa je gospodarsko kriminaliteto zaradi njene specifičnosti težko odkriti in preiskovati.

Poslovne odločitve pogosto vključujejo tudi precejšnja tveganja. V podjetništvu in gospodarskem poslovanju, katerega cilj je pridobivanje dobička, se pri opravljanju podjetniške dejavnosti nemalokrat iščejo vrzeli glede kaznivosti, poleg pridobivanja dobička se pojavlja tudi želja po pridobivanju (protipravne) premoženjske koristi. Prihaja tudi do situacij, ko je meja med dopustnim in nedopustnim tanka; vedno se najdejo posamezniki, ki sicer koristne institute zlorabljajo za doseganje nepoštenih oziroma protipravnih ciljev.

Naloga prava je, da na eni strani omogoči realizacijo v ustavi zapisane pogodbene svobode, po drugi strani pa prepreči protipravno omejevanje te pravice. Kazensko pravo nima splošnega pravila o varstvu poštenja. Obstaja pa splošno pravno načelo, da nihče ne sme svojih pravic uveljavljati zoper pravila poštenosti: načelo varstva poštenosti in vestnosti, ki je eno od moralnih načel in temeljno načelo civilnega prava. Pravni subjekti morajo v poslovnem prometu ravnati v skladu z načelom vestnosti in poštenja ter

dobrimi poslovnimi običaji. Načelo vestnosti in poštenja ni novost v našem pravu;[1] v pravnem sistemu se uporablja že od rimskega prava dalje (*bona fides*). Zakon določa, da morajo pri sklepanju obligacijskih razmerij in pri uveljavljanju pravic in izpolnjevanju obveznosti iz teh razmerij, udeleženci spoštovati načelo vestnosti in poštenja.

Načelo vestnosti in poštenja kot pravno načelo udeležencem v obligacijskih razmerjih posreduje le vrednostno merilo, da pri izvrševanju svojih pravic in obveznosti spoštujejo interese in koristi nasprotne stranke. Pojmi "pravičnost", "vestnost" in "poštenje" težijo k istemu končnemu cilju, vendar k temu cilju pristopajo z različnih stališč. Pravičnost zahteva upoštevanje individualne in konkretne danosti v določeni situaciji; vestnost in poštenje pa poudarjata dolžnost vzajemnega spoštovanja interesov vsakega udeleženca v določenem pravnem razmerju.

Načelo vestnosti in poštenja je torej pravna vrednota, ki jo vzpostavlja pravo in katerega bistvo je pravilno izvajanje prava. Načelo vestnosti in poštenja na nek način izhaja tudi iz spoštovanja enakosti. Zlasti v poslovnem svetu je nepoštenje zelo povezano z načelom enakosti.

Čeprav je načelo vestnosti in poštenja uzakonjeno v civilnem pravu, ga posredno varuje tudi gospodarsko kazensko pravo, saj načelo vestnosti in poštenja velja pri opravljanju gospodarske dejavnosti, ki je znak večine gospodarskih kaznivih dejanj.

Vprašanja o moralni dopustnosti inkriminacije človekovega ravnanja v evropski kontinentalni kazenskopravni misli niso tako jasno izražena kot v angleško-ameriški teoriji. Slednja gradi na tehtanju dveh pravic: človekove svobode ter pravice države, da to svobodo omeji.[2] Bistvo tega načela je zahteva, da država kazensko inkriminacijo uporabi samo v primerih takšnih ravnanj, ki drugemu povzročajo (kazenskopravno) škodo. Za inkriminacijo ni dovolj, da obstajajo drugi razlogi, kot na primer utilitarni ali

[1] Izraženo je bilo v ODZ, ZOR, vsebuje ga tudi OZ v 5. členu: (1) Pri sklepanju obligacijskih razmerij in pri izvrševanju pravic in izpolnjevanju obveznosti iz teh razmerij morajo udeleženci spoštovati načelo vestnosti in poštenja. (2) Udeleženci v obligacijskih razmerjih morajo v prometu ravnati v skladu z dobrimi poslovnimi običaji.

[2] Obstaja vrsta teoretičnih pogledov, ki opredeljujejo načela, na podlagi katerih je poseg v posameznikovo svobodo opravičljiv; eno novejših in čedalje bolj sprejetih pa je načelo kazenskopravne škode kot moralnega temelja inkriminacije. Podrobno o tem: Peršak N., Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts, Springer, New York 2007, stran 153.

preventivni, temveč je za upravičenost inkriminacije potrebno, da človekovo ravnanje drugemu povzroči škodo. V kazenskopravni teoriji evropskih kontinentalnih sistemov se temu načelu še najbolj približuje načelo *ultima ratio*, ki kazenskopravno urejanje dovoljuje kot skrajno sredstvo. Kazensko pravo pomeni *ultima ratio* glede sankcioniranja, če ni možnosti sankcioniranja na drug način.

Kazensko pravo kot eden najpomembnejših instrumentov zagotavljanja nemotenega delovanja družbe varuje temeljne vrednote vsake družbe s tem, da zagotavlja varovanje prava, z grožnjo kaznovanja kršiteljev kazenskopravnih pravil, pri čemer mora biti zaradi svoje prisilne narave zelo previdno. Kazniva dejanja so samo protipravna dejanja in kazensko pravo varuje pravne predpise na način, da sankcionira njihove kršitve.

Kazensko pravo je skozi zgodovino postopoma pridobivalo vedno širšo vlogo s tem, ko je zajemalo vedno nova področja družbenega življenja. Eno izmed področij življenja sodobnega človeka, ki jih pravo prevzema kot materijo, ki jo je treba določiti, omejiti in zavarovati z instrumenti fizičnega prisiljevanja v obliki sankcij, je tudi gospodarsko kazensko pravo.

Tudi na področju gospodarskega poslovanja običajno določajo mejo med dopustnim in nedopustnim ravnanjem v družbi uveljavljene vrednote, morala in še zlasti kazenskopravne norme. Medtem ko vrednote in morala temeljijo na osnovi predhodno sprejetih družbenih vrednostnih sodb o tem, kaj je dopustno in kaj kriminalno, predstavljajo kazensko pravne norme tisti družbeni mehanizem, ki kot *ultima ratio* razmejuje dopustno ravnanje od kaznivega. Kazensko pravne norme so tako tudi pri ocenjevanju in vrednotenju poslovnih odločitev v procesu gospodarjenja, skrajna razmejitvena točka med kaznivim in nekaznivim; zaradi svoje precizne vnaprejšnje določenosti imajo vlogo najvišjega družbenega merila za razsojanje o tem, kaj je dopustno in kaj kriminalno.

Gospodarska kriminaliteta je politična tema.[3] Za gospodarska kazniva dejanja velja, da so pojavne oblike teh dejanj odvisne od družbeno-ekonomskega sistema ter normativne oblike gospodarske dejavnosti. Skladno z načelom zakonitosti si mora zakonodajalec prizadevati za čim večjo natančnost zakonskih norm, kar je še zlasti pomembno na področju kazenskega prava, torej tudi gospodarskega kazenskega prava. Gospodarska kazniva dejanja varujejo tiste vrednote v gospodarstvu oziroma tiste interese države v zvezi z opravljanjem gospodarske dejavnosti, ki so tako pomembni, da jim je zagotovljeno tudi kazenskopravno varstvo. Zaradi novih pojavnih oblik kriminalitete se lahko zgodi, da zakonska določba le teh izrecno ne zajema.

Uvodoma bi želela tudi poudariti, da je ta disertacija nastajala v času gospodarske krize in recesije; v času, ko država rigorozno varčuje z javnimi sredstvi in javnim uslužbencem niža plače, po drugi strani pa je že večkrat z velikimi sredstvi dokapitalizirala največjo slovensko banko, ki je posojala denar za t.i. “tajkunske posle”, pri čemer gre za posojila, ki ne bodo nikoli vrnjena.

V tem času se tudi rekordno povečuje število pričetih postopkov prisilnih poravnav in stečajev slovenskih podjetij, kar ima za posledico veliko število brezposelnih in s tem velike socialne težave. Mnoge “tajkunske” zgodbe, ki smo jim bili priča v bližnji pretekosti in ki so neposredno povezane z oslabitvijo slovenskih bank, v tem trenutku še niso dobile sodnih epilogov. Kar je z moralnega vidika vsem oz. zagotovo veliki večini slovenskih državljanov jasno je, da gre za moralno vprašljiva dejanja, pred sodišči pa še ni bilo pravnomočno ugotovljeno, ali so bila storjena katera od kaznivih dejanj zoper gospodarstvo ali ne. Večinsko javno mnenje pa je, da je pravni sistem zatajil oz. da je nesposoben, da bi takim storilcem stopil na prste.

Ta uvodni diskurz nas pripelje do različnih vprašanj.

[3] Tiedemann K.: Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1978.

Upravičeno se lahko vprašamo o ustreznosti politike in vrednot v družbi ter o delovanju pravne države. Vprašanje je tudi, ali je reagiranje na kriminal ustrezno. Na tem mestu lahko razglabljamo tudi o poštenosti v poslovnem prometu s stališča kazensko pravnega varstva. Vprašanje je, ali pravni sistem deluje oz. ali pri nas obstajajo kazensko represivni mehanizmi, ki varujejo poštenost v poslovnem prometu. Taki represivni kazenskopravni mehanizmi lahko obstajajo tako na materialnem kot tudi na procesnem področju; na slednjem na več ravneh: o njih lahko govorimo tako v fazi predkazenskega postopka, ki zadeva zbiranje dokazov s strani policije, v fazi pregona s strani državnega tožilstva ter v fazi obravnavanja pred sodiščem.

Ker navedena vprašanja vsebinsko močno presegajo temo te disertacije, se bom v njej omejila na vprašanje ustreznosti zakonodaje, natančneje materialne kazenske zakonodaje, ki ureja gospodarska kazniva dejanja. Obravnavano bo vprašanje, ali je naše gospodarsko kazensko pravo prilagojeno reagiranju na gospodarsko kriminaliteto v smislu varovanja poštenosti oziroma ali se lahko z obstoječimi kazenskopravnimi inkriminacijami v zadostni meri varuje poštenost v poslovnem prometu oz. ali so kazenskopravne norme, ki so avtonomne in avtoritarne, ustrezne.

Prvi del disertacije analitično obravnava določene posebnosti skupine gospodarskih kaznivih dejanj, tudi s primerjalnopravnega vidika. V drugem delu disertacije je predstavljena analiza izbranih gospodarskih kaznivih dejanj, v cilju ugotovitve, ali je vsebina inkriminacije določenih gospodarskih kaznivih dejanj ustrezna oz. če ni ustrezna, kakšna dikcija bi bila primernejša. Vsebina inkriminacije bo presojana v smislu ali le ta v zadostni meri varuje širok spekter dejanskih stanov, ki se pojavljajo ali bi se utegnili pojaviti v vsakodnevnem gospodarskem življenju.
V zaključku bom v luči opravljene analize odgovorila na zastavljeno vprašanje.

2 PREDSTAVITEV OSNOVNE TEZE DISERTACIJE IN PREGLED UPORABLJENE METODOLOGIJE

Disertacija obravnava nekatere značilnosti gospodarskih kaznivih dejanj in nato obravnava nekatera izbrana »čista« gospodarska kazniva dejanja.

O tem, katera so gospodarska kazniva dejanja, v teoriji ni soglasja, na splošno pa velja, da so to kazniva dejanja, ki prizadenejo gospodarstvo kot nad-individualno pravno vrednoto v smislu, da se zaradi gospodarskih kaznivih dejanj otežuje delovanje gospodarstva v celoti, ali kakšno od pomembnih vrednot, na katerih temelji gospodarstvo.

Teza, ki jo bom potrdila oziroma ovrgla, je:

Vsebina veljavnih inkriminacij kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (24. poglavje KZ-1) v zadostni meri varuje poštenost v poslovnem prometu.

Za potrditev oziroma zavrnitev te teze na prvem mestu uporabljam *analitično metodo*, kot metodo razčlenjevanja celote v posamezne dele. *Aksiološko (vrednostno) metodo* uporabljam predvsem pri obravnavi vrednostnih vprašanj, kamor umeščam razprave v zvezi z varovanjem posameznih vrednot, ki so zaščitene s pravom. Pravo zagotavlja minimum morale in je kot tako vrednostno zelo nabito; tudi gospodarsko kazensko pravo je tesno povezano s temeljnimi vrednotami, ki jih je država dolžna zavarovati z grožnjo fizične prisile.

Zgodovinska metoda je pomembna pri razlaganju veljavnih pravnih predpisov, v smeri ugotavljanja vzrokov za izdajo pravnega predpisa ter namena, ki ga je zakonodajalec želel z izdajo novega predpisa doseči. Primer zgodovinske metode se pokaže pri preučevanju in analizi dikcije inkriminacij s področja gospodarskega kazenskega prava, zlasti v poglavjih, v katerih obravnavam določena posamezna gospodarska kazniva

dejanja. Zgodovinska metoda tako omogoča slediti razvoju zakonske dikcije določenega kaznivega dejanja.

Primerjalno metodo uporabljam tako v delu disertacije, ki se nanaša na splošne značilnosti gospodarskega kazenskega prava, kakor tudi v delu, ki obravnava posebni del oziroma izbrana gospodarska kazniva dejanja. Z uporabo primerjalne metode bom obravnavala opredelitev izbranih kaznivih dejanj v nekaterih drugih ureditvah: nemški, avstrijski, francoski in hrvaški kazenski zakonodaji. Ob pregledu opredelitve v omenjenih zakonodajah bom z uporabo primerjalne metode predstavila tudi določena stališča iz njihove teorije in sodne prakse, kar bo koristno za tolmačenje in kritiko opredelitve kaznivih dejanj v slovenskem KZ. Nato bom kazenskopravne določbe teh zakonodaj primerjala z ustreznimi določbami slovenskega KZ. V ta namen bom na kratko prikazala razvoj posameznih izbranih kaznivih dejanj v slovenskem kazenskem pravu, analizirala njihove zakonske znake in opredelila njihovo razmerje do drugih podobnih kaznivih dejanj.

Za razlago zakonskih določb gospodarskih kaznivih dejanj, za njihovo razčlenjevanje in sistemiziranje, kar omogoča spoznati njihov pomen, uporabljam tudi *dogmatično metodo*. Kljub temu, da se ta metoda uporablja le za normativno plat prava ne pa tudi za povezavo med pravom in drugimi družbenimi pojavi, pa je zelo pomembna za analizo gospodarsko pravnih inkriminacij vključno z njihovo pojmovno-logično zgradbo.

Z vidika proučevanja gospodarskega kazenskega prava je posebnega pomena tudi *sodna praksa*. Preučevanje in spremljanje sodb Vrhovnega sodišča RS je tako pomembno za čim bolj enotno uporabo zakona, kakor tudi za možnost ocenjevanja dejanske vsebine gospodarske kriminalitete. V delu, kjer so obravnavana posamezna gospodarska kazniva dejanja, poskušam ob prikazu posameznih statističnih podatkov in temeljni predstavitvi znakov kaznivega dejanja, ob upoštevanju določenih kritik stroke, opozoriti na nekatera vprašanja, ki se porajajo ob obravnavanju posameznih kaznivih dejanj v sodni praksi.

2.1 NAČELO VESTNOSTI IN POŠTENJA V KAZENSKEM PRAVU

Načelo vestnosti in poštenja je temeljno civilnopravno načelo. Določilo 5. člena Obligacijskega zakonika (OZ), ki to načelo uzakonja, se sklicuje na zunaj-pravno, moralno povezavo. Načelo vestnosti in poštenja je zelo abstraktno in nedoločeno in je izraz etičnega principa.

Načelo vestnosti in poštenja v civilnem pravu kaže na tipične značilnosti generalne klavzule: veliko nedoločnost, veliko splošnost in veliko nejasnost.[4] Generalna klavzula je samo najbolj ekstremna oblika nedoločenega zakonskega pojma.[5] Kot splošen problem generalnih klavzul v smislu nedoločenih smernic, ki so sprejete v zakon v okviru generalnih klavzul, pridobiva v vedno večji meri na pomenu sodna presoja. Zaradi tega ni več mogoče zagotavljati, da bodo enaki primeri tudi enako obravnavani –ni več zagotovljena enakost pred zakonom[6] Vedno pogostejša uporaba generalnih klavzul tako pomeni problematično poseganje na zunajzakonsko določljivost namesto določnost.[7]
Generalne klavzule so dvomljive "delegacije naloge ustvarjanja norm na sodnike"[8]; uporaba genaralnih klavzul daje sodnikom funkcijo zakonodajalca.[9]

Načelo vestnosti in poštenja lahko v kazenskem pravu uporabimo predvsem v zvezi s predpostavko dolžnosti pojasnjevanja o določenih dejstvih. Običajno so kazenskopravne norme prepovedi določenega dejanja; le nekatere eksplicitno izražajo zapoved določenega dejanja. Zato je vsebinsko to načelo mogoče uporabiti pri kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo: konkretno ima to načelo veliko vlogo pri kaznivih dejanjih poslovne

---

[4] To so po Naucke značilnosti generalne klavzule. Naucke W.: Über Generalklauseln und Rechtsanwendung im Strafrecht, Recht und Staat, zvezek 417, str.3
[5] Prim. Kamberger P.: Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Garantenstellung im Strafrecht?, Peter Lang, Frankfurt am Main 1996, str. 204.
[6] Class W.: Generalklauseln im Strafrecht, v: Festschrift für Eberhard Schmidt, Vanderholek & Ruprecht, Göttingen, 1961, str. 138.
[7] Kamberger P.: Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Garantenstellung im Strafrecht?, str. 204.
[8] Krey V.: Studien zum Gesetzvorbehalt im Strafrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 1977, str. 87.
[9] Woesner H.: Generalklausel und Garantiefunktion der Strafgesetze, NJW 1963, str. 273.

goljufije in zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti; obe kaznivi dejanji je namreč mogoče izvršiti s storitvijo oz. opustitvijo.

Pri uporabi civilnopravnega načela vestnosti in poštenja v kazenskem pravu se postavi vprašanje, ali to načelo ne trči ob temeljno načelo kazenskega prava "*nullum crimen sine lege*", ki zagotavlja predvidljivost z vnaprejšnjo določitvijo kaznivega dejanja v zakonu.

Generalne klavzule v kazenskem pravu na splošno ne trčijo ob načelo zakonitosti. Nemško ustavno sodišče v uporabi generalnih klavzul ne vidi kršitve načela zakonitosti.[10] S tem je vključevanje generalnih klavzul v kazensko pravo legitimirano.
Kot argument za uporabo generalnih klavzul v kazenskem pravu se navaja tudi, da naj bi generalne klavzule uresničevale materialno pravičnost. Ali generalne klavzule ta cilj res lahko dosežejo, pa ostaja vprašljivo.[11]

[10] Odločitev BverfGE 4, 352 (358; 11, 243 (237).
[11] Kamberger P.: Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Garantenstellung im Strafrecht?, str. 205.

3 GOSPODARSKO KAZENSKO PRAVO

3.1 ZNAČILNOSTI IN POSEBNOSTI GOSPODARSKE DELINKVENCE

Iz zgodnjih pojavnih oblik gospodarskih kaznivih dejanj lahko sklepamo, da se začetki gospodarskega kazenskega prava oz. gospodarske kriminalitete ujemajo z začetki gospodarstva.[12] Čeprav se ta študija nanaša na pravni vidik gospodarskega kriminala, pa je potrebno omeniti tudi njegov kriminološki vidik.

S kriminološkega stališča gre zlasti za značilnosti kroga storilcev ter načina storitev gospodarskih kaznivih dejanj. Klasifikacija storilca izvira iz *Sutherlandovega* pojma »kriminalitete belih ovratnikov[13]«, po katerem je storilec oseba z ugledom in visokim socialnim statusom, ki stori kaznivo dejanje v okviru opravljanja svojega poklica. Značilno za »storilca v belem ovratniku« je, da pripada premožnemu razredu in se pojavlja kot individum, ki je popolnoma integriran v družbo - za razliko od storilcev klasičnih kaznivih dejanj, ki so pogosto brez sredstev, včasih tudi neuravnovešeni ali socialno neprilagojeni. Ta njegov visoki socialni status oz. vpliv izrablja za storitev kaznivih dejanj in pogosto na iznajdljiv način krši pravila v zvezi z njegovo profesionalno dejavnostjo. Zanj je tudi značilno, da običajno zelo dobro ve za nezakonitost svojega ravnanja, vendar se nima za delinkventa, ker meni, da mu njegov socialni položaj daje pravico kršiti zakon.

Določeni avtorji[14] pojem gospodarske kriminalitete enačijo s pojmom kriminalitete belih ovratnikov; drugi pa kriminaliteto belih ovratnikov obravnavajo kot eno izmed podskupin gospodarske kriminalitete. Kljub temu, da je bila »kriminaliteta belih ovratnikov« prvotno sociološki termin, je danes spoznana za pravni pojem. Vendar pa v teoriji ta princip pretežno velja za preozkega, zlasti ker zadeva zgolj storilce z visokim socialnim statusom, po drugi strani pa za preširokega, saj je mogoče pri opravljanju poklica storiti

---

[12] Prve oblike gospodarskih kaznivih dejanj izhajajo že iz najstarejših ohranjenih virov, že iz Hamurabijevega zakonika iz leta 1673 pred našim štetjem. Prim. Jasić S.: Zakoni starog i srednjeg veka, Bodućnost, Beograd, 1968.
[13] Koncept *kriminalitete belih ovratnikov* oziroma »*White-Collar Crime*« je leta 1939 razvil ameriški sociolog in kriminolog E.H. Sutherland, kot »crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation«.
[14] Tiedemann K., str.15.

tudi druga dejanja, ki ne spadajo med gospodarska kazniva dejanja.Obstajajo številne definicije, ki razlagajo to kategorijo kriminalitete; za razliko od teh pa se novejše pravne definicije kriminalitete belega ovratnika od storilca preusmerjajo na samo kaznivo dejanje.

Gospodarska kriminaliteta je kompleksen pojav, ki ogroža tržno ravnovesje in predstavlja rastočo nevarnost. Njene pojavne oblike so izredno pestre in zapletene, zato je težko razviti enoten koncept zanjo. Enotne definicije tega pojava v literaturi ni zaslediti. To je v določeni meri posledica različnih gospodarskih sistemov in vrednot, ki so lastne posamezni državi ali skupini držav ter dejstva, da je gospodarski sistem zelo občutljiv na kakršno koli omejevanje; v določeni meri pa tudi posledica nejasnih stališč glede vprašanja, kaj preganjati v sklopu gospodarske kriminalitete, ki prej ko slej izvirajo iz strahu moderne zahodne civilizacije pred poslabšanjem udobnega potrošniškega življenja.[15]

V teoriji obstoj gospodarske kriminalitete kot posebne oblike kriminalitete, ki ima svoje značilnosti, ni sporen. Po statističnih podatkih sta gospodarska in korporacijska kriminaliteta glede škode, ki jo povzročata na vseh ravneh, precej nevarnejši od konvencionalne oz. klasične kriminalitete. Gospodarska kriminaliteta je tesno povezana z nezakonitim pridobivanjem dobička oziroma premoženjske koristi. Težave v zvezi z odkrivanjem in pregonom gospodarskega kriminala izvirajo predvsem iz dejstva, da se ta kriminal odvija pod plaščem legalnega poslovanja.[16] Za gospodarsko kriminaliteto so tipični kompleksni dejanski stanovi, ki jih je težko odkriti. Storilcem so običajno na voljo tudi sodobne tehnologije in inštrumenti, ki jih uporabljajo pri njihovi nelegalni dejavnosti. Pri težjih oblikah gospodarske kriminalitete so pogosta tudi mednarodna prepletanja in povezave z organizirano kriminaliteto.

Narava gospodarskih kaznivih dejanj je drugačna od narave klasičnih kaznivih dejanj. Medtem ko klasično kazensko pravo na nek način služi tradicionalni morali, se

[15] Prim. Selinšek L.: Racionalne podlage gospodarskega kazenskega prava, str. 444.
[16] Več o tem Dvoršek A.: Kriminalistična strategija, str. 28.

gospodarske inkriminacije »ne morejo občutiti kot vredne graje, razen če se ne uvrstijo čisto na drugi nivo, na nivo solidarnosti ali zaščite določenega družbenega in ekonomskega reda«.[17] Ena od značilnosti gospodarskih kaznivih dejanj je usmerjenost zoper gospodarstvo oziroma katero od vrednot, na katerih temelji sodobno tržno gospodarstvo.[18] Gospodarska kazniva dejanja ščitijo tiste pravne vrednote, ki po zakonodajalčevem mnenju zaslužijo poostreno zaščito, pri čemer so upoštevani predvsem interesi potrošnikov, delavcev, konkurentov, družbenikov ali delničarjev.
Gospodarska kazniva dejanja se ne razlikujejo od klasičnih kaznivih dejanj samo po svoji naravi; v praksi se v gospodarskem življenju tudi redkeje zgodi, da bi storilec sam storil kaznivo dejanje. Pogosta je udeležba večih oseb ali podjetij. Kaznivo dejanje je mogoče izvršiti bodisi v horizontalnem smislu, torej skozi koordinacijo različnih storilcev, ki so bolj ali manj neodvisni eden od drugega, bodisi v vertikalnem smislu, hierarhično, z ravnanjem oseb različnih položajev znotraj istega podjetja. V obeh primerih predstavlja ugotovljanje dejstev in kaznovanje odgovornih velike probleme, ki jih je pogosto težko dokazati.

Gospodarska kazniva dejanja predstavljajo toliko večjo nevarnost od klasičnih kaznivih dejanj, saj so indirektna, skrita, anonimna in neosebna. Za razliko od klasičnih kaznivih dejanj, ki se zgodijo z realizacijo fizičnega dejanja – npr. povzročitev telesne poškodbe, polastitev tuje lastnine – in pri katerih žrtev kot posameznik ali skupina posameznikov neposredno občuti storitev kaznivega dejanja, žrtve gospodarskih kaznivih dejanj pogosto sploh ne zaznajo storitve kaznivega dejanja ali z njim niso neposredno prizadete in posledično tudi nimajo iniciative, da bi nanj reagirale. Motivi za storitev dejanja praviloma niso politični in praviloma tudi niso znaki kaznivih dejanj. Motiv za storitev dejanja je praviloma pridobitev premoženjske koristi oziroma izognitev izgubi, do katere bi prišlo pri navadnem poslovanju.[19]

Gospodarska kazniva dejanja se naslavljajo na določeno osebo, ki ravna v okviru svoje poklicne aktivnosti. Zadevajo le omejen krog oseb, kot so poslovodje, trgovci,

[17] Primerjaj Calais-Auloy M.T.: La dépénalisation en droit des affaires, str. 316.
[18] Jakulin V.: Zmota pri gospodarskih kaznivih dejanjih, Podjetje in delo, 2007, št. 4, str. 584.
[19] Jakulin V.: Zmota pri gospodarskih kaznivih dejanjih, Podjetje in delo, 2007, št. 4, str. 584.

delodajalci, itd., in se kot storilec lahko preganja le tisti, ki ima določeno lastnost, ki izhaja iz zakona. Drugače je pri klasičnih kaznivih dejanjih, ki jih lahko izvrši kdorkoli. Načeloma se kazenski zakon naslavlja na vsakogar, medtem ko se gospodarska kazniva dejanja večinoma naslavljajo na določen krog oseb (*delicta propria*).

Tudi družbena reakcija na to vrsto kaznivih dejanj je dolgo časa izražala precejšnjo indiferentnost in šele v zadnjih časih medijska odmevnost večih afer dovoljuje javnemu mnenju, da bolje prepoznava pomembnost povzročene škode, kar ima za posledico hudo neodobravanje.

Po statističnih podatkih v Sloveniji gospodarska delinkvenca še ne zadeva več kot 5 % dejavnosti kazenskega pravosodja. Temu botruje počasno odkrivanje kršitev in kompleksnost takšnih kaznivih dejanj. Kot v drugih državah je tudi v Sloveniji kazensko pravo ena od izbranih poti za boj proti tej kriminaliteti, ki se, kot že navedeno, z enega od kriminoloških vidikov, nahaja zelo daleč od klasične kriminalitete.

Cilj te študije je med drugim dokazati, da se posebnost gospodarskega kriminala ne omejuje na čisto kriminološki vidik, temveč tudi na pravno področje. Glede tega v Sloveniji, kot tudi v drugih državah, kazniva dejanja zoper gospodarstvo predstavljajo določene posebnosti v oziru do splošnih kazenskopravnih pravil.

3.2 POJEM GOSPODARSKEGA KAZENSKEGA PRAVA

Gospodarsko kazensko pravo je pravni odziv na gospodarsko kriminaliteto. Pojem »gospodarsko kazensko pravo« (*Wirtschaftsstrafrecht*) je nastal v novi nemški kazenskopravni teoriji in praksi. Za ta pojem ne obstaja splošna in enotna definicija, kot pojem pa se uporablja za celoto vseh kazenskopravnih predpisov, ki se nanašajo na kazniva dejanja, ki so storjena v zvezi z gospodarskim poslovanjem oziroma gospodarsko dejavnostjo (*economic activity*) ali z gospodarskimi subjekti (*economic*

(business) enterprise)[20]. Gospodarsko kazensko pravo je namenjeno preprečevanju zlorab na področju gospodarstva in zagotavljanju trdnosti gospodarskopravnih norm.[21]

Izraz »*gospodarsko kazensko pravo*« se ne pojavlja ne v zakonu ne v sodni praksi. Za ugotavljanje definicije tega pojma se je tako potrebno obrniti k doktrini, ki pa ne daje dokončnega odgovora, temveč izraža različnost koncepcij, ki obstajajo na tem področju, tako med posameznimi državami, kakor tudi med posameznimi teoretiki znotraj posameznih držav. S primerjalnopravnega vidika *Tiedemann* ugotavlja, da »kljub znatni številčnosti in trajanju znanstvenega truda v kriminologiji, kriminalni politiki in kazenskem pravu, koncept gospodarskega kazenskega prava ni jasen, predvsem v primerjalni kriminologiji in v primerjalnem pravu. Ko govorijo Francozi o »*droit pénal des affaires*«, Švedi o »*ökonomisk brotsliget*«, Nemci o »*Wirtschaftsstrafrecht*«, se ne govori o isti stvari«[22].

Odsotnost zakonske definicije si je mogoče razlagati s tem, da je večina dejanskih stanj gospodarskega kazenskega prava v neposredni povezavi s pravnimi pravili, ki ne spadajo v kazensko pravo (v zvezi s tem je mogoče govoriti tudi o akcesornosti kazenskih dejanskih stanov).[23] V večini tujih kazenskopravnih redov je tudi značilno, da so gospodarskokazenskopravni dejanski stanovi razpršeni po različnih pravnih področjih, kar dodatno onemogoča enoznačno definicijo. Poleg tega so dejanski stanovi večinoma kompleksno strukturirani, tako da jih pogosto ni mogoče zajeti z enostavnim dejanskim stanom.

Pojem »*gospodarsko kazensko pravo*« se vsebinsko tudi spreminja, saj pojavne oblike gospodarske kriminalitete divergirajo zaradi stalnih tehničnih in gospodarskih sprememb. V literaturi se pojavljajo različne zasnove definicij gospodarskega kazenskega prava, ki izhajajo iz različnih vidikov: kriminološkega, zakonsko-sistematičnega in varstveno orientiranega.

---

[20] Wiener, I.A.: Economic Criminal Offences (A Theory of Economic Criminal Law), str.16 in 17.
[21] Primerjaj Müller-Gugenberger C., Bieneck K.: Wirtschaftsstrafrecht, stran 48.
[22] Tiedemann K.: »El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico«, str. 65.
[23] Kudlich H., Oglakcioglu M.T.: Wirtschaftsstrafrecht, str. 1.

Pod zakonsko-sistematični vidik spada klasifikacija gospodarskih kaznivih dejanj v zakonu; bodisi v materialnem kazenskem zakonu, bodisi v procesnem zakonu. Z vidika zavarovanih vrednot v gospodarstvu pa se je oblikovalo stališče, da gospodarsko kazensko pravo varuje tako individualne vrednote, kakor tudi kolektivne vrednote v gospodarskem življenju. V nemški kazenskopravni teoriji se je tako izoblikoval kriterij treh aspektov, ki morajo biti izpolnjeni, da gre za dejanski stan gospodarsko-kazenskega značaja.[24]

V Sloveniji preučevanje gospodarskega kazenskega prava nima trdnejše tradicije. V slovenski kazenskopravni teoriji je nesporno, da gospodarsko kazensko pravo sodi v sklop kazenskega prava kot matične veje, medtem ko je z gospodarskim pravom po vsebini sicer povezano, a v manjšem obsegu. Opredelitev gospodarskega kazenskega prava je tesno povezana z definicijo kazenskega prava kot skupnosti pravnih pravil, ki določajo gospodarska kazniva dejanja, sankcije za ta dejanja ter pogoje, pod katerimi so za ta kazniva dejanja odgovorne fizične in pravne osebe. Vsebinsko gospodarsko kazensko pravo preučuje vsa kazniva dejanja, ki so storjena v zvezi z gospodarsko dejavnostjo oziroma so povezana z gospodarskimi subjekti. Gospodarsko pravo[25] pa je z gospodarskim kazenskim pravom povezano s področjem storitve kaznivih dejanj, v smislu varovanja posameznih vrednot v gospodarstvu, kakor tudi pri pravni identifikaciji storilcev kaznivih dejanj, ki so lahko odgovorni za posamezna kazniva dejanja ter pri razlagi nekaterih zakonskih znakov teh kaznivih dejanj.

Teorija nadalje razlikuje med formalno in materialno koncepcijo gospodarskega kazenskega prava. **Formalna oz. normativna** koncepcija, katere kriterij je normativna umestitev kaznivih dejanj v določeno poglavje zakona, je enostavnejša. Znotraj formalne koncepcije nadalje govorimo o t.i. gospodarskem kazenskem pravu v ožjem smislu, kamor se uvrščajo kazniva dejanja iz XXIV. poglavja KZ-1 (Kazniva dejanja zoper

[24] Ti trije aspekti so: (1) obstoj gospodarskega odnosa z kaznivim ravnanjem; (2) izvajanje poklica; (3) izraba oz. zloraba zaupanja napram gospodarskemu prometu. Več o tem: Kudlich H., Oglakcioglu M.T.: Wirtschaftsstrafrecht, str. 5.

[25] Pojem oz. predmet preučevanja gospodarskega prava se v pravni teoriji v zadnem času spreminja; v preteklosti se je z izrazom gospodarsko pravo označeval sistem pravnih pravil, ki določajo status gospodarskih organizacij, njihovo notranjo organizacijo in posle; danes pa se vse bolj uveljavlja statusno pravo kot posebna pravna panoga.

gospodarstvo) in kazniva dejanja, ki jih storijo pravne osebe in so taksativno našteta v 25. členu Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD). Gospodarsko kazensko pravo v ožjem pomenu je mogoče opredeliti kot skupnost pravnih pravil, ki določajo gospodarska kazniva dejanja, sankcije zanje ter pogoje, pod katerimi so za ta kazniva dejanja lahko odgovorne fizične in pravne osebe.[26] V sklop gospodarskega kazenskega prava v širšem smislu pa teorija poleg navedenih kaznivih dejanj uvršča tudi (gospodarske) prekrške.

Primerjalnopravno lahko ugotovimo, da v tujih (evropskih) pravnih sistemih tovrstnih klasifikacij, ki bi temeljili na formalnem merilu, ne srečamo.

Materialna oz. vsebinska koncepcija pa pojem gospodarskih kaznivih dejanj izpeljuje iz pravno zavarovanih vrednot ter dobrin oz. iz neposrednega objekta napada posameznega kaznivega dejanja[27]. Kot gospodarska kazniva dejanja lahko skladno s to definicijo opredelimo tista kazniva dejanja, ki so storjena na področju gospodarskih dejavnosti in s katerimi se ogroža premoženje znotraj gospodarskih družb ali drugih gospodarskih subjektov. Pomembna sta torej dva vidika, dva kriterija, ki ju je mogoče vsaj deloma nasloniti tudi na opredelitev pojma gospodarske dejavnosti po 10. in 11. točki 1. odstavka 99. člena Kazenskega zakonika Republike Slovenije (KZ-1). Gospodarsko kazensko pravo se lahko nanaša le na gospodarsko poslovanje ali gospodarsko dejavnost (glede na citirano določilo torej proizvodnjo in promet blaga, opravljanje storitev na trgu, bančno in drugo finančno poslovanje ter vodenje in sodelovanje pri upravljanju, zastopanju in nadzorstvu). Drugo merilo pa predstavlja poslovanje znotraj gospodarskega subjekta ali medsebojno gospodarsko poslovanje med različnimi gospodarskimi subjekti[28].

Nekateri avtorji v okviru vsebinskega merila pojmujejo gospodarska kazniva dejanja še širše in v to skupino uvrščajo tudi klasična premoženjska kazniva dejanja, kadar so storjena pri gospodarskem poslovanju[29]. Ferlinc, na primer, ne izključuje, da bi tudi nekatera manj zapletena kazniva dejanja, na primer tatvine, uvrstili med takšna klasična

[26] Prim. Selinšek L.: Racionalne podlage gospodarskega kazenskega prava, str. 440.
[27] Primerjaj Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo, str. 69.
[28] Primerjaj Ferlinc A.: Gospodarski kriminal po spremembah kazenske zakonodaje, Podjetje in delo, št. 1/ 1999, str. 44.
[29] Novoselec P.: Uvod u gospodarsko kazneno pravo, str. 3; Novoselec P.: Posebni dio kaznenog prava, str. 312.

kazniva dejanja, ki so v zvezi s poslovanjem podjetja in pomenijo napad na samo poslovanje podjetja (gospodarske družbe).[30]

Za gospodarska kazniva dejanja je v praksi tudi značilno, da je njihova posledica pogosto povzročitev škode velikih razsežnosti, ne samo za določeno pravno ali fizično osebo, temveč za celoten gospodarski sistem.

3.3 VSEBINA GOSPODARSKEGA KAZENSKEGA PRAVA V OKVIRU TE ŠTUDIJE

V disertaciji se omejujem na »čista« gospodarska kazniva dejanja, torej na tiste inkriminacije, ki so specifične in predstavljajo posebnost v odnosu na splošne oz. klasične inkriminacije kazenskega prava.

3.4 RAZVOJ V EVROPSKIH DRŽAVAH

3.4.1 Zgodovinski razvoj gospodarskega kazenskega prava

3.4.1.1 Nemčija

V Nemčiji so se raziskave v zvezi z gospodarskim kazenskim pravom in doktrina začeli relativno pozno in sprva samo posamezno[31] intenzivno ukvarjati s pojavom gospodarske kriminalitete[32].

---

[30] Ferlinc A.: Gospodarski kriminal po spremembah kazenske zakonodaje, Podjetje in delo, št. 1/ 1999, str. 44.

[31] Izhajajoč predvsem iz temeljnega habilitacijskega spisa Klausa Tiedmanna »Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht«, 1969 – več o tem Müller-Gugenberger, Bieneck, stran 40.

[32] Poseben pomen so imeli 49. pravniški dnevi leta 1972, ki so (na podlagi Tiedmannove ekspertize) zahtevali preizkus gospodarskega in davčnega kazenskega prava, kar je vodilo do ustanovitve »Izvedeniške komisije za boj proti gospodarski kriminaliteti« v letu 1972, ki je do leta 1976 predložila številna priporočila in sklepe o materialnem kazenskem pravu ter o spremljajočih organizacijskih, kot tudi gospodarskopravnih in socialnopravnih določilih;

Leta 1976 je stopil v veljavo »*Prvi zakon o boju zoper gospodarsko kriminaliteto*«[33], ki je določal dejansko stanje na področju različnih gospodarskih goljufij (subvencijska, kreditna goljufija - (§ 264, § 265 StGB), vseboval je spremembe obligacijskega civilnega zakonika in trgovinskega prava kakor tudi stečajnega prava. Izredno velik domet je imela nova ureditev stečajnega kazenskega prava in vrnitev te materije iz stečajnega zakona v Kazenski zakonik (§ 283 ff StGB). »*Drugi zakon o boju zoper gospodarsko kriminaliteto«*[34] iz leta 1986 je v nemški kazenskopravni sistem vnesel na novo določene opise kaznivih dejanj s področja računalniške kriminalitete[35] in negotovinskega plačilnega prometa (zlorabe čekov in kreditnih kartic)[36], kot tudi goljufije pri kapitalskih naložbah (Kapitalanlagebetrug, čl. 264a StGB), izdajo poslovne skrivnosti, kršitev ali poneverbo prispevkov ali plačila za delavce, napeljevanje k poslovnim špekulacijam in tečajne goljufije, ponarejanje obrazcev za evročeke in evročekovne kartice, pri čemer so bila vsa ta dejanja na podlagi *2. WiKG* vnešena v nemški kazenski zakonik (*Strafgesetzbuch - StGB).*

Danes je najpomembnejši del gospodarskega kazenskega prava v Zvezni republiki Nemčiji normiran v Kazenskem zakoniku (*StGB)*, pri čemer določbe niso sistematično zbrane pod skupnim naslovom, temveč so razpršene po različnih poglavjih, najobsežnejši del gospodarskega kazenskega prava pa je urejen v t.i. stranski kazenski zakonodaji *(Nebenstrafrecht)*.[37]

---

dejavnost komisije je bil povod za raznoliko zakonodajno aktivnost– več o tem Müller-Gugenberger, Bieneck, stran 40.

[33] *Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1. WiKG) z* dne 29.7.1976, BGBl I 2034.

[34] *Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG)* z dne 15.5.1986, BGBl I 721.

[35] § 202, 202a, 263a, 269, 270, 271, 273, 274, 303, 303a-c StGB.

[36] § 6/7, 138/1 št.4, 152a in 266b StGB.

[37] T.j. v zveznem zakonu o javnih dajatvah (*Abgabenordnung, AO*), trgovinskem zakoniku (*Handelsgesetzbuch, HGB*), zakonu o delnicah (*Aktiengesetz, AktG*), zakonu o družbi z omejeno odgovornostjo (*GmbHG*), itd.

3.4.1.2 Francija

Večina gospodarskih kaznivih dejanj je v Franciji nastajala postopoma. V 19. stoletju je bilo število gospodarskih kaznivih dejanj zelo majhno[38], od začetka XX. stoletja dalje pa se je njihovo število vendarle povečalo, kot rezultat rastoče zakonodajne intervencije na različnih pravnih področjih[39]. Ta se je začela predvsem v kazenskem potrošniškem pravu, z zakonom 1.8.1905 o goljufijah in ponarejanjih glede proizvodov ali storitev. Nadaljevalo se je z uredbami z zakonsko močjo (*décrets-loi*) od leta 1935 dalje; od 60-ih let 20. stoletja pa do danes je zakonodajalec izdelal številne gospodarske inkriminacije, v različnih sektorjih, kot so gospodarske družbe, potrošnja, borza, konkurenca, delo in kolektivni postopki[40].

Za Francijo je na področju gospodarskega kazenskega prava značilna zelo široka stranska kazenska zakonodaja, gospodarske inkriminacije so razpršene po različnih zakonih[41] in so zelo številne – npr. samo kazensko pravo gospodarskih družb zajema približno 250 kaznivih dejanj[42]. Značilno je tudi, da so gospodarske inkriminacije v Franciji predmet nenehnih modifikacij zakonodajalca, z namenom izboljšanja in prilagoditve razvoju ravnanj, ki se odražajo zdaj v depenalizaciji, zdaj v penalizaciji posameznih dejanj.[43]

---

[38] Omejevale so se na kazniva dejanja kot so stečaj (*banqueroute* – čl. 402-404 Code pénal 1810), spremembo cen (*l'altération des prix* – čl. 419 Code pénal 1810), in poseg v svobodo dela (*l'atteinte à la liberté du travail* – čl. 414 in 415 Code pénal 1810).

[39] Povzeto po Jeandidier W.: Droit pénal des affaires, št. 49 in nasl.; Giudicelli-Delage G.: Droit pénal des affaires, str. 11 in nasl.; Delmas-Marty M. in Giudicelli-Delage G.: Droit pénal des affaires, str. 14 in nasl..

[40] Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 12.

[41] Code de commerce, Code monétaire et financier, Code de la consommation, Code du travail, itd.

[42] Delmas-Marty M.: »Les conditions de rationalité d'une dépénalisation partielle du droit pénal de l'entreprise« v »Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise«, Economica 1989, str. 89-100.

[43] Gibanje depenalizacije je bilo zlasti začeto na področju družb z zakonom (*loi*) št. 2001-420 z dne 15.5.2001, ki je uvedel nove gospodarske regulacije in odpravil različne kazenske inkriminacije v zvezi z napakami pri prenosu dokumentov delničarjem pred vodenjem splošne skupščine ter uvedel, med drugim, postopek začasne razsodbe pod strogo obveznostjo (*référé-injonction sous astreinte*). Na področju penalizacije je potrebno omeniti predvsem večkratne spremembe kaznivega dejanja zlorabe notranje informacije, od njegove inkriminacije z zakonom z dne 23.12.1970 dalje. Več o tem: Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 14.

3.4.1.3 Španija

Za Španijo je značilno, da je bila večina gospodarskopravnih inkriminacij uzakonjena šele s kazenskim zakonikom (*Código penal*) iz leta 1995. Potreba po razvijanju specifičnih kazenskih inkriminacij zoper gospodarstvo se je pojavljala od leta 1977 dalje, ko je Španija izstopila iz diktature generala Franca in začela reformirati svojo kazensko zakonodajo, skladno z ustavnim načelom socialne in demokratične pravne države[44]. V Španiji se vse gospodarske inkriminacije nahajajo v Kazenskem zakoniku; poleg tega je število teh inkriminacij zelo omejeno. Kazenski zakonik iz leta 1995 večino gospodarskih kaznivih dejanj uvršča v XIII. poglavje z naslovom »*Kazniva dejanja zoper premoženje in socialno-ekonomsko ureditev*«.

3.4.1.4 Slovenija

Do začetka veljavnosti slovenskega KZ[45], to je do 1.1.1995, so se na področju gospodarskih kaznivih dejanj uporabljale določbe iz KZ SFRJ, KZ SRS in določbe iz nekdanje zvezne stranske kazenske zakonodaje.

Ob osamosvojitvi Republike Slovenije se je pokazala potreba po novem in popolnejšem KZ, saj sta Ustava RS iz leta 1991 in ZGD iz leta 1993 postavila temelje novi gospodarski ureditvi. Tako so bila gospodarska kazniva dejanja, ki so že v samem temelju izhajala iz drugačnega koncepta kot dotedanja kazenska zakonodaja, ki je slonela na varstvu družbene lastnine, dogovorne ekonomije in samoupravljanja, zasnovana na novem gospodarskem sistemu in pri njihovem oblikovanju so bili upoštevani tržni sistem gospodarstva, svobodno tržišče in enakopravnost vseh oblik

[44] Ustava z dne 6.6.1978 je vodila španskega zakonodajalca k določanju novih pravnih vrednot, ki jih je potrebno varovati in od katerih jih je več tesno zadevalo gospodarski sistem.
[45] UL RS št. 63/1994 z dne 13.10.1994. Popravek UL RS št. 70/94 z dne 11.11.1994.

lastnin[46]. Takšen pristop je na eni strani narekoval zožitev dosedanjega obsega kaznivih dejanj, na drugi strani pa razširitev na vse subjekte, ki vstopajo v tržno gospodarstvo[47].

Potreba po novi ureditvi gospodarskih kaznivih dejanj je KZ iz leta 1995 vodila do izdelave XXIV. poglavja z naslovom »Kazniva dejanja zoper gospodarstvo«. Gospodarsko kazensko pravo se je v KZ '95 uzakonilo ob spoštovanju načela omejenosti represije, skladno z načelom *ultima ratio*, ki je bilo kot načelo legitimnosti in omejenosti represije izrecno določeno v 2. členu KZ. *Deisinger* je tako v Uvodna pojasnila KZ ’95 k 24. poglavju z naslovom “Kazniva dejanja zoper gospodarstvo” med drugim zapisal, da je notranje kazenskopravno varstvo podjetij in drugih gospodarskih subjektov omejeno le na določene hujše oblike zlorab, vse drugo pa je prepuščeno delovnopravni in odškodninski odgovornosti.[48]

Takšno ravnanje zakonodajalca bi lahko razložili (tudi) z obstojem drugega represivnega sredstva, to je s prekrški.

3.4.2 DIHOTOMIJA KAZNIVIH RAVNANJ: KAZNIVA DEJANJA IN PREKRŠKI

V Sloveniji so kazniva ravnanja v širšem smislu normativno razdeljena v dve kategoriji in sicer na kazniva dejanja in prekrške, zaradi česar govorimo o t.i. dihotomiji[49]. Gre za to, da delikti glede na značilno strukturo kazenskopravnih norm, s katerimi se določajo kazni za protipravna dejanja, sicer tvorijo celoto, vendar pa se v preostalem po pravnem pomenu med seboj toliko razlikujejo, da jih je treba obravnavati kot dva različna podsistema kazenskega prava[50].

---

[46] Primerjaj Deisinger M.: Uvodna pojasnila, KZ RS, Založba Uradni list, 1995, str. 76.
[47] Ibidem.
[48] Ibidem, str. 78.
[49] Nemški kazenskopravni sistem prav tako pozna dihotomijo kaznivih ravnanj: *Verbrechen* in *Vergehen*; francoski sistem pa trihotomijo: *crimes*, *délits* in *contraventions*.
[50] Podrobneje glej Bele I.: Kazensko pravo in prekrški: Elementi protipravnosti in krivde v kazenskem pravu in pravu o prekrških, Podjetje in delo, letnik 2002, št. 6, str. 1419.

Pri prekrških gre praviloma za lažje oblike kaznivih ravnanj, za katera so v primerjavi s kaznivimi dejanji določene blažje sankcije. Pri tem velja še omeniti, da je do novele Zakona o prekrških leta 2000 v Sloveniji obstajala trihotomija kaznivih dejanj in sicer poleg kaznivih dejanj in prekrškov so obstajali tudi gospodarski prestopki kot tretja vrsta deliktov[51].

Zakonodajalec je tisti, ki izbere, ali bo prepovedano ravnanje opredelil kot kaznivo dejanje, ali kot prekršek. Stališče Ustavnega sodišča RS je, da je izbira kazenske sankcije (in s tem vrste kaznivega dejanja)[52] odraz stanja v družbi v določenem času: pomembnosti varovane vrednote, v katero posega prepovedano ravnanje, pogostosti določenega ravnanja, stopnje njegove nezaželenosti, itd.. Kazenskopravna teorija omenja različne namene kaznovanja, med drugim odmeno za storjeno nepravo, opomin in svarilo drugim; ni pa enotna o tistem učinku kazni, ki naj bi v največji meri uresničil nalogo kazenskega prava. Zakonodajalec je tisti, ki izbere, kakšen naj bo namen kaznovanja nasploh ali v posameznem primeru, in ki posamezne namene uravnoteži ter jih uskladi. Ustava ne daje prednosti določenemu namenu kaznovanja[53]. Prekršek se lahko določi z zakonom, skladno s 3. členom Zakona o prekrških pa se prekrški lahko določajo tudi z uredbo in odlokom Vlade ter z občinskim odlokom. Ne glede na to, s katerim predpisom se določa prekršek, mora biti tudi pri oblikovanju norm, s katerimi se določajo prekrški, spoštovano načelo *lex certa* – predpis, ki določeno ravnanje opredeljuje kot kaznivo, mora biti vnaprej določen, jasen in predvidljiv. Ustavno sodišče RS je že v odločbi št. U-I-213/98 z dne 16.3.2000[54] sprejelo stališče, da mora biti zahteva po določni opredelitvi kaznivih dejanj spoštovana tudi pri določanju prekrškov. Zakonodajalec mora tudi poskrbeti tudi za to, da prekršek in kaznivo dejanje ne bosta imela (povsem) istih znakov.

---

[51] Gospodarski postopki, ki so bili uvedeni z Zakonom o gospodarskih prestopkih iz leta 1959, so bili po formalni plati delno podobni prekrškom (npr. glede odgovornosti fizičnih in pravnih oseb), delno pa kaznivim dejanjem – npr. glede obravnavanja pred sodiščem. Posledica formalne slabe primerljivosti je bila, da je isto dejanje lahko bilo določeno kot kaznivo dejanje, prekršek ali gospodarski prestopek, kar je slabilo uveljavljanje načela zakonitosti in enakosti pred zakonom. Podrobneje Bele I.: Ibidem.

[52] Selinšek L.: Razmejevanje med finančnimi prekrški in kaznivimi dejanji zoper gospodarstvo, Podjetje in delo, št. 6-7/2002, str. 1445.

[53] Sklep ustavnega sodišča RS U-I-183/1996, 1998 (VII), 146, UL RS 45/97, 52/97 (popr.), 56/98.

[54] UL RS, št. 33/2000 in OdlUS IX, 50.

V Sloveniji je razmejevanje med prekrškom in kaznivim dejanjem tema, ki v literaturi tako rekoč ni obravnavana. Kazenska teorija se je najbolj ukvarjala z vprašanjem, po kakšnih merilih naj se med protipravnimi dejanji prepoznajo kazniva dejanja. V zvezi s tem se pogosto navaja izrek, da kaznivo dejanje ni zgolj *malum prohibitum*, ampak je tudi *malum in se*[55]. Opozoriti je potrebno tudi, da je pravo o prekrških enako kot klasično kazensko pravo fragmentarno, kar pomeni, da se z njim predpisujejo kazni le za nekatera protipravna ravnanja. Odločilno je torej najprej ugotoviti, katero dejanje je ne samo *prohibitum*, ampak tudi *malum*, nato pa v okviru vseh *mala prohibita* zopet izločiti tista, ki so kazniva dejanja. Prekršek ima torej enojno, kaznivo dejanje pa dvojno fragmentarnost med protipravnimi dejanji[56].

Načelo legitimnosti in omejenosti represije[57] bi se lahko razlagalo kot napotek zakonodajalcu o obveznem spoštovanju subsidiarne narave kaznivih dejanj v odnosu do prekrška oziroma, da bi se protipravno dejanje lahko določilo kot kaznivo dejanje le, če njegova opredelitev kot prekršek ne zadošča za varovanje pravnih vrednot[58].

Za razliko od Slovenije, kjer se prekrški uvrščajo v sistem kaznovalnega prava kot posebna vrsta kaznivih ravnanj, pa v številnih evropskih pravnih sistemih prekrški spadajo v upravno kazensko kategorijo.

Ne glede na formalno uvrstitev prekrškov v določeno pravno kategorijo v posamezni državi, pa teorija in judikatura Evropskega sodišča za človekove pravice prekrške kot upravno kazensko kategorijo razpoznava kot kazenske zadeve, torej kot zadeve, za katere je potrebno zagotoviti standard in garancije, ki jih obsega zlasti 6. člen EKČP. Judikatura ESČP[59] kaže na to, da se kategorija kaznivih ravnanj, ki jih pri nas

---

[55] Ibidem.
[56] Ibidem.
[57] Določilo 2. člena KZ, ki ga KZ-1 ne vsebuje več.
[58] Ibidem.
[59] Na primer: Palaoro v. Avstrija, Pramstaller v. Avstrija, Schmautzer v. Avstrija, Gradinger v. Avstrija, Umlauft v. Avstrija, Pfarrmeier v. Avstrija.

razvrščamo v prekrške, v drugih nacionalnih pravnih sistemih pa sodijo med upravne kršitve, v smislu EKČP uvršča v kategorijo kazenskih zadev[60].

Kljub temu, da so v Sloveniji kazniva dejanja in posredno tudi gospodarska kazniva dejanja urejena v enem zakonu (KZ) in torej glede gospodarskih kaznivih dejanj ne obstaja stranska kazenska zakonodaja, pa strokovnjaki ocenjujejo, da je na državni ravni število prekrškov v današnjem času preveliko, zaradi česar je nemogoče uveljaviti načelo legalitete[61]. Po ocenah strokovnjakov dobršen del prekrškov ne dosega niti tiste minimalne nevarnosti, da bi jih opredelili kot prekrške, ob taki množici prekrškov pa se izpostavlja vprašanje zagotavljanja enakosti pred zakonom, pravne varnosti in nenazadnje spoštovanja pravne države.

3.4.3 DEFINICIJA GOSPODARSKEGA KAZENSKEGA PRAVA IN GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ

V tem poglavju obravnavamo zgolj pravni vidik gospodarskega kazenskega prava, ne pa tudi kriminološkega vidika.

Slovenski zakon, enako kakor tuji pravni redi, ne določa definicije gospodarskega kazenskega prava; po drugi strani pa so gospodarskemu kazenskemu pravu namenjeni številni kongresi, razprave, članki in druga dela.

Izraz »gospodarsko kazensko pravo« oz. »*Wirtschaftsstrafrecht*« v Nemčiji ni definirano s strani nemškega zakonodajalca. Bottke govori v formalnem smislu o gospodarskem kazenskem pravu kot »utelešenju vseh pravnih norm, ki urejajo predpostavke gospodarsko-kazenskega vedenja kot način in obliko njihovega pregona in

[60] Primerjaj Tratar B.: "Prekrški – kazensko ali upravno pravo?", Podjetje in delo, št. 6/2002, str. 1427.
[61] Podrobneje o tem Koritnik B.: "Inflacija prekrškov", Pravna praksa št. 20 / 2007. Po ocenah je na državni ravni več kakor 4.700 prekrškov, brez upoštevanja občinskih odlokov.

kaznovanja«[62]. Podobno kot v Nemčiji, tudi v Franciji ne obstaja nobena enoznačna definicija, temveč pogosto le vsebinski opis pravnega področja »*droit pénal des affaires*«, ki je opredeljen kot del kazenskega prava, ki po eni strani sankcionira kršitve zoper finančne, gospodarske, socialne in okoljske predpise, po drugi strani pa kaznuje kršitve lastnine, zaupanja in telesne integritete oseb. Pri tem je predpostavka, da je storilec ravnal v okviru podjetja ali v korist le-tega ali v njegovo lastno korist in pri tem zlorabil lastno odločujočo oblast, ki je za podjetje bistvena[63].

Eno redkih zakonskih definicij gospodarskega kaznivega dejanja vsebuje 5b. točka 4. odstavka § 30 nemškega Zakona o javnih dajatvah (Abgabenordnung), ki gospodarska kazniva dejanja opredeljuje kot tista, ki glede na »izvršitveni način ali glede na obseg povzročene škode lahko znatno prizadenejo ali bi lahko znatno prizadela gospodarsko ureditev ali bistveno omajajo ali bi lahko omajala zaupanje v poštenost gospodarskega poslovanja, v pravilno delovanje oblasti ter v javne ustanove«. Medtem ko je opredelitev zločinov in prestopkov v nemškem StGB vezana na protipravnost teh dejanj ter na dejstvo, da so zanje predpisane kazenske sankcije, definicija gospodarskih kaznivih dejanj izhaja iz sistema pravno zavarovanih dobrin in vrednot ter tako predstavlja kombinacijo sistemske definicije in definicije škodljive posledice.[64]

3.4.3.1 Opredelitev gospodarskega kazenskega prava kot podpanoge kazenske zakonodaje

V teoriji se v zvezi z umestitvijo gospodarskega kazenskega prava med drugim postavlja tudi vprašanje, ali je gospodarsko kazensko pravo samostojna panoga znotraj kazenskega prava. Natančnejša primerjalnopravna analiza teorij odraža odsotnost

[62] Schünemann B.: Unternehmenskriminalität, str. 74.
[63] Delmas-Marty M. in Giudicelli-Delage G.: Droit pénal des affaires, str. 13.
[64] Prim. Selinšek L.: Racionalne podlage gospodarskega kazenskega prava, str. 440.

konsenza med avtorji, vendar pa določeni avtorji, npr. *Tiedemann*[65], podpirajo tezo, da gospodarsko kazensko pravo sestavlja novo avtonomno branžo prava.

Med francoskimi avtorji Jeandidier opaža, da se »gospodarsko kazensko pravo običajno predstavlja kot branža kazenskega prava, ki je spremenila število pomembnih pravil«[66]; Pradel govori o »partikularizmu« in »avtonomiji« gospodarskega kazenskega prava[67]; po njegovem mnenju gospodarsko kazensko pravo (za definicijo katerega uporablja dvojni kriterij: dejanje mora posegati v kolektivne pravice in izvršeno mora biti v okviru gospodarskega podjetja) vsebuje več panog ali bolje pod-panog: ekonomsko kazensko pravo ali kazensko pravo trga (konkurence, potrošnje), finančno kazensko pravo (davčno, carinsko, bančno in borzno kazensko pravo) in kazensko pravo gospodarskih družb, socialno kazensko pravo (dela in socialne varnosti), kazensko pravo varstva okolja (urbanizem, onesnaženje)[68]. Med španskimi avtorji *Muñoz Conde* opaža, da »se že nekaj let, v doktrini kazenskega prava, razvija teoretični korpus, za preureditev ekonomskih deliktov v neko disciplino, ki se imenuje ekonomsko kazensko pravo, kateri nekateri podeljujejo avtonomijo v odnosu do občega kazenskega prava«[69].

Vendar kljub različnosti koncepcij gospodarskega kazenskega prava avtorji iz različnih držav dosegajo enako ugotovitev: gospodarsko kazensko pravo predstavlja karakteristične poteze, po katerih se razlikuje od občega kazenskega prava oz. v odnosu do slednjega predstavlja določeno posebnost[70].

Tudi v Sloveniji je med strokovnjaki v okviru raziskovalne skupine[71] potekala razprava o vprašanju, ali gospodarsko kazensko pravo predstavlja podpanogo kazenske

---

[65] Tiedemann K.: »Lecciones de derecho penal económico (comunotario, español, alemán)«, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1993, str. 123, cit. v: Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 17.
[66] Jeandidier W.: Droit pénal des affaires, št. 54.
[67] Povzeto po Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires:étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 17.
[68] Pradel J.: Droit pénal général, 15. izdaja, Cujas, 2004, št. 51.
[69] Muñoz Conde F.: Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos, Revista penal 1998, št.1. str. 67-76.
[70] Povzeto po Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 17.
[71] V raziskovalno skupino so bili vključeni skoraj vsi raziskovalci, ki se v Sloveniji ukvarjajo z obravnavano problematiko: raziskovalci kateder za kazenskopravne znanosti Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, Pravne fakultete Univerze v Mariboru ter raziskovalci Inštituta za kriminologijo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Šelih A. in drugi: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, str. 9.

zakonodaje[72] in sicer v smeri razprave o »glavni«, stranski in posebni kazenski zakonodaji. Večinsko stališče strokovnjakov je bilo restriktivno in sicer da se stranska kazenska zakonodaja absolutno odsvetuje. Gospodarsko kazensko pravo ne more pridobiti statusa podpanoge slovenske kazenske zakonodaje v tem smislu, da bi bilo to področje urejeno v posebnem KZ ali v stranski kazenski zakonodaji[73]. O tem, ali se Gospodarskemu kazenskemu pravu sicer priznava določeno avtonomijo oz. značilnosti, ki ne pomenijo nujno normativne ureditve v stranski in posebni kazenski zakonodaji, pa raziskovalna skupina ni izoblikovala nobenega stališča, temveč zgolj zaključuje, da gospodarsko kazensko pravo lahko predstavlja relativno samostojen objekt preučevanja v sklopu kazenskopravne teorije, pri čemer je okvir za njihovo opredeljevanje posebni del KZ[74].

3.4.3.2 Stranska kazenska zakonodaja

Iz primerjalnega pregleda ureditve gospodarskega kazenskega prava v nekaterih evropskih sistemih izhaja, da številne države urejajo gospodarsko kazensko pravo v t.i. stranskih zakonodajah. Pri tem je značilno, da je pretežni del gospodarskega kazenskega prava urejen v stranski zakonodaji, medtem ko je v KZ posamezne države zajeto le manjše število gospodarskih kaznivih dejanj. Tako je v Nemčiji najobsežnejši del gospodarskega kazenskega prava normiran v stranski kazenski zakonodaji, t.i. »*Nebenstrafrecht, strafrechtliche Nebengesetze*«[75], pri čemer so stranski kazenski zakoni navedeni v posebnih zbirkah[76]. Enako je v Avstriji[77], Italiji in Franciji, kjer je

[72] Podrobneje o tem Selinšek L.: Podpanoge kazenske zakonodaje: gospodarsko kazensko pravo, davčno kazensko pravo, kazensko pravo v cestnem prometu, v Šelih A. in drugi: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, str. 105.
[73] Ibidem.
[74] Ibidem, str. 114.
[75] Predvsem v Zveznem zakonu o javnih dajatvah (Abgabenordnung, AO), Trgovniskem zakonu (Handelsgesetzbuch, HGB), zakonu o delnicah (Aktiengesetz, AktG), Zakonu o družbi z omejeno odgovornostjo (GmbHG), itd.
[76] Npr. Rutkowski J./Göhler E./Buddendick H./Lenzen K.: Lexikon des Nebenstrafrechts; Registerband zu Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze; C.H. Beck, München, 2007.

stranska kazenska zakonodaja zelo obširna. Prednosti normiranja kaznivih dejanj v stranski kazenski zakonodaji je zlasti v tem, da so navadno opisi kaznivih dejanj natančnejši.

Ne glede na to, da iz primerjalnopravnega pregleda izhaja, da je področje gospodarskega kazenskega prava v drugih kazenskopravnih sistemih urejeno tudi (oz. predvsem) v stranski kazenski zakonodaji, pa slovenski pravni red tak pristop absolutno odsvetuje zaradi dveh bistvenih slabosti tovrstnega urejanja: 1) zaradi razvejanosti pravnega reda lahko hitro postane nepregledna, s čimer se povečujejo možnosti pravne zmote; in 2) zaradi obstoja velike možnosti neusklajenosti kazenskih določb, razpršenih v različnih predpisih in s tem nevarnosti nastanka pravne ne-varnosti[78].

3.5 ZNAČILNOSTI GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ

3.5.1 Gospodarstvo kot objekt varstva

Generalni objekt varstva obravnavane skupine kaznivih dejanj je gospodarstvo, pri čemer se z gospodarskimi kaznivimi dejanji varujejo posamezne vrednote in dobrine na katerih temelji sodobno tržno gospodarstvo[79]. Gospodarstvo lahko označimo kot nepretrgan pravni promet, v katerega smo vsi bolj ali manj intenzivno vpleteni. V gospodarstvu nihče ne deluje povsem individualno, temveč vedno v povezavi z več drugimi subjekti. Vsa kazniva dejanja v gospodarstvu se storijo v zvezi s sklepanjem ali

---

[77] Predvsem v Zakonu o d.o.o. (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschraenkter Haftung, GmbHG*), Zakonu o delnicah (*Aktiengesetz, AktG*), Zakon proti nelojalni konkurenci (*Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb*), Borzni zakon (*Boersegesetz*), Zakon o avtorskih pravicah (*Urheberrechtsgesetz, UrhG*), itd.

[78] Selinšek L.: Podpanoge kazenske zakonodaje: gospodarsko kazensko pravo, davčno kazensko pravo, kazensko pravo v cestnem prometu, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, ur. Šelih A. in drugi, str. 114.

[79] Gospodarstvo je kot celota vseh smotrnih dejavnosti za načrtno pridobivanje dobrin za zadovoljevanje človekovih potreb preširoko, da bi ga lahko šteli za neposredni objekt varstva gospodarskega kazenskega prava. Vir: Selinšek L.: Kazniva dejanja zoper gospodarstvo, v: Sodobne usmeritve materialnega kazenskega prava, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2007, str. 366.

izvrševanjem pravnih razmerij, v katerih je s pravnimi posli vnaprej določeno, kdo je subjekt teh razmerij in kakšne so njegove pravice in obveznosti[80].

Na tem mestu nas zanima gospodarstvo kot poseben objekt kazenskopravnega varstva. Vse države gospodarstvo varujejo tudi s kazenskim pravom. Gospodarska kazniva dejanja so vezana na gospodarski sistem in spremembe v njem, gospodarski sistem pa je vezan na politični sistem[81]. To pomeni, da kazensko pravo sankcionira nekatera ravnanja, ki so tudi sicer v nasprotju z veljavnimi normami pozitivnega gospodarskega prava, vendar so po svoji naravi tako hude kršitve zapovedi in prepovedi gospodarskega prava, da jim namenja tudi sankcioniranje v okviru državne kazenske represije.

Gospodarstvo je tako posebni objekt kazenskopravnega varstva, pri čemer se kazenski zakon sklicuje na pojme, kot so določeni v gospodarskih predpisih. Zato se mora kazensko pravo pri pravnih podlagah za opredelitev gospodarskih kaznivih dejanj nujno opirati na institute in pojme gospodarskega prava[82]. V tem oziru govorimo o interdisciplinarnosti gospodarskega kazenskega prava. Ker se za razumevanje gospodarskega kazenskega prava zahteva dobro poznavanje gospodarskega prava in prava družb, gre za eno najzahtevnejših pravnih področij[83].

Kot že navedeno, so v Sloveniji vsa kazniva dejanja določena v Kazenskem zakoniku[84], ki ureja gospodarska kazniva dejanja v štiriindvajsetem poglavju z naslovom "Kazniva dejanja zoper gospodarstvo". Kljub umestitvi v posebno poglavje kazenskega zakonika, se v okviru gospodarstva lahko storijo tudi druga kazniva dejanja, ki so določena v drugih poglavjih kazenskega zakonika.

---

[80] Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (aktivni in pasivni), Podjetje in delo, GV revije, št. 6/2003, str. 1293.
[81] Jakulin V.: Zmota pri gospodarskih kaznivih dejanjih, Podjetje in delo, 2007, št. 4, str. 584.
[82] Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 55.
[83] Primerjaj: Novoselec P.: Uvod u gospodarsko kazneno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009, str. 1.
[84] Uradni list RS, št. 55/2008, 66/2008 - popr., 39/2009, 55/2009 - Odl. US, 91/2011- Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1B).

Gospodarsko pravo je vsebinsko zelo široko, gre za obsežno pravno področje, ki ga urejajo številni področni predpisi[85]. Kljub obsežni zakonodaji gospodarskega področja pa nekateri pojmi iz gospodarstva niso enovito opredeljeni v celotnem spektru gospodarskega prava, zaradi česar jih mora kazensko pravo natančno opredeliti, saj je vezano na temeljno ustavno načelo – načelo zakonitosti, katero postavlja pogoj določenosti v zakonu – *lex certa*. Skladno s tem temeljnim načelom in v cilju, da kazniva dejanja enako razumejo vsi ter v cilju enotne uporabe vseh kazenskopravnih določb, KZ določene pomene izrazov določa v posebnem poglavju v splošnem delu, z nazivom »*Pomen izrazov*«. V to poglavje, ki pomeni v resnici nekakšen miselni most med splošnim delom kazenskega zakonika in kazenskopravnimi določbami posebnega dela, je smotrno zajemati samo take izraze, ki se pojavljajo tudi v posebnem delu kazenskega zakonika[86].

Bele zastopa stališče, da upoštevaje protipravnost kot splošni element kaznivih dejanj, pomen izrazov lahko pomeni tudi miselni most med materialnim kazenskim pravom in vsemi drugimi pravimi področji. Glede na to, da določanje protipravnih dejanj za kazniva dejanja pomeni pravzaprav sklepno dejanje urejanja posameznih pravnih področij, ima lahko v splošnem delu določen pomen izrazov tudi pomembno vlogo za samo določanje prava, ki naj se varuje s kazenskim pravom[87].

Posebnost slovenskega kazenskega zakonika je, da za razliko od kazenskopravnih sistemov drugih držav v XIV. poglavju vsebuje razmeroma mnogo definicij splošnih

[85] Obligacijski zakonik (OZ), Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolvenčnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Zakon o prevzemih (ZPre-1), Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPomK-1), Zakon o varstvu konkurence (ZVK), Zakon o trgu vrednostnih papirjev (ZTVP-1), Zakon o trgu finančnih instrumentov (ZTFI), Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih (ZNVP), Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb (ZDDPO-1), Zakon o plačilnem prometu (ZPlaP), Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih (ZNVP), itd.

[86] Če se izraz navaja izključno samo v splošnem delu, je potrebno racionalno določiti njegovo vsebino v tisti določbi, v kateri je naveden, saj nima nobenega smisla enotne vsebine splošnega dela razmeščati poraznih njegovih koncih. Več o tem: Bele I.: O pomenu »pomena izrazov« (XIV. poglavje KZ), v: Sodobne usmeritve materialnega kazenskega prava, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2007, str. 290-291.

[87] Se pravi, če v drugih zakonih ali predpisih ni določen drugačen pomen izrazov, je s tem tudi pri njih dovoljena kot subsidiarna uporaba pomena izrazov iz KZ. Bele I.: O pomenu »pomena izrazov« (XIV. poglavje KZ), v: Sodobne usmeritve materialnega kazenskega prava, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2007, str. 296.

pojmov kazenskega prava, katerih opredeljevanje se sicer prepušča razlagi v pravni znanosti in sodni praksi[88].

Kazensko pravo sicer ne sankcionira vseh kršitev zapovedi in prepovedi, ki izhajajo iz gospodarskega prava, temveč tiste, ki so se zakonodajalcu zdele najhujše in jih je kot take predpisal v kazenskem zakoniku. V Evropi se kaznivo dejanje obravnava predvsem kot protipravno dejanje, pri čemer se protipravnost izpeljuje iz formalno-materialnega koncepta. Ta predvideva, da naj se s kazenskopravnimi določbami ne sankcionirajo zgolj kršitve pozitivnega prava (nem. *Rechtswidrigkeit*), temveč tudi ogrožanja temeljnih izhodišč o potrebni pravni urejenosti in pravnih vrednotah (nem. *Unrecht*).[89]

Podlaga za kazenskopravno varstvo gospodarstva kot celote je določilo 28. člena Ustave RS – načelo zakonitosti v kazenskem pravu. To načelo zavezuje ne samo tiste, ki zakone uporabljajo, marveč tudi samega zakonodajalca, da pri določanju kaznivih dejanj ne sme dovoljevati nobene negotovosti glede vprašanja, za katero kaznivo dejanje in pod kakšnimi pogoji je lahko kdo kaznovan. Kazenski zakonik, ki ne bi upošteval standardov za določanje kazenskopravnih določb iz tega načela in bi s tem omogočil samovoljo pri uporabi takih določb, bi vsekakor bil v nasprotju z Ustavo[90].

Garancije načela zakonitosti služijo dvojnemu namenu: po eni strani mora biti zagotovljeno, da zakonodajalec sam abstraktno-generalno odloča o kaznivosti. Zakonodajalec prevzame z odločitvijo o kaznivem ravnanju demokratično legitimno odgovornost za obliko suverenega ravnanja, ki šteje k intenzivnim posegom v individualno svobodo; gre za temeljno odločitev, v kakšnem obsegu ter na katerem področju bo politična skupnost uporabila ravno sredstvo kazenskega prava kot instrument družbene kontrole[91]. Po drugi strani gre za pravno varstvo naslovnikov norm:

---

[88] Ibidem, str. 291.

[89] Ob upoštevanju takega koncepta je kaznivo dejanje v celoti predstavljeno kot pojav v svetu prava, zato za njegov obstoj ne zadošča zgolj nasprotnost katerikoli obrobni pravni normi, temveč se zanj zahteva tudi zanikanje temeljnih pravnih opredelitev. Prim. Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, str. 60.

[90] Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, str. 30.

[91] Tako stališče je zavzelo nemško US v sodbi 2BVR 2559/08 z dne 23.6.2010. (http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100623_2bvr255908.html).

vsakomur bi moralo biti znano, katero ravnanje je prepovedano in kakšna je zanj zagrožena kazen.

Splošni načeli pravne države, to sta, da zakonodajalec na področju uresničevanja Ustave sam sprejme vse bistvene odločitve ter da mora vsa pravna pravila tako natančno določiti, kot je to možno glede na posebnosti življenjskih dejanskih stanj, ki jih je potrebno urediti, z ozirom na namen norme (načelo jasnosti norm), veljata za posebno ustavno občutljivo področje materialnega kazenskega prava. Načelo določnosti (*Bestimmtheitsgebot, lex certa*) tako zahteva, da se besedilo kazenskih norm določi tako, da naslovniki teh norm praviloma že na podlagi besedila zakonskega predpisa lahko predvidijo, ali je neko ravnanje kaznivo ali ne[92].

Smiselno enako kakor nemško ustavno sodišče, je razlago vsebine načela pravne države sprejelo tudi Ustavno sodišče RS v odločbi U-I-335/02[93]. Iz obrazložitve odločbe, v kateri je Ustavno sodišče apliciralo načelo pravne države tudi na področje materialnega kazenskega prava, izhaja, da ustavno načelo pravne države varuje posameznika tudi pred nezakonitimi, samovoljnimi in čezmernimi posegi kazenskega represivnega aparata. Odločitev, katero škodljivo oziroma nevarno ravnanje bo v posameznem primeru zakonodajalec opredelil kot kaznivo, načeloma sodi v polje njegove proste presoje, pod pogojem, da odločitev o inkriminaciji ali neinkriminaciji določenega ravnanja ne pomeni nedopustnega posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine oziroma v druga temeljna ustavna jamstva, predvsem v načelo pravne države (2. člen Ustave)[94].

Slovenski zakonodajalec je za razliko od večine drugih pravnih redov, ki to področje urejajo v stranskih kazenskih zakonodajah, sledil načelu, da so kazniva dejanja zbrana na enem mestu, to je v Kazenskem zakoniku in se tako oddaljil od zakonske ureditve nekaterih tujih kazenskopravnih sistemov, za katere so značilne obširne stranske kazenske zakonodaje, pri čemer so norme s področja gospodarskega kazenskega

[92] Ibidem.
[93] Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-335/02 z dne 24.3.2005, Uradni list RS, št. 37/2005 in OdlUS XIV, 16.
[94] Ibidem. Glej tudi odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-137/93 z dne 2.6.1994 (Ur. list RS, št. 42/94) in U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Ur. list RS, št. 108/2003).

prava razpršene v različnih zakonih in uredbah, ki urejajo področje gospodarstva oz. gospodarsko dejavnost in njene meje.

Kljub obsežni zakonodaji gospodarskega področja pa nekateri pojmi iz gospodarstva v celotnem spektru gospodarskega prava niso enovito opredeljeni. Upoštevaje temeljno ustavno načelo – načelo zakonitosti, katero postavlja pogoj določenosti v zakonu – *lex certa*, je potrebna njihova natančna opredelitev v kazenskem pravu.

3.5.2 Načelo minimalnega poseganja kazenskega prava v gospodarsko pravo

V pravni državi so svoboščine državljanov temeljne in vsaka omejitev mora biti izjema. Izhajajoč iz področja temeljnih pravic in svoboščin državljanov, mora kazensko zakonodajno aktivnost v tej perspektivi voditi načelo ekonomičnosti[95]. Varstvo pred nezakonitimi in samovoljnimi posegi v kazenskem materialnem pravu zagotavlja ustavno načelo zakonitosti. Da bi se omejila represivna intervencija države, načelo ekonomičnosti vsebuje dve izpeljanki: prva je načelo "*ultima ratio*", skladno s katerim mora država, da bi zavarovala pravne interese, izčrpati vsa manj represivna pravna sredstva, preden se zateče k uporabi kazenskega prava. Drugo pa je "načelo fragmentarnega značaja kazenskega prava", skladno s katerim mora kazensko pravo po eni strani varovati temeljne pravne interese, po drugi strani pa sankcionirati le najbolj huda ravnanja, ne pa vseh ravnanj, ki se nanašajo na zavarovane interese[96]. Fragmentarnost pomeni, da kazensko pravo varovane dobrine ne more varovati v celoti, temveč jo lahko poskuša varovati zgolj zoper izbrane oblike napadov nanjo.[97]

Bistvo načela *ultima ratio* kot enega temeljnih načel sodobnega kazenskega prava je, da kazensko pravo v sodobni demokratični družbi predstavlja skrajno sredstvo družbe, ki ga

[95] Doucet J-P.: "Deux principes fondamentaux de legislation", Gazette du Palais 1997, 1.8.-12, Pariz, str.8.
[96] Ibidem.
[97] Jager meni, da je zaradi fragmentarnosti prava domena kazenskega prava v varovanju dobrin pred najhujšimi in najbolj škodljivimi napadi. Načelo fragmentarne zaščite je tako odraz realnosti, v kateri vseh interesov, ki bi jih želeli varovati, ni moč zaščititi s kazenskim pravom. Vir: Jager M.: Načelo *ultima ratio* v kazenskem materialnem pravu, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 135.

država in pravni red uporabita, ko izčrpata vse druge možnosti. Država mora, preden se zateče k uporabi kazenskega prava, zaradi varstva pravnih interesov izčrpati vsa manj represivna pravna sredstva. Pri tem gre za *ultima ratio* glede sankcioniranja, če ne obstajajo pravne možnosti sankcioniranja na drug način. Načelo *ultima ratio* je naslovljeno neposredno na zakonodajalca, ki mora najprej preizkusiti, ali je možno takšno dejanje preprečevati z ustvarjalnimi, gospodarskimi, političnimi, vzgojnimi in drugimi ukrepi. Šele, če to ni mogoče, lahko poseže po kazenskopravni prisili kot sredstvu, ki ga je treba skrajno varčno uporabljati, torej kot poslednje oz. skrajno sredstvo. Načelo *ultima ratio* zakonodajalcu postavlja meje s tem, da mu nalaga, da pri (pravnem) odzivanju na družbeno škodljiva ravnanja kazensko pravo uporablja zgolj v tistih primerih, ko drugi milejši ukrepi niso ustrezni oz. niso zadostni. Po tem načelu kazensko pravo ne sme intervenirati, razen pod pogojem neučinkovitosti nekazenskih sredstev za zaščito pravnega interesa. Če učinkovitost kazenske sankcije ni vzpostavljena, mora biti ta nujno odstranjena v korist druge sankcije, ki ima enako učinkovitost, a je manj represivna.

Kazenskopravna prisila je samo eno izmed sredstev za preprečevanje in zatiranje kriminalitete, je sredstvo, ki ga je treba varčno uporabljati[98]. Tudi če se že na zakonodajni ravni pokaže, da je potrebno uporabiti kazenskopravno prisilo, je v vsakem primeru premisleka vredno, kolikšno mero represije je potrebno uporabiti, da bo dosežen temeljni namen kazenske zakonodaje, se pravi, varnost ljudi in splošnih pravnih vrednot. To seveda ne pomeni, da se država prisili lahko odreče, pomeni le, da jo sme uporabljati samo »kadar in kolikor varstva človeka in drugih temeljnih vrednot ni mogoče zagotavljati drugače«; v tem je smisel in pomen načela omejenosti represije (*ultima ratio*)[99].

V imenu načela *ultima ratio* bi si moral zakonodajalec prizadevati prestaviti že obstoječe sankcije na druga področja ali si izmisliti nove, preden bi se usmeril v kazensko pravo za

[98] Bavcon L.: Vodilna in temeljna načela sodobnega kazenskega prava, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 14.
[99] Ibidem.

kaznovanje kršitve obligacij, ki so predpisane na področju gospodarstva[100]. Če se že uporabi kazensko pravo kot zadnje sredstvo, potem je treba skrbno razmisliti o izboru in umestitvi ob bok drugim, milejšim ukrepom. Sprejeti ukrepi morajo učinkovati komplementarno in eden drugega ne smejo nevtralizirati[101].

V drugih kontinentalnih pravnih sistemih najdemo še druga načela, ki so vsebinsko blizu načelu *ultima ratio:* načelo proporcionalnosti, subsidiarnosti (Jareborg, Roxin), načelo *in dubio contra delictum*, načelo o sekundarni naravi kazenskega prava (Maurach in Zipf)[102], itd.[103] Kazensko pravo praviloma ni edini možni način, s katerim lahko zavarujemo izbrano varovano vrednoto. Najprej moramo uporabiti vsa preostala in v tem smislu primarna pravna sredstva in šele potem, ko se le ta izkažejo za nezadostna, lahko pride na vrsto kazensko pravo. Kazenskopravna zaščita varovanih dobrin je v tem smislu subsidiarna (*subsidiärer Rechtsgüterschutz*) in praviloma le delna, selektivna in fragmentarna.[104]

Nemška doktrina poudarja, da ima takšno omejevanje kazenskopravnega zakonodajalca svoj temelj v meta-kazenskopravnem, ustavnem načelu pravne države.[105] V skladu s tem razumevanjem je načelo *ultima ratio* izraz tistega materialnega vidika načela pravne države, ki določa vsebinske vidike kazenskopravne zakonodaje.[106] Načelo *ultima ratio* vsebinsko pokriva eno temeljnih načel pravne države – načelo sorazmernosti sredstva (*Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Mittel*) oz. prepoved nesorazmernosti (*Übermassverbot*).[107] V skladu s tem tudi nemško zvezno ustavno sodišče izvaja načelo *ultima ratio* iz vrhovnega načela sorazmernosti oz.

---

[100] Calais-Auloy M.T.: La dépénalisation en droit des affaires, 1988, str. 319.
[101] Bowles R., Faure M., Garoupa N.: Why Criminal Law? Prispevek predstavljen na konferenci EALE, Ljubljana, September 2005.
[102] Maurach R., Zipf. H.: Strafrecht – Allgemeiner Teil, str. 25.
[103] Primerjaj Jager M.: Načelo *ultima ratio* v kazenskem materialnem pravu, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 133.
[104] Roxin C.: Strafrecht – Allgemeiner Teil, 1. Zvezek, 3. Izdaja, C.H.Beck Verlagsbuchhandlung, München, 1997, str. 25-27.
[105] Jager M.: ibidem, str. 135.
[106] Jeschek H.H.: Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil, str. 22.
[107] Jager M.: ibidem, str. 135.

proporcionalnosti (*Verhältnismäßigkeit*). Da je načelo sorazmernosti del načela pravne države, je nemško ustavno sodišče potrdilo v več odločbah [108].

Podobno stališče izhaja iz prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, ki šteje načelo proporcionalnosti za eno temeljnih načel Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP). Čeprav pojem proporcionalnosti ni izrecno omenjen v nobeni od določb EKČP ali njenih protokolov, iz določb 8. in 11. člena EKČP izhaja, da so omejitve človekovih pravic dopustne, če so "nujne v demokratični družbi" (*necessary in democratic society*).[109]

3.5.3 Načelo ultima ratio v kazenskem materialnem pravu RS

Slovenska kazenskopravna teorija uvršča načelo *ultima ratio* v okvir načela legitimnosti in omejenosti represije.[110] Načelo omejenosti represije ima svojo ustavno podlago v načelu pravne države oz. je kazenskopravni vidik načela sorazmernosti, ki je izpeljano iz načela pravne države.[111] S tem je načelo *ultima ratio* postavljeno v širši okvir zahteve po legitimnem kazenskem pravu, ki se naslavlja na zakonodajalca tako glede materialnih kot formalnih pogojev za legitimno inkriminiranje.[112]

V Sloveniji je bila v KZ '95 [113] vsebina tega načela vsebovana v temeljnem Načelu legitimnosti in omejenosti represije v 2. členu KZ, kjer si je zakonodajalec postavil

---

[108] npr. sodba nemškega ustavnega sodišča BVerfGe 19, 343; v razvpiti zadevi »Kanabis« (BVefrGE 90, 145 z dne 9.3.1994, t.i. *Cannabis-Beschluss)* je nemško ustavno sodišče odločilo, da je zakonodajalec tako pri oblikovanju inkriminacij kot pri določitvi kazenskih sankcij zanje, omejen z načelom sorazmernosti (*Verhältnismäßigkeit).*

[109] Jambrek P.: Slovensko ustavno sodišče pod okriljem evropskih standardov in mehanizmov za varovanje človekovih pravic, v : Temeljne pravice, str. 356.

[110] Bavcon L., Šelih A. in drugi: Kazensko pravo, založba UL, 2003, str 136-138.

[111] Mozetič P., Bavcon L.; Pripravljalna dejanja, v zborniku: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 191.

[112] Jager M.: Načelo *ultima ratio* v kazenskem materialnem pravu, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 131.

[113] UL RS št. 63/1994 z dne 13.10.1994. Popravek UL RS št. 70/94 z dne 11.11.1994.

omejitve glede okvirov in meja lastne zakonodajne dejavnosti.[114] Očitno je, da je na takšen način izraženo načelo *ultima ratio* naslovljeno neposredno na zakonodajalca in je zato v bistvu načelo ustavnopravne narave. *Šelih* meni, da načelo omejenosti represije, ki ga je slovenski KZ sprejel v 2. členu, kjer si je zakonodajalec postavil omejitev glede okvirov in meja lastne zakonodajne dejavnosti, kaže na subsidiarno naravo represivnega prava, ki ga je dovoljeno uporabiti tako na zakonodajni kot na sodni ravni šele takrat, ko je pravni red uporabil vsa druga sredstva in mu preostane samo še to.[115]

V KZ-1 te določbe ni več; ne glede na črtanje zgornje določbe pa je mogoče trditi, da načelo legitimnosti in omejenosti represije v kazenskem zakoniku še vedno velja, zlasti upoštevaje 16. člen, v katerem zakon pri opredelitvi pojma kaznivega dejanja uporablja izraz *nujno varstvo pravnih vrednot*[116].

Nekateri avtorji (Jager) poudarjajo dvojno vlogo tega načela, ki naj bi po eni strani zagotavljalo materialno legitimnost inkriminacij, po drugi strani pa nalagalo klasično in formalno »brzdanje« zakonodajalca v konkretnem primeru, ko le ta predhodno že ugotovi materialno legitimno potrebo po kazenskopravni reakciji na neko ravnanje.[117] Ugotovimo lahko torej, da igra v slovenski teoriji načelo *ultima ratio* poleg svoje temeljne formalne vloge tudi vlogo materialnega omejevanja zakonodajalca v procesu izbora in vsebinske opredelitve inkriminacij. Vendar pa, na primer, Jager v analizi narave in dosega načela *ultima ratio* upravičeno opozarja, da se lahko pravzaprav vsakdo sklicuje, da je načelo upošteval, kolikor so dopuščale "dane konkretne okoliščine". Ta problem avtor pripisuje dejstvu, da merila uporabe tega načela niso podrobneje izdelana - vprašanje je celo, ali jih je sploh mogoče toliko konkretizirati, da bi načelo lahko brezpogojno ustavilo zalet "ambicioznega" zakonodajalca.[118]

---

[114] 2. člen KZ z naslovom »Podlaga in meje kazenskopravne prisile« je določal: »Določanje kaznivih dejanj in predpisovanje kazenskih sankcij v zakonu je upravičeno samo, kadar in kolikor varstva človeka in drugih temeljnih vrednot ni mogoče zagotavljati drugače«.

[115] Šelih A.: Kazensko pravo kot zakonsko pravo, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 97.

[116] 16.člen KZ-1: Kaznivo dejanje je človekovo protipravno dejanje, ki ga zakon zaradi nujnega varstva pravnih vrednot določa kot kaznivo dejanje in hkrati določa njegove znake ter kazen za krivega storilca.

[117] Primerjaj Jager M.: Načelo *ultima ratio* v kazenskem materialnem pravu, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 131.

[118] Ibidem, str. 133.

3.5.4 Načelo ultima ratio na področju gospodarskih kaznivih dejanj

Če apliciramo načelo *ultima ratio* na področje gospodarskega kazenskega prava, le-to omejuje potrebo po ustvarjanju represivnih kazenskih določb na tem področju, kljub odsotnosti izrecne zakonske določbe o načelu omejenosti represije v KZ-1.

Ugotovimo lahko, da je slovenski zakonodajalec pri inkriminaciji gospodarskih kaznivih dejanj spoštoval načelo *ultima ratio,* kar se kaže v tem, da je gospodarska kazniva dejanja omejil na 24. poglavje kazenskega zakonika.

Primerjava z nekaterimi drugimi pravnimi redi pokaže, da povsod ni tako. Na primer francoski zakonodajalec je dobesedno preplavil s kazenskopravnimi določbami večino področij, povezanih z gospodarstvom in se obširno zatekel k kazenskim sankcijam v cilju zatiranja nespoštovanja obveznosti na področju gospodarstva. V francoski teoriji se celo pojavlja očitek, da se zdi, da ne obstaja obveznost ali dolžnost direktorja podjetja, za katero ne bi obstajala sankcija v kazenskem pravu[119]. Takšna ekspanzija represivnih določb je težko združljiva s poznavanjem vsebine kazenskega zakona, ki jo mora zagotavljati načelo zakonitosti.

Pri širitvi meja kaznivosti gre za tok, ki ga nekateri avtorji označujejo kot "kazenskopravni ekspanzionizem".[120] Pri njem gre pravzaprav za zrcalno sliko načela *ultima ratio*, torej za to, da kazensko pravo postaja eno izmed prvih orožij za spopadanje z družbenimi problemi in se podaja na področja, za katera se je nekoč zdelo, da na njih ne spada.

Kazenskopravni ekspanzionizem je problematičen posebno zato, ker predstavlja določeno oviro do ene od garancij načela zakonitosti: poznavanje vsebine kazenskega zakona. Ob upoštevanju zahtev tega načela mora zakonodajalec zagotavljati posamezniku predhodno in zadostno poznavanje kazenskega zakona.

---

[119] Calais-Auloy M.: "La dépénalisation en droit des affaires", Dalloz 1988, str. 315.

[120] Stojanović Z.: Proces stvaranja krivičnog zakonodavstva i suzbijanje kriminaliteta, v Đ. Ignjatović (ur.), Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, III. deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, stran 14.

Učinkovito poznavanje vsebine kazenskega zakona je tesno povezano z načinom uporabe načela *ultima ratio*. Omejeno število gospodarskih kazenskopravnih določb posamezniku omogoča predhodno poznavanje vsebine kazenskega zakona; problem pa se pojavi, če se zakonodajalec ne ravna po zahtevah načela *ultima ratio* in občutno povečuje število kazenskih inkriminacij ter posledično podvrže kazenskim sankcijam takšna ravnanja, katerih teža jih sicer nujno ne upravičuje za takšno kaznovanje, kar neizogibno pomeni oviro glede učinkovitega poznavanja prava.

Razen nekaterih redkih izjem lahko ugotovimo, da je slovenski zakonodajalec pri ustvarjanju gospodarskih kaznivih dejanj spoštoval zahteve načela *ultima ratio*. Omejeno število gospodarskih kaznivih dejanj kaže na upoštevanje zakonodajalca, da v področje kazenskega prava dopušča le omejeno intervencijo države. *Ultima ratio* pa se nujno ne kaže v številu kaznivih dejanj, temveč v tem, kakšno širino predpisana inkriminacija dejansko dosega.

Ugotovimo lahko tudi, da kljub odsotnosti določila o načelu omejenosti represije v KZ-1, kot je bilo v določilu 2. člena KZ, to načelo (še vedno) obstaja v slovenskem kazenskem pravu kot koncept »*ultima ratio*«.

3.5.4.1 Presoja slovenskega ustavnega sodišča

V Sloveniji tudi ni direktne ustavnosodne kontrole o kazenskopravni zakonodajni aktivnosti v zvezi s spoštovanjem načela *ultima ratio* v gospodarskem kazenskem pravu.

Glede na to, da ustvarjanje kaznivih dejanj sodi v prosto polje zakonodajalca, posamezne inkriminacije ne morejo biti predmet ustavnosodne kontrole. Inkriminacije bi bile lahko izpostavljene ustavnosodni presoji le tedaj, ko bi očitno kršile katero od ustavnih določb.

Ustavno sodišče RS je v nekaterih odločbah izrecno poudarilo načelo svojega minimalnega poseganja v zakonodajalčevo ravnanje[121]. V odločbi U-I-88/07[122], v kateri je Ustavno sodišče odločalo o ustavnosti in zakonitosti 310. člena KZ[123] ugotavljalo, ali se dispoziciji obravnavanega kaznivega dejanja in prekrška prekrivata, je Ustavno sodišče zaključilo, da se v določenem delu popolnoma prekrijeta. V tej odločbi je Ustavno sodišče zavzelo stališče, da "zakonodajalec razvršča kazniva ravnanja na kazniva dejanja in prekrške glede na njihovo nevarnost za pravno zavarovano dobrino in glede na vprašanje, ali je ravnanje le kršitev predpisa ali pa ima že posledice za pravno zavarovano dobrino – bodisi kot njeno ogrozitev ali kot poškodbo. Nekatera kazniva dejanja imajo lahko zato tudi vse znake prekrškov".[124]

Zakonodajalec je tisti, ki je kot predstavnik nacionalne suverenosti svoboden pri določanju sankcij, ki jih želi vezati na kršitve neke obveznosti. Tako stališče zavzema Ustavno sodišče RS v odločbi U-I-183/96 in zaključuje, da je zakonodajalec *"tisti, ki izbere, kakšen naj bo namen kaznovanja nasploh ali v posameznem primeru, in ki posamezne namene uravnoteži ter jih uskladi. Ustava ne daje prednosti določenemu namenu kaznovanja. Ustavnosodna presoja zakonodajalčeve odločitve je zato zadržana. Vanjo poseže tedaj, ko je izbrana kazenska sankcija nerazumna oziroma arbitrarna."* [125]

Kljub temu, da ustava ne more generirati kriminalitetnopolitičnih rešitev in posledično kazenskih inkriminacij, pa kljub temu lahko ustavosodna kontrola predstavlja okvir zanje.

---

[121] Odločbe Ustavnega sodišča RS: opr.št. U-I- 183/96 z dne 10.7.1998 (UL RS, št. 45/97, UL RS, št. 52/97 (popr.), UL RS, št. 56/98), opr.št U-I-22/98 z dne 22.1.1998 (Uradni list RS, št. 7/98), opr.št U-I-9/98 z dne 16.4.1998 (Uradni list RS, št. 7/98, Uradni list RS, št. 39/98).

[122] Odločba Ustavnega sodišča RS opr.št U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009 (Uradni list RS, št. 5/2009).

[123] Ustavno sodišče RS je ugotovilo, da je 310. člen KZ v delu, ki se nanaša na izvršitev kaznivega dejanja, storjenega s protipravno hrambo strelnega orožja in streliva, katerega promet je posameznikom omejen", v neskladju z 2. členom Ustave in 28. členom Ustave, ker se zakonski znaki navedenega kaznivega dejanja v navedenem delu lahko popolnoma prekrijejo z zakonskimi znaki prekrška po 4. točki prvega odstavka 81. člena Zakona o orožju v zvezi z 10. členom istega zakona.

[124] Točka 9. odločbe Ustavnega sodišča RS opr.št U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009 (Uradni list RS, št. 5/2009).

[125] Točka 9. odločbe Ustavnega sodišča RS opr.št U-I- 183/96 z dne 10.7.1998 (UL RS, št. 45/97, UL RS, št. 52/97 (popr.), UL RS, št. 56/98).

Ustavno sodišče je v več zadevah (nosilno, na primer, v zadevi U-I-6/93 - odločba z dne 1. aprila 1994) postavilo merila za presojo o tem, ali je posamezna inkriminacija skladna z načelom zakonitosti iz 28. člena Ustave, pri čemer do sedaj ni ugotovilo nikakršnih kršitev te pravice s strani Državnega zbora. V tem okviru Ustavno sodišče torej lahko presoja, ali je zakonodajalec pri inkriminaciji posameznega dejanja ravnal v nasprotju s posameznimi ustavno zagotovljenimi človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami.

S tem ko kazensko pravo prepoveduje in inkriminira določeno ravnanje, lahko posega v kakšno človekovo pravico ali temeljno svoboščino potencialnih storilcev. V primeru gospodarskih kaznivih dejanj bi lahko šlo za poseganje v pravico do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave.

Dopustnost posegov v posamezne pravice se v sodobnem ustavnem sodstvu presoja s pomočjo testa sorazmernosti.
Čeprav Ustava RS načela sorazmernosti izrecno ne omenja, je splošno sprejeto stališče, da gre za eno od načel pravne države. Na ustavno raven ga je v svojih odločbah povzdignilo Ustavno sodišče RS[126] s tem, ko ga je uveljavilo kot enega temeljnih kriterijev ustavnosodne presoje. Temeljni pomen načela sorazmernosti je v prepovedi prekomernih posegov države v človekove pravice in temeljne svoboščine, ki se nanaša tako na zakonodajalca kot tudi na izvršilno oblast in na sodišča ter druge organe, ki odločajo o posameznih zadevah.[127]

Upoštevaje razlogovanje Ustavnega sodišča RS se načelo *ultima ratio* skriva v prvem pogoju strogega testa sorazmernosti,[128] ki zahteva, da je poseg v splošno svobodo

---

[126] Šturm, L. (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002, str. 55.
[127] Pavčnik M.: Narava pravne države in njene prvine, v: Pravna država, GV založba, Ljubljana, 2009, str 48: Bistvena novost Šturmovega komentarja in ustavnosodne prakse je, da je med osrednjimi vidiki pravne države upoštevano tudi načelo sorazmernosti.
[128] T*est sorazmernosti* obsega presojo, (1) ali so izbrana sredstva za dosego cilja primerna, to je smiselna (razumna), uporabna in možna in ali zato pridejo v poštev, (2) ali so v poštev prihajajoča sredstva za dosego cilja potrebna oziroma nujna in (3) ali izbrana sredstva niso zunaj razumnega razmerja do družbene ali politične vrednosti cilja oziroma ali je bilo vzpostavljeno proporcionalno sorazmerje med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo povzroči uporaba sredstva in med koristjo, ki jo s tem pridobimo za varstvo pravic drugih in na ta način v prid skupnosti (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu). Šturm, L. (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta

ravnanja v obliki inkriminacije med drugim dopusten šele takrat, ko je nujen v tem smislu, da varstva varovane dobrine ni moč doseči z nobenim pravnim ukrepom ali sankcijo, ki bi bila blažja od kazni ali celo brez kakršnega koli (pravnega) ukrepanja.[129]

Čeprav ob pregledu dosedanje presoje Ustavnega sodišča ni mogoče najti odločbe, v kateri bi Ustavno sodišče inkriminacijo presojalo s pomočjo testa sorazmernosti (čeprav je hkrati mogoče ugotoviti, da pred seboj tudi ni imelo najbolj ustrezne pobude v tej smeri), bi se načeloma z uporabo testa sorazmernosti lahko ugotavljali dopustnost posameznih inkriminacij, tako tistega, kar prepoveduje ali zapoveduje njihova dispozicija, kakor tudi zagroženo sankcijo. Uporabnost takšnega testa bi tako posredno zakonodajalca silila k uporabi načela *ultima ratio.*

Nadalje je iz nekaterih odločb Ustavnega sodišča mogoče izluščiti še nekaj omejitev zakonodajalčevega prostega polja pri oblikovanju inkriminacij. Ustavno sodišče se v nekaterih odločbah posredno pri določanju pogoja za inkriminacijo posameznih ravnanj sklicuje tudi na načelo (družbene) nevarnosti kaznivega dejanja, pri čemer nakazuje, da je dopustno inkriminirati le dejanja z ustrezno stopnjo (družbene) nevarnosti. Tako je v odločbi št. U-I-67/94 z dne 21. marca 1996 pojasnilo, da gre za nedopustno zlorabo zakonodajne in sodne moči pri določanju kaznivega tedaj, ko inkriminacija nekega ravnanja ni namenjena varstvu posameznika oziroma družbe, pač pa postane orodje v rokah oblasti za obračun s posameznikom. Tudi v že omenjeni odločbi U-I-335/02 je Ustavno sodišče zakonodajalcu priznalo polje proste presoje pri inkriminacijah le tedaj, kadar gre za škodljiva oziroma nevarna dejanja. Da je družbena nevarnost pogoj za inkriminacijo posameznih ravnanj, izhaja tudi iz sklepa št. U-I-5/94 z dne 30. junija 1994. V njem je Ustavno sodišče zapisalo, da je v pristojnosti zakonodajalca, da oceni, katera ravnanja dosegajo takšno stopnjo družbene nevarnosti, da je kazniv že njihov poskus.

---

za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002, str. 56. Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24.10.2003.

[129] Jager M.: Načelo *ultima ratio* v kazenskem materialnem pravu, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 137. V zvezi s kazenskim pravom mora biti zakonodajalec zadržan pri premisleku, ali naj se kazensko pravo sploh uporabi oz. ali naj se neko konkretno ravnanje inkriminira, prav tako pa tudi glede načina, kako ga uporabiti če se ugotovi, da ni druge možnosti, kot da ga uporabimo. Več o tem Healy P.: Restraint in the Criminal Law, www.justice.gc.ca/en/ps/inter/healy/Healy-Restraint-EN.pdf.

Kljub temu, da ustavnosodna kontrola ne more biti poglavitni vir politike inkriminacij kaznivih dejanj, pa je lahko pri tem zelo pomemben korektiv in določevalec okvira inkriminacij.

3.6 VRSTE GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ

Pod predpostavko, da je pri inkriminaciji določenih kaznivih dejanj upoštevano načelo *ultima ratio* in načelo sorazmernosti, je specifičnost gospodarsko-pravnega konteksta povezana z novimi pravnimi interesi, ki jih varuje kazensko pravo. Ti pravni interesi pomenijo osnovo za oblikovanje gospodarsko-kazenskopravnih inkriminacij. Le te se usmerjajo v tri smeri: prva smer pomeni osnovanje specialnih kaznivih dejanj v odnosu do klasičnih gospodarskih kaznivih dejanj, druga ima za cilj povzdigniti v neodvisne inkriminacije pripravljalna dejanja klasičnih gospodarskih kaznivih dejanj; tretja pa skuša ustvariti popolnoma originalne inkriminacije kar zadeva gospodarstvo.[130]

3.6.1 SPECIALIZACIJA SPLOŠNIH KAZNIVIH DEJANJ

V številnih pravnih sistemih so »klasična kazniva dejanja« oz. splošna oz. tradicionalna kazniva dejanja tista, ki se uporabljajo kot kvalifikacija tudi za kazniva dejanja, povezana z gospodarskim življenjem, čeprav niso neposredno povezana z gospodarstvom. To je značilno zlasti za tiste pravne sisteme, ki glede posameznih dejanj nimajo specialnih kazenskih določb v zvezi z gospodarskim življenjem. V teh primerih imajo razpoložljiva klasična kazniva dejanja nekakšno “zasilno vlogo”. Takšna kazniva dejanja so določena v drugih poglavjih Kazenskega zakonika (npr. v poglavju *Kazniva dejanja zoper premoženje*) in so v praksi pogosta kot kazniva dejanja goljufije, zlorabe zaupanja, neupravičene prilastitve, kazniva dejanja ponarejanja ter kazniva dejanja ponareditve

[130] Primerjaj Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 32.

dokumentov, itd.[131] Primerjalnopravno lahko ugotovimo, da so si »klasična kazniva dejanja« v različnih pravnih redih med seboj relativno podobna.

V različnih pravnih sistemih so se ta splošna kazniva dejanja v praksi pogosto pokazala kot neustrezna za kontekst gospodarstva. Njihova neustreznost se je v praksi kazala predvsem v številnih oprostilnih sodbah, ker zaradi odsotnosti gospodarsko-kazenskih inkriminacij ravnanje obtožencev ni ustrezalo nobeni obstoječi kazenskopravni inkriminaciji, nekaznovanost storilcev v določenih odmevnih primerih pa je tudi razburila širšo javnost[132]. To je posledično pripeljalo do inkriminacije določenih splošnih kaznivih dejanj na področju gospodarstva.

Pri opisanih inkriminacijah gospodarskih kaznivih dejanj gre tako za neke vrste specializacijo določenih klasičnih kaznivih dejanj, pri čemer so na zakonsko formulacijo gospodarskih kaznivih dejanj na bolj ali manj poudarjen način vplivali bistveni elementi nekaterih splošnih kaznivih dejanj. Takemu razvoju smo bili priča tudi v Sloveniji: na primer kaznivo dejanje poslovne goljufije (čl.228. KZ-1) izhaja iz kaznivega dejanja goljufije (čl. 211. KZ); kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti (čl. 240 KZ-1) izhaja iz kaznivega dejanja izneverjenja (čl. 215 KZ-1; oz. iz razveljavljenega kaznivega dejanja zlorabe zaupanja po čl. 220. KZ); kaznivo dejanje ponarejanje in uporaba ponarejenih vrednotic ali vrednostnih papirjev (čl. 244. KZ-1) izhaja iz kaznivega dejanja ponarejanja listin (čl. 251. KZ-1), itd.

Na ta način zakonodajalec izdela represivni okvir v skladu z zahtevami načela zakonitosti. Ta nova kazniva dejanja so specialna *(lex specialis)* v odnosu do klasičnih kaznivih dejanj *(lex generalis)* in od uzakonitve specialnih kaznivih dejanj dalje je vloga klasičnih kaznivih dejanj spremenjena, tako da se za kvalifikacijo ne uporabljajo več klasična kazniva dejanja, temveč specialna kazniva dejanja, medtem ko klasična

[131] Primerjaj Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 33.
[132] Do tega je prihajalo npr. v Franciji, Španiji, pa tudi v Sloveniji (npr. primer Grubelič). Primerjaj Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 33.

kazniva dejanja odslej delujejo zgolj kot dopolnitev nekaterim gospodarskim kaznivim dejanjem kot specialnim določbam.[133]

Vzporedno s temi specialnimi kaznivimi dejanji gospodarsko kazensko pravo vsebuje določbe, ki kaznujejo pripravljalna dejanja splošnih kaznivih dejanj.

3.6.2 PRIPRAVLJALNA DEJANJA KOT SAMOSTOJNA KAZNIVA DEJANJA

Načeloma v kazenskem pravu velja, da so pripravljalna dejanja nekazniva. V določenih izjemnih primerih zakonodajalec odpravlja to pravilo, s tem, ko pripravljalno dejanje uzakoni kot samostojno inkiminacijo.

V zvezi s kaznivostjo pripravljalne faze uresničevanja kaznivega dejanja teorija ločuje med dvema oblikama pripravljalnih dejanj: obliko *delictum preparatum* in obliko *sui generis* kaznivih dejanj.[134] Stališče teorije je, da je kaznivost pripravljalnih dejanj v obliki *delicta preparata* v nasprotju z načelom zakonitosti in da je njihovo inkriminiranje nedopustno[135], vendar tudi inkriminiranje pripravljalnih dejanj v *sui generis* obliki ni vedno sprejemljivo, četudi je inkriminacija v zakonu opredeljena objektivno semantično jedrnato oz. natančno, kot to zahteva *lex certa*. *Ratio legis* inkriminiranja pripravljalnih dejanj je njihovo razmerje do kaznivih dejanj, ki naj bi se pripravljala.[136]

Mogoča sta dva načina inkriminiranja pripravljalnih dejanj *sui generis*; bodisi zakonodajalec na zakonski opis dejanskega stanja določenega dejanja, ki je tipsko povsem nenevarno, veže poseben namen storilca, da bo izvršil določeno kaznivo

---

[133] Primerjaj Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 33.
[134] Več o tem: Mozetič P., Bavcon L.: Stopnje uresničevanja kaznivega dejanja, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, str. 184-189.
[135] Ibidem, str. 185 in 186.
[136] Ibidem, str. 186. *Novoselec* opredeljuje pripravljalna dejanja kot tista ravnanja, ki so izvršena s ciljem, da se omogoči ali olajša izvršitev kaznivega dejanja. Sama po sebi so vrednostno nevtralna, kriminalno vsebino dobijo šele, ko jih povežemo z zločinskim namenom (*Novoselec P.*: Opći dio kaznenog prava, Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2004, str. 271).

dejanje[137], bodisi da zakonodajalec pripravljalna dejanja v zakonu opredeli tako, da je že na ravni njihovih objektivnih tipskih znakov razvidno, da gre za pripravljalna dejanja.[138] V tem drugem primeru zakonodajalec že na splošni ravni objektivno opredeli, katera ravnanja šteje za pripravljalna; zakonski opis tovrstne inkriminacije se osamosvoji od kaznivega dejanja, v razmerju do katerega je pripravljalno.[139]

Tudi v slovenskem gospodarskem kazenskem pravu so pripravljalna dejanja določenih splošnih kaznivih dejanj inkriminirana kot samostojno kaznivo dejanje. Tak primer je »Izdelava, pridobitev in odtujitev pripomočkov za ponarejanje«, ki ga določa 248. člen KZ, ki pomeni inkriminacijo dejanj, ki so po svoji naravi pripravljalna za kaznivo dejanje Ponarejanja denarja po 243. členu KZ oz. kaznivo dejanje Ponarejanje in uporaba ponarejenih vrednotic ali vrednostnih papirjev po 244. členu KZ.

Pri inkriminiranju pripravljalnih dejanj gre za kaznovanje za še nerealizirian namen.[140] Posameznika se tako preganja zaradi izvršitve kakšnega kaznivega dejanja, ki je po naravi pripravljalno (npr. za izdelavo pripomočkov za ponarejanje oz. za njihovo pridobitev in odtujitev) v primerih, ko namena oz. cilja ni realiziral; v kolikor bi prišlo do realizacije namena, pa se posameznika preganja zgolj zaradi izvršitve dokončanega kaznivega dejanja (npr. ponarejanja denarja), zaradi navideznega steka (odnos subsidiarnosti).

Na podlagi teh ugotovitev je potrebno ugotoviti, da so v gospodarskem kazenskem pravu pripravljalna ravnanja dvignjena na rang kaznivih dejanj pri splošnih kaznivih dejanj. V teoriji se na podlagi te ugotovitve postavlja vprašanje, ali se potemtakem kazenska intervencija v gospodarskem pravu ne pojavi več v trenutku poskusa, temveč, kot izjema tega načela, v fazi pripravljalnih dejanj.[141] Tak sklep ne pride v poštev, kajti s tem, ko je pripravljalno dejanje osnovano kot samostojna inkiminacija in ima lastne

[137] Primer take inkriminacije je Okvirni sklep Sveta z dne 13.6.2002 (2002/475/PNZ) o boju proti terorizmu, Uradni list Evropskih skupnosti, L 164, 22.6.2002.
[138] Mozetič P., Bavcon L.: Stopnje uresničevanja kaznivega dejanja, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, str. 187.
[139] Ibidem.
[140] Ibidem, str. 186.
[141] Primerjaj Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 35.

konstitutivne elemente, izgubi lastnost pripravljalnega dejanja napram glavnemu kaznivemu dejanju. Z inkriminacijo pripravljalnih dejanj kot posebnih kaznivih dejanj, ki imajo izrazito preventivni namen, zakonodajalec širi področje uporabe kazenskega prava. Inkriminiranje zgodnejših faz uresničevanja kaznivih dejanj opravičuje tudi zgodnejšo represijo in poskuša preprečiti posledice glavnega kaznivega dejanja, ki so pogosto hujše. Poudariti velja, da je v teoriji edini sprejemljivi in dopustni način inkriminiranja pripravljalnih dejanj tisti, pri katerem zakonodajalec opredeli zakonske znake *sui generis* kaznivega dejanja natančno in restriktivno ter jih osamosvoji od kaznivega dejanja, ki se pripravlja.[142]

Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-758/03 z dne 23. junija 2005, v kateri se je ukvarjalo s položajem, ko ravnanje ni povzročilo protipravnega stanja oziroma ga je povzročilo v manjši meri, to je, ko dejanje ni bilo dokončano, zaključilo, da je inkriminacija takšnega dejanja dopustna le, če to dejanje otipljivo (konkretno) ogroža kakšno posebej pomembno pravno dobrino in kadar je storilec zavestno in voljno deloval v smeri prepovedane posledice. Takšni standardi Ustavnega sodišča preprečujejo širitev območja kaznivosti na pripravljalna dejanja, kot se to dogaja v številnih sodobnih pravnih redih.

Zadnja kategorija kompletira vsebino gospodarskega kazenskega prava; gre za originalna kazniva dejanja, brez vezi s splošnimi kaznivimi dejanji.

3.6.3 USTVARJANJE ČISTIH GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ OZ. GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ V OŽJEM POMENU (delicta propria)

Medtem ko prvi dve kategoriji gospodarskih kaznivih dejanj sicer varujeta pravni interes, ki je tesno povezan z gospodarstvom, še vedno ohranjata vez s »klasičnim« kazenskim

[142] Mozetič P., Bavcon L.: Stopnje uresničevanja kaznivega dejanja, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, str. 193.

pravom. Med t.i. čista gospodarska kazniva dejanja pa spadajo tista kazniva dejanja, ki izrecno stremijo k zaščiti posebnega pravnega interesa v gospodarskem svetu. Slednja kazniva dejanja zakonodajalec ustvarja z namenom natančno in učinkovito odgovoriti na posebna ravnanja v gospodarskem svetu.

Po svoji naravi so ta dejanja določena kot prava *delicta propria*. Dejanja lahko stori le oseba, ki ima določene lastnosti, znanja, pooblastila in sposobnosti, zatorej je označba storilca konstitutiven znak kaznivega dejanja.[143]

Z določitvijo *delicta propria* se zgodi transformacija po sili samega zakona, pri katerem so storilci ali sostorilci lahko samo osebe z lastnostmi, ki jih razlikujejo od drugih, ki sicer sodelujejo z njimi, vendar pa takih lastnosti nimajo, zaradi česar se lahko pojavljajo kvečjemu kot udeleženci v ožjem pomenu.[144] Z določitvijo gospodarskih kaznivih dejanj kot *delicta propria* je *de facto* zožen krog potencialnih storilcev kaznivih dejanj.

Formalno sodijo v sklop gospodarskega kazenskega prava v ožjem pomenu kazniva dejanja zoper gospodarstvo iz 24. poglavja kazenskega zakonika in kazniva dejanja, ki jih storijo pravne osebe in so taksativno našteta v 25. členu ZOPOKD. V sklop gospodarskega kazenskega prava v širšem pomenu pa se uvrščajo tudi gospodarski prekrški[145].

Gospodarska kazniva dejanja v 24. poglavju kazenskega zakonika niso izrecno določena kot *delicta propria*. Za storilca je sicer uporabljena najsplošnejša označba »kdor«, vendar pa je celoten opis kaznivega dejanja z dodajanjem posebnih osebnih ali pravnih lastnosti storilca največkrat sestavljen tako, da to vsebinsko res pomeni "*delicta propria*".[146]

---

[143] Bavcon L., Šelih A. in ostali: Kazensko pravo, splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str.269.
[144] Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (aktivni in pasivni), Podjetje in delo, GV revije, št. 6 / 2003, str. 1293.
[145] Primerjaj Jakulin V.: Zmota pri gospodarskih kaznivih dejanjih, Podjetje in delo, 2007, št. 4, str. 584.
[146] Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (aktivni in pasivni), Podjetje in delo, GV revije, št. 6 / 2003, str. 1296.

Takšna definicija se z materialnega stališča ne pokaže za povsem točno oz. je preširoka, saj 24. poglavje kazenskega zakonika vsebuje tudi nekatera kazniva dejanja oz. del le-teh, ki niso tipična gospodarska kazniva dejanja[147] oz. niso določena kot *delicta propria*, temveč kot splošna kazniva dejanja, ki jih lahko stori vsakdo.[148]

3.7 KLASIFIKACIJA GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ

V slovenskem prostoru poznamo več delitev gospodarskih kaznivih dejanj: Po *Deisingerju* je notranja sistematika 24. poglavja kazenskega zakonika naslednja: – varstvo tržišča pred monopolom in nelojalno konkurenco; varstvo upnikov, kupcev, poslovnih partnerjev; – pravna varnost v poslovnem prometu; – notranje varstvo podjetij, bank, zavarovalnic in drugih gospodarskih subjektov; – varstvo monetarnega sistema; zavarovanje državnih interesov na davčnem in carinskem področju.[149] *Jakulin* deli kazniva dejanja iz poglavja kaznivih dejanj zoper gospodarstvo glede na vrednoto, ki jo napadajo, v naslednje skupine: – kazniva dejanja, ki predstavljajo ustvarjanje monopola in nelojalno konkurenco; – ki škodujejo upnikom, kupcem in poslovnim partnerjem; – ki kršijo pravno varnost v poslovnem prometu; – ki kršijo notranje varstvo podjetij, bank zavarovalnic in drugih gospodarskih subjektov; – ki predstavljajo napad na monetarni sistem, in – ki pomenijo kršitev državnih interesov na davčnem in carinskem področju[150]. *Selinšek* deli gospodarska kazniva dejanja na tista, ki ščitijo: – gospodarstvo kot celoto pred motnjami; – gospodarsko poslovanje; – odnose med gospodarskimi subjekti; – odnose v gospodarskem subjektu[151]; upoštevaje vsebinsko definicijo pa *Selinšek* nadalje deli gospodarska kazniva dejanja na: – insolvenčna kazniva dejanja; – kazniva dejanja s področja varstva konkurence; – kazniva dejanja s področja varstva industrijske

[147] Primerjaj Selinšek, L.: Gospodarsko kazensko pravo. GV Založba, Ljubljana 2006, str. 64.
[148] Npr. organiziranje denarnih verig in nedovoljenih iger na srečo, ponarejanje denarja, ponarejanje in uporaba ponarejenih vrednotic ali vrednostnih papirjev, izdelava, pridobitev in odtujitev pripomočkov za ponarejanje ter izdaja nekritega čeka in zloraba bančne in kreditne kartice.
[149] Primerjaj Deisinger M.: Uvodna pojasnila k KZ 1995, Časopisni zavod Uradni list, Ljubljana, 1995, str. 77.
[150] Primerjaj Jakulin V: Kazenskopravno varstvo gospodarskih interesov države in EU: Vrednote v okviru gospodarstva, Podjetje in delo, 2003, št. 6, str. 1284.
[151] Selinšek L.: Sodobna gospodarska kriminaliteta, v: Sodobne usmeritve materialnega kazenskega prava, str. 367.

lastnine; – kazniva dejanja, povezana z vrednostnimi papirji; – ostala gospodarska kazniva dejanja; ter ostala kazniva dejanja, ki so lahko gospodarska ali pa tudi ne.[152]

3.7.1 OPISI KAZNIVIH DEJANJ Z BLANKETNIMI ZNAKI

Gospodarska kriminaliteta je pojav, ki se hitro spreminja. Prav tako se hitro spreminja tudi gospodarstvo samo, k čemur prispeva tudi globalizacija. Zakonodajalec si sicer mora prizadevati za čim večjo natančnost pravnih norm, vendar izkušnje kažejo, da besedilo norme ne uspe zajeti vseh raznolikosti življenjskih primerov. Zaradi prilagajanja hitrim spremembam je gospodarsko kazensko pravo v določenem delu nujno blanketne narave. Navedeno pomeni, da zakonodajalec pri opisu nekaterih kaznivih dejanj, usmerjenih zoper gospodarstvo, uporablja blanketne dispozicije.

Med kazenskopravnimi normami veljajo za blanketne vse tiste norme, ki same ne določajo v celoti zakonskega stanu kaznivega dejanja, marveč se glede posameznih znakov – izrecno ali konkludentno – sklicujejo na norme z drugih pravnih področij (dopolnilne norme). Kazenski zakonik določa vse bistvene znake določenega kaznivega dejanja, le vsebina enega izmed njegovih zakonskih znakov je določena v kakšnem drugem predpisu.[153] Obe normi, blanketna kazenskopravna norma in dopolnilna norma iz drugega predpisa, tvorita tisto pravno celoto, ki jo sodišče uporabi na ugotovljeno dejansko stanje. Vprašanje, ali je podano kaznivo dejanje ali ne, se presoja po tem, ali iz dejanja, opisanega v obtožbi, izhajajo vsi znaki kaznivega dejanja, navedeni v obeh omenjenih normah.

Pri gospodarskih kaznivih dejanjih je upoštevanje predpisov s širšega področja gospodarskega prava nujno za razlago večine gospodarskih kaznivih dejanj. Prenos

[152] Ibidem, str. 373.
[153] Primerjaj Bavcon L., Šelih A. in ostali: Kazensko pravo, splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str. 196.

pojmov gospodarskega prava v opise kaznivih dejanj temelji na blanketnih opisih, torej z uporabo dopolnilne norme z drugega pravnega področja.[154]

Za primer si poglejmo nekaj gospodarskih kaznivih dejanj: Pri kaznivem dejanju lažnega stečaja (232. čl. KZ) je blanketne narave opis zakonskega znaka *»in s tem povzroči stečaj«,* ki odkazuje na pravila stečajnega prava (ZPPSL, Zzavar, ZZ, Zban...). Kaznivo dejanje izdaje in neupravičene pridobitve poslovne skrivnosti (236. člen KZ-1) ne določa kroga oseb, ki imajo »dolžnost glede varovanja poslovne skrivnosti«, zato je to besedilo v 1. odstavku 236. člena KZ-1 treba šteti kot tiho blanketno napotitev na določila Zakona o gospodarskih družbah (39. in 40. člen ZGD). Napotitev na določbe ZGD vsebuje tudi kaznivo dejanje Zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti (čl. 240 KZ-1). Kaznivo dejanje Preslepitev pri poslovanju z vrednostnimi papirji (231. člen KZ-1) napotuje na določbe Zakona o trgu vrednostnih papirjev (ZTVP-1). Kaznivo dejanje Kršitev pravic do sodelovanja pri upravljanju in kršitev sindikalnih pravic (200. čl. KZ-1) odkazuje na Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU), kaznivo dejanje Pranje denarja (245. čl. KZ-1) odkazuje na Zakon o preprečevanju pranja denarja (ZPPDen-1), itd.

Zakonodajalec je pri uporabi tehnike blanketnih dispozicij omejen z načelom zakonitosti in določenosti kaznivega dejanja v zakonu. Določna opredelitev kaznivega dejanja (*lex certa*) je ena temeljnih garancij v kazenskem materialnem pravu in izhaja iz širše formuliranega načela zakonitosti, po katerem ni kaznivega dejanja, če le to ni bilo poprej z zakonom določeno kot kaznivo (*nullum crimen sine lege praevia*). Če zakonodajalec pri določanju blanketne norme in sodna praksa pri njihovi razlagi upoštevata načelo določenosti dejanja v zakonu, so blanketne norme ne le neizogibne, marveč lahko tudi prispevajo k boljši prepoznavnosti kaznivega dejanja in k boljšemu razločevanju med kaznivim in nekaznivim.[155] Vendar pa morata biti zakonodajalec in sodna praksa pri njihovem predpisovanju in pri uporabi še posebej vestna in previdna. Predpisi, na katere se sklicuje kaka dispozicija v kazenskem zakoniku (dopolnilna norma), se lahko

[154] Primerjaj Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, GV Založba, 2001, zlasti str. 43, 70, 81.
[155] Primerjaj Bavcon L., Šelih A. in ostali: Kazensko pravo, splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str. 195-196.

spremenijo, in če v opisu kaznivega dejanja ni še kakšnih drugih objektivnih znakov, bi se na tak način cona kriminalnosti lahko neznansko razširila.[156]

Skladno z načelom zakonitosti v kazenskem pravu je le zakonodajalec pristojen, da predpiše določbe, ki omejujejo pravice in svoboščine posameznika. Zahteva po *lex scripta*, ki izhaja iz načela zakonitosti, prevideva obvezno zapisanost kaznivega dejanja v zakonu, s čimer je predvsem opredeljeno, da mora določanje kaznivih dejanj in predpisovanje kazni zanje imeti naravo splošne norme in to najvišje v hierarhiji takšnih norm.[157] Edino tista splošna norma, ki je hierarhično najvišja, more zagotavljati potrebno varstvo pred kršitvami drugih pravnih norm z vseh področij pravnega sistema.[158]

Idealno ter skladno s striktno koncepcijo načela zakonitosti, mora zakonodajalec znotraj iste kazenskopravne norme predvideti zakonske znake kaznivega dejanja in sankcijo. Ta zahteva zagotavlja, da je zakon edini vir kazenskih določb, in da ob njegovem branju posameznik razpolaga s takojšnjim in celostnim vedenjem o njegovi vsebini.

Za posameznika načelo zakonitosti v kazenskem pravu, ki vsebuje tudi zahtevo, da je predpis, ki neko ravnanje opisuje kot kaznivo, vnaprej določen, jasen in predvidljiv, predstavlja temeljno garancijo, da vnaprej ve, kaj je kaznivo. Varuje ga pred arbitrarnostjo sodišč, pri čemer prepoveduje vsakršno obsodbo brez zakonskega teksta, in mu zagotavlja predhodno poznavanje kaznivega dejanja in kazni. Namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kazenskem materialnem pravu je preprečiti samovoljo in arbitrarno uporabo državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile vnaprej točno opredeljene.[159]

Načelo zakonitosti zavezuje zakonodajalca s tem, da mu nalaga, da zagotovi materialnemu kazenskemu pravu določeno kvaliteto.[160] Bistvo ustavne določbe 28.

---

[156] Ibidem.
[157] Bele I: Kazenski zakonik s komentarjem, str. 30.
[158] Ibidem, str. 31.
[159] Tako tudi Ustavno sodišče RS, odločba U-I-6/93 z dne 1.4.1994, UL RS, št. 23/94 in OdlUS III,33; odločba Up-332/98 z dne 18.4.2002, UL RS št. 39/02.
[160] Primerjaj Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, str. 30.

člena Ustave RS je v besedah »*zakon določil*«, pri čemer je mišljen *lex certa* – to je zakon, ki je vnaprej določen, gotov, jasen in predvidljiv. Bistvo te določbe je prav v tem, da mora to zahtevo izpolniti zakonodajalc, saj se kaznivost ne more določati s podzakonskimi akti.[161] Smisel *lex certa* je v tem, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo in se zaveda, da dela nekaj, kar je določeno kot kaznivo dejanje[162]; samo za takšno kazenskopravno normo je mogoče storilcu očitati, da bi jo moral poznati.

V tej perspektivi načelo zakonitosti vsebuje obveznost za zakonodajalca, da izdela kazenski zakon z izrazi, ki so zadosti jasni in precizni. Vendar pa zgolj jasni in precizni izrazi še niso dovolj za zagotavljanje predvidljivosti norm v oziru do posameznika. Da bi slednji lahko razpolagal z zadostnim poznavanjem, je nujno tudi, da je tudi sam zakon razumljiv in jasen, zato so kvalitete, ki jih predpostavlja načelo zakonitosti, v zvezi s predvidljivostjo kazenskega zakona preciznost, jasnost in razumljivost.

Zakonodajalec pri gospodarskem kazenskem pravu pogosto uporabi zakonodajne tehnike, ki pa lahko postavijo pod vprašaj zagotavljanje predvidljivosti norm. Kajti, če kvaliteta zakona pomeni za državljana garantni element njegovega poznavanja, po drugi strani podeljuje normi določeno togost. Področja v konstantnem gibanju in razvoju, kot je področje gospodarskega prava, morajo biti sposobna prilagoditi se hitrim spremembam, kar predpostavlja, da morajo biti zakonske norme prožne. Po svoji naravi gospodarsko kazensko pravo sankcionira spreminjajoča se ravnanja. V takšnem kontekstu zakonodajalec nima druge možnosti, kot da izdela prožni zakon, da bi se zagotovila njegova učinkovitost.

V teoriji v ta namen obstajata dve metodi, ki ju lahko uporabi zakonodajalec: prva za opise kaznivih ravnanj uporablja nedoločne izraze (*formules vagues*). Ne glede na načelo delitve oblasti zakonodajalec prepušča sodišču skrb za preciziranje okvirjev kaznivega ravnanja in njihovo prilagoditev okoliščinam konkretnega primera. Uporaba nedoločnih izrazov nasilno trči ob načelo zakonitosti, ko naslovnikom preprečuje, da bi

[161] Odklonilno mnenje ustavnega sodnika dr. B.M. Zupančiča k odločbi Ustavnega sodišča Up-40/94.
[162] Ustavno sodišče RS, odločba Up-332/98 z dne 18.4.2002, UL RS št. 39/02.

razpolagali z zadostnim predhodnim poznavanjem vsebine kazenske norme in ga podvrže arbitrarnemu sodišču. Druga metoda zakonodajalca so blanketne norme, ki kljub določenim prednostim postavljajo pod vprašaj kvaliteto kazenskega zakona v smeri zagotavljanja načela zakonitosti.[163]

3.7.2 UPORABA NEDOLOČNIH PRAVNIH POJMOV

Načelo zakonitosti prepoveduje zakonodajalcu, da bi bil neprecizen ali nejasen, ali povedano drugače, prepoveduje mu uporabo nedoločnih izrazov. Zakonodajalec torej ne sme uporabljati nejasnih izrazov ter posredno na sodnika prelagati skrb za preciziranje okvirjev inkriminacije. Pri nedoločnih pojmih, ki se velikokrat omenjajo v zvezi s striktno določenostjo v zakonu, kot pri vrsti splošnih ter abstraktnih pojmov, katerim se njihova vsebina vedno mora določiti v povezavi s konkretnim primerom, obstoji povečana nevarnost, da besedilo kazenskega zakona z njihovim navajanjem ne vsebuje zadostne striktnosti.[164] Načeloma v kazenskem zakonu niso dopustni takšni nedoločni pojmi, ki bi ne glede na njihovo obliko sodniku podeljevali veliko presoje in ki bi povzročili, da njihova uporaba ali neuporaba zavisi od arbitrarne sodne odločitve. S tem ne bi bilo spoštovano načelo delitve oblasti, ki prepoveduje sodniku, da bi se vmešaval v funkcijo, ki je dodeljena drugi oblasti.

Dopustna pa je uporaba nedoločnih pravnih pojmov v kaznovalnem pravu, kadar se v kazenski pravni normi niti primeroma ne more opisati vsebine prepovedi ali zapovedi. Vendar pa morajo biti ti vsaj določljivi z uporabo že izoblikovanih in ustaljenih standardov.[165]

---

[163] Primerjaj Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 57.
[164] Bele I.: Blanketne norme v kazenskem pravu, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 1993, str. 80.
[165] Mozetič P., Bavcon L.: Stopnje uresničevanja kaznivega dejanja, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, str. 186.

Nedoločni pojmi torej na splošno niso nezdružljivi z načelom zakonitosti v kazenskem pravu, vendar pa jih je treba na tem področju prava posebej pazljivo obravnavati tako v zakonodaji kakor tudi pri odločanju pred sodišči.[166]

Nedoločni pravni pojmi ne pomenijo pravnih praznin, temveč gre za pojme s spreminjajočo se vsebino. Slednja ni poljubna, temveč »fleksibilnost« pomeni, da se njihova vsebina prilagaja različnim dejanskim okoliščinam. To pomeni, da mora biti merilo ravnanja enako v okoliščinah, ki so si v bistvenem podobne in različno v okoliščinah, ki so si v bistvenem različne. Velja torej načelo pravne enakosti – subjekte in primere, ki so si enaki, je treba enako pravno obravnavati.[167]

Pravna teorija navaja več oblik, v katerih se izražajo nedoločni pojmi: generalne klavzule, pravni standardi, relativne vrednostne označbe, nedoločne vrednostne količine, analogija inter legem, diskrecijsko odločanje, pri čemer navajanje teh oblik ni vedno enotno.[168]

Nedoločni pravni pojmi so vsebinsko soodvisni od spreminjajočih se dejanskih okoliščin in so kot taki nedoločni le na abstraktno-regulativni ravni. V konkretnem družbenem razmerju pa so vsebinsko določljivi.[169] V določenih primerih se nedoločni pravni pojmi sklicujejo na strokovne, poklicne, krajevne in druge standarde ravnanja (npr. vestno zdravljenje, ravnanje dobrega gospodarja), ki veljajo na določenih področjih človekovega udejstvovanja.[170] V kaznovalnem pravu, kamor uvrščamo med drugim tudi prekrškovno pravo, pa je tehnika uporabe pravnih standardov dovoljena le izjemoma.[171]

---

[166] Zakonodaja mora paziti, da bodo v zakonu navedeni nedoločni pojmi vedno ostali določljivi ter da se na odločanje sodišč ne prenaša tudi tisto, kar sama mora storiti za zagotovitev enakosti vseh pred zakonom; sodna praksa pa mora nedoločne pojme v vseh primerih razlagati in uporabljati tako, da je to sočasno sprejemljivo z vidikov načela zakonitosti, pravičnosti in pravne varnosti. Bele I: Zapolnjevanje nedoločnih pravnih pojmov v kazenskem pravu, Podjetje in delo, št. 6/1992, str. 692-693.
[167] Pavčnik, M.: Teorija prava: prispevek k razumevanju prava, GV založba, 2001, str. 57-58.
[168] Več o tem Bele I.: Zapolnjevanje nedoločnih pravnih pojmov v kazenskem pravu, Podjetje in delo, št. 6/1992, str. 687 in nasl..
[169] Ibidem, str. 57.
[170] Ibidem, str. 58.
[171] Ibidem, str. 58-59.

Nedoločni pojmi so v besedilu kazenskega zakona sprejemljivi toliko, kolikor ob njih v zakonu obstojijo tudi določene smernice za njihovo razlago.[172] Sodišče mora predvsem pri nedoločnih pojmih prevzeti dolžnost, da sodba ob njeni prepričljivi ustreznosti za konkretni primer zagotavlja tudi enakost vseh pred zakonom. Sodišča torej morajo upoštevati, kako je že bil neki nedoločni pravni pojem v podobnih primerih razložen. Zato je usoda nedoločnih pravnih pojmov iz zakona običajno taka, da se njegove razlage vse bolj zgoščajo in postajajo vsebinsko stereotipne.[173]

Obveznost izdelati zakon z zadosti jasnimi in preciznimi določbami, predstavlja za zakonodajalca obveznost ustavnega načela. Zaradi neupoštevanja ustavnega načela je lahko zakonska določba izpostavljena ustavosodni kontroli. Da bi ugotovili, ali je mehanizem kontrole ustavnega sodišča tako strog, kakor teoretične zahteve načela zakonitosti, je potrebno analizirati domet načela prepovedi v sodni praksi Ustavnega sodišča in ugotoviti, da je ta domet le relativen v gospodarskem kazenskem pravu.

3.7.2.1 NEDOLOČNI PRAVNI POJMI IN NAČELO ZAKONITOSTI

V odločbi U-I-220/98[174] (8.točka) Ustavno sodišče ugotavlja, da ustavno načelo v prvem odstavku 28. člena Ustave med drugim določa, da mora biti dejansko stanje prepovedanega ravnanja v zakonu opisano in precizirano (določenost v zakonu) in zaključuje, da bi bilo idealno, če bi zakonodajalec kazenskopravne norme formuliral tako, da bi bile razumljive le v enem samem pomenu, in pri tem izključil vrednostne ocene. Glede na pestrost dogajanja v dejanskem življenju je tej zahtevi težko ugoditi, vendar pa so odmiki dopustni le dotlej, dokler je v pravni normi dana trdna in zanesljiva podlaga za sodno odločanje.V tem smislu je dopustna tudi uporaba nedoločenih pravnih pojmov kot, na primer, za razmejitev med temeljno in kvalificirano obliko kaznivega dejanja. Čeprav za materialno kazensko pravo velja, da v njem ne sme biti nejasnosti,

[172] Bele I.: Blanketne norme v kazenskem pravu, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 1993, str. 80.
[173] Bele I.: Zapolnjevanje nedoločnih pravnih pojmov v kazenskem pravu, Podjetje in delo, št. 6/1992, str. 692-693.
[174] Odločitev z dne 16.7.1998, pisna zbirka 1998 (VII), 155.

dvoumnosti, pomensko praznih besed in negotovosti, da bi se preprečile možnosti za kršitev načela zakonitosti, torej za samovoljno in arbitrarno uporabo zakona, pa sam obstoj nedoločenih pravnih pojmov v kazenskopravni normi še ne predstavlja kršitve načela zakonitosti. V kaznovalnem pravu je ta tehnika dovoljena tedaj, ko se v kazenskopravni določbi niti primeroma ne more opisati vsebina prepovedi ali zapovedi oziroma, kot v obravnavanem primeru, kvalifikatornih okoliščin.[175]

V odločbi Up-332/98[176] je Ustavno sodišče zavzelo stališče, da iz načela *lex certa* samo po sebi ne izhaja, da bi morala kazenskopravna norma vsebovati tudi vse možne izvršitvene oblike kaznivega ravnanja. V kaznovalnem pravu je dopustna tudi uporaba nedoločnih pravnih pojmov, kadar se v kazenski normi niti primeroma ne more opisati vsebine prepovedi ali zapovedi. Vendar pa morajo biti ti vsaj določljivi z uporabo že izoblikovanih in ustaljenih standardov. Gre za vprašanje, ali je od povprečnega naslovljenca norme mogoče pričakovati, da ve, kakšno ravnanje se od njega pričakuje.[177]

V odločbi Up-456/10, U-I-89/10[178] Ustavno sodišče izhajajoč iz načela pravne države (2. člen Ustave RS) zaključuje (11. točka odločbe), da morajo biti zakonske norme jasne, razumljive in nedvoumne. Če iz zakonskih ali podzakonskih določb ni mogoče ugotoviti pogojev, ki jih mora oseba spoštovati, gre za normo, ki je nedoločna in nepredvidljiva in

[175] Uporaba nedoločenih pravnih pojmov v konkretnem primeru je seveda odvisna od sodišč, ki so pri svojem delu sicer samostojna in neodvisna, vendar pa morajo pri odločanju spoštovati načelo zakonitosti in druga temeljna načela kazenskega prava. Pri tem morajo upoštevati tudi vse v kazenskopravni teoriji znane metode za razlago kazenskega zakona. Posebno pozornost morajo sodišča posvetiti načelu pravne enakosti, ki terja, da odločajo enako v okoliščinah, ki so si v bistvenem enake, in različno v okoliščinah, ki se bistveno razlikujejo. V svojih odločitvah morajo sodišča konkretno in na objektivno preverljiv način določiti vsebino nedoločenih pravnih pojmov (Ibidem).

[176] Odločitev z dne 18.4.2002, UL RS št. 39/02. V tej odločbi je Ustavno sodišče odločalo o vprašanju, ali sta bili določbi Uredbe o gojenju navadne konoplje (Uradni list RS, št. 34/98), na podlagi katere je bil pritožnik kaznovan za prekršek, v skladu z načelom zakonitosti v kazenskem pravu (28. člen Ustave) in z načeli pravne države (2. člen Ustave), ker nista določala načinov varovanja nasadov konoplje pred zlorabami in ugotovilo neskladnost z Ustavo, z učinkom razveljavitve.

[177] Ibidem, točka 8.

[178] Odločitev z dne 24.2.2011 (UL RS št. 26/2011). V tej odločbi je Ustavno sodišče zaključilo, da je 3.tč. 98. člena v zvezi s čl. 47/I,II, IV Zakona o tujcih v neskladju z ustavo. Rezultat razlage navedenih določb ZTuj-1 je po oceni Ustavnega sodišča v tolikšni meri negotov in nepredvidljiv, da ne izpolnjuje zahteve po vsebinski določljivosti trenutka, ko nastopi položaj nezakonitega prebivanja. Ker je eden od zakonskih znakov kaznovalne norme vsebinsko nedoločljiv, to pomeni tudi nedoločnost kaznovalne norme. Ustavno sodišče zato ocenjuje, da presojana ureditev Ztuj-1 ne zadosti zahtevam, ki izhajajo iz načela lex certa in je zato v neskladju s prvim odstavkom 28. člena Ustave.

je zato v nasprotju z načeli pravne države.[179] Zahteva po določnosti pravnih norm velja še strožje, ko gre za norme, ki opredeljujejo kaznivo ravnanje. V ustavnosodni presoji je ustaljeno stališče, da mora biti zahteva po določni opredelitvi kaznivega ravnanja spoštovana tudi pri določanju prekrškov.[180] Namen te zahteve je v tem, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo, in se zaveda, da dela nekaj, kar je določeno kot kaznivo ravnanje. Le vnaprej predvidena in določno opredeljena zapoved oziroma prepoved lahko učinkovito odvrne od njenega kršenja.[181] Namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kaznovalnem pravu pa je tudi preprečitev samovolje in arbitrarne uporabe državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile vnaprej točno opredeljene.[182] Kazenskopravna oziroma prekrškovna norma izpolnjuje zahtevo po določnosti, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja in če je ravnanje organov, ki imajo pooblastila za sankcioniranje prepovedanega položaja, določno in predvidljivo.[183] Samo dejstvo, da je zakonodajalec pri določitvi kakšnega znaka kaznivega ravnanja uporabil pomensko odprt izraz, še ne pomeni, da je zato kršena zahteva po določnosti kazenskopravnih predpisov. Vsebina pomensko odprtega izraza pa mora biti v stiku s konkretnim primerom vsebinsko določljiva.[184] Pri tem mora sodišče uporabiti ustrezne razlagalne metode, uveljavljene v kaznovalnem pravu.

Na podlagi ustavnih določb je mogoče zaključiti, da slovensko Ustavno sodišče sprejema relativno prožno koncepcijo o obveznosti glede jasnosti, ki veže zakonodajalca. Upošteva pravno okolje, v katerem se vpisujejo norme za presojanje njihovih redakcijskih kvalitet, in dovoljuje, pod določenimi pogoji, združljivost nedoločnih izrazov z načelom zakonitosti.

---

[179] Primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. U-I-326/97 z dne 4. 6.1998 (Pisna zbirka 1998 (VII), 122).
[180] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-213/98 z dne 16. 3. 2000 (Uradni list RS, št. 33/2000 in 39/2000 – popr.) in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-69/06 z dne 14. 12. 2006 (Uradni list RS, št. 139/06).
[181] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-183/96 z dne 16. 7. 1998 (Uradni list RS, št. 56/98).
[182] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-6/93 z dne 1. 4. 1994 (Uradni list RS, št. 23/94) in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009 (Uradni list RS, št. 5/09).
[183] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. Up-332/98 z dne 18. 4. 2002 (Uradni list RS, št. 39/02).
[184] Primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. Up-356/04, U-I-455/06 z dne 7. 12. 2006 (Pisna zbirka 2006 (XV), 107).

Ustavno sodišče torej dovoljuje uporabo nedoločenih pravnih pojmov v kazenskem pravu, kadar sta kumulativno izpolnjena dva pogoja. Da bi bila spoštovana obveznost po preciziranju, zadostuje, da inkriminacija vsebuje trdno in zanesljivo podlago za sodno odločanje ter da se v kazenskopravni določbi niti primeroma ne more opisati vsebina prepovedi ali zapovedi.[185] Sodišča morajo konkretno in na objektivno preverljiv način določiti vsebino nedoločenih pravnih pojmov ob upoštevanju načela zakonitosti ter drugih temeljnih načel kazenskega prava ter upoštevaje vse v kazenskopravni teoriji znane metode za razlago kazenskega zakona.[186]

Kot izhaja iz citirane sodbe Ustavnega sodišča, je uporaba nedoločnih pojmov možna, kadar je njihova konkretizacija razumno realna, ob upoštevanju metod za razlago ter zlasti upoštevaje načelo pravne enakosti, ki terja, da sodišča odločajo enako o okoliščinah, ki so si v bistvenem enake in različno v okoliščinah, ki se bistveno razlikujejo.[187] Razvidno je torej, da Ustavno sodišče priznava združljivost nedoločnih izrazov s členom 28. Ustave RS, pod zgoraj navedenimi pogoji.

Karikirano to pomeni, da na ta način zakonodajalec problem ustavnosti zakona »prenese« na sodnika in s tem postane naloga sodnika, da nedoločne pojme s pomočjo objektivnih kriterijev spremeni v normo, ki bo zadosti določna. Vendar pa je problematičen prenos zakonodajne funkcije na sodno oblast, kar bo razvidno iz nadaljevanja.

3.7.2.1.1 EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

Evropsko sodišče za človekove pravice je izdelalo svojo lastno koncepcijo o načinu presojanja jasnega in preciznega značaja kazenskih norm ter o uporabi nedoločnih pojmov.

[185] Odločba Ustavnega sodišča RS, U-I-220/98, točka 8.
[186] Ibidem.
[187] Ibidem.

V skladu s prvim odstavkom 7. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah nihče ne sme biti obsojen za dejanje, ki ni bilo kaznivo v času, ko je bilo storjeno. Določba 7. člena vsebuje *inter alia* načelo zakonitosti (*nullum crimen, nulla poena sine lege)* in načelo, da kazenskega zakona ni dovoljeno razlagati v škodo obtoženca, na primer, z analogijo.

V zadevi *Cantoni v. Francija*[188] je Evropsko sodišče za človekove pravice sprejelo stališče, da mora biti kaznivo dejanje jasno določeno v zakonu. Ta zahteva je izpolnjena oz. zakonska norma je zadosti določna takrat, kadar naslovljenec na podlagi besedila norme ali s pomočjo interpretacije sodišča lahko ve, katera dejanja in opustitve nalagajo njegovo kazensko odgovornost. Kot kvalitativne zahteve norme sodišče izpostavlja njihovo dostopnost in možnost vnaprejšnjega predvidenja (*accessibility and foreseeability*).[189]

Iz navedenega izhaja, da mora biti zakonodaja dovolj predvidljiva, da je posameznik sposoben prepoznati prepovedana ravnanja; vendar pa je dosedanja praksa Evropskega sodišča za človekove pravice večkrat poudarila, da besedilo številnih zakonskih določb ne more biti absolutno določno in prinaša nekatere nejasnosti, ki jih mora rešiti sodna praksa,[190] in s tem tudi na kazenskem področju priznala dopustnost razjasnitve zakonskih znakov s pomočjo sodne prakse. Evropsko sodišče za človekove pravice si prizadeva najti bistvene kriterije določnosti kazenske norme tudi z upoštevanjem pravnega okolja, v katerem je norma nastala.[191]

A contrario bi bilo mogoče sklepati, da ni zadosti določna tista kazenska določba, na podlagi katere naslovljenec ne more vedeti, katera dejanja in opustitve nalagajo njegovo kazensko odgovornost.

---

[188] Odločba sodišča z dne 15.11.1996, št. 17862/91.
[189] Ibidem, točka 29.
[190] Tako stališče je ESČP zavzelo v zadevah *Olsson v. Švedska* (odločitev št. 10465/83 z dne 24.3.1988 točka 61) in *Müller et al v. Švica* (odločitev št. 10737/84 z dne 24.3.1988, točka 29).
[191] Npr. *Scoppola v. Italija* (odločitev št. 10249/03 z dne 17.9.2009, točka 102).

Takšno stališče ESČP je mogoče razumeti z življensko-izkustvenega stališča, saj je očitno, da zakonodajalec ne more natančno določati vseh ravnanj. Vendar pa ga je mogoče tudi kritizirati. Po eni strani je v nasprotju z načelom zakonitosti, ki nalaga, da mora biti besedilo kazenskega zakona zadosti jasno in precizno. Poznavanje zakona oz. seznanjenost storilca s prepovedanostjo dejanja mora biti storilcu omogočeno predhodno, pred njegovo uporabo. V kolikor pa z določitvijo vsebine nedoločnih pravnih pojmov za kompletiranje zakona poskrbi šele sodišče, pa o predvidljivosti zakona ni mogoče govoriti.

Nenazadnje je takšno stališče tudi v nasprotju z načelom delitve oblasti. Dejstvo, da zakonodajalec del naloge prenese na sodnika, pomeni ogrozitev načela delitve oblasti. Sodnik niti posredno ne bi smel biti udeležen pri določanju kaznivih dejanj, saj je samo zakonodajalec pristojen za definiranje kaznivega dejanja. Naloga po izpolnjevanju oz. konkretiziranju nedoločnih pojmov v posameznem primeru torej nalaga sodniku, da se vmešava v zakonodajno funkcijo, ki ni njegova pristojnost. Vloga sodnika je uporaba in interpretacija prava v konkretnem primeru, ne pa sodelovanje pri njegovi izdelavi.[192]

Eden od razlogov za strogo ločenost sodne od zakonodajne oblasti je seveda prav nevarnost, bi bil zakonodajalec, če bi sam presojal aplikabilnost svoje norme v konkretnem primeru, v skušnjavi široko razlagati svoj namen. Namen tega, da je sodna oblast neodvisna od zakonodajne je tudi v tem, da prične abstraktna norma, potem ko je enkrat promulgirana, živeti svoje, od zakonodajalca neodvisno življenje.[193]

---

[192] Primerjaj Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 64.

[193] Odklonilno mnenje ustavnega sodnika dr. B.M. Zupančiča k odločbi Ustavnega sodišča Up-40/94. V odklonilnem mnenju sodnik dr. Zupančič poudarja, da abstraktne pravne norme v kazenskem pravu ni mogoče toliko širiti s teleološko razlago, da bi zajemala tudi tista ravnanja, ki jih semantično ne zajema. Preširoka teleološka razlaga je v nasprotju z določbo 125. člena ustave, ki implicira, da so sodniki pri opravljanju svoje funkcije neodvisni tudi od zakonodajne veje oblasti, čeprav so vezani na zakonodajalčev zakon...Zahteva, da bodi zakon vnaprejšen in splošen (abstrakten)...je ena od temeljnih zahtev pravne države in izhaja konkretneje iz dikcije 87. člena Ustave, ki pravi:"Pravice in dolžnosti državljanov ter drugih oseb lahko državni zbor določa samo z zakonom." Če bi tema dvema zahtevama ne bilo zadoščeno, bi prišlo do zlitja zakonodajne oblasti s sodno. To bi bilo za pravno varnost v državi skrajno nevarno. Toda, če je sodna oblast v kazenskih stvareh preveč pripravljena smiselno, oportuno, pragmatično, teleološko itd. razlagati zakonodajalčev namen in se oddaljiti od strogega semantičnega pomena norme take, kakršna je, potem taka "sodna praksa" s teleološko razlago natanko toliko prevzema zakonodajno funkcijo, kolikor iz norme razbira nekaj, kar iz nje ni prima facie razvidno.

3.7.3 BLANKETNE NORME V GOSPODARSKEM KAZENSKEM PRAVU

Striktna koncepcija načela zakonitosti zavezuje zakonodajalca, da hkrati določi dejanje (*actus reus*) in kazen (*poena*). S tem je povedano, da mora imeti tako imenovana tipična kazenskopravna norma obvezno dva člena, opis kaznivega dejanja in posebno predpisano kazen, pri čemer sta oba člena med seboj povezana tako, da je kazen tudi pravno merilo za razlikovanje kaznivih dejanj po njihovi teži.[194]

Zakonodajalec ne uporablja blanketnih norm zgolj v gospodarskem kazenskem pravu, vendar pa so le-te ena od njegovih značilnosti. Že ob prvem pogledu na določbe 24. poglavja KZ je razvidno, da je zakonodajalec široko uporabil to tehniko, saj mora biti večina kazenskih določb kompletirana z drugimi teksti.

Preden poskušamo razložiti to sredstvo napotitve na dopolnilne določbe, ki je kot omenjeno še zlasti pomembno v gospodarskem kazenskem pravu, je potrebno razločevati med različnimi vrstami napotitev.

3.7.3.1 VRSTE BLANKETNIH NORM

V gospodarskem kazenskem pravu so napotitve različne in njihova klasifikacija zavisi od kriterijev. Nekateri avtorji, ki zagovarjajo klasifikacijo po določenih kriterijih, razločujejo napotitve glede na vsebino napotitve in glede na predmet napotitve.[195]

Vsebina napotitve

Po vsebini se napotitve delijo glede na predmet napotitve ter glede na razsežnost napotitve.

[194] Primerjaj Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem – splošni del, str. 30.
[195] Primerjaj Puech M.: »Droit penal général«, Litec, Pariz, 1988, str. 46-50.

1) Predmet napotitve

Predmet napotitve sredstva se lahko presoja po dveh kriterijih: prvi je razlika med napotitvijo inkriminacije in napotitvijo sankcije; drugi je napotitev na definicijo in napotitev na zakonske znake kaznivega dejanja, deloma ali v celoti. Zakonodajalcu je prepuščeno, da ob uporabi blanketnih kazenskih določb odkazuje na dopolnilne določbe bodisi glede inkriminacije kaznivega dejanja, bodisi glede sankcije, bodisi glede obojega.[196]

V Sloveniji ne obstajajo kazenskopravne določbe, kot v nekaterih tujih pravnih sistemih, kjer lahko zakonodajalec v celoti opiše znake kaznivih dejanj in se sklicuje na dopolnilne določbe, ki določajo kazensko sankcijo. Npr. francoska doktrina ta sistem imenuje *»pénalisation ou pénalité par référence«*.[197] V slovenskem sistemu obstaja zgolj sklicevanje zakonodajalca na dopolnilne določbe, ki so v zvezi z opisom kaznivega ravnanja. Zakonodajalec torej s pomočjo dopolnilnih določb določi nekatere znake kaznivega dejanja; npr. lahko gre za določitev bodisi subjekta kaznivega dejanja, bodisi izvršitvenega načina, itd.

Analiza 24. poglavja Kazenskega zakonika pokaže, da v slovenskem gospodarskem kazenskem pravu ni primera, ko bi blanketne norme napotovale na dopolnilne določbe glede sankcije. Sankcija je pri vseh kaznivih dejanjih izrecno določena v kazenskem zakonu.

Poleg razlikovanja med napotitvami na inkriminacijo in na sankcijo, drugi tip klasifikacije razlikuje med napotitvami, kjer dopolnilne določbe podrobneje razlagajo pojme, ki izhajajo iz posameznih kazenskopravnih določb. Vsebina napotitve, ki jo določi zakonodajalec, se lahko nanaša na definicijo nekega pojma. V tem primeru dopolnilna določba precizira enega od zakonskih znakov iz blanketne kazenskopravne določbe. Tako je pri kaznivem dejanju »Ponareditve ali uničenja poslovnih listin« (240. čl. KZ), ki glede pojma »*poslovne listine*« ob kriterijih, določenih v 1. odstavku 240. čl. KZ,

---

[196] Ibidem.

[197] Več o tem Merle R., Vitu A.: »Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général.« 7.izdaja, Cujas 1997, str. 265.

napotuje na uporabo zakonov ali podzakonskih aktov, ki določajo obveznost vodenja oziroma izdaje poslovne listine, knjige ali spisa. Razvidno je torej, da kazenskopravna določba tega člena v bistvu vsebuje vse zakonske znake kaznivega dejanja in zadostuje za razumevanje prepovedanega ravnanja.

Poleg takšnih blanketnih določb obstajajo tudi blanketne določbe, ki se nanašajo na dopolnilne določbe v zvezi z opisom izvršitvenega načina. Celoten opis prepovedanega ravnanja se lahko razume le z napotitvijo na dopolnilne norme, ki ga kompletirajo. Tak je primer kaznivega dejanja »Pranja denarja« (čl. 252 KZ), ki pri določitvi izvršitevenega načina iz 6. alinee 1. odstavka, ki se nanaša na prikritje ali poskus prikritja izvora umazanega denarja ali premoženja na drug način, *določen z zakonom*, napotuje na Zakon o preprečevanju pranja denarja (ZPPDen-1), ki določa ukrepe za odkrivanje ravnanj, s katerimi se prikriva izvor denarja ali premoženja, pridobljenega s kaznivim dejanjem ter ukrepe za preprečevanje takšnih ravnanj.

Ta prva razvrstitev napotitev, izdelana v funkciji predmeta blanketnih norm, mora biti dopolnjena z drugo, ki se realizira v funkciji njihove razsežnosti.

2) Razsežnost napotitve

Pri tem razlikovanju gre za razlikovanje med tistimi kazenskimi določbami, ki vsebujejo popolno napotitev ter tistimi, ki vsebujejo delno napotitev.[198] Za napotitev na dopolnilne določbe »v celoti« gre v tistih primerih, kadar so kazenskopravne določbe »prazne«, kar pomeni, da se dispozicija oz. opis kaznivega ravnanja ali pa sankcija, nahajata v drugih določbah.[199]

V širšem smislu gre za napotitev v celoti tudi tedaj, kadar je sam opis kaznivega ravnanja ali njegova sankcija predvidena v prvotnem tekstu, pri čemer napotuje na dopolnilno določbo zgolj znotraj manjkajočega elementa.[200]

---

[198] Primerjaj Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 73.
[199] Ibidem.
[200] Martínez Buján-Pérez C.: Derecho penal económico. Parte general, Tirant lo blanch, Valencia 1998, str. 123-124.

Razsežnost napotitve je lahko odvisna tudi od števila sukcesivnih napotitev, ki jih lahko ima represivni tekst. Napotitev je prve stopnje, kadar napotuje na drugo določbo, brez nadaljnjih napotitev. Nasprotno pa je napotitev večkratna ali kaskadna, kadar uporabljena dopolnilna določbe napotuje dalje, na druge določbe.[201]

Oblika napotitve

Napotitev v blanketnem Kazenskem zakoniku se lahko izrazi na dva različna načina. V primeru določene (eksplicitne oz. izrecne) napotitve se represivna določba sklicuje na točno določen tekst. Lahko pa gre tudi za nedoločeno napotitev, kot je zlasti značilno v slovenskem gospodarskem kazenskem pravu.

V tem smislu ponuja klasifikacijo gospodarskih kaznivih dejanj *Jenull*[202], ki glede na znake, ki narekujejo uporabo drugega (gospodarskega) prava v Kazenskem zakoniku, loči štiri skupine blanketnih norm:

(1) **Posamična (čista)** blanketna norma, ki se neposredno sklicuje na člen gospodarskega predpisa in ki je značilna za položaj, ko želi zakonodajalec (kazensko) protipravnost upoštevati v povsem enakem obsegu in vsebini, kot v normi z drugega pravnega področja;
(2) **Splošna (generična)** blanketna norma, ki se splošno sklicuje na predpis ali del predpisa matičnega pravnega področja[203];
(3) **Skrita (tiha)** blanketna norma uporabi gospodarskopravni pojem brez navedbe (vrste) predpisa, tako da sklicevanje ni izrecno izraženo (npr. z besedo “po predpisih”), vendar uporaba pojma ali besedne zveze kaže, da je pomen treba določiti iz pravnega pravila gospodarskega prava, ki ni na prvi pogled razvidno[204]. Za tako imenovano "tiho" blanketno normo je značilno, da se le smiselno sklicuje na pojme, ki so podrobneje

[201] V francoskem pravu številne represivne določbe *Code du travail* napotujejo v kaskadah. Več o tem glej Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 73.
[202] Jenull H.: Pomen in razlaga pojmov gospodarskega prava kot znakov kaznivih dejanj, v: Pravosodni bilten št. 2/2010, str. 10.
[203] Npr. “…v nasprotju s predpisi, ki urejajo varstvo konkurence…” (225.čl. KZ-1).
[204] Npr. “…kdor ponaredi…druge vrednotice…” (čl. 244/I KZ-1).

urejeni z drugimi pravnimi prepisi in imajo praviloma v celotnem pravnem sistemu enak pomen, razen če njegovega pomena ne določa posebna razlagalna norma[205].

(4) **Nedoločna** blanketna norma, ki uporablja pojem oz. izraz, za katerega ni mogoče najti enopomenskosti iz pravil drugega pravnega področja, ker ga noben (gospodarski) zakon ne uporablja ali pa je uporabljen v različnih predpisih v različnih pomenih. Ker tak pojem ni enopomensko opredeljen, mora kazensko pravo najti nov pomen gospodarskega pojma kot znaka kaznivega dejanja[206].

3.7.3.2 VRSTE DOPOLNILNIH DOLOČB

Z napotitvijo enega dela definicije kaznivega ravnanja na druge vire, se kazenski zakon odreče popolnemu obvladanju vsebine norme. To »odrekanje« se izvrši z uporabo virov, ki igrajo vlogo njihove dopolnitve, to so pravo skupnosti, podzakonski predpis, individualni pravni akt ali pa celo nepravno pravilo.[207]

NAPOTITEV NA DOLOČBE SKUPNOSTI

Z vstopom v EU se je Slovenija zavezala uporabljati predpise EU. Kazensko pravo je eno od področij, ki ostaja znotraj nacionalne suverenosti in nobena od držav ga ni prepustila organom EU. Čeprav nobena od pogodb EU ne vsebuje določb v zvezi s pristojnostjo Unije na področju kazenskega prava, pa se kazensko pravo EU razvija in širi z veliko naglico. Razvoj kazenskega prava EU se je začel z varstvom finančnih interesov EU in preprečevanjem organizirane kriminalitete, ki posega čez meje držav, danes pa posega že na številna druga področja.[208]

---

[205] Sodba VS RS I Ips 397/2005 z dne 8.11.2007.
[206] Npr. "…pri opravljanju gospodarske dejavnosti" (čl. 228/I KZ-1).
[207] Primerjaj odločitev Ustavnega sodišča RS U-I-335/02. Ustavno sodišče je sprejelo stališče, da z vidika zahteve po *nullum crimen sine lege* ni bistveno, kakšne narave je predpis, ki se uporablja na temelju blanketne dispozicije, saj so sicer vsi znaki kaznivega dejanja že vsebovani v (kazenskem) zakonu.
[208] Več o tem Šugman K.: Kritična analiza razvojnih teženj kazenskega prava EU, Podjetje in delo, št. 6/2005, stran 1342.

Z vidika kazenskega materialnega prava je samo domači zakonodajalec pristojen za kazensko sankcioniranje kršitev pravil skupnosti. Zakonodajalec to izvede s tehniko, imenovano »*l'integration par référence«*[209], s katero domača oz. nacionalna določba predpisuje kazensko sankcijo, vendar za opis celote ali dela elementov kaznivega ravnanja napotuje direktno na tekst EU. Na ta način pravo skupnosti prodira v notranje kazensko pravo.

Tako napotitev je mogoče kritizirati iz razloga, ker notranji zakonodajalec kazensko sankcionira kršitev dolžnosti, ki jih ni določil sam, in tako prepušča evropski izvršilni oblasti določitev okvirjev represivnih norm.[210] S tega vidika je pristojnost nacionalnega zakonodajalca omejena, saj se omeji na inkriminiranje in na določitev kazni v primeru neizpolnjevanja obveznosti, ki jih v celoti določa pravo unije. S tem, ko besedilo domačega kazenskega zakona odkazuje na določbo skupnosti, je določen del pristojnosti domačemu zakonodajalcu odvzet v korist izvršne oblasti EU. Ne glede na načelo zakonitosti, notranji zakon ni več edini vir kazenske norme.

Primer takšnega kaznivega dejanja iz 24. poglavja KZ-1 je »Goljufija na škodo Evropske unije« iz 229.čl. KZ, ki je bilo uvedeno v novi KZ-1. Z uzakonitvijo tega kaznivega dejanja je Slovenija izpolnila še zadnji del obveznosti, ki jih je sprejela z ratifikacijo Konvencije o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti, vključno z njenimi protokoli.[211]

NAPOTITEV NA PODZAKONSKI AKT

Nekatere določbe gospodarskih kaznivih dejanj napotujejo del opisa kaznivega ravnanja na dopolnilne norme, ki so hierarhično nižje od zakona. S tem zakon ni več edini pravni vir kazenskega prava, temveč je vsebina represivnih določb razdeljena med zakon in

[209] Pradel J.: Droit pénal général, Cujas, 2004, št. 138.
[210] Bore J.: La difficile rencontre du droit pénal et du droit communautaire, Cujas, 1989, str. 45-46.
[211] EU Convetion of 26.07.1995 on the protection of the financial interests od the European Communities, OJ L 316, 27.11.1995.

hierarhično nižje pravne norme. Zakonodajalec sicer predvidi kazensko sankcijo z zakonom, opis oz. definicijo ravnanja pa prepušča nižji oblasti.

Npr. gospodarsko kaznivo dejanje » Ponareditev ali uničenje poslovnih listin« (240. čl KZ) odkazuje na uporabo zakonov ali podzakonskih aktov, ki določajo obveznost vodenja oz. izdaje poslovne listine, knjige ali spisa. Vsebina podzakonske dopolnilne norme je torej odločilna za realizacijo kaznivega dejanja.

Glede na to, da dopolnilna norma, na katero napotujejo določena kazniva dejanja glede opisa enega ali več znakov kaznivega dejanja, ni vedno zakon, kakor to zahteva načelo zakonitosti, ampak je lahko tudi podzakonski predpis, je ta tehnika predmet kritike, saj zakon ni več edini vir kazenskega besedila. Vendar pa Ustavno sodišče RS v odločitvi U-I-335/02[212] zaključuje, da to še ne pomeni, da je zaradi blanketne tehnike kršeno načelo zakonitosti in v njegovem okviru določenosti kaznivega dejanja v zakonu (*nullum crimen sine lege*). V primeru blanketne norme so namreč vsi znaki kaznivega dejanja vsebovani že v normi zakona, ki je inkriminiral posamezno ravnanje.[213] Napotitev na drug predpis je takó razlagalno pravilo, ki naslovljencu in uporabniku kazenskega zakona omogoča razumevanje znaka kaznivega dejanja; pri čemer pa mora drugi predpis, na katerega napoti blanketna norma, ostati v okviru napotitve, da bi bila takšna razlaga utesnjujoča in kot takšna skladna z načeli kazenskega prava. V nasprotnem primeru, če bi drugi predpis širil polje kaznivosti, kot ga je temeljno začrtal kazenski zakon, bi šlo za nedopustno razširjujočo razlago. Če je temu zadoščeno, z vidika zahteve po *nullum crimen sine lege* ni bistveno, kakšne narave je predpis, ki se uporablja na temelju blanketne dispozicije, saj so sicer vsi znaki kaznivega dejanja že vsebovani v (kazenskem) zakonu.[214]

---

[212] Odločba U-I-335/02 z dne 24.3.2005, Uradni list RS št. 37/05.

[213] V navedenem primeru je Ustavno sodišče presojalo ustavnost in zakonitost kaznivih dejanj po 196. in 197. členu KZ, ki vsebine pojma *mamilo* kot zakonskega znaka kaznivega dejanja nista opredeljevala samostojno, temveč sta to prepustila drugemu predpisu, t.j. Zakonu o proizvodnji in prometu s prepovedanimi drogami (Uradni list RS št. 108/99, 44/00, 2/04 in 47/04) in na njegovi podlagi Seznamu skupin prepovedanih drog kot priloge Uredbe o razvrstitvi prepovedanih drog (Uradni list RS, št, 49/00, 8/01, 49/01, 78/02, 53/04). Ustavno sodišče je ugotovilo, da navedena člena nista v nasprotju z načelom zakonitosti. Odločba U-I-335/02 z dne 24.3.2005, Uradni list RS št. 37/05.

[214] Ibidem, točka 15.

NAPOTITEV NA INDIVIDUALNI PRAVNI AKT IN NA NEPRAVNA PRAVILA

Blanketne norme povezujejo sankcije tudi s kršitvami obligacij, predpisanimi z individualnimi pravnimi akti (predvsem pri opustitvenih kaznivih dejanjih), ali pa celo z nepravnimi pravili (npr. pravila zdravniške znanosti in stroke v primeru kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja iz 190. čl KZ).[215]

3.7.3.3 PREDNOSTI BLANKETNIH NORM

Uporabo blanketnih kazenskopravnih norm upravičuje več dejavnikov. Na prvem mestu velja poudariti, da s pomočjo blanketnih kazenskopravnih norm zakonodajalec ureja spoštovanje obveznosti na različnih področjih gospodarskega prava, ki je po svoji naravi zelo spremenljivo. Uporaba blanketnih norm torej vnaša v pravni red določeno stabilnost kazenskih norm, saj slednjih ni potrebno spreminjati v primeru, ko je spremenjena dopolnilna določba.

Z uporabo blanketnih kazenskopravnih norm zakonodajalec sledi tudi načelu ekonomičnosti. Z blanketno normo, s katero za dopolnitev definicije kaznivega ravnanja napotuje na tekst, ki opisuje obligacijo, ki je podvržena kazenski sankciji, lahko predvidi različne situacije in se s tem izogne večjemu številu kazenskopravnih norm.

Tudi v slovenskem KP je zakonodajalec izbral omejeno število kazenskih določb v 24. poglavju KZ. Očitno je, da se je s takšno zakonodajalčevo izbiro uporabi blanketnih norm nemogoče izogniti, upoštevajoč različnost dopolnilnih norm.

Vprašanje pa je, ali lahko blanketne kazenskopravne norme, kljub svojim prednostim, izpolnijo zahteve načela zakonitosti?

[215] Primerjaj tudi odločbo Ustavnega sodišča U-I-335/02 z dne 24.3.2005, Uradni list RS št. 37/05.

3.7.3.4 BLANKETNE NORME IN NAČELO ZAKONITOSTI

Načelo zakonitosti je osnovano v ustavi z namenom, da bi državljan poznal vsebino KZ predhodno, to je pred njegovo uporabo ter da ne bi bil podvržen arbitrarnemu sojenju. Ta opredelitev načela zakonitosti ne zavezuje samo tistih, ki zakon uporabljajo, temveč tudi samega zakonodajalca.[216] Zakonodajalec mora imeti pri materialni kazenski normi ob tem, ko normo sprejema, izrecno v mislih pravno posledico kaznovanja.[217]

S tega vidika so načelno problematične vse blanketne kazenskopravne določbe. Zakonodajalec pri kreiranju zakonskih določb, na katere odkazuje blanketna kazenska materialna določba, praviloma nima pred očmi kazenskopravnih posledic takšne norme. Zato je še toliko bolj od kasnejše razlage takšne norme, ki je oblikovana s pomočjo blanketne določbe, odvisno, ali bo v posamičnem primeru spoštovano načelo zakonitosti.[218] Široka interpretacija pa je v nasprotju tako z namenom kazenskega prava kot tudi z doktrino o načelu zakonitosti.[219]

Vendar pa vse oblike blanketnih norm ne prispevajo h kvaliteti prava. Medtem ko interne napotitve, ki se sklicujejo, na primer, na določilo prejšnjega člena kazenskega zakona, doprinašajo k skladnosti in preciznosti, pa nekatere blanketne norme pomenijo realno nevarnost za posameznika, da ne pozna kazenskega prava, in je zaradi njih kazenska norma nepredvidljiva.

Pri tem je potrebno izhajati iz striktne določenosti kaznivega dejanja v zakonu (*lex stricta*). V načelu zakonitosti (28. člen Ustave) je zajeto načelo določnosti (*Bestimmtheitsgebot*) – »...*za katero ni zakon določil, da je kaznivo*«. Kaznivo dejanje, ki je določeno v zakonu (*lex certa*), ni nujno vedno striktno določeno (*lex stricta*). Določenost kaznivega dejanja sama po sebi še ne izraža striktnosti, le-to more ustvariti

[216] Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 30.
[217] Odklonilno mnenje ustavnega sodnika dr. B.M. Zupančiča k odločbi Ustavnega sodišča Up-40/94.
[218] Ibidem.
[219] V odklonilnem ločenem mnenju zoper sodbo ustavnega sodišča Up-40/94 sodnik dr. Zupančič poudarja, da je prav pri blanketnem sklicevanju na normo izven kazenskega zakona zelo nevarno, da bo razlaga te norme,ki je praviloma ohlapnejša od tiste v kazenskem zakonu, prišlo do ex post facto subsumpcije obdolženčevega ravnanja pod nekaj,kar zakonodajalec v času, ko je izven-kazenskopravno normo sprejemal, sploh ni imel v mislih.

sam zakonodajalec v vsakem posameznem primeru določanja znakov kaznivega dejanja.[220] Za predpisano blanketno kazenskopravno normo sicer lahko navedemo, da je z njo kaznivo dejanje določeno v zakonu, ne moremo pa še trditi, da je določeno s posebno striktnostjo. Slednja se namreč ugotovi šele, ko se tudi zve za vsebino dopolnilne norme in se ta poveže z vsebino norme v kazenskem zakonu. Pri blanketnih kazenskopravnih normah se tako lahko zgodi, da kaznivo dejanje ostane tudi za zmeraj določeno brez potrebne striktnosti, ker dopolnilna norma ni bila nikoli izdana oziroma je prenehala veljati, ne da bi bila nadomeščena z drugo normo.[221] V zvezi s striktno določenostjo kaznivega dejanja v blanketni kazenskopravni normi velja še pripomniti, da ta norma v primerjavi z neblanketnimi kazenskopravnimi normami sama po sebi pomeni nekakšno nižjo stopnjo določenosti že zaradi tega, ker kaznivo dejanje ni razvidno takoj iz samega kazenskega zakona, marveč ga je potrebno šele sestaviti po predhodnem poiskanju ustrezne dopolnilne norme. Bistvo zahtevane striktne določenosti kaznivega dejanja v zakonu je prav v tem, da vsi kazenski zakon enako razumejo – storilec, sodišče in vsi ljudje, ki jih tak zakon zadeva, pogoj za tako enako razumevanje zakona pa je, da so tudi vsi enako seznanjeni z njim.[222]

To se upravičuje z dejstvom, da se razumljivi značaj norme ocenjuje v funkciji njenega naslovnika, kar pomeni, da mora biti zakon učinkovito razumljiv za naslovnike, upoštevajoč njihovo stopnjo poznavanja prava. Enako Evropsko sodišče za človekove pravice potrjuje, da naj bi bila kazenska norma predvidljiva za tistega, na katerega je naslovljena, pri čemer priporoča način ocene *in concreto*.[223]

---

[220] Bele I.: Blanketne norme v kazenskem pravu, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 1993, str. 76.
[221] Ibidem, str. 79.
[222] Ibidem, str. 83.
[223] ESČP je v primerih *Margareta and Roger Andersson v. Švedska* (odločitev št. 12963/83 z dne 25.2.1992, par.75) in *Tolstoy Miloslavsky v. Združeno kraljestvo* (odločitev št. 18139/91 z dne 13.7.1995), zavzelo stališče: The Court recalls that the expression "*in accordance with the law*", within the meaning of Article 8 para. 2 (art. 8-2), requires firstly that the impugned measures should have a basis in domestic law. It also refers to the quality of the law in question, requiring that it be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them - if need be, with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. A law which confers a discretion is not in itself inconsistent with this requirement, provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference.

Skladno s sodno prakso je dostopnost ena od kvalitet, ki jo mora dajati zakon. Ta predstavlja predhodni pogoj, ki je nujno potreben, da posameznik sploh lahko pozna zakon. Smisel zahteve po določnosti je ravno v tem, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo in se zaveda, da dela nekaj, kar je določeno kot kaznivo ravnanje. Le s tem je lahko spoštovana tista izmed zahtev načela zakonitosti, po kateri mora biti *zakon* tisti, v katerem morajo biti vsebovani vsi znaki kaznivega dejanja (*nullum crimen sine lege*).[224]

Podobno je nemško zvezno ustavno sodišče v odločbi št. 1 BvR 1627/95[225] sprejelo stališče, da načelo zakonitosti kazenskega prava zakonodajalcu ne preprečuje sprejemanja blanketnih predpisov, za izpolnitev katerih so potrebni drugi zakoni ali uredbeni akti. Blanketna dejanska stanja, ki so izpolnjena šele prek upravnopravnih predpisov, so lahko skladna z Ustavo, z vidika načela določnosti pa je nujno, da so predpostavke kaznivosti, kot tudi način in odmera sankcije, dovolj jasno razvidni že iz blanketne norme.

Povedano drugače, kazenskopravna norma je predvidljiva samo, če ima posameznik, na katerega je norma naslovljena, do nje predhodno dostop. V nasprotnem primeru ne moremo govoriti o predvidljivosti norme.

Dostopnost zakona

Vendar pa uporaba blanketnih norm zaradi svoje narave otežuje dostopnost do norme, saj ne omogočajo državljanu, da bi razpolagal s takojšnjim poznavanjem definicije inkriminacije zgolj z enostavnim branjem kazenskega zakona. Za rekonstruiranje kaznivega ravnanja in določitev njegovih okvirjev, je nujno potrebna predhodna hoja tekstualnega približevanja. Pri tem uporaba napotitve zapoznuje dostop do prava. Posamezniku, ki se želi seznaniti z vsebino norme, tekstualno približevanje ni zmeraj enostavno doseči, saj je pri blanketnih normah potrebno kazenskopravno razlago

[224] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-335/02 z dne 24.3.2005, Uradni list RS, št. 37/2005.
[225] BverfG, 9.10.2000 – 1BvR 1627/95.

usklajevati z razlago s pravnega področja dopolnilne določbe. Razlaga poteka od pravila proti primeru in nazaj, ne med dvema, ampak med tremi točkami: od kazenske norme proti konkretnemu primeru in še proti dopolnilni normi, od dopolnilne norme proti kazenski normi in konkretnemu primeru ter od točke konkretnega primera proti obema normama, vse pa je nato treba združiti v eni točki.[226]

Namen blanketnega urejanja v kazenskem zakonu je, da se blanketne določbe dopolnijo z dopolnilnimi določbami. S tem, ko ne opisuje na celosten način kaznivega dejanja, kazenski zakon ne omogoča bralcu, da bi »takoj oz. na prvi mah poznali točen in natančen domet kaznivega dejanja«.[227] Pri blanketnih določbah je njihov namen izpolnjen šele, ko so dopolnjene z dopolnilnimi določbami. To pomeni, da mora bralec dopolnilne določbe, ki določajo zakonske elemente kaznivega dejanja, poiskati zunaj kazenskega zakona. Kazenski tekst se tako lahko pokaže kot »prazen« tekst, ki bralcu ne omogoča, da bi takoj zaokrožal vsebino kaznivega ravnanja.

Določene oblike blanketnih norm otežujejo dostop do prava; tako je na primer pri nedoločeni napotitvi, kadar se blanketna določba kazenskega zakona sklicuje na neko določbo, pri čemer pa slednja ni konkretizirana. Posameznik je torej primoran sam razpoznati ter poiskati dopolnilne določbe, da bi se lahko seznanil z njimi[228], zaradi česar obstaja nevarnost, da posameznik teh določb bodisi ne najde bodisi se ne seznani s popolno vsebino določb.

Glede na to, da se gospodarsko-kazenske inkriminacije naslavljajo na strokovnjake gospodarskega področja, se domneva, da slednji poznajo in razumejo (vse) določbe, ki jih uporabljajo. Od samostojnega podjetnika ali poslovodje gospodarske družbe se pričakuje, da pozna celotno pravno ureditev v zvezi z njegovim področjem dejavnosti,

---

[226] Jenull H.: Pomen in razlaga pojmov gospodarskega prava kot znakov kaznivih dejanj, v: Pravosodni bilten št. 2/2010, str. 8. Podrobneje o gibanju med normativnim in dejanskim, Pavčnik M.: Argumentacija v pravu, 2004, str. 106.

[227] Cimamonti S.: »Legislation par réféference et nouveau Code pénal«, Revue de la recherche juridique, Presses Universitaires d'Aix Marseille, št. 1997-4, str. 1263.

[228] Npr. Sodba VS RS I Ips 157/09 - V 240. členu KZ-1 sicer ni neposrednih blanketnih napotitev na predpise zunaj področja kazenskega prava, vendar je vseeno treba upoštevati predpise s širšega področja gospodarskega prava, ki urejajo področje, na katerem naj bi oseba protipravno delovala, da se v posameznem primeru ugotovi, kakšni so položaj ali dano zaupanje, meje pravic ali dolžnosti posameznika pri opravljanju gospodarske dejavnosti.

vključno s statusno, davčno in delovnopravno zakonodajo; domneva se, da si poslovni človek prizadeva s posebno pazljivostjo, pridobiti zadostno poznavanje zakona.

Takšna strogost ocenjevanja v odnosu do strokovnjakov zagotovo ponuja določeno varnost gospodarskemu življenju. Po drugi strani pa je takšno realnost težko doseči, če zakonodajalec (prekomerno) uporablja blanketne napotitve.

Nedoločnost blanketnega KZ

Vprašanje, ki se postavlja, je, ali je nepopoln značaj blanketnega kazenskega zakona v nasprotju z zahtevami jasnosti in preciznosti, ki jih postavlja načelo zakonitosti. Ali je potrebno smatrati, da so blanketne določbe gospodarskega kazenskega prava nedoločne, zato ker so nepopolne?

Teorija meni, da so blanketne dispozicije v nasprotju z načelom zakonitosti in določenosti dejanja v zakonu v naslednjih dveh primerih:– če v opisu kaznivega dejanja v kazenskem zakonu ni kakih drugih objektivnih znakov, ki bi preprečevali, da bi se cona kriminalnosti neznansko razširila;– če bi se na ta način v kazensko pravo vnašala merila, ki utegnejo odstopati od meril znotraj kazenskopravno uveljavljenih institutov, predvsem tistih o izključitvi protipravnosti.[229]

Iz navedenega izhaja, da mora biti razlaga kazenskega zakona utesnjujoča, torej ne sme biti (pre)široka.

Tudi sodna praksa poudarja zahtevo po utesnjujoči razlagi: v odločbi U-I-335/02 Ustavno sodišče RS izraža zahtevo, da mora (tudi) dopolnilna norma ostati v okviru napotitve, da bi bila takšna razlaga utesnjujoča in kot takšna skladna z načeli

[229] Bavcon L., Šelih A. in ostali: Kazensko pravo, splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str.196.

kazenskega prava. V nasprotnem primeru, če bi dopolnilna norma širila polje kaznivosti, kot ga je temeljno začrtal kazenski zakon, bi šlo za nedopustno razširjujočo razlago.[230]

Le vnaprej predvidena in določno opredeljena zapoved oziroma prepoved lahko učinkovito odvrne od njenega kršenja.[231] Kazenskopravna norma izpolnjuje te zahteve, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja, in je na ta način ravnanje organov, ki ga morajo izvajati, določeno in predvidljivo.

A contrario je mogoče zaključiti, da kazenskopravna norma zahteve po določnosti ne izpolnjuje, če z ustaljenimi metodami razlage ni mogoče ugotoviti vsebine prepovedanega ravnanja.

V zvezi z zahtevo po skladnosti blanketnega kazenskega zakona z materialnimi garancijami načela zakonitosti je mogoče zaključiti, da slovensko Ustavno sodišče v ta namen zahteva, da zakonski tekst vsebuje vse znake kaznivega dejanja.[232] To pomeni, da mora biti prepovedano ravnanje v zadostni meri določeno že v samem (kazenskem) zakonu, dopolnilne določbe pa morajo vsebovati le elemente, ki ne vplivajo na okvirje kaznivega ravnanja, temveč naslovljencu oz. uporabniku kazenskega zakona zgolj omogočajo razumevanje znaka kaznivega dejanja.[233] Ustavno sodišče s tem blanketni kazenski zakon podvrže zahtevam načela zakonitosti, pri čemer zahteva takšno materialno vsebino, ki zadosti temu namenu, da omogoča posamezniku na njihovi podlagi vedenje o tem, kaj je kaznivo in kaj ne.[234]

Iz navedenega izhaja, da Ustavno sodišče v posameznem primeru presoja, ali gre za takšno blanketno (kazenskopravno) normo kazenskega zakona, ki z napotitvijo na drug predpis širi polje kaznivosti in s tem ogroža načelo zakonitosti oziroma za takšno

---

[230] Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-335/02 z dne 24.3.2005, Uradni list RS, št. 37/2005.
[231] Odločba št. U-I-183/96 z dne 16. 7. 1998, Uradni list RS, št. 56/98.
[232] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-335/02 z dne 24.3.2005, Uradni list RS, št. 37/2005.
[233] Ibidem.
[234] Podobno Ustavno sodišče v odločbi št. Up-332/98 z dne 18. 4. 2002, Uradni list, št. 39/02.

blanketno normo kazenskega zakona, ki je zadosti popolna in tako dovolj natančna, da posamezniku omogoči poznavanje prepovedanega ravnanja.

Kljub okvirom, ki jih slovensko pravo postavlja v zvezi z določnostjo blanketnih kazenskopravnih norm, pa je mogoče tudi ugotoviti, da Ustavno sodišče ne določa natančno, kakšna naj bi bila tista zadostna oz. jasna tekstualna natančnost, ki naj bi obstajala kot garant, da je neka blanketna norma zadosti popolna oz. da ni v nasprotju z načelom zakonitosti.

Nadaljnje vprašanje, ki se zastavlja v primerih, kadar blanketne norme napotujejo na dopolnilne določbe, ki so v hierarhiji norm nižje kot zakon, je, ali so bile dopolnilne določbe izdelane z enako previdnostjo kakor kazenski zakon.
Logično je, da mora zakonodajalec na vseh pravnih področjih poskrbeti za takšne zakonske določbe, ki bodo jasne in precizne, vendar pa so zahteve na kazenskem področju zaradi občutljivosti le tega še bolj striktne, skladno z načelom zakonitosti v kazenskem pravu.

Ta problem je izpostavilo slovensko US v odločbi U-I-67/94[235], ko se je ukvarjalo z inkriminacijo nedovoljene trgovine (ki se splošno sklicuje na vsako gospodarsko delovanje, ki je bilo v nasprotju s tedaj veljavnimi predpisi, ki so urejali področje trgovine) in zaključilo, da mora biti v takšnem primeru presoja vprašanja določnosti in striktnosti še toliko bolj skrbna in tudi pri presoji drugih določb tedanjega pravnega reda, ki z blanketno določbo postanejo sestavni del kazenskopravne norme, je treba upoštevati vsa jamstva, ki sodijo v sistem kazenskega prava, in so zajeta z načelom zakonitosti iz 28. člena Ustave RS.

Iz navedene odločbe izhaja jasna zahteva Ustavnega sodišča, da morajo biti tudi dopolnilne določbe, na katere napotujejo blanketne določbe kazenskega zakona, nujno zadosti jasne in precizne, da bi zagotovile spoštovanje načela zakonitosti v kazenskem pravu.

[235] Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-67/94 z dne 21.3.1996, Uradni list RS št. 24/96.

Ta zahteva preprečuje, da bi dopolnilne določbe vnašale nedoločnost k opisu inkriminacije.

3.8 SUBJEKTI GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ

3.8.1 DOLOČITEV KAZENSKO ODGOVORNEGA SUBJEKTA

Kazenska odgovornost je izključno subjektivna. Določitev kazensko odgovornega subjekta včasih povzroča težave, bodisi zaradi pravnih ovir, ki se postavljajo, bodisi zaradi kompleksnosti konteksta, v katerem je bila storjena kršitev, zaradi katere je kazensko odgovorni subjekt podvržen kazenski represiji.

Gospodarsko kazensko pravo je eno od področij, na katerem je določitev kazensko odgovornega subjekta še posebej delikatna. Pogosto delovanje v okviru pravne osebe, hierarhično upravljalsko organizirana struktura, v krogu katere se izvršuje profesionalna dejavnost ali zahteva po določenih osebnih ali pravnih lastnostih storilca so nekateri od dejavnikov, ki s stališča ugotavljanja kazensko odgovornega subjekta lahko postavljajo ovire za represijo.

Vprašanje, ki se postavlja je, ali glede gospodarskih kaznivih dejanj obstajajo kakšna izdelana pravila za ugotavljanje kazensko odgovornega subjekta.

3.8.1.1 Delicta communia / delicta propria

Načeloma v vseh kazenskopravnih sistemih velja, da je “klasično” kazensko pravo namenjeno za uporabo za vse fizične osebe in prilagojeno odzivanju na individualnega storilca kaznivega dejanja. S tega vidika zakonodajalec za opis storilca kaznivega

dejanja uporablja nevtralen termin, tako da zanj uporabi najsplošnejšo označbo "*kdor*". Taka kazniva dejanja se v tuji literaturi označujejo kot »splošna kazniva dejanja«.[236]

Nasprotno pa se pri gospodarskih kaznivih dejanjih večinoma zahteva, da ima storilec kaznivega dejanja posebno lastnost, zato zakonodajalec ta dejanja določa kot *delicta propria.*[237] Pri *delicta propria* je cilj zakonodajalca v tem, da se kazensko pravo uporablja le za določen krog ljudi. Gre torej za zakonsko omejen krog storilcev. V kolikor pri neki osebi lastnosti, ki jih predvideva kazenski zakon, niso podane, ta oseba ne more biti preganjana kot storilec gospodarskega kaznivega dejanja. Njeno kazensko odgovornost bo potrebno presojati s pomočjo instituta udeležbe po splošnem delu kazenskega prava, tako da za gospodarska kazniva dejanja odgovarja le, če je pri tem sodelovala v kateri od oblik udeležbe, ki jih pozna splošni del kazenskega prava.

Način opisa določenih lastnosti storilca v zakonu je lahko različen. S primerjalnopravnega vidika je razvidno, da v gospodarskem kazenskem pravu številne določbe zahtevajo, da ima storilec kaznivega dejanja lastnost vodilne osebe. V nemškem pravu se nekatere določbe gospodarskih kaznivih dejanj, ki so opredeljena v stranski kazenski zakonodaji, sklicujejo na poslovodjo (*Geschäftsführer*)[238], člana uprave ali nadzornega sveta (*Mitglied des Vorstands, Mitglied des Aufsichtsrats*)[239]; v francoskem pravu na poslovodjo (*gérant*)[240], na direktorja (*président*), upravitelja (*administrateur*) ali generalnega direktorja (*directeur général*)[241], ali še bolj splošno na vodjo (*dirigeant*)[242]. V španskem pravu se večina deliktov v zvezi z družbami nanaša na poslovodjo (*administrador*)[243].

Nadalje lahko kvalifikacije storilca izhajajo iz njegove dejavnosti[244], ali pa značaj *delicta*

---

[236] Nemško "*Allgemeindelikte*" oz. "*Jedermann-delikte*"; francosko "*délits communs*"; špansko "*delitos communes*".
[237] Nemško "*Sonderdelikte*"; francosko "*délits spéciaux*"; špansko "*delitos especiales*".
[238] Npr. § 82 GmbHG
[239] Npr. § 84, 85 GmbHG, § 399/I AktG.
[240] Npr. L.241-3 Code de commerce.
[241] Npr. L.242-1, L.242-3, L.242-6 Code de commerce.
[242] Npr. L.121-5 Code de la consommation.
[243] Npr. členi 290, 293, 294, 295 Código penal.
[244] Primerjaj Mueller – Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht, str. 475.

propria izhaja šele iz celotne povezave kazenske norme[245].

Zadnji način je uporabljen tudi v slovenskem kazenskem zakonu, kjer gospodarska kazniva dejanja niso neposredno določena kot *delicta propria*, saj glede teh kaznivih dejanj kazenski zakon prav tako uporablja najsplošnejšo označbo "*kdor*". Po večinskem mnenju kazenske stroke je kljub označbi "*kdor"* opis posameznega kaznivega dejanja vsebinsko določen kot *delictum proprium*, upoštevaje celoten opis kaznivega dejanja z dodajanjem posebnih osebnih ali pravnih lastnosti storilca.[246] Najpogostejši opis storilca v slovenskem kazenskem zakonu je lastnost, da se oseba ukvarja z gospodarsko dejavnostjo.

Veljavni slovenski kazenski zakon se pri opisu storilcev torej ne sklicuje na določene osebe (npr. na poslovodjo); ravno tako tudi ne določa pojma odgovorne osebe, v smislu odgovorne osebe pravne osebe.[247] Kljub temu se v Komentarju Kazenskega zakonika kot možni storilci ponekod pojavljajo tudi odgovorne osebe pravne osebe.[248] Podobno izhaja iz sodne prakse: Vrhovno sodišče pojem odgovorne osebe omenja v precejšnjem številu judikatov.[249]

Prej veljavno kazensko pravo[250] je kaznivo dejanje zoper gospodarstvo določalo kot *delicta propria*, pri čemer so bile kot storilci povsod enotno določene odgovorne osebe. Izraz odgovorna oseba je bil na splošno obrazložen v splošnem delu Kazenskega zakonika, vendar ni bil dovolj ustrezen.[251]

---

[245] Ibidem.

[246] Primerjaj Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, stran 681; Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (aktivni in pasivni), Podjetje in delo, GV revije, št. 6/2003, str. 1293; Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo. GV Založba, Ljubljana 2006, str. 244.

[247] Pojem odgovorne osebe ni določen ne v splošnem delu kazenskega zakonika (čl. 99 KZ-1), ne v posebnem delu. Pač pa je kategorija odgovorne osebe določena v prekrškovnem pravu.

[248] Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem, Posebni del, 2002, kom. k 247. čl, str. 535; kom. k 254. čl, str. 565. Ob uporabi terminologije gospodarskega prava se pojem "*odgovorne osebe*" izkaže kot neustrezen oz. bi bil primernejši pojem zastopnik oz. poslovodja ali direktor družbe.

[249] Npr. v odločbi I Ips 93/2008 se je Vrhovno sodišče postavilo na stališče, da lahko kaznivo dejanje po 240. čl KZ stori le oseba, ki poslovne listine vodi, torej odgovorna oseba. Glej tudi odločbe I Ips 84/2009, I Ips 290/2004, I Ips 118/2006, I Ips 295/2008.

[250] KZ SRS, Uradni list št. 12/77, 19/84, 33/89.

[251] V splošnem delu razložen izraz odgovorna oseba (tretji odstavek 45. člena KZ SRS, Uradni list SRS, št. 12/77) je bil v bistvu samo blanketna norma, s katero se je kazenski zakon skliceval na določbe iz drugih zakonov ali

Nasprotno pa hrvaški Kazenski zakonik pozna pojem odgovorne osebe[252], vendar je prevladujoče mnenje v teoriji, da se omejitev kroga storilcev gospodarskih kaznivih dejanj na odgovorne osebe ni pokazalo za zadovoljivo, saj nekateri storilci, ki nimajo statusa odgovorne osebe, izpadejo iz kroga potencialnih storilcev gospodarskih kaznivih dejanj.[253]

Glede na odsotnost zakonskih določb o lastnostih storilcev gospodarskih kaznivih dejanj (z izjemo zakonskega znaka *opravljanja* gospodarske dejavnosti) lahko zaključimo, da se slovenski Kazenski zakonik ni povsem izjasnil glede naslovnikov določb kaznivih dejanj zoper gospodarstvo. Razpravo o tem ponujata teorija in sodna praksa.

Sodna praksa kot osebe, ki so lahko storilci gospodarskih kaznivih dejanj, večinoma šteje osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, saj je to zakonski znak večine gospodarskih kaznivih dejanj v slovenskem KZ. Pojem gospodarske dejavnosti bo predmet razprave v naslednjem poglavju, na tem mestu pa velja omeniti nov pojem "opravljanja gospodarske dejavnosti", ki ga je določila novela KZ-1B.[254] Med osebami, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, sodna praksa najpogosteje kot storilce gospodarskih kaznivih dejanj spozna poslovodje oz. zakonite zastopnike gospodarskih družb, torej osebe, ki so pooblaščene na podlagi zakona ali družbene pogodbe. Da je fizična oseba lahko spoznana za odgovorno kot glavni storilec *delicta propria*, seveda ne zadostuje le, da je izpolnjen zakonski znak opravljanja gospodarske dejavnosti, temveč je potrebno tudi, da je oseba sodelovala pri storitvi posebnega kaznivega dejanja.

---

samoupravnih predpisov, s podmeno, da ti predpisi natančno razčlenjujejo, komu je kaj zaupano. V stvarnosti ti predpisi niso bili nikoli dovolj natančni v razmejevanju pristojnosti in tako so se posledice za isto ravnanje lahko pripisale kar več osebam hkrati, kar pomeni, da cilj določanja delicta propria, to je omejitev subjektov kaznivega dejanja le na posebej označene osebe, v bistvu ni bil izpolnjen. Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo, v Podjetje in delo, št. 6/2003, str. 1294.

[252] Kazneni zakon Republike Hrvatske, člen 89/7: (7) Odgovorna osoba je u smislu ovoga Zakona osoba kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe, državnog tijela i tijela lokalne samouprave i uprave i tijela lokalne samouprave.

[253] Primerjaj Novoselec P.:Uvod u gospodarsko kazneno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu,2009,str.12.

[254] Določilo 99.člen KZ-1-UPB-2, 11. odstavek določa: Za opravljanje gospodarske dejavnosti oziroma gospodarsko poslovanje po tem zakoniku se štejejo:1) izvajanje, upravljanje, odločanje, zastopanje, vodenje in nadziranje v okviru dejavnosti iz desetega odstavka tega člena; 2) upravljanje nepremičnin, premičnin, denarnih sredstev, dohodkov, terjatev, kapitalskih naložb, drugih oblik finančnega premoženja ter drugih sredstev pravnih oseb javnega ali zasebnega prava, razpolaganje s temi sredstvi in nadzorstvo nad njimi.

Zaključiti je mogoče, da določanje storilca kaznivih dejanj v Sloveniji na podlagi določb KZ, ki se uresničuje z doktrino in sodno prakso, ne tolmači tega pojma (pre)široko, tako da ne moremo govoriti o širokem področju uporabe.

Ugotovimo lahko, da opisi gospodarskih kaznivih dejanj kot *delicta propria* v slovenskem KZ (ki se največkrat glasijo: "kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti") ne pomenijo, da v posameznem primeru lahko odgovarja le zakoniti zastopnik oz. poslovodja gospodarskega subjekta. Zato se sodišča ob vprašanju, ali spoznati določeno osebo za storilca specialnega kaznivega dejanja, ne bi smela zadovoljiti zgolj z lastnostjo zakonitega zastopnika pravne osebe, temveč upoštevati tudi druge lastnosti osebe, ki opravlja gospodarsko dejavnost, in ki izhajajo iz 11. odstavka 99. člena KZ-1B, to je lastnost izvajanja, upravljanja, odločanja, zastopanja, vodenja in nadziranja v okviru gospodarske dejavnosti.

3.8.1.2 ŠIRJENJE KROGA STORILCEV GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ

Glede na vlogo, ki jo ima pri izvršitvi kaznivega dejanja, je lahko neka oseba preganjana kot storilec, možne pa so tudi oblike udeležbe[255] pri kaznivem dejanju.

V smislu zakonskih določb slovenskega KZ je storilec kaznivega dejanja vsak, ki ga stori osebno; storilec pa ni samo tisti, ki direktno izvrši kaznivo dejanje. Novost novega KZ-1 je tudi uvedba t.i. "posrednega storilca", to je tisti, ki stori kaznivo dejanje z izrabljanjem in vodenjem ravnanj drugega.[256]

---

[255] Z izrazom udeležba se v kazenskem pravu označujejo primeri, ko je pri uresničevanju kaznivega dejanja tako ali drugače sodelovalo dvoje ali več ljudi (več o tem: Bavcon L., Šelih A. et al.: Kazensko pravo, splošni del, Ljubljana, 2003, str. 342.

[256] 20.člen KZ-1: (1) Storilec kaznivega dejanja je vsak, ki ga stori osebno ali z izrabljanjem in vodenjem ravnanj drugega (posredni storilec). (2) Storilec kaznivega dejanja je tudi vsak, ki skupaj z drugim stori kaznivo dejanje, tako da zavestno sodeluje pri storitvi ali kako drugače odločilno prispeva k storitvi (sostorilka oziroma sostorilec (v nadaljnjem besedilu: sostorilec)).

Upoštevaje ureditev v nekaterih drugih evropskih kazenskopravnih sistemih je mogoče ugotoviti, da ima v gospodarskem kazenskem pravu pojem storilca še posebno široko uporabo. To se kaže v večih različnih mehanizmih. Po eni strani, gre za institute posrednega storilca, ponekod poznajo kazensko odgovornost nadrejenega za dejanja podrejenega (Francija), prožnost pri določanju storilcev pa se v večini sistemov odraža tudi z institutom izenačenja dejanskega poslovodje s pravnim poslovodjo.

V nemški kazenskopravni teoriji se je v zvezi z določanjem storilca kaznivih dejanj izoblikoval kriterij "objektivno prištetje" (nem. *Objektive Zurechnung*), skladno s katerim se kot storilec določi tisti, ki je vsekakor vzročno povezan s posledico in to vsaj v taki meri, da njegovo psihično avtorstvo ostaja nesporno; objektivno pa se to avtorstvo potrdi še s pravnim sklepanjem. Z objektivnim prištetjem se izključuje določanje storilca zgolj po subjektivnih merilih.[257]

3.8.1.2.1 STORITEV DEJANJA ZA DRUGEGA

Opis nekaterih gospodarskih kaznivih dejanj[258] v slovenskem KZ vsebuje tudi določbo, ki daje možnost, da lahko poleg tistega, ki v povezavi s svojimi posebnimi lastnostmi stori kaznivo dejanje, lahko stori to tudi kdo za drugega, s povzročitvijo iste posledice. S tako določbo se dodatno širi krog storilcev.

Vendar se pri takšnih primerih poraja vprašanje v zvezi s tem, kdo je sploh lahko storilec takšnega kaznivega dejanja. Zakon namreč za storilca ne zahteva neke posebne lastnosti in ga v zakonskem tekstu opisuje z "*kdor*". Zakonodajalec se v teh primerih ni izjasnil glede naslovnikov norme oz. ni določil objektivnega merila za razločevanje od "*kogarkoli*".[259] Ugotovimo lahko, da nedoločenost storilcev v teh opisih kaznivih dejanj

[257] Več o tem: Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo, v Podjetje in delo, št. 6/2003, str. 1293.
[258] V členih 226 KZ-1 (kdor …poslabša svoje premoženjsko stanje ali premoženjsko stanje *drugega dolžnika*…), 227. KZ-1 (kdor…ve, da je sam ali *kdo drug* kot dolžnik postal nezmožen za plačil) , 230. KZ-1 (kdor…zase ali *za koga drugega* pridobi posojilo…).
[259] Primerjaj Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo, v Podjetje in delo, št. 6/2003, str. 1295; Selinšek

lahko pomeni kršitev načela zakonitosti. V praksi to pomeni, da mora sodišče v vsakem primeru posebej ugotavljati, kdo lahko ravna za drugega in kdo ne, zaradi česar posredno obstaja tudi nevarnost neenotne uporabe prava.

V zvezi z navedeno problematiko koncepta doktrina ponuja razpravo: Bele[260] ugotavlja, da si v zvezi z odgovorom na vprašanje, zakaj s storilcem s posebnimi lastnostmi, ki dela zase, enačimo še osebo, ki dela zanj, pa nima enakih lastnosti, lahko zamišljamo, da je tisti, ki sam nima zahtevanih lastnosti storilca, pri povzročitvi posledice pravzaprav le udeleženec v ožjem pomenu. Toda, tukaj se začenjajo zapleti, ker se po kazenskopravni dogmatiki za udeležbo v ožjem pomenu (tudi takrat, ko je določena kot samostojno kaznivo dejanje) šteje le naklepna pridružitev določenemu storilcu pri določenem naklepnem kaznivem dejanju. Glede na to, da se kot storilec lahko šteje vedno samo fizična oseba, je vprašanje, ali lahko obstaja udeleženec takrat, kadar gre za storitev dejanja za pravno osebo. Negotovo je tudi, ali se lahko taka širša označba storilcev uporabi tudi, kadar fizična oseba, ki bi se sicer lahko štela za storilca *delictum proprium*, sama ničesar ni naklepno storila oziroma se ji tudi v zvezi s povzročeno posledico lahko očita kvečjemu malomarnost.[261]

Bele[262] ocenjuje, da je slovenski KZ v tem delu premalo določen, in kot rešitev predlaga uvedbo posebnega načina izvršitve kaznivega dejanja v obliki ravnanja za drugega, po vzoru nemškega kazenskega prava (*Handeln für einen anderen*)[263].

L.: Gospodarsko kazensko pravo, GV založba, 2006, str. 244, 245.

[260] Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo, v Podjetje in delo, št. 6/2003, str. 1295.

[261] Ibidem.

[262] Ibidem.

[263] §14 StGB: (1) Handelt jemand 1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solches Organs, 2. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder 3. Als gesetzlicher Vertreter eines anderen, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen.
(2) Ist jemand von dem Inhaber eines Betriebs oder einem sonst dazu Befugten 1. Beauftragt, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, oder 2. ausdrücklich beauftragt, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebs obliegen, und handelt er auf Grund dieses Auftrags, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen, auch auf den Beauftragten anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Inhaber des Betriebs vorliegen. Dem Betrieb im Sinne des Satzes 1 steht das Unternehmen gleich. Handelt jemand auf Grund eines entsprechenden Auftrags für eine Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, so ist Satz 1 sinngemäß anzuwenden.(3) Die Absätze 1 und 2 sind auch dann anzuwenden, wenn die Rechtshandlung, welche die Vertretungsbefugnis oder das Auftragsverhältnis begründen sollte, unwirksam ist.

Bistvo te določbe je, da kadar kdo ravna za drugega kot njegov *zastopnik* ali pa kot *pooblaščenec*, se zakon, po katerem se kaznivost pogojuje s posebnimi osebnimi znaki (lastnosti, razmerja ali okoliščine), uporabi tudi zoper zastopnika oziroma pooblaščenca, četudi ti znaki niso podani pri njem, ampak pri zastopanem oziroma pri pooblastitelju.

Tudi v nekaterih drugih evropskih pravnih redih obstaja zakonska ureditev odgovornosti organa in substituta, primerljiva s § 14 StGB, medtem ko v preostalih pravnih redih pretežno obstaja le fragmentarna zakonska ureditev ali pravila, ki jih je izoblikovala sodna praksa.
Zakonska ureditev v španskem kazenskem pravu, na katerega je v veliki meri vplivalo nemško pravo, ureja ravnanje za drugega z vključitvijo samovoljnega zastopnika, vendar samo za področje pravnih oseb, in določa: »Kdor ravna kot organ ali vodja pravne osebe ali kot zakonski ali samovoljni zastopnik le te, je osebno kazensko odgovoren, tudi kadar ne pri njem, temveč pri pravni osebi, v imenu katere deluje, obstajajo pogoji, lastnosti ali odnosi, ki terjajo konkreten obstoj kaznivega dejanja, da bi bila oseba obravnavana kot storilec.«[264]

Avstrijski StGB, ki je stopil v veljavo 1.1.1975, predvideva vključitev organov in zastopnikov v krog sposobnih storilcev na področju stečajnih kaznivih dejanj (*Kridadelikte*).[265]

Švicarski StGB v čl. 172 vsebuje določbo, ki je primerljiva z avstrijskim StGB, skladno s katerim se položaj storilca pri stečajnih deliktih nanaša tudi na “pooblaščence” pravnih oseb ali HG.

V Franciji novi KZ o reformi splošnih predpisov KZ (ki je stopil v veljavo 1.3.1994) v členu 121-2 določa splošno odgovornost pravnih oseb za zadevno ravnanje njihovih organov in predstavnikov, kar skladno s 3. odstavkom ne izključuje odgovornosti fizičnih oseb kot storilcev ali pomagačev istih dejanj.

---

[264] Člen 15 bis španskega KZ (Código penal).
[265] Paragraf 161 avstrijskega KZ (StGB).

V zvezi s tem *Bele*[266] in *Selinšek*[267] menita, da bi bilo smotrno izvesti spremembe v opisu nekaterih gospodarskih in kaznivih dejanj iz 24. poglavja KZ in jih izrecno določiti kot *delicta propria*, hkrati pa na ravni splošnega dela gospodarskega kazenskega prava v zvezi z odgovornostjo za ta dejanja opredeliti institut, podoben določbi nemškega paragrafa § 14 StGB. Bele sprejetje določbe o storitvi za drugega predlaga bodisi v splošnem delu bodisi kot skupno določbo v 24. poglavju KZ, z dostavkom, da to velja za vsa kazniva dejanja, storjena v gospodarski dejavnosti, ne glede na to, v katerem poglavju posebnega dela so določena.[268] S posebno določitvijo, kaj pomeni storitev za drugega, bi se dosegla tudi uskladitev kazenskega prava s pravom o gospodarskih razmerjih.

Selinšek[269] v zvezi s tem institutom navaja, da je odgovor na vprašanje o smotrnosti uvedbe tovrstne določbe v slovenski KZ možen le ob poprejšnji analizi vprašanja, ali je določitev nekaterih gospodarskih, pa tudi davčnih kaznivih dejanj kot splošnih kaznivih dejanj primerna, ali pa bi bilo potrebno ta dejanja opredeliti kot *delicta propria* in s tem tudi na zakonski ravni jasno določiti krog možnih storilcev teh dejanj, torej krog oseb, ki dejanje sploh lahko *de facto* izvršijo.

3.8.1.2.2 POSREDNO STORILSTVO

Posredno storilstvo širi storilstvo v tem smislu, da je poleg izvršitve kaznivega dejanja z lastno dejavnostjo, možna tudi izvršitev z izkoriščanjem ravnanj nekoga drugega. O posrednem storilstvu govorimo takrat, ko storilec sam ne izpolni zakonskih znakov kaznivega dejanja, temveč za izvršitev kaznivega dejanja uporabi drugo osebo; v

[266] Ibidem.
[267] Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo, GV založba, 2006, str. 245.
[268] Bele tudi predlaga, da bi se kaznivo dejanje, ki je storjeno pri opravljanju gospodarske dejavnosti, štelo kot delictum proprium vnaprej določenega kroga storilcev, če je storjeno zunaj gospodarske dejavnosti, pa bi se obravnavalo kot splošni delikt (Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo, v Podjetje in delo, št. 6/2003, str. 1295).
[269] Selinšek L.: Podpanoge kazenske zakonodaje: gospodarsko kazensko pravo, davčno kazensko pravo, kazensko pravo v cestnem prometu, v : Sodobne usmeritve Kazenskega materialnega prava, str. 114.

ravnanju druge osebe (*neposrednega storilca*) ni zakonskih znakov kaznivega dejanja, bodisi objektivnih bodisi subjektivnih, temveč je neposredni storilec le sredstvo v rokah posrednega storilca, ki upravlja z njegovim delovanjem in ga ima pod svojim vplivom.

Do podreditve neposrednega storilca, ki mu omogoča obvladovanje dejanja, lahko pride posredni storilec po več poteh: s prisilo, s spravljanjem v zmoto (ali z izrabljanjem že obstoječe zmote), z izrabljanjem njegove mladosti ali neprištevnosti in podobno.

S posrednim storilstvom se v praksi pokriva široka paleta primerov, ko nekdo kaznivo dejanje izvrši z izrabljanjem ravnanj drugega. Posredni storilec upravlja z dejanji neposrednega storilca, ga ima pod svojo kontrolo in ga izkoristi za uresničitev svojih kriminalnih načrtov.

Posredno storilstvo sodi v pojem udeležbe v širšem smislu; upoštevaje kriterij *objektivnega prištetja* (*Objektive Zurechnung*) pa lahko ugotovimo, da posredno storilstvo pomeni eno od oblik objektivnega prištetja.

Institut posrednega storilstva se je sprva razvijal predvsem kot pripomoček za zapolnjevanje nekaznivih con, do katerih je prihajalo zaradi t. i. ekstremne akcesornosti udeležbe, ki jo je sprejemal nemški KZ iz leta 1871.[270] Po tej koncepciji je udeleženec (napeljevalec ali pomagač) lahko odgovarjal le, če je glavni storilec ravnal krivdno.
Teoretična podlaga posrednega storilstva je zlasti t. i. nemška teorija o oblasti nad dejanjem (nem. »*Tatherrschaftslehre*«)[271], ki je mešana, subjektivno-objektivna teorija storilstva in izhaja iz stališča, da je storitev vsakega kaznivega dejanja obeležena z določenimi subjektivnimi (upravljalska volja) in objektivnimi značilnostmi (prispevek h kaznivemu dejanju določene teže). Za storilca se torej šteje tisti, ki ima glede na svoj objektivni prispevek oblast nad celotnim dogajanjem, torej tudi tisti, ki sam ne izvršuje

[270] Ibidem.
[271] Ta teorija je nastala v Nemčiji po II. svetovni vojni in danes predstavlja prevladujočo teorijo v nemškem kazenskem pravu. Več o tem: Jescheck, H.H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin, Duncker & Humblot 1996, str. 652.

dejanja, če le ima oblast nad dejanjem, torej tudi posredni storilec.[272] To teorijo je še posebej razdelal *Roxin*[273], ki meni, da je oblast nad dejanjem le vodilno načelo (nem. »Leitprinzip«), ki se različno odraža pri posameznih oblikah storilstva: pri neposrednem storilstvu kot oblast nad dejanjem (nem.»*Handlungsherrschaft«*), pri posrednem storilstvu pa kot oblast nad voljo drugega (nem. »*Willensherrschaft*«).[274]

Nekdanja jugoslovanska kazenskopravna teorija je zagovarjala stališče, da konstrukcija posrednega storilca ni potrebna, ker je s konceptom t.i. limitirane akcesornosti udeležbe mogoče zajeti vse oblike primerov izrabljanja drugega za storitev kaznivega dejanja, ki bi se sicer lahko obravnavali kot posredno storilstvo.[275]

Tudi slovenski KZ vse do uveljavitve KZ-1 ni vseboval določb o posrednem storilstvu. Večina slovenskih teoretikov kazenskega prava je zavračala potrebo po institutu posrednega storilstva[276], nekateri pa so se nasprotno zavzemali za uvedbo posrednega storilstva v KZ.[277] Argument za odklonilno stališče teorije do posrednega storilstva je bil v tem, da naj bi posredni storilec odgovarjal bodisi kot storilec bodisi kot napeljevalec ali pomočnik. Vendar se v okviru razlag o limitirani akcesornosti udeležbe kaže potreba po razločevanju posrednega storilstva od napeljevanja. Drži sicer, da je posredno storilstvo po načinu storilčevega ravnanja podobno napeljevanju, vendar pa gre za drugačno kvaliteto ravnanja: v primeru napeljevanja napeljevalec vedno samo naklepoma prenaša odločitev za storitev naklepnega ravnanja na drugega, medtem ko za posredno storilstvo to ne zadošča, temveč posredni storilec naklepno dejanje tudi izvršuje z obvladovanjem izvršitvenih dejanj neposrednega storilca.[278] Po danes prevladujočem

---

[272] Več o tem Baucon P.: Posredno storilstvo v mednarodnem in domačem kazenskem pravu, Pravna praksa, 2003, št. 35, str. 19.

[273] Roxin, C.:Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Berlin, New York 1993, str. 24.

[274] Ibidem.

[275] Srzentić in Stajić sta navajala posredno storilstvo kot konstrukt nemške pravne teorije, ki se je glede udeležbe tradicionalno opredeljevala za ekstremno akcesornost, pri čemer se udeležencu, ki bi ob kazensko odgovornem glavnem storilcu ostal nekaznovan, pripiše pač posredno storilstvo. Glej Srzentić N., Stajić A.: Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, Savez udružbenja pravnika, 1957, str. 342-349, cit.v: Bele I.: Problemi iz okrilja nauka o udeležbi, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 239. Smiselno enako tudi Frank S..: Teorija kaznenog prava, Školska knjiga, Zagreb, 1955, str. 186.

[276] Bavcon L., Šelih A. in ostali: Kazensko pravo, splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str. 347, 348.

[277] Primerjaj Bele I.: Problemi iz okrilja nauka o udeležbi, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 239.; Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (aktivni in pasivni), Podjetje in delo, GV revije, št. 6 / 2003, str. 1293.

[278] Če naj posredni storilec obvlada ravnanje neposrednega storilca, mora praviloma tudi storiti nekaj več kot mu samo z napeljevanjem dati pobudo za odločitev, da izvrši določeno kaznivo dejanje (npr. uporabi silo, grožnjo,

stališču teorije je skupna lastnost vseh oblik posrednega storilstva, na podlagi katere lahko ta institut ločimo od napeljevanja, oblast nad dejanjem, ki jo ima posredni storilec, medtem ko je napeljevalec nima.[279] Smiselno enako je potrebno razločevati posredno storilstvo tudi od pomoči.[280]

Omeniti velja tudi, da se je kljub nedoločitvi tega instituta v zakonu sodna praksa v nekaterih primerih sklicevala na posredno storilstvo, kar pa za teorijo ni bilo sporno. Tudi brez izrecne določbe v zakonu je bil torej institut posrednega storilstva uporabljiv.[281]
Kazenski zakonik (KZ-1) je institut posrednega storilstva uredil v prvem odstavku 20. člena.[282] Dikcija je v celoti primerljiva z ureditvijo storilstva v § 25 nem. StGB (*Täterschaft).* [283] Od uvedbe tega instituta v KZ-1 se posredno storilstvo uporablja tudi znotraj kroga oseb s posebnimi lastnostmi (*delicta propria*), pri katerih je skladno s teorijo možno posredno storilstvo izjemoma, v primerih če ima posredni storilec posebne lastnosti, ki jih zakonski opis kaznivega dejanja zahteva za storilca.[284] Po stališču

---

preslepitev ali pa izrabi siceršnjo podrejenost, odvisnost ali samo tudi posebno motiviranost drugega itd.). tako dodatno ravnanje, ki presega pojem napeljevanja, je mogoče tudi objektivno prepoznati celo v primerih, ko neposredni storilec s povzročitvijo posledic izvršujue kaznivo dejanje v mejah svojega naklepa in hkrati izpolni znak drugega kaznivega dejanja iz naklepa posrednega storilca. Bele I.: Problemi iz okrilja nauka o udeležbi, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 241.

[279] Napeljevalec lahko sicer predlaga, prigovarja, prepričuje, podkupuje, pa tudi do neke mere sili, toda dokončna odločitev, ali in kako bo dejanje izvršeno, je odvisna od napeljevane osebe. V nasprotju z napeljevalcem pa ima posredni storilec vse niti v svojih rokah: s tem, ko ima oblast nad neposrednim storilcem, ima oblast tudi nad dejanjem. Več o tem: Ambrož M.: Posredno storilstvo, Pravna praksa, 2010, št. 17, str. 27 in nasl.

[280] Bele kot utemeljitev potrebe po takšnem razločevanju navaja primer, ko kdo drugemu sporoči svojo pripravljenost vzeti si življenje, drugi pa mu svetuje, naj svojo odločitev uresniči z razstrelitvijo na javnem kraju ter nato tudi samomorilcu izroči motorno vozilo, napolnjeno z eksplozivom, ga pouči o načinu aktiviranja eksploziva in napoti v naseljen kraj; v primeru, da nato takšen način samomora s sočasnim umorom drugih sploh ne bi bil poskušen, bi se tako ravnanje v okviru limitirane akcesornosti udeležbe lahko opredelilo le kot neuspela pomoč, ki ni kazniva, z vidika posrednega storilca pa bi že lahko šlo za poskus umora več oseb s podtaknitvijo avtomobila-bombe na javnem kraju. Bele I.: Problemi iz okrilja nauka o udeležbi, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 242.

[281] Bele (Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem: splošni del, GV založba, Ljubljana, 2001, str. 213) navaja, da so sodišča primere zlorabljanja drugih (npr. pri direktorjih gospodarskih družb v razmerju do podrejenih, ki ob svojem izvrševanju znakov kaznivega dejanja niso imeli potrebne lastnosti odgovornih oseb) brez pridržka označila za storitev kaznivega dejanja, samo izrazu posredni storilec so se običajno izognila.
Tudi ponekod v primerjalnem pravu (zlasti v Švici) sodna praksa institut posrednega storilstva tradicionalno uporablja brez izrecne zakonske podlage. Več o tem: Ambrož M.: Posredno storilstvo, Pravna praksa, 2010, št. 17, str. 26.

[282] Člen 20 (1) KZ-1: Storilec kaznivega dejanja je vsak, ki ga stori osebno ali z izrabljanjem in vodenjem ravnanj drugega (posredni storilec).

[283] StGB § 25 (1): Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.

[284] Novoselec (Horvatić, Ž., Novoselec, P.: Kazneno pravo: Opći dio. 2. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija 2001, str. 352, 353) navaja primer, ko oseba, ki ima zahtevano lastnost, pripravi osebo, ki te lastnosti nima, da naklepno stori kaznivo dejanje. Npr. uradna

nekaterih teoretikov pa se posebne lastnosti zahtevajo tako pri posrednemu, kot tudi pri neposrednemu storilcu.[285]

Glede na navedeno se institut posrednega storilstva uporablja tudi pri gospodarskih kaznivih dejanjih. S tem, ko je zakonodajalec vnesel v KZ določbo, da kaznivo dejanje lahko stori bodisi neposredni storilec bodisi posredni storilec, je tudi na področju gospodarskih kaznivih dejanj razširil pojem storilcev. Po mnenju nekaterih teoretikov kazniva dejanja zoper gospodarstvo dovoljujejo oziroma celo zahtevajo širšo uporabo pojma posrednega storilca.[286]

3.8.1.2.3 IZENAČENJE DEJANSKEGA POSLOVODJE S PRAVNIM POSLOVODJO

Povedano je že bilo, da je ena od značilnosti gospodarskih kaznivih dejanj, da so določena kot *delicta propria* in kot taka zahtevajo posebno lastnost storilca, kar ima za posledico zmanjšanje področja uporabe inkriminacij na omejen krog posameznikov.

Po drugi strani ima ta omejitev na določen krog posameznikov v določenih primerih za posledico pojavljanje praznin v represiji. Kljub temu, da, na primer, pravno osebo dejansko zastopa oz. vodi nekdo, ki ni tudi pravno-formalni zastopnik, le ta ne more biti odgovoren za *delicta propria*, ker nima z zakonom zahtevane lastnosti.

---

oseba zaprosi osebo, ki te lastnosti nima, da vnese lažne podatke v uradno listino. Ta druga oseba je sredstvo, čeprav ravna z naklepom in ne more biti storilec kaznivega dejanja ponarejanja listine (po prvem odst. 312. člena hrvaškega KZ, ki ustreza prvemu odst. 265. člena slovenskega KZ), ampak je pomočnik, ker nima zahtevane lastnosti uradne osebe; uradna oseba pa je posredni storilec tega kaznivega dejanja..

[285] Bačić (Bačić, F.: Kazneno pravo: opći dio. 5. prera|eno i prošireno izd. Zagreb, Informator 1998, str. 318.) pa smatra, da mora imeti tudi neposredno delujoča oseba (poleg posrednega storilca) posebne lastnosti, ki jih zakonski opis kaznivega dejanja zahteva za storilca.

[286] Vendar pa uporaba instituta posrednega storilstva spet ne sme biti tako široka, da bi se izognili splošnemu institutu udeležbe. Več o tem: Bele I.: Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (aktivni in pasivni), Podjetje in delo, GV revije, št. 6 / 2003, str. 1296.

Vprašanje je, ali je mogoče kot kazensko odgovornega obravnavati nekoga, ki ne izpolnjuje formalno-pravnih lastnosti kaznivega dejanja, ki so določena kot *delicta propria*, dejansko pa zavzema položaj storilca, ki ga predvideva kazenska norma. Konkretno gre za vprašanje kazenske odgovornosti osebe, ki sicer ni vpisana v sodni register kot zakoniti zastopnik pravne osebe, kljub temu pa dejansko izvaja posle upravljanja in vodenja.

Da bi bil lahko za gospodarsko kaznivo dejanje *delicta propria* obremenjen resnični oz. dejanski poslovodja družbe, številni pravni sistemi izenačujejo dejanskega poslovodjo s pravnim poslovodjo. V ta namen so izoblikovali institut "dejanskega poslovodje" (*de facto* poslovodje), ki je lahko odgovoren kljub odsotnosti pravnih lastnosti, zaradi katerih je določeno kaznivo dejanje lahko *delictum proprium*. "Dejanski poslovodja" je tisti, ki brez izpolnitve pogoja, da bi bil izrecno imenovan za poslovodjo ali vpisan v register družb, sporazumno z družbeniki ali organi družbe dejansko zavzame položaj poslovodje. Kazenske norme torej ne veljajo le za formalno postavljenega poslovodjo, temveč tudi za tistega, ki je poslovodstvo dejansko prevzel.

Tak institut se je izoblikoval v pravni teoriji tako v nemškem, francoskem in španskem sistemu. V nemškem sistemu je pravno figuro "dejanskega poslovodje" razvila sodna praksa, medtem ko je v francoskem in španskem sistemu tak institut uvedel že sam zakon.

Nemčija

V nemškem sistemu je dejanski poslovodja (*faktischer Geschäftsführer, Hintermann)* relativno pogost pri družbah z omejeno odgovornostjo, redkeje pri delniških družbah, pa tudi pri komanditnih družbah. Dejanski poslovodja je lahko vsakdo, ki je poslovodenje dejansko prevzel; bodisi družbenik, večinski družbenik, zaposleni, prokurist, generalni pooblaščenec, člani nadzornega sveta ali bivši poslovodja; odločilno pri tem je, da le ta

izpolnjuje značilnosti ravnanja dejanskega poslovodje.[287]

Nemško vrhovno sodišče je oblikovalo oporne točke za dejansko vodenje poslov neke družbe z omejeno odgovornostjo s strani dejanskega poslovodje. Slednjega je lažje določiti, če se poslovodenje razdeli na klasična jedra ter se preizkusi, ali je nastopajoči prevzel bistveni del teh nalog.[288] V primeru, da se dejanskega poslovodje ne da dokazati, se uporabljajo pravila o udeležbi pri kaznivem dejanju.[289]

V nemški kazenskopravni teoriji se v zvezi s tem institutom pojavljajo številne kritike, zlasti v smeri, da takšno pojmovanje nasprotuje načelu zakonitosti in trči ob kazenskopravno prepoved analogije.[290]

Francija

Francoski zakonodajalec je raztegnil uporabo nekaterih gospodarskih kaznivih dejanj, ki so določena kot *delicta propria,* na dejanskega poslovodjo (*dirigeant de fait*),[291] zaradi česar je slednji lahko kazensko odgovoren kot glavni storilec gospodarskega kaznivega dejanja *delicta propria*. Vendar pa francoska pravna teorija opozarja na to, da definicija dejanskega poslovodje, kot se pojavlja v določenih zakonskih tekstih, ni zadostna;[292] ta odsotnost zakonske definicije dovoljuje sodni praksi, da sprejme prožno in pragmatično koncepcijo, utemeljeno na materialnih in dejanskih kriterijih.

V Franciji so kriteriji, ki jih je izoblikovala sodna praksa, številni in različni. Dejanski

[287] Podrobneje glej Müller-Gugenberger / Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht, str. 834.
[288] Müller-Gugenberger / Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht, str. 833. Gre za naslednje dejavnosti: določitev politike podjetja, organizacija podjetja, zaposlovanje zaposlenih, določitev višine plače, oblikovanje poslovnih odnosov do pogodbenih partnerjev, pogajanja s posojilodajalci, odločanje o davčnih zadevah in uravnavanje računovodstva. Po prevladujočem mnenju za dejanskega poslovodjo zadostuje, če je od teh osmih značilnosti izpolnjenih šest.
[289] Primerjaj Müller-Gugenberger / Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht, str. 839.
[290] Več o tem Müller-Gugenberger / Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht, str. 836.
[291] Npr., čl. L 241-9 *Code de commerce* našteva, da se "določbe členov L.241-2 do L.241-6 uporabljajo za vse osebe, ki direktno ali s posredovanjem neke osebe opravljajo vodenje neke družbe z omejeno odgovornostjo po naročilu ali na kraju in mestu njenega zakonitega poslovodje". Enako v primeru stečaja člen L 654-1.2 določa, da se "določbe te sekcije uporabljajo za vse osebe, ki direktno ali indirektno, pravno ali dejansko, vodijo ali likvidirajo pravno osebo zasebnega prava, ki opravlja ekonomsko dejavnost".
[292] Primerjaj Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 316.

poslovodja je tisti, ki dejansko opravlja funkcijo vodenja in upravljanja na suveren in neodvisen način in pri tem prevzema enake funkcije in odgovornosti kot formalno pooblaščeni poslovodja.[293] Nadalje je sprejeto stališče, da je dejanski poslovodja tisti, ki razpolaga z obsežnimi pooblastili vodenja in odločanja, ki se izvršujejo v zaposlovanju kadra, določanju plač, dejavnosti formiranja in organizacije dela, kot tudi v odobritvi računov za plačilo[294]. Enako se za dejanskega poslovodjo šteje tisti, ki se predstavlja strankam in ga slednje dojemajo kot poslovodjo družbe, ki ima avtonomijo pri dnevnem upravljanju in ki izvršuje številna dejanja[295]. Nasprotno pa (zgolj) lastnost večinskega družbenika ali (izven)zakonskega partnerja resničnega vodje družbe, nesorazmernost plače v odnosu na izvrševano aktivnost v družbi, niso kriteriji za lastnost dejanskega poslovodje[296]. Upoštevaje navedeno sodno prakso je mogoče zaključiti, da se za dejanskega poslovodjo šteje tisti, ki s polno suverenostjo in neodvisnostjo izvršuje pozitivno dejavnost upravljanja in vodenja.

Znani so tudi primeri iz sodne prakse, ko dejanski poslovodja za formalnega (*de iure*) poslovodjo imenuje svojega sorodnika ipd. V takšnih primerih sodišče ugotavlja, kdo je bil dejansko tisti, ki je usmerjal poslovanje družbe, ne glede na to, da formalne funkcije poslovodje ni imel.

Italija

V Italiji je bil pojem dejanskega poslovodje oz. direktorja v senci (*imprenditore occulto, amministratore di fatto*) zasnovan najprej v pravni doktrini petdesetih let, šele kasneje pa je bil sprejet v sodni praksi. V Italiji je prišlo vprašanje odgovornosti dejanskega poslovodje v kazenski sodni praksi do izraza zlasti v primerih lažnega stečaja.[297]

---

[293] Primerjaj sodbo Paris 17.3.1978, Rev. Banque 1978, 656, note L.M.Martin, cit. V: Ilešič M.: primeri osebne odgovornosti za obveznosti podjetja v stečaju po francoskem pravu, Pravna praksa, št. 221/1991, str. 14.
[294] Odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 28.6.1993, Bulletin criminel št. 225.
[295] Odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 13.2.2002 (Inédit Pourvoi n.01-82.697), odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 7.2.2001 (Inédit Pourvoi n. 00-83760), odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 19.9.1994 (Bull.Joly sociétés 1994, str. 1309), odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 16.11.1987 (Inédit Pourvoi n.85-96.138).
[296] Odločba pritožbenega sodišča (Cour d'appel) v Parizu z dne 26.3.1993.
[297] Več o tem: Varanelli L.: Odškodninska odgovornost direktorja v senci, Pravna praksa, 2004, št. 10, str. 15.

Španija

Španski KZ iz leta 1995 vsebuje generalno klavzulo o razširitvi kazenske odgovornosti na dejanskega poslovodjo (administradores *de hecho)* [298] v smislu vsake inkriminacije v zvezi s pravom družb.

Tudi španska sodna praksa temelji na materialnih in dejanskih kriterijih za določitev dejanskega vodenja, pri čemer sprejema široko koncepcijo, za katero se zavzema večina španske pravne teorije in po kateri je dejanski poslovodja tisti, ki ima višji položaj v smislu da sprejema vse bistvene odločitve v zvezi z vodenjem ali pa na te odločitve vpliva.[299] Stališče sodne prakse je, da je dejanski poslovodja lahko oseba, ki je na dejanski način vpletena in ki dnevno razvija možnost in naloge, ki so naloge upravljanja: to pomeni avtonomno vodenje in upravljanje družbe, efektivno izvrševanje vodilnih funkcij.[300]

Posledice izenačitve

Enačenje dejanskega poslovodje s pravnim poslovodjo, najsi bo to s strani zakonodajalca ali sodne prakse, ima za posledico širjenje kroga storilcev specialnega gospodarskega kaznivega dejanja. V osnovi torej predstavlja določeno nasprotje s konceptom *delicta propria*, ki se uporablja za omejen krog oseb.

Tako enačenje ima za cilj učinkovitost represije, saj dopušča uporabo za resničnega poslovodjo družbe in s tem uporabo KZ za posameznike, ki bi sicer ostali nekaznovani.

S tem institutom pa se povečuje tudi število oseb, ki so lahko kazensko odgovorne: odgovornost dejanskega in pravnega poslovodje se namreč ne izključuje, temveč sta

[298] Código penal, člen 31 bis: (1). En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores *de hecho* o *de derecho*.
[299] Več o tem Faure-Gaussel C.: Droit pénal des affaires: étude comparative franco-espagnole de l'infraction, str. 317.
[300] Ibidem.

lahko tudi oba odgovorna kot storilca gospodarskega kaznivega dejanja.[301]

Kljub temu, da si sodna praksa v vseh navedenih tujih pravnih sistemih prizadeva za opis natančnih kriterijev oziroma elementov, z uporabo katerih je obdolžencu mogoče pripisati lastnost dejanskega poslovodje, se ob tem pojavi vprašanje spoštovanja načela zakonitosti.

Zlasti se vprašanje o skladnosti z *lex certa* pojavlja v tistih pravnih sistemih, kjer pojem dejanskega vodje v zakonu ni definiran, temveč je definicija prepuščena sodiščem.

Možnost uporabe instituta "dejanskega poslovodje" v RS

V kazenskem pravu RS institut dejanskega poslovodje zakonsko ni urejen; poleg tega tudi v pravni teoriji in sodni praksi še ni obravnavan.[302]

Menim, da je (poleg kazenske odgovornosti poslovodje *de iure*) mogoča tudi kazenska odgovornost dejanskega poslovodje kot storilca gospodarskega kaznivega dejanja. Izoblikovanje kriterijev za odgovornost dejanskih poslovodij je lahko prepuščeno sodni praksi, po vzoru tujih pravnih sistemov. V primerih, ko je dejanski poslovodja tisti, ki je dejansko vodil posle v določeni pravni osebi oz. gospodarskem subjektu, bi bilo potrebno predvsem v njegovih ravnanjih ali opustitvah iskati zakonske znake kaznivih dejanj.

Za takšno uporabo v Sloveniji ni ovire tudi iz razloga, ker slovenski KZ pri gospodarskih kaznivih dejanjih ne določa lastnosti odgovorne osebe; odgovorna oseba pravne osebe torej ni lastnost, ki se jo zahteva za gospodarska kazniva dejanja kot *delicta propria* (za razliko od nekaterih drugih pravnih ureditev, denimo hrvaške). Določbe KZ torej ne

[301] Najvišje sodne instance v omenjenih tujih pravnih sistemih (Nemčija, Francija in Španija) so v številnih primerih zavzele stališče, da sta lahko za ista kazniva dejanja hkrati kazensko odgovorna dejanski in pravni poslovodja.
[302] Ta pojem pa ni tuj v slovenskem gospodarskem pravu, kjer se pojavlja z izrazom "direktor v senci", zlasti pri insolventnih dolžnikih; prepoznati ga je mogoče tudi v določbi 264. čl. ZGD-1. Glej tudi Varanelli L.: Odškodninska odgovornost direktorja v senci, Pravna praksa, 2004, št. 10; Ilić U.: Skrbnost (skritih) menedžerjev - spregledana zaostritev, Pravna praksa, 2008, št. 27.

zavezujejo zgolj in samo *de iure* poslovodje; takšno stališče se glede na veljavno zakonodajo pokaže kot preozko.

Nadaljni argument za uporabo tega instituta v kazenskem pravu pri gospodarskih kaznivih dejanjih je tudi okoliščina, da so gospodarska kazniva dejanja vezana na gospodarsko dejavnost oz. opravljanje takšne dejavnosti, kar pa v določenih primerih zagotovo v celoti sovpada tudi z aktivnostjo dejanskega poslovodje.

Ne glede na odsotnost zakonske definicije dejanskega poslovodje bi bilo torej mogoče, da bi sodišča kot storilca lahko spoznala tudi dejanskega poslovodje, seveda ob uporabi natančnih kriterijev, ki bi jih izdelala sodna praksa.

3.8.2 PRAVNE OSEBE KOT SUBJEKTI KAZNIVIH DEJANJ

V zvezi z odgovornostjo pravnih oseb za kazniva dejanja je v večini evropskih pravih redov do 20. stoletja veljalo načelo *societas delinquere non potest*, skladno s katerim je lahko le fizična oseba storilec kaznivega dejanja.

Z razvojem ekonomskih odnosov se je pričel spreminjati tudi koncept odgovornosti pravnih oseb. V poslovnem svetu namreč pravna oseba zaseda pomembno mesto in postaja naslovnik številnih predpisov, kot delodajalec, prodajalec, proizvajalec, itd. in v tem kontekstu pridobiva na pomembnosti. Tudi številna kazniva dejanja so izvršena pri opravljanju dejavnosti pravne osebe.

V zvezi z odgovornostjo pravnih oseb za kazniva dejanja obstajajo tudi številni pravni akti mednarodnih in evropskih organizacij, ki zavezujejo države k njihovi implementaciji in ki so transformirali ureditev kaznivosti pravnih oseb iz notranjega kriminalnopolitičnega vprašanja posameznih držav v zunanje kriminalnopolitično

vprašanje izpolnjevanja mednarodnopravnih obveznosti.[303] Do instituta kazenske odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja se je izreklo tudi Sodišče ES v Luxemburgu; pri čemer je v dveh primerih zavzelo popolnoma nasprotni stališči: v zadevi C 7/90 Vandevene and others,[304] v kateri se je sodišče ukvarjalo s pojmom pravne osebe kot potencialne obsojenke v kazenskem postopku, se je v zvezi z vprašanjem, ali bi se bila država članica na konkretno kršitev zadevne uredbe dolžna odzvati tudi z uporabo instituta kazenske odgovornosti pravne osebe oziroma z ugotavljanjem odgovornosti pravne osebe - v konkretnem primeru delodajalca šoferja - za kaznivo dejanje, postavilo na stališče, da v skladu z načelom učinkovitosti uporabe prava EU, izraženem v 5. členu Sporazuma o Evropski gospodarski skupnosti, ni potrebno, da bi država članica posegla po institutu kazenske odgovornosti pravnih oseb oziroma institutu odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja.[305]

V zadevi C 326/88 Hansen & Son I/S pa je bilo sodišče izredno naklonjeno institutu kazenske odgovornosti pravne osebe oziroma institutu odgovornosti pravne osebe za kaznivo dejanje. V sodbi celo izrecno pravi, da uporaba zadevnega instituta "ne nasprotuje pravnemu redu EU", oziroma da v pravu EU "ni zadržkov zoper kazensko odgovornost pravne osebe".

V zvezi z odgovornostjo pravnih oseb za kazniva dejanja ni mogoče reči, da gre za splošno sprejet institut, temveč ga pravni sistemi urejajo vse prej kot enotno, čeprav vse več mednarodnih dokumentov nalaga vse več državam, da morajo zagotoviti tudi kaznovanje pravnih oseb za kazniva dejanja. Primerjalnopravni pregled pokaže, da so se razvili različni koncepti in modeli odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja. Nekateri pravni sistemi tako še vedno vztrajajo na stališču, da je le človek kot bitje s svobodno voljo in razumom sposoben v zunanjem svetu povzročiti prepovedano

[303] Taki akti so nastali v okviru Združenih narodov, OECD, Sveta Evrope in Evropske unije. Več o tem Deisinger M.: Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, str. 28-37.
[304] ECR 1991/I(8): str. 4371(-4390).
[305] Več o tem Korošec D.: Kazenska odgovornost pravnih oseb in EU, Pravna praksa, 1997, št. 382, str. 33. Sodišče je zaključilo, da je potrebno v okviru meril iz 5. člena Sporazuma o Evropski gospodarski skupnosti presojati, ali so ukrepi države članice za zavarovanje interesov Evropske unije "učinkoviti, sorazmerni in odvračilni" pri tem, pa dodalo, da "peti člen Sporazuma o Evropski gospodarski skupnosti od držav članic ne zahteva, da v svoje nacionalno pravo uvedejo načelo kazenske odgovornosti pravnih oseb."

posledico, zato pravnim osebam v kazenskem pravu ne podelijo lastnosti aktivnega subjekta kaznivega dejanja in vztrajajo pri načelu *societas delinquere non potest.*[306] Nekateri pravni sistemi pa pravnim osebam[307] v kazenskem pravu priznavajo lastnost aktivnega subjekta kaznivega dejanja z lastno voljo, ki je podlaga za njihovo neposredno oz. neodvisno odgovornost tudi na področju kazenskega prava, pri čemer ti koncepti segajo od načela preko restriktivne *alter ego* oziroma identifikacijske doktrine vse do ekstenzivne »*vicarious corporate liabiliy*«.[308]

Temeljno vprašanje kaznivosti pravnih oseb za kazniva dejanja je v vprašanju, kako utemeljiti in koncipirati njihovo kazensko odgovornost.[309] V zvezi s pojmovanjem odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja so se v teoriji razvili trije osnovni modeli, s katerimi je mogoče utemeljiti odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja: model objektivne odgovornosti, model odgovornosti po organih in model avtonomne odgovornosti.[310] Naslednja teoretična delitev deliktne odgovornosti pravnih oseb se kaže v delitvi na primarno ali na derivativno kaznivost pravnih oseb[311], pri čemer primarna kaznivost pravnih oseb izhaja iz predpostavke, da je mogoče s pravno fikcijo izenačiti fizične in pravne osebe za potrebe kazenskega prava, derivativna kaznivost pa praviloma temelji na kaznivem dejanju in krivdi določenih fizičnih oseb.[312]
Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja si počasi, a zanesljivo utira pot v zakonodaje evropskih držav. Tudi v Sloveniji je institut odgovornosti pravnih oseb v gospodarskem kazenskem pravu zelo pomemben, saj je velik del gospodarskih

---

[306] Države, ki ne poznajo odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, so Italija, Španija, Luksemburg, Grčija.
[307] Kot posebna težava se ponekod kaže tudi dejstvo, da države niso enotne pri podeljevanju statusa pravne osebe sicer enakovrstnim organizacijam.
[308] V zadnjih 20 letih so kaznesko odgovornost pravnih oseb uvedle naslednje evropske države: Portugalska (1984), Švedska (1986), Norveška (1991), Islandija (1993), Francija (1994), Finska (1995), Danska (1996), Belgija (1999), Slovenija (1999), Madžarska (2001), Švica (2003), Hrvaška (2004), Češka (2005).
[309] Primerjaj Deisinger M.: Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, str. 39.
[310] Primerjaj Deisinger M.: Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, str. 41; Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo, 2006, str. 141; Novoselec P.: Temeljne predpostavke odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, Pravnik, let. 56, št. 6-8, str. 343-350.
[311] Primerjaj Deisinger M.: Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, str. 41-43.
[312] V okviru derivativne kaznivosti pravnih oseb obstaja več teorij ali doktrin: objektivna in objetivno-subjektivna teorija; teorija identifikacije; doktrina *alter ego*; koncept delegacije; teorija agregacije; doktrina respondeat superior, klasična identifikacijska teorija; teorija napačne organizacije sistema, teorija absolutnih jamstev na najpomembnejših področjih delovanja.

subjektov organiziranih v obliki gospodarskih družb, ki imajo v našem pravnem redu pravno subjektiviteto.

3.8.3 UREDITEV KAZENSKE ODGOVORNOSTI PRAVNIH OSEB V SLOVENIJI

Izhodišče za odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja je bilo določeno v 33. členu KZ iz leta 1995 (sedaj 42. člen KZ-1), iz katerega izhaja, da zakon določa odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje, ki ga je storilec izvršil v imenu, na račun ali v korist pravne osebe. V teoriji kot nesporno velja, da je bila v Sloveniji uvedena odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja že z določbo 33. člena KZ in ne (šele) s sprejetjem ZOPOKD[313].

Iz 1. člena ZOPOKD izhaja načelo, da so lahko kazensko odgovorne vse pravne osebe. ZOPOKD ne podaja definicije pravne osebe, zato je glede definicije potrebno poseči po gospodarskem pravu. Pravna oseba je umetno, s pravnim aktom ustvarjen pravni subjekt, ki je sposoben biti nosilec pravic in dolžnosti.[314] Pri tem ni pomembno, ali gre za pravne osebe zasebnega ali javnega prava, ne glede na to, ali so pridobitno usmerjene ali ne, temveč področje uporabe 1. člena ZOPOKD velja načeloma za vse pravne osebe z izjemo države in lokalnih samoupravnih skupnosti.[315] Ob upoštevanju, da odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja ne zajema samo kaznivih dejanj, storjenih pri izvajanju podjetniške dejavnosti, se seveda tudi kot fizične osebe, za katerih dejanje je pravna oseba (so)odgovorna, ne upoštevajo zgolj njeni predstavniki ali pooblaščenci, ampak tudi drugi storilci.[316]

---

[313] Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) , Uradni list RS, št. 59/1999, 12/2000 - popr., 50/2004, 65/2008.
[314] Več o tem Trstenjak V.: Pravne osebe, GV založba, Ljubljana, 2003, str. 53-60.
[315] S tem v zvezi pa je podana razlika do podjetniške odgovornosti, ki bi se lahko nanašala na ravnanje pravne osebe, brez povezave z ravnanjem fizičnih oseb. Več o tem Bele I.: Razmerja med kaznivimi dejanji in prekrški pravnih oseb, Pravna praksa, 2007, št. 27, str. 20.
[316] To izhaja že iz prve opredelitve odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja v 33. členu KZ, po katerem je pravna oseba odgovorna za kazniva dejanja, ki jih kdo stori v njenem imenu, na račun ali v korist. Več o tem Bele I.: Razmerja med kaznivimi dejanji in prekrški pravnih oseb, Pravna praksa, 2007, št. 27, str. 20.

V II. odstavku 2. člena ZOPOKD je predvidena možnost ožitve kroga pravnih oseb, ki odgovarjajo za kazniva dejanja in sicer v primeru, da tako določi zakon.[317] Takšna določba daje možnost, da se lahko tudi za pravne osebe poleg splošnih kaznivih dejanj, ki veljajo za vse pravne osebe, uvedejo t.i. *delicta propria*, ki veljajo le za ožji krog pravnih oseb.[318] Določba 2.odstavka 2. člena ZOPOKD ima tudi širšo razsežnost, saj se z njo razglaša enak položaj za pravne osebe, kot sicer velja za fizične osebe glede njihove enakosti pred zakonom.[319]

Na podlagi določb ZOPOKD so pravne osebe lahko odgovorne ne le za čista gospodarska kazniva dejanja, temveč za vsa kazniva dejanja, našteta v 25. členu ZOPOKD.

Vendar pa je z oblikami posameznih kaznivih dejanj posredno določeno, da le omejeni krog pravnih oseb lahko nastopi kot subjekt kaznivih dejanj; pri kaznivih dejanjih iz 24. poglavja KZ (kazniva dejanja zoper gospodarstvo) bo skoraj brez izjeme lahko subjekt le gospodarska družba.[320] Tudi za vsa druga kazniva dejanja, ki so navedena v 25. členu ZOPOKD je mogoče ugotoviti, da bodo prav tako prišla v poštev le različna podjetja in izjemoma druge oblike pravnih oseb, na primer društva, ki imajo pravno subjektiviteto, in različni skladi s statusom pravne osebe.[321]

Z umestitvijo pravnih oseb v kazensko zakonodajo se zastavlja vprašanje, kako uporabljati določbe splošnega dela KZ za pravno osebo.[322] Bele meni, da zakon po svojem razmerju do kazenskega zakonika ne spada med tako imenovane stranske kazenske zakone, za katere je značilno, da ob urejanju določenega pravnega področja vsebujejo tudi posamezne kazenskopravne določbe. Glede na to, da se ta zakon v svojem 1. členu sklicuje na 33. člen KZ, bi bila zanj ustreznejša označba posebni

[317] ZOPOKD. Čl. 2/II: Za pravne osebe, ki niso obsežene v prejšnjem odstavku, lahko zakon določi, da so za določeno kaznivo dejanje odgovorne vse ali pa samo nekatere vrste pravnih oseb.
[318] Primerjaj Deisinger M.: Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, založba GV, 2007, str. 89.
[319] Bele et al.: Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) s komentarjem, GV založba, Ljubljana, 2000, str. 21.
[320] Deisinger M.: Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, založba GV, 2007, str. 90.
[321] Ibidem.
[322] Več o tem Deisinger M.: Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, založba GV, 2007, str. 57.

kazenski zakon. Ker pa samo konkretizira določbe KZ glede odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, po svoji vsebini nima narave paralelnega ampak dopolnilnega kazenskega zakona. *Deisinger* meni, da je ZOPOKD potrebno šteti za poseben kazenski zakon.

Pravna oseba skladno z ZOPOKD odgovarja za svoje realno prispevanje k tujemu dejanju in lahko akcesorno odgovarja za kaznivo dejanje tudi takrat, ko fizična oseba ni kriva za kaznivo dejanje (zaradi neprištevnosti, dejanske ali pravne zmote itd.).

Deisinger[323] zagovarja stališče, da je potrebno od načela akcesorne odgovornosti pravne osebe, ki je sprejeto v naši zakonodaji, preiti na sistem principalne odgovornosti, kjer pravna oseba odgovarja izključno za svoje ravnanje, ki je določeno kot samostojni delikt. To argumentira s sintezo različnih teorij o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja v novo teorijo o avtonomni oziroma neposredni oziroma originarni kazenski odgovornosti pravnih oseb. Ta teorija ne zanika argumentov drugih teorij, ki so se sčasoma izoblikovale v zvezi z vprašanji odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, njeno bistvo pa avtor vidi v tem, da pri tej obliki odgovornosti pravna oseba odgovarja za svoje lastno ravnanje, kar pomeni, da za njeno odgovornost ni treba ugotavljati odgovornosti ali krivde posameznih fizičnih oseb. Ta model je po avtorjevi oceni preprosto praktično uporabljiv, zato ga s pragmatičnega in kriminalnopolitičnega vidika označuje za najboljšega, pri čemer kot najbolj dosledno in čisto rešitev izpostavlja vzporedno odgovornost fizične in pravne osebe: fizična oseba bi kazensko odgovarjala za kaznivo dejanje, ki bi ga storila, pravna oseba pa bi avtonomno kazensko odgovarjala za prispevek k izvršitvi kaznivega dejanja fizične osebe. V širšem pomenu lahko govorimo o krivdi pravne osebe kot posebni obliki krivde, ki se loči od krivde fizične osebe.

[323] Ibidem, str. 65-88.

3.8.4 SPREMLJEVALNA KRIMINALITETA

Z izrazom spremljevalna kriminaliteta (*Begleitkriminalität*) se označuje kazniva dejanja, ki se tipično pojavljajo poleg težjih oblik gospodarskega kriminala, gre pa praviloma za manj huda klasična kazniva dejanja (zlasti ponareditev ali uničenje poslovnih listin, goljufijo, davčno utajo, krivo pričanje itd.), ki jih je relativno enostavno odkriti in tudi dokazati.[324]

Pri pregonu nekaterih kaznivih dejanj zoper gospodarstvo se v praksi zgodi, da zahtevna struktura gospodarskih procesov odločanja in ravnanja pogosto onemogoča oblikovanje jasne in nesporne predstave o dejanskem dogajanju, ki je s kazenskopravnega zornega kota nujen pogoj za subsumpcijo ravnanja, ki je privedlo do prepovedane posledice, pod ustrezen opis kaznivega dejanja. Organi pregona se pogosto izgubijo v nepregledni množici poslovne dokumentacije, ki je po možnosti vodena nepravilno in kunfuzno ter poslovnih informacij, ki zbujajo dvome o tem, ali je bilo v konkretnem primeru sploh mogoče ravnati drugače oziroma pravilno.[325] V takih primerih se iz razlogov praktičnosti pregon usmeri na spremljevalna oz. stranska kazniva dejanja, ki jih je bistveno lažje dokazati od težjih oblik gospodarskega kriminala.
Stranska oziroma spremljevalna kazniva dejanja so sama zase še vedno dovolj nevarna, da tudi načelo *ultima ratio* dovoljuje njihovo inkriminacijo. Po drugi strani pa se zastavlja vprašanje, ali so spremljevalna kazniva dejanja vredna večjega poudarka ali pa bi bilo več pozornosti potrebno usmeriti v kompleksnejša in težje dokazljiva gospodarska kazniva dejanja. Dejstvo je, da je za organe pregona postopek v zvezi s spremljevalnimi kaznivimi dejanji ugodnejši v smislu, da je hitrejši in tudi lažje je doseči obsodilno sodbo, za razliko od negotovih izidov postopkov v zvezi s hujšimi gospodarskimi kaznivimi dejanji. S tem so storilci težjih kaznivih dejanj sicer kaznovani, pa čeravno ne za najhujša storjena dejanja.

---

[324] Več o tem Wabnitz H.B., Janovsky, T.: Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, str. 13.
[325] Primerjaj Selinšek L.: Kazniva dejanja zoper gospodarstvo, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, str. 364.

3.8.5 SPECIALIZIRANA SODIŠČA

Kazniva dejanja zoper gospodarstvo so po naravi zahtevnejša kazniva dejanja, kjer so pogosto težko določljive meje med še dopustnim gospodarskim delovanjem in ravnanjem, ki vsebuje zakonske znake kaznivih dejanj.

Gospodarska kazniva dejanja je izredno zahtevno obravnavati v vseh fazah postopka, saj je dejansko stanje pogosto povezano z zapletenim gospodarskim poslovanjem ter poznavanjem tudi drugih pravnih področij, predvsem gospodarskega in finančnega prava.

Zato ne preseneča, da v nekaterih pravnih sistemih obstajajo specializirana sodišča za sojenje zahtevnejših kaznivih dejanj zoper gospodarstvo, za katera je značilna posebna usposobljenost in izkušenost sodečih sodnikov. Stroga specializacija sodečega sodišča je razmeroma redka in jo najdemo predvsem v državah, izhajajočih iz inkvizitorne tradicije, na primer v Nemčiji, Nizozemski, Franciji in delno v Španiji.[326]

V Nemčiji kazenski procesni zakon (*Strafprozessordnung - StPO*) za gospodarska kazniva dejanja ne vsebuje nobenih posebnih pravil. Glede na organizacijo sodišč ga dopolnjuje Zakon o sodiščih (*Gerichtsverfassungsgesetz - GVG*), v katerem je urejena tudi sestava senata za gospodarska kazniva dejanja. 74. c člen zakona o sodiščih (GVG) ureja gospodarsko-kazenske senate (*Wirtschaftsstrafkammer*) pri okrožnih sodiščih (*Landesgericht*), ki so pristojna za določena področja.[327]

Nadalje v Nemčiji obstaja specializirana pristojnost okrajnih sodišč (Amtsgericht) v kraju sedeža okrožnega sodišča v davčnih in carinskih kazenskih zadevah po 391. členu zakona o javnih dajatvah (Abgabenordnung - AO).

---

[326] Marinko J.: Sodstvo pred izivom gospodarske kriminalitete, podjeje in delo, št. 6/2003, str. 1320.

[327] GVG, 74. c člen: Varstvo konkurence, vključno z »razpisno goljufijo« (Ausschreibungsbetrug) in korupcijo v poslovnem prometu (št. 1, 5a), pravo trgovskih družb (št. 1), insolvenčni delikti (št. 5), bančno in borzno pravo (št. 2), zunanje gospodarstvo, davčno-, carinsko- in finančno monopolno pravo (čl.3), pravo življenjskih sredstev in vina (št.4), subvencijsko-, kreditno- goljufijo in goljufijo kapitalskih naložb (št.5).

Francoski zakon o kazenskem postopku (*Code de procedure pénale* - CPP) v členu 704 določa, v pristojnosti vsakega pritožbenega sodišča pristojnost enega ali več sodišč za pregon, preiskavo in sojenje o kršitvah, na ekonomskem in finančnem področju, ki predstavlja veliko kompleksnost. Ta specializirana sodišča so pristojna za področje kazenskega prava potrošnje, kazenskega prava družb in tudi kazenskega prava kolektivnih postopkov, ki so našteta v poglavju "Kršitve na področju ekonomije in financ" (člen 704 CPP).

Razvidno je, da zakonodajalec v zvezi z določitvijo posebnih pristojnosti ali postopkov pogosto ubere pragmatično pot naštevanja kaznivih ravnanj, ki sodijo v ta pojem, k čemur vodi problematika definiranja gospodarske kriminalitete, kar pa je vprašljivo z vidika stroge sistematike.[328]

V fazi odkrivanja in pregona je specializacija na splošno prisotna, ne glede na to, ali je uzakonjena ali pa temelji na uspešni praksi. Splošna ugotovitev je, da v zadevah gospodarske kriminalitete tožilstvo dobiva večjo moč kot v zadevah splošne kriminalitete (z vidika dejanske moči, ne formalno zapisane v zakonu), saj vodi zadevo vse od začetka do sodnega zaključka.[329] Avtorji francoske študije[330] ugotavljajo, da gre za tendenco, ki se vpisuje v sicerjšnji razvoj evropskega kazenskega procesnega prava, ki se razvija onkraj dihotomije inkvizitorni-akuzatorni v "kontradiktorni model", v okviru katerega je treba v skladu s konceptom enakosti orožij in nasprotno od zadev splošne kriminalitete v zadevah gospodarske kriminalitete ravnotežje vzpostaviti s krepitvijo položaja tožnika.

Slovenski ZKP ne vsebuje posebnih določb, ki bi se nanašale na sojenje glede gospodarskih kaznivih dejanj. Vendar pa so bili z novelo Zakona o sodiščih (ZS-J) v letu 2011[331] pri okrožnih sodiščih na sedežih višjih sodišč uvedeni posebni specializirani

[328] Marinko J.: Sodstvo pred izivom gospodarske kriminalitete, Podjetje in delo, št. 6/2003, str. 1320.
[329] Ibidem.
[330] Giudicelli-Delage G. et al. (2002). Študija je zajela Nemčijo, Španijo, Francijo, Italijo, Nizozemsko, Portugalsko in Združeno kraljestvo.
[331] Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodiščih (ZS-J), Ur.l. RS, št. 33/2011. Že z novelo zakona o sodiščih, ki je začela veljati 1.1.2010, je bil uveden specializiran oddelek sodnikov pri Okrožnem sodišču v

oddelki za sojenje v zahtevnejših zadevah organiziranega in gospodarskega kriminala, terorizma, korupcijskih in drugih podobnih kaznivih dejanj z namenom, da se sojenje v teh zadevah, ki terjajo posebno usposobljenost in izkušenost, koncentrira.[332]

Iz citiranega zakona je torej razvidno, da so kazniva dejanja, ki jih bo obravnaval specializirani oddelek, primeroma opisana. V konkretnem primeru pa bo prišlo do preiskave in sojenja pred specializiranimi oddelki v primeru, da pride do obtožbe, ki jo vloži Specializirani oddelek Vrhovnega tožilstva.

Katere so "zahtevnejše" zadeve organiziranega in gospodarskega kriminala, zakonsko ni natančno določeno, za pričakovati pa je, da bodo to zadeve, za katere je predpisana dalj časa trajajoča kazen zapora, saj se navadno v vseh sistemih teža kaznivega dejanja določa ravno glede na zagroženo kazen.

V zvezi s specializiranimi oddelki se lahko pojavi tudi vprašanje skladnosti z Ustavo RS, konkretno z določbo 126. člena, ki prepoveduje ustanavljanje izrednih sodišč.[333]

Prav tako se lahko pojavi problem v zvezi z odločanjem na drugi stopnji na praktični ravni, v primeru, ko na prvi stopnji zadevo obravnava specializiran oddelek oz. senat, pri višjih sodiščih pa tak specializiran oddelek ne obstaja.

3.8.6 KAZENSKE SANKCIJE ZA GOSPODARSKA KAZNIVA DEJANJA

V evropskih sistemih več avtorjev poudarja posebnost gospodarskega kazenskega prava tudi z ozirom na vsebino uporabljivih kazenskih sankcij. Na področju sankcij, tako

---

Ljubljani.

[332] ZS-J čl. 40a, 1. odst.: Pri okrožnih sodiščih na sedežih višjih sodišč delujejo specializirani oddelki sodišč, ki opravljajo preiskavo in sodijo v zahtevnejših zadevah organiziranega in gospodarskega kriminala, terorizma, korupcijskih in drugih podobnih kaznivih dejanj, v katerih obtožni akt vloži državno tožilstvo, pristojno za pregon storilcev navedenih kaznivih dejanj.

[333] Ustava RS v 126. členu (ureditev in pristojnosti sodišč) določa: *Ureditev in pristojnosti sodišč določa zakon. Izrednih sodišč ni dovoljeno ustanavljati, v mirnem času pa tudi vojaških sodišč ne*.

glavnih kot sekundarnih (akcesornih ali komplementarnih), poudarjajo obstoj določenega »partikularizma« gospodarskega kazenskega prava.[334]

Slovenski Kazenski zakonik za večino gospodarskih kaznivih dejanj prevideva kazen zapora v različnih razponih, odvisnih od narave in teže dejanja.[335] Le za kazniva dejanja Preslepitve kupcev po III. odstavku 232. člena KZ-1 je predpisna denarna kazen, za nekatera gospodarska kazniva dejanja[336] pa je denarna kazen predpisana alternativno. Kazenski zakonik iz leta 1995 je uvedel sistem dnevnih zneskov, da bi se dosegla večjo stopnjo pravičnosti pri odmeri denarne kazni.

V slovenski sodni praksi storilcem gospodarskih kaznivih dejanj prevladuje izrekanje pogojnih obsodb. Sodišče lahko skladno z določili 58. člena KZ-1 izreče pogojno obsodbo, če je storilcu določilo kazen zapora do dveh let ali denarno kazen, če je glede na okoliščine mogoče pričakovati, da v bodoče ne bo več ponavljal kaznivih dejanj.

Vprašanji, ki se pojavljata glede kazni za izvršena gospodarska kazniva dejanja sta, ali so takšne kazenske sankcije, kot so določene za gospodarska kazniva dejanja v Posebnem delu KZ, ustrezne ter ali je storilcem kaznivih dejanj zoper gospodarstvo ustrezno izrekanje kazenske sankcije zapora.

Pregled predpisanih kazni za kazniva dejanja zoper gospodarstvo v posebnem delu Kazenskega zakonika zgovorno kaže na to, da ni v ospredju denarna kazen, temveč je primarna zaporna kazen. Statistični podatki v zvezi z izrekanjem kazni storilcem gospodarskih kaznivih dejanj kažejo na to, da prevladujejo pogojne obsodbe, za kar bi celo lahko rekli, da je postalo že kar pravilo. Če storilcem ni izrečena zaporna kazen, so praviloma pogojno (zaporno) obsojeni. Razloge za to nekateri avtorji vidijo v tem, da se verjetno ohranja tradicija iz časov prejšnje države, ko je bila večina storilcev, ki so bili

[334] Delmas-Marty M., Giudicelli- Delage G.: »Droit pénal des affaires«, 4. izdaja, Presses universitaires de France, 2000, str. 205.
[335] Najnižja predpisana mera je zapor do enega leta, najvišja pa zapor do enega do desetih let.
[336] Npr. za kazniva dejanja Preslepitev pri pridobitvi posojila ali ugodnosti (230.čl. KZ-1), Preslepitev pri poslovanju z vrednostnimi papirji (čl. 231 KZ-1), Preslepitev kupcev (čl. 232 KZ-1).

sicer večinoma povprečno gmotno situirani, dejanja pa ne posebno težka, pogojno obsojenih.[337]

V razvitih evropskih državah je denarna kazen že nekaj časa prevladujoča kazenska sankcija, pri čemer se njen delež giblje med 70 in 85 odstotki vseh izrečenih kazenskih sankcij. Takšen delež je v Sloveniji primerljiv z deležem pogojnih obsodb.[338] Ti podatki sicer veljajo za vse izrečene kazni, vendar niso bistveno različni od kazni, ki so izrečene storilcem kaznivih dejanj zoper gospodarstvo. KZ-1 v 2. odstavku 45. člena[339] za kazniva dejanja, storjena iz koristoljubnosti, sicer določa podlago za izrek denarne kazni kot stranske kazni tudi, kadar ni predpisana z zakonom, vendar pa sodišča navedeno določilo redko uporabijo. Pri gospodarskih kaznivih dejanjih se pojem "koristoljubnosti" v smislu podjetniške koristoljubnosti lahko pokaže za problematičnega v smislu, ali ima podjetniška koristoljubnost v kapitalizmu sploh negativni predznak.

Slikovita primerjava se pokaže s Francijo, kjer je problem nasproten: zakon predpisuje zelo visoke denarne kazni, ki jih sodišča tudi izrekajo. Jeandidier[340] ugotavlja, da denarna kazen lahko dosega ogromne višine. Strogost kazni odraža represivno zaskrbljenost zakonodajalca glede gospodarskih kaznivih dejanj.[341]

Poleg tega obstajajo v Franciji sankcije prepovedi opravljanja poklicne dejavnosti, zlasti tiste, pri kateri je bila kršitev storjena.[342] V primeru kaznivega dejanja stečaja, npr. člen L.654-5-2 Code de commerce, predvideva kot komplementarno kazen proti fizični osebi, »prepoved opravljanja poklicne dejavnosti ali socialne dejavnosti, v okviru katere je bila zagrešena kršitev, za dobo petih ali več let«.[343] Člen L. 653-8 istega zakona določa

---

[337] Mazi F.: Razmerje med preventivnimi in represivnimi intervencijami v gospodarstvu, Podjetje in delo, 2003, št. 6, str. 1304.

[338] Primerjaj Mazi F.: Razmerje med preventivnimi in represivnimi intervencijami v gospodarstvu, Podjetje in delo, 2003, št. 6, str. 1304.

[339] 45.člen KZ-1 (2) Za kazniva dejanja, storjena iz koristoljubnosti, se sme izreči denarna kazen kot stranska kazen tudi, kadar ni predpisana z zakonom ali kadar je z zakonom predpisano, da bo storilec kaznovan z zaporom ali denarno kaznijo, sodišče pa izreče kot glavno kazen zapor.

[340] Jeandidier W.: »Classification des infractions«, Jurisclasseur penal, čl. 111-1, št. 83.

[341] Conte P.: Du particularisme des sanctions en droit pénal de l'entreprise, v : Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise, Economica, 1989, str. 73.

[342] Delmas-Marty M., Giudicelli- Delage G.: »Droit pénal des affaires«, Presses universitaires de France, 2000, str. 213.

[343] L.654-5-2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger,

»prepoved neposrednega ali posrednega vodenja, upravljanja, nadzora pravne osebe«.[344]

3.8.6.1 KAZENSKE SANKCIJE ZA GOSPODARSKA KAZNIVA DEJANJA V SLOVENIJI

Statistika kaže, da je odstotek izrečenih denarnih kazni v celotni masi izrečenih kazni celo upadal.[345] V letu 2010 je bilo izrečeno 5 odstotkov denarnih kazni, 15 odstotkov zapornih in kar 77 odstotkov pogojnih obsodb.
Visok delež pogojnih obsodb kaže na to, da kazni niso dovolj individualizirane. Izrekanje pogojnih obsodb storilcem gospodarskih kaznivih dejanj vsekakor ne more ustrezati načelom specialne in generalne prevencije, poleg tega zelo odstopa od prakse primerljivih evropskih držav.

Upoštevaje socialni sloj storilcev gospodarskih kaznivih dejanj, ki so večinoma premožnejše osebe, ter dejstvo, da velika večina dejanj nima tolikšne teže, da bi bilo treba tem storilcem izreči zaporno kazen, se zdi kot najustreznejša denarna kazen. Pričakovati je tudi, bo nekoga, ki stori kaznivo dejanje zaradi denarja, kar je pri gospodarskih kaznivih dejanjih pravilo, najbolj prizadela denarna kazen, ki ob hkratnem odvzemu premoženjske koristi pomeni znižanje življenjskega standarda.

---

d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement.

[344] Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

[345] Sodišča so leta 2005 skupaj izrekla 11 odstotkov denarnih kazni, vsako leto potem pa kak odstotek manj, leta 2010 le še 5 odstotkov. Zapornih kazni je bilo vsa ta leto izrečenih iz leta v leto enako, in sicer 15 odstotkov z rahlimi odstopanji navzgor ali navzdol. Vsa ta leta je rasel (že tako visok) odstotek izrečenih pogojnih obsodb; od 71 odstotkov leta 2005, na kar 77 odstotkov leta 2010. Glede pravnih oseb podatki za leto 2010 kažejo, da je bila denarna kazen pravnim osebam, kjer bi bila lahko gotovo najbolj učinkovita, izrečena v zgolj 19 odstotkih (Vir: članek Pogojno veselje, Mladina, 29.7.2011).

Tudi kriminologija že dalj časa opozarja, da bi morale biti pri gospodarskih kaznivih dejanjih prevladujoče premoženjske kazni, ne pa prostostne kazni, kar potrjuje analiza generalno- in tudi specialnopreventivnih učinkov teh kazni. S praktičnega vidika bi bila koristna tudi dodelava sistema določanja višine denarne kazni in zlasti njenega izvrševanja.

Slovenski kazenski zakonik tudi nudi obilo možnosti za prilagoditev kazenske sankcije teži dejanja in storilčevi krivdi. KZ-1 v 2. odstavku 45. člena namreč določa, da se sme za kazniva dejanja, storjena iz koristoljubnosti, izreči denarna kazen kot stranska kazen tudi, kadar ni predpisana z zakonom ali kadar je z zakonom predpisano, da bo storilec kaznovan z zaporom ali denarno kaznijo, sodišče pa izreče kot glavno kazen zapor.[346]

Po mnenju nekaterih avtorjev sodišča premalo izrabljajo možnosti za izrekanje stranskih kazni in za izrekanje varnostnega ukrepa prepoved opravljanja poklica.[347]

Po mnenju generalnega državnega tožilca je v nekaterih primerih pogojna obsodba povsem ustrezna, ni pa ustrezna tedaj, ko bi bilo namesto nje mogoče izreči denarno kazen ali pogojno obsodbo z dodatnimi pogoji, npr. povrnitvijo škode.[348]

Pomemben je tudi institut odvzema protipravno pridobljene premoženjske koristi. Gre za tradicionalni institut kazenskega prava vseh držav, katerega temeljni smisel in namen je v vzpostavitvi premoženjskega stanja, kakršno je obstajalo pred izvršitvijo kaznivega dejanja, s katerim je storilec kaznivega dejanja ali tretja oseba, na katero je bilo premoženje preneseno, pridobila premoženjsko korist.[349]

---

[346] Vsebinsko podobno določbo vsebuje nemški StGB, § 41. Kot pojasnjujeta Tröndle in Fischer, naj bi bil smisel take določbe v tem, da se storilca, ki je razvil kot poseben motiv za storitev kaznivega dejanja pridobitev premoženjske koristi, z dodatno (denarno) kaznijo še posebej prizadene. Glej Tröndle H., Fischer T.: Strafgesetze und Nebengesetze, Verlag C.H.Beck, München 2003, stran 314.

[347] Mazi F.: Razmerje med preventivnimi in represivnimi intervencijami v gospodarstvu, Podjetje in delo, 2003, št. 6, str. 1304.

[348] Članek "Pogojno veselje", objavljen v časopisu Mladina, 29.7.2011. Zvonko Fišer dodaja, da v teh primerih ne moremo mimo vprašanja razmerja med državnim tožilstvom in sodstvom, ki je izrazito dialektično ter da se ne bo nič spremenilo, če tožilci ne bodo vodili aktivne politike pregona in znotraj tega tudi pritoževanja, končna odločitev pa je vselej v rokah sodnika.

[349] Temeljno kazenskopravno načelo v okviru odvzema premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, je v našem kazenskopravnem sistemu zajeto v 1. odstavku 74. člena KZ-1: »Nihče ne more obdržati premoženjske

Kadar se kazenski postopek konča z obsodilno sodbo, se denar ali premoženje nezakonitega izvora iz 245. člena KZ-1 in protipravno dana ali sprejeta podkupnina[350] odvzamejo, če so dokazani tisti zakonski znaki vseh navedenih kaznivih dejanj, ki kažejo na to, da denar ali premoženje oziroma protipravno dane ali sprejete podkupnine izvirajo iz kaznivega dejanja (489.a člen ZKP). Omenjeni zakonski znaki, ki kažejo na protipravno pridobitev denarja in podkupnin, pa morajo biti dokazani z enako stopnjo gotovosti, kot se zahteva za izrek obsodilne sodbe.[351]

3.9 GOSPODARSKA DEJAVNOST KOT ZNAK KAZNIVEGA DEJANJA

Pri večini določb kaznivih dejanj zoper gospodarstvo v posebnem delu KZ-1 je določeno, da jih je mogoče storiti le pri opravljanju gospodarske dejavnosti, pri čemer je pojem "gospodarske dejavnosti" uporabljen v več različicah: »pri opravljanju gospodarske dejavnosti«;[352] »za opravljanje gospodarske dejavnosti«;[353] »v zvezi z gospodarsko dejavnostjo«;[354] »ki opravlja gospodarsko dejavnost«;[355] »pri gospodarskem poslovanju«;[356] zaradi česar je razlaga izraza »gospodarska dejavnost« še kako pomembna.

---

koristi, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zradi njega«. Določba 75. člena KZ-1 ureja način odvzema protipravno pridobljene premoženjske koristi. Odvzem se izreče kot obvezen ukrep z obsodilno sodbo sodišča, če je premoženjska korist nastala s predhodno ugotovljenim kaznivim dejanjem.

[350] Iz čl. 151., 157., 241., 242., 261., 262., 263 in 264. člena KZ-1.

[351] Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Kp 763/2007.

[352] Kazniva dejanja "Zloraba monopolnega položaja" - čl. 225 KZ-1, "Oškodovanje upnikov" -čl. 227 KZ-1, "Poslovna goljufija" - čl. 228 KZ-1","Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti" - čl. 240 KZ-1, "Nedovoljeno sprejemanje daril" - čl. 241 KZ-1, "Pranje denarja" - čl. 245 KZ-1;

[353] "Preslepitev pri pridobitvi posojila ali ugodnosti" – čl. 230/I KZ-1;

[354] "Ponareditev ali uničenje poslovnih listin – čl. 235/I KZ-1;

[355] "Nedovoljeno dajanje daril" – čl. 242/I, čl. 242/II KZ-1;

[356] »Neupravičena uporaba tuje oznake ali modela" - čl. 233 KZ-1, "Neupravičena uporaba tujega izuma ali topografije" - čl. 234 KZ-1, "Vdor v poslovni informacijski sistem" - čl. 237 KZ-1.

3.9.1 UREDITEV »GOSPODARSKE DEJAVNOSTI« V KZ '95 – SPREMEMBA DESKRIPTIVNEGA ZNAKA V NORMATIVNEGA

Pojem »gospodarska dejavnost« je uvedel KZ iz leta 1995.[357] Glede na to, da je bil ta pojem določen kot znak večine gospodarskih kiaznivih dejanj ter da je imel zakonodajalec tedaj namen ta pojem urediti širše kot je bil urejen v gospodarskem pravu, ga je moral uvrstiti tudi med poglavje »Pomen izrazov v tem zakoniku«, to je 14. poglavje KZ.[358] Člen 126/V v prvi točki določa določene dejavnosti oz. oblike poslovanja ter posamezna pooblastila pri teh dejavnostih, v 2. točki pa določa oblike oz. načine opravljanja dejavnosti na konkretni ravni, z vidika oseb, ki znotraj gospodarskih subjektov dejavnost konkretno izvajajo.

Da je bil namen zakonodajalca pojem »gospodarska dejavnost« urediti širše kot v tedanji gospodarski zakonodaji, je izhajalo že iz same obrazložitve predloga zakona, kjer je bilo izrecno navedeno, da se z definicijo »gospodarske dejavnosti« v tem zakoniku njen obseg razširja glede na opredelitev takšne dejavnosti v Zakonu o podjetjih - v KZ je namreč obsežena vsaka gospodarska dejavnost v podjetjih, zavodih, drugih pravnih osebah ali državnih organih, medtem ko se v podjetniški zakonodaji šteje za gospodarsko dejavnost le tista, ki se opravlja zaradi pridobivanja dobička. Takšna pridobitev za kazenskopravno varstvo gospodarskega poslovanja ni potrebna, ker se gospodarska dejavnost opravlja tudi iz neprofitnih razlogov, zlorabe pri takšni dejavnosti pa prav tako utemeljeno lahko štejemo za kaznive.[359]

Glede izrecnega namena zakonodajalca, da pojem »gospodarska dejavnost« v KZ uredi širše kot v tedanji gospodarski oz. podjetniški zakonodaji, so se v teoriji pojavljala različna mnenja. Nekateri avtorji so zavzeli stališče, da KZ določa širšo razlago tega

---

[357] Kazenski zakonik (KZ), Uradni list RS, št. 63/94; 70/94 (popravek).
[358] Člen 126/(5) KZ: Za "gospodarsko dejavnost" po tem zakoniku se štejejo: 1) proizvodnja in promet blaga, opravljanje storitev na trgu, bančno in drugo finančno poslovanje; 2) vodenje in sodelovanje pri upravljanju, zastopanju in nadzorstvu v prejšnji točki navedenih dejavnosti.
[359] Poročevalec DZ RS, št. 22, 19.7.1993, str. 60.

pojma,[360] po prepričanju drugih pa je bila opredelitev tega pojma v KZ dejansko ožja.[361]

3.9.2 UREDITEV »GOSPODARSKE DEJAVNOSTI« V NOVELI KZ-B

Z novelo KZ-B[362] je bil objekt zaščite oz. kazenskopravnega varstva razširjen tudi na negospodarsko področje. Novela KZ-B je v 5. odstavku 126. člena KZ pojem "gospodarske dejavnosti" razširila na način, da ji je dodala še kriterij odplačnosti oz. "*opravljanje dejavnosti, poklica ali nalog, za katere je predpisano ali dogovorjeno plačilo*".

S pogojem odplačnosti je bil odslej omogočen pregon oz. kaznovanje tudi tistih fizičnih oseb, ki ne delujejo več zgolj v okviru klasičnih gospodarskih subjektov (gospodarske družbe, podjetniki), temveč tudi subjektov "zunaj gospodarstva", ki niso bili neposredno vezani na podjetniško delovanje oziroma nimajo čiste pridobitne narave. Pod to zakonsko dikcijo je mogoče uvrstiti tudi široka področja civilnopravne sfere, izobraževanja, zdravstvene, raziskovalne, športne dejavnosti, dejavnost humanitarnih in drugih neprofitnih organizacij, zavodov, društev, skladov, zadrug, kakor tudi fizičnih oseb, ki samostojno opravljajo poklic (odveniki, notarji, kmetje, zdravniki, itd.).

Po drugi strani navedenih oblik delovanja zunaj gospodarstva formalno ni mogoče prištevati k uradovanju oziroma izvajanju javnih pooblastil, da bi bilo možno uporabiti kazniva dejanja iz poglavja zoper uradno dolžnost.[363]

Nekateri avtorji so dodatno opredelitev oz. razširitev pojma gospodarske dejavnosti

---

[360] Primerjaj Bele I.: Komentar KZ – Splošni del, str. 686: V čl. 126/V KZ sprejema širšo razlago gospodarske dejavnosti glede na to, da se ob neposredni dejavnosti, ki se po določbi 1. točke kaže v proizvodnji in prometu blaga, opravljanju storitev na trgu, bančnem in drugem finančnem poslovanju, upošteva tudi posredna dejavnost te vrste, ki se kaže po 2. točki tega odstavka v vodenju in sodelovanju pri opravljanju, zastopanju in nadzorstvu v prejšnji točki navedenih dejavnosti. Glede na to, da se gospodarska dejavnost na oba, v 1. in 2. točki navedena načina lahko opravlja relativno samostojno, je kot storitev kaznivega dejanja pri opravljanjuu dejavnosti mogoče opredeliti že tudi samo sprejemanje gospodarske odločitve, ne pa šele njeno izvedbo.

[361] Primerjaj Mazi F.: Kazenska odgovornost poslovodnih organov, prispevek na konferenci, Ljubljana, 2008.

[362] Zakon o spremembah in dopolnitvah kazenskega zakonika (KZ-B), Uradni list RS, št. 40/2004.

[363] Jenull H.: Gospodarska dejavnost v osnutku KZ-1B, Pravna praksa, l. 2011, št. 4, str. 8.

kritizirali. *Selinšek* v zvezi s tem navaja, da se je kazenskopravni pojem gospodarske dejavnosti nesorazmerno razširil in presegel tisto, kar ZGD opredeljuje kot pridobitno dejavnost (t.j. vsako dejavnost, ki se opravlja na trgu zaradi pridobivanja dobička) ter da pri novi razsežnosti te dejavnosti ni bil upoštevan element trga. Po njenem stališču bi bilo določbo 2. točke 5. odstavka 126. člena KZ pravilno tolmačiti tako, da se jo poveže z gospodarskimi subjekti.[364]

Ob pregledu sodne prakse Sodišča evropskih skupnosti lahko ugotovimo, da slednje tudi podobno široko nazira »gospodarsko dejavnost«, sicer v smislu prava skupnosti. V zadevah C-284/04 in C-369/04[365] Sodišče Evropskih skupnosti ugotavlja, da pojem "gospodarska dejavnost" obsega vse dejavnosti proizvajalcev, trgovcev in oseb, ki opravljajo storitve, in zlasti izkoriščanje premoženja, ki je namenjeno trajnemu doseganju dohodka. V zadevi C-113/07 P (tč. 69) je Sodišče Evropskih skupnosti zaključilo, da je gospodarska dejavnost "vsaka dejavnost, s katero se na določenem trgu ponujajo blago in storitve«; zadevi C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*) je Sodišče Evropskih skupnosti nadalje odločilo, da je prevoz pacientov gospodarska dejavnost, čeprav ga je v tem primeru izvajala neprofitna organizacija.[366]

V združenih zadevah C-180/98 do C-184/98[367] je Sodišče Evropskih skupnosti zavzelo stališče, da je vsako ponujanje dobrin in storitev na trgu gospodarska dejavnost in da to velja celo za dejavnost, ki se opravlja v okviru siceršnjih socialnih funkcij.[368] Dejstvo, da nacionalno pravo neke storitve obravnava kot socialno javno službo, ni relevantno. Le v

---

[364] Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo, 2006, str. 73.

[365] V zadevah T-Mobile Austria GmbH v. Avstrija (C-284/04) in Hutchison 3G UK Ltd v. Commissioners of Customs & Excise (C-369/04) je sodišče ES dne 26. junija 2007 odločalo o razlagi pojma "gospodarska dejavnost" v zvezi z davkom na dodano vrednost in Šesto direktivo DDV.

[366] Zdi se nekoliko kontradiktorno, da se neprofitna organizacija oblikuje za opravljanje gospodarske dejavnosti, saj je gospodarska dejavnost po naravi profitna, sicer ni gospodarska. Vendar je javni gospodarski zavod treba razumeti kot obliko, ki je primerna za zagotavljanje javne službe na področjih, ki sodijo v okvir pojma tako imenovane gospodarske infrastrukture, pri čemer pa ni nujno, da se vsaka od teh dejavnosti, če tudi šteje za krog gospodarskih, opravlja na profiten način. Več o tem: Bohinc Rado, Pravna ureditev gospodarskega javnega sektorja, Podjetje in delo, 1993, št. 4, str. 283.

[367] Pavel Pavlov in drugi; združena primera C-180-184/98, Pavel Pavlov in drugi v. Stichtung Pensionenfonds Medische Specialisten, v katerih se je Sodišče Evropskih skupnosti ukvarjalo z vsebino javne službe in je v okviru vprašanja za predhodno odločanje nizozemsko sodišče postavilo vprašanje Sodišču Evropskih skupnosti, ali je pravna oseba javnega prava - sklad za dodatno poklicno zavarovanje zdravnikov, v katero morajo ti vplačevati prispevke - podjetje po členih 81, 82 in 86 PES.

[368] Proizvodnja zdravil v okviru bolnišnice; glej primer C-203/99 Hennig Veedfald.

primeru storitev, ki jih zagotavljajo organizacije, temelječe na načelu solidarnosti, ki delujejo neprofitno in ne izvajajo gospodarske aktivnosti ter zato niso podjetja po pravu Skupnosti, ne gre za tržne storitve.[369]

3.9.2.1 Gospodarska dejavnost v sodni praksi po KZ

Vrhovno sodišče RS se je v večkrat opredelilo do pojma gospodarska dejavnost. V sodbi I Ips 341/2007 je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da je zlorabo položaja ali pravic po 244. členu KZ možno storiti pri opravljanju gospodarske dejavnosti pri subjektu, ki se ukvarja z gospodarsko dejavnostjo, pa tudi pri drugih sicer neprofitnih organizacijah, ki pa se pod pogoji, ki jih določajo zakoni in iz njih izhajajoče pogodbe, lahko ukvarjajo s pridobitno dejavnostjo. V konkretni zadevi je Vrhovno sodišče ocenilo, da je za opravljanje gospodarske dejavnosti treba šteti dejavnost zavoda (gasilskega reševalnega centra), ki ga je ustanovila občina za opravljanje storitev širšega družbenega pomena, ker je s svojo dejavnostjo pridobival sredstva. Pri tem je sodišče poudarilo, da je potrebno gospodarsko dejavnost razumeti široko: ne gre le za neposredno zadovoljevanje potreb, na primer, s proizvodnjo, prometom, trgovino, ampak tudi za opravljanje raznih podjetniških funkcij, ki niso neposredno vezane na zadovoljevanje družbenih potreb. Narave pridobitne dejavnosti ne spremeni niti dejstvo, da poslovanje ne prinaša neposredne koristi subjektu lastnika, ampak drugim osebam (npr. razni skladi). V sodbi I Ips 134/2009 je Vrhovno sodišče sprejelo podobno stališče, pri čemer je v zvezi z razlago dikcije "pri opravljanju gospodarske dejavnosti" poudarilo, da kaže gospodarsko dejavnost razumeti široko, ne le kot neposredno opravljanje dejavnosti družbe zaradi pridobivanja dobička, ampak tudi kot izvajanje spremljajočih, podpornih dejavnosti. Široko tolmačenje gospodarske dejavnosti izhaja tudi iz sodbe XI Ips 8021/2011.

[369] Primer C-218/00 Cisal di Batistello. To so tiste storitve, ki so notranje povezane s prerogativami države, kot sta nacionalno izobraževanje (C-263/86 Humbel in C-318/05 Komisija proti Nemčiji) ali obvezno socialno varstvo (C-159/91 Poucet et Pistre, C-355/00 Freskot).

V sodbi I Ips 145/2007 je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da gre za gospodarsko dejavnost tudi v primeru, če se zloraba nanaša na naloge, ki same po sebi nimajo pridobitne, tržne narave. Zato dejanje obtoženega kot vršilca dolžnosti direktorja v podjetju, ki se je nedvomno ukvarjalo z gospodarsko dejavnostjo, zadolženega za vodenje in odgovornega za zakonitost dela podjetja pri ugotavljanju trajnih presežnih delavcev na način in v obsegu, katerega posledica je izplačilo odpravnine in jubilejne nagrade, vsebuje vse znake kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic po 1. odst. 224. KZ.

V zadevi Ips 94/04 je Vrhovno sodišče RS odločilo, da za zlorabo položaja ne zadošča le status storilca (v konkretnem primeru profesionalnega v.d. predsednika humanitarne organizacije), ampak je pomembno, da je do zlorabe prišlo pri opravljanju gospodarske dejavnosti, ki ni vezana na pooblastila storilca, temveč na gospodarsko dejavnost subjekta. V tem primeru bi moralo biti iz obtožbe razvidno, da je denar, uporabljen za zlorabo, pridobljen iz gospodarske dejavnosti ali namenjen za gospodarsko dejavnost, s katero se humanitarna organizacija ukvarja; ne pa da gre za sredstva, pridobljena na drug način (npr. iz članarine, volil, javnih sredstev, ipd.).
Iz navedenega primera izhaja precej ozko naziranje kazenskopravnega pojma gospodarske dejavnosti, saj sodišče obstoj kaznivega dejanja veže tudi na izvor zlorabljenega premoženja v oškodovanem subjektu.

V zadevi opr.št. Kp 426/2006 je Višje sodišče v Celju odločilo, da direktor zdravstvenega doma ne more biti oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost, saj zdravstveni dom ne opravlja storitev na trgu, pač pa zdravstveno dejavnost, namenjeno zadovoljevanju splošnih potreb, zaradi česar zanj velja poseben javnopravni režim.

Sodna praksa se je glede določenih vprašanj tudi spreminjala. V zvezi z zakonskim znakom opravljanja gospodarske dejavnosti v zvezi s pristojnostjo urejanja delovnih razmerij v podjetju je Vrhovno sodišče RS v sodbi I Ips 44/99 in I Ips 145/2007 zavzelo restriktivno stališče, da upravljalske pristojnosti direktorja na področju urejanja delovnih razmerij niso gospodarska dejavnost. To stališče se je nato spremenilo s sodbo I Ips

145/2007, s katero se je sodišče postavilo na stališče, da gre za gospodarsko dejavnost tudi pri ugotavljanju trajnih presežnih delavcev, ki ima za posledico izplačilo odpravnine in jubilejne nagrade, glede na to, da je bil v konkretnem primeru obtoženi vršilec dolžnosti direktorja v podjetju, ki se je nedvomno ukvarjalo z gospodarsko dejavnostjo, in je bil kot tak pooblaščen za vodenje podjetja in tudi odgovoren za zakonitost dela podjetja.[370]

Iz prikazane sodne prakse je tako razvidno, da je gospodarska dejavnost opredeljena kot pridobitna dejavnost, ki jo opravljajo tako gospodarski subjekti, kakor tudi z njimi izenačeni negospodarski subjekti. Za gospodarsko tako velja dejavnost, ki se opravlja v "gospodarski" organizacijski obliki (družbe po ZGD-1), pa tudi dejavnost pravnih oseb "negospodarskega prava", če ima naravo (pridobitne) dejavnosti, ki se opravlja na trgu zaradi pridobivanja dobička. Teorija gospodarskega statusnega prava temu ne nasprotuje.[371] Jenull meni, da to s praktičnega vidika pomeni, da se pri "organizacijskih" pravnih osebah obstoj gospodarske dejavnosti domeva, pri negospodarskih pa je potrebno posebej obrazložiti obstoj pogojev, ki ji dajejo pridobitno (gospodarsko) naravo.[372]

3.9.3 NEDOLOČITEV GOSPODARSKE DEJAVNOSTI V KZ-1

Po tako široki uveljavitvi, kot jo je prinesla novela KZ-B, in ko je tudi sodna praksa že začrtala okvire svoje presoje, je KZ-1 prinesel veliko spremembo s tem, ko je izpustil definicijo pojma "gospodarska dejavnost" v 13. poglavju KZ-1 oziroma v določbi 99. člena (*Pomen izrazov v tem zakoniku*). Z uveljavitvijo KZ-1 je tako glede opredelitve

[370] V tej zadevi je Vrhovno sodišče uporabilo (tudi) določbe Zakona o podjetjih (Uradni list SFRJ, št. 77/88, 40/89, 46/90 in 61/91), ki je v 57. členu določal, da direktor družbenega podjetja organizira in vodi delovni proces in poslovanje družbenega podjetja, samostojno odloča, zastopa družbeno podjetje nasproti tretjim osebam in je odgovoren za zakonitost dela družbenega podjetja (prvi odstavek 57. člena) ter da direktor pri uresničevanju obveznosti glede vodenja družbenega podjetja iz prvega odstavka tega člena ... odloča o razporejanju delavcev k določenim delom in nalogam, ... ter opravlja druge zadeve, določene z zakonom, statutom in drugim samoupravnim splošnim aktom podjetja (drugi odstavek 57. člena).

[371] Tudi če neka oseba ni gospodarski subjekt, se zanjo uporabljajo nekatere določbe o gospodarskih subjektih, če se v skladu z matičnim zakonom deloma ukvarja z gospodarsko dejavnostjo na pridobitni način. Zabel B., v Kocbek M.; Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 1. knjiga, GV založba, Ljubljana 2006, str 129.

[372] Primerjaj Jenull H.: Poskus razlage kaznivega dejanja po 240. čl. KZ-1, revija Pravna praksa, št. 45/2008, str. 22.

tega pojma nastala zakonska praznina, kar je v sodni praksi povzročilo nemalo težav in negotovosti.

Pavčnik glede pravnih praznin meni, da je na določenih področjih treba obstoj pravnih praznin izključiti, ker bi njihovo zapolnjevanje bilo ali utegnilo biti v nasprotju z načeli pravne varnosti. Načelo *Nullum crimen sine lege certa* pomeni, da mora kazenski zakonik relativno določno opredeliti kaznivo dejanje in njegove sestavine. V prenesenem pomenu gre za svojevrstno pravno praznino tudi tedaj, ko je opredeljevanje kaznivih dejanj ali kakega drugega občutljivega pravnega področja tako ohlapno ali pomensko porozno, da je šele uporabnik zakona tisti, ki nedoločne pravne pojme vsebinsko napolnjuje.[373]
Nedoločitev pojma v kazenskem zakonu, ki je istočasno določen kot zakonski znak večine gospodarskih kaznivih dejanj v Posebnem delu KZ, je bila tako v nasprotju z načelom zakonitosti (*lex certa*). Potreba po opredelitvi pojma gospodarske dejavnosti v kazenskem pravu se je zagovarjala tudi v teoriji.[374]

Glede na to, da v blanketnih normah tistih kaznivih dejanj, ki se sklicujejo na opravljanje gospodarske dejavnosti, ni bilo neposredne napotitve na predpise zunaj področja kazenskega prava, je sodna praksa zavzela stališče, da je potrebno vseeno upoštevati predpise s širšega področja gospodarskega prava[375] ter zakonsko praznino zapolniti s pomočjo drugih predpisov ter s pomočjo kriterijev, ki jih je izoblikovala sodna praksa.

Sodna praksa se je v tem obdobju odsotnosti zakonske opredelitve gospodarske dejavnosti sklicevala na predpise s civilnopravnega področja[376] in ostala pri že začrtanih

---

[373] Pavčnik M.: Teorija prava (VI): Pravna praznina, Pravna praksa, 1997, št. 388, str. 34.
[374] Primerjaj Bele, I.: Kazenski zakonik s komentarjem, splošni del, GV založba, Ljubljana 2001, str. 686; Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo, GV Založba, Ljubljana 2006, str. 71.
[375] Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS opr.št. I Ips 157/2009.
[376] Razlago pojma »gospodarska dejavnost« določajo predpisi gospodarskega statusnega prava (3. čl. ZGD-1) in obligacijskega prava (13. čl. OZ); pojem gospodarske dejavnosti ureja tudi Zakon o varstvu konkurence – ZVK (Uradni list RS št. 18/93), Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence – ZpomK-1 (Uradni list RS št. 36/08), Zakon o kontroli cen – ZKC-UPB1 (Uradni list RS št. 51/06), Zakon o davku na dodano vrednost - ZDDV-1 (Uradni list RS št. 117/06). Nina Plavšak v Obligacijskem zakoniku s komentarjem, Splošni del, 1. Knjiga, GV založba, Ljubljana, 2003, str. 142 opozarja, da nekateri zakoni že sami za pridobitno dejavnost (kot sinonim) uporabljajo pojem gospodarska dejavnost.

okvirih. Problem se je pojavil zlasti v zvezi s pregonom oz. kaznovanjem oseb na področju »negospodarstva«, za kar je bila pred tem temelj novela KZ-B in za kar sodna praksa po spremembi zakonodaje ni imela več pravne podlage. Ne glede na to, je sodna praksa vztrajala tudi pri tolmačenju, da gospodarsko dejavnost lahko opravljajo tudi neprofitne organizacije, ki se ukvarjajo s pridobitno dejavnostjo,[377] kar je sporno z vidika načela zakonitosti.

3.9.3.1 Kritika nedoločitve gospodarske dejavnosti v KZ-1

S tem, ko je novi kazenski zakonik (KZ-1) v primerjavi s prej veljavnim zakonom opustil opredelitev pojma gospodarske dejavnosti, ki je v različnih inačicah še naprej ostal zakonski znak velikega števila kaznivih dejanj iz poglavja zoper gospodarstvo, je taka ureditev pomenila zakonsko praznino in bila v nasprotju z načelom zakonitosti, skladno s katerim morajo biti kazniva dejanja vnaprej in kar najbolj natančno določena. Namen načela zakonitosti iz 28. člena Ustave RS, ki določa, da “zakon določa”, kaj je kaznivo, je omejevanje kaznovalne oblasti države, kar je nesporno tudi v teoriji.

V zvezi s tem se pojavlja vprašanje, ali so zaradi odsotnosti definicije “gospodarska dejavnost” v KZ tista kazniva dejanja, katerih zakonski znak je izvršitev pri opravljanju gospodarske dejavnosti – sploh določno opredeljena v zakonu in ali je torej sploh spoštovano načelo zakonitosti.

Po mojem mnenju načelo zakonitosti ni spoštovano, saj je odsotnost zakonske definicije »gospodarske dejavnosti« v določenih primerih lahko povzročila dvom o tem, ali gre za storitev določenih kaznivih dejanj, ki ta pojem vsebujejo kot zakonski znak kaznivega dejanja. Za odpravo tega dvoma pa ne zadostuje zgolj tolmačenje sodne prakse, saj lahko med različnimi sodišči pride do različnega vrednotenja pojma gospodarske dejavnosti in posledično do neenotne sodne prakse. Tak dvom lahko odpravi šele zakonska dikcija.

[377] Primerjaj sodbe Vrhovnega sodišča RS opr.št. I Ips 288/97, I Ips 208/98, I Ips 94/2004, I Ips 341/2007.

3.9.4 UREDITEV GOSPODARSKE DEJAVNOSTI V NOVELI KZ-1B

Z novelo KZ-1B[378] je bil ponovno uveden pojem gospodarske dejavnosti, s čimer je bila odpravljena zakonska praznina, ki je obstajala od uvedbe KZ-1 do novele KZ-1B. Novi 10. odstavek 99. člena KZ določa pomen izraza »*gospodarska dejavnost*«, 11. odstavek pa »*opravljanje gospodarske dejavnosti*« oziroma »*gospodarsko poslovanje*«.[379]

a) Definicija pojma "*gospodarska dejavnost*"

Opredelitev gospodarske dejavnosti deloma sledi prejšnji ureditvi in uveljavljeni sodni praksi. Po mnenju nekaterih avtorjev pa pojem gospodarske dejavnosti vsebinsko in po obsegu ne odstopa od pomena, ki ga je pojem gospodarske dejavnosti imel v prejšnji ureditvi;[380] po mnenju drugih pa je KZ-1B zavzel široko koncepcijo pojma "gospodarske dejavnosti".[381]

Ugotovimo lahko, da je gospodarska dejavnost v KZ-1B zelo široka in zajema skoraj vse poslovne subjekte v najširšem smislu. V primerjavi z določbo 126/V KZ je zakonodajalec opustil navajanje konkretnih dejavnosti ter statusnih oblik[382] in pri opredelitvi gospodarske dejavnosti izhajal iz vsebinskega kriterija: odplačne oz. pridobitne narave dejavnosti, ki se opravlja preko trga (točka 1) oziroma poklicno ali organizirano (točka 2). Zakonodajalec je tako uporabil splošno merilo pridobitnosti, ki je izhodišče tudi za sorodne opredelitve v ZGD-1 in OZ.[383] Merilo pridobitnosti predpostavlja kaznovanje

---

[378] Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1B), Uradni list RS, št. 91/2011 z dne 14.11.2011, z veljavnostjo od 14.5.2012.

[379] Člen 99. KZ-1: (10) Za **gospodarsko dejavnost** po tem zakoniku se šteje:1) vsaka dejavnost, ki se opravlja proti plačilu na trgu; 2) vsaka dejavnost, ki se za dogovorjeno ali predpisano plačilo opravlja poklicno ali organizirano. (11) Za **opravljanje gospodarske dejavnosti** oziroma **gospodarsko poslovanje** po tem zakoniku se štejejo: 1) izvajanje, upravljanje, odločanje, zastopanje, vodenje in nadziranje v okviru dejavnosti iz desetega odstavka tega člena; 2) upravljanje nepremičnin, premičnin, denarnih sredstev, dohodkov, terjatev, kapitalskih naložb, drugih oblik finančnega premoženja ter drugih sredstev pravnih oseb javnega ali zasebnega prava, razpolaganje s temi sredstvi in nadzorstvo nad njimi.

[380] Primerjaj: Jenull H.: Gospodarska dejavnost v osnutku KZ-1B, Pravna praksa št. 4/2011, str. 8.

[381] Po mnenju nekaterih teoretikov je uzakonjen (netipično) širok pojem gospodarske dejavnosti. Primerjaj Selinšek L.: Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, Pravna praksa, 2011, št. 37, str. 22.

[382] Zlasti iz 1) in 3) točke V. odstavka 126. člena KZ, to je merila dejavnosti subjekta (proizvodnja in promet blaga, opravljanje storitev na trgu, bančno in drugo finančno poslovanje) kot tudi merilo konkretnih nalog izvajalcev (vodenje in sodelovanje pri upravljanju, zastopanju in nadzorstvu navedenih dejavnosti).

[383] Določilo I. in II. odstavka 3. člena ZGD-1 določa, da je gospodarska družba pravna oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost kot svojo izključno dejavnost. Pridobitno dejavnost pa opredeljuje kot vsako dejavnost, ki se opravlja na trgu zaradi pridobivanja dobička. Primerjaj tudi Kazenski zakonik (KZ-1) : z novelama KZ-1A in

zlorab tudi na področju "negospodarske sfere".[384]

Poleg merila pridobitnosti pridobijo status gospodarske dejavnosti tudi druge dejavnosti, za katere je dogovorjeno ali predpisano plačilo, pod pogojem, da se opravljajo poklicno ali organizirano. Po vsebini izhaja podobnost določitve s prejšnjo razširjeno ureditvijo po noveli KZ-B, vendar pa za razliko od (pre)velike odprtosti prejšnje opredelitve iz KZ-B, ki bi ob navedbi dejavnosti ali nalog za dogovorjeno plačilo in brez nadaljnjega pogoja obsegala tudi priložnostna in enkratna dela za manjše plačilo, je sedaj dodan pogoj, da gre za poklicno ali organizirano dejavnost. Z novelo KZ-1B je tako omogočeno, da se po določbah gospodarskih kaznivih dejanj obravnavajo tudi kršitve, ki spadajo v širši pojem zlorabe položaja in pooblastil, ali koruptivna dejanja na področjih, ki po naravi niso gospodarska oziroma pridobitna, npr. v zdravstveni, športni, izobraževalni ali raziskovalni dejavnosti.[385]

S tem, ko je KZ-1B z novim pojmom gospodarske dejavnosti zajel skoraj vse poslovne subjekte ter v gospodarskokazenski okvir vključil tudi negospodarske dejavnosti, je zagotovil učinkovito varstvo pred kriminalnimi dejanji na navedenih področjih.[386]

b) Definicija pojma *"opravljanje gospodarske dejavnosti"*

Posebno pozornost pa zasluži določitev pojma »opravljanje gospodarske dejavnosti« oz. gospodarskega poslovanja« iz 11. odstavka 99. člena KZ-1B. Po eni strani pomembnost izhaja iz dejstva, da gre za popolnoma novo definicijo, ki jo do sedaj KZ še ni vseboval; po drugi strani pa je ta definicija pomembna tudi iz razloga, ker se večina gospodarskih kaznivih dejanj iz 24. poglavja KZ-1B sklicuje ravno na »opravljanje«

KZ-1B, razširjena uvodna pojasnila Matjaž Ambrož, Hinko Jenull, GV založba 2012, str.109.

[384] Npr. v javnih službah, civilnopravni sferi, pri humanitarnih in drugih nepridobitnih dejavnostih, ki niso bile vezane neposredno na podjetniško delovanje. Enako velja za fizične osebe, ki samostojno opravljajo dejavnosti kot poklic - na primer kmetje, zdravniki, odvetniki, notarji in detektivi – primerjaj Jenull H.: Gospodarske dejavnost v osnutku KZ-1B, Pravna praksa št. 4/2011, str. 8.

[385] Primerjaj tudi Kazenski zakonik (KZ-1) z novelama KZ-1A in KZ-1B, razširjena uvodna pojasnila Matjaž Ambrož, Hinko Jenull, GV založba 2012, str.110-111: zaradi omejenega dostopa do posameznih dobrin, ki se zagotavljajo v okviru teh dejavnosti, so izpolnjeni ekonomski pogoji za protipravno ravnanje po smiselno enaki logiki izkoriščanja položaja, ki je posameznim izvajalcem zaupan na podlagi dogovorjenega ali predpisanega plačila, kot velja pri gospodarski dejavnosti v ožjem pomenu.

[386] Ibidem, str.111.

gospodarske dejavnosti, kar pomeni, da bo 11. točka 99. člena KZ-1B tista, ki bo v praksi največkrat uporabljena.

KZ-1 kot »opravljanje gospodarske dejavnosti« v 11. točki 99. člena navaja konkretne naloge[387] in sicer alternativno v dveh točkah: naloge iz 1. točke obsegajo smiselno enako vsebino, ki je bila del opredelitve gospodarske dejavnosti tudi po prejšnjem petem odstavku 126. členu KZ.[388] Gre za oblike (načine) opravljanja dejavnosti na konkretni ravni, z vidika oseb, ki znotraj gospodarskih subjektov gospodarsko dejavnost konkretno izvajajo in sicer "izvajanje", “upravljanje”, “odločanje”, “zastopanje, "vodenje" in “nadziranje”. V 2. točki so kot opravljanje gospodarske dejavnosti opredeljena smiselno istovrstna dejanja, tudi kadar se opravljajo s sredstvi pravne osebe javnega prava oz. na področju gospodarjenja z javnimi sredstvi[389] ali zasebnega prava. Ta sredstva so opredeljena kot nepremičnine, premičnine, denarna sredstva, dohodki, terjatve, kapitalske naložbe in druge oblike finančnega premoženja ter druga sredstva, ki imajo denarno vrednost. Ugotovimo lahko, da gre s tem, ko se dejavnost izrecno širi tudi na javno sfero oz. na celotno področje gospodarjenja z javnimi sredstvi, za dodatno razširitev dejavnosti glede na definicijo v 126/V KZ.

To posredno pomeni širjenje čistih gospodarskih kaznivih dejanj na druge sfere dejavnosti, ki niso nujno gospodarske narave. Konkretno bo v določenih primerih prišlo do kvalifikacije gospodarskega kaznivega dejanja za takšna ravnanja, za katere bi pred tem prišla v poštev klasična kazniva dejanja.

Možen bo tudi primer, ko oseba stori kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, ki ima kot znak določeno opravljanje gospodarske dejavnosti, pri upravljanju javnih sredstev, razpolaganju z njimi ali nadzorstvu nad njimi. V takem primeru se lahko neposredno

[387] T.j. izvajanje, upravljanje, odločanje, zastopanje, vodenje in nadziranje v okviru dejavnosti iz prejšnjega odstavka (1.točka) ter upravljanje, razpolaganje in nadzorstvo nad uporabo nepremičnin, premičnin, denarnih sredstev, dohodkov, terjatev, kapitalskih naložb in drugih oblik finančnega premoženja ter sredstev države, samoupravne lokalne skupnosti ali druge osebe javnega prava, ki imajo denarno vrednost (2. točka).
[388] Jenull H.: Gospodarska dejavnost v osnutku KZ-1B, Pravna praksa št. 4/2011, str. 8.
[389] Primerjaj Jenull H.: Gospodarska dejavnost v osnutku KZ-1B, Pravna praksa št. 4/2011, str. 8.

uporabljajo ustrezne zakonske določbe, ki veljajo za gospodarska kazniva dejanja.[390]

Po drugi strani pa definicija pojma »opravljanje gospodarske dejavnosti« oz. »gospodarsko poslovanje« po vsebini opredeljuje vodilno aktivnost subjektov v okviru gospodarske dejavnosti in jo taksativno določa. Takšna določitev nalog vsebinsko zožuje področje uporabe zgolj na vodilni kader znotraj subjektov. S tem je omejeno področje uporabe gospodarskih kaznivih dejanj iz 24. poglavja zgolj na vodilne managerje. Glede na to, da so izrazi, ki so definirani v poglavju splošnega dela o pomenu izrazov, nekakšen miselni most med splošnim delom KZ in kazenskopravnimi določbami posebnega dela,[391] je 11. odstavek 99. člena KZ-1B tisti, ki je odločilen za natančno določene posebne lastnosti subjektov, ki se zahtevajo za uporabo čistih gospodarskih kaznivih dejanj, in posledično pomeni ključ do ugotovitve, ali bo prišla v poštev uporaba *delicta propria*, ali ne.

Povedano drugače, obstoj lastnosti storilca kaznivega dejanja, ki so v nekaterih tujih pravnih sistemih za storilca kaznivega dejanja natančno določene pri posameznem gospodarskem kaznivem dejanju, se v slovenskem KZ presoja v kombinaciji z določitvijo subjektov pri posameznih gospodarskih kaznivih dejanjih v 24. poglavju KZ (torej večinoma subjektov, ki opravljajo gospodarsko dejavnost) in z določilom 11. odstavka 99. člena KZ-1B. Šele ob upoštevanje dikcije posameznih gospodarskih kaznivih dejanj in dikcije 11. odstavka 99. člena KZ-1B je mogoče zaključiti, katere so tiste lastnosti, ki omogočajo uporabo čistih gospodarskih kaznivih dejanj kot *delicta propria*.

[390] Primerjaj Kazenski zakonik (KZ-1) : z novelama KZ-1A in KZ-1B, razširjena uvodna pojasnila Matjaž Ambrož, Hinko Jenull, GV založba 2012, str.116.
[391] Primerjaj Bele I.: »O pomenu izrazov«, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, s Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2007, str. 296.

4 ZLORABA POLOŽAJA ALI ZAUPANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI (240. člen KZ-1)

4.1 UVOD

Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti iz 240. člena slovenskega Kazenskega zakonika (v nadaljevanju: KZ-1) je kaznivo dejanje iz 24. poglavja KZ-1, ki je bilo v obdobju 1995 - 2011 najpogosteje obravnavano, upoštevaje število obtožnih aktov za navedeno kaznivo dejanje ter zadev v obravnavi pred sodišči.[392] Poleg tega je opaziti trend naraščanja obravnave tega kaznivega dejanja, zaradi česar lahko upravičeno govorimo o tem kaznivem dejanju kot *osrednjem* kaznivem dejanju zoper gospodarstvo[393]; štejemo ga lahko kot "temeljno kaznivo dejanje gospodarskega kriminala".[394]

Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti zajema kriminalno dejavnost upravljalskih struktur (menedžmenta) v gospodarskih družbah in je *lex specialis* glede na kaznivo dejanje Izneverjenje po 215. členu KZ-1, ki je uvrščeno v 23. poglavje KZ-1 (Kazniva dejanja zoper premoženje).

Bistvo tega kaznivega dejanja je, da morajo vsi subjekti, ki jim je poverjena skrb nad tujim premoženjem pri opravljanju gospodarske dejavnosti, to dolžnost vestno izpolnjevati. Povedano drugače, bistvo očitka pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja je v nezvestobi gospodarski družbi.[395]

---

[392] Vir: Statistični urad RS, Ljubljana.

[393] Nekateri avtorji uporabljajo tudi izraz "nosilno" kaznivo dejanje zoper gospodarstvo. Primerjaj Novoselec P.: "Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo" v publikaciji: Ustreznost klsičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije, Uradni list RS, Ljubljana 2003, str. 143-173.

[394] Primerjaj Skupno letno poročilo državnih tožilstev za leto 2006, str. 45.

[395] Tako tudi Vrhovno sodišče v sodbi I Ips 444/2007 z dne 16.12.2007.

V teoriji se včasih poraja dvom o tem, ali je navedeno kaznivo dejanje sploh potrebno, glede na to, da so vse vrednote, ki so s tem kaznivim dejanjem zavarovane, dovolj zavarovane že z ostalimi gospodarskimi in drugimi premoženjskimi kaznivimi dejanji.[396] V praksi je s kvalifikacijo tega kaznivega dejanja zaradi njegove splošnosti v določenih primerih (ne pa vseh) možno nadomestiti nekatera druga kazniva dejanja.

Nadalje se porajajo kritike glede same strukture kaznivega dejanja iz 240. čl. KZ-1, v smislu, da 1. odstavek določa zgolj poskus tega kaznivega dejanja in 2. odstavek njegovo kvalificirano obliko, medtem ko temeljna oblika kaznivega dejanja ni določena,[397] ter v smeri predlogov, da bi bilo bolj smiselno to kaznivo dejanje urediti enotno oz. skupaj s kaznivim dejanjem Izneverjenje iz 215. člena KZ-1.[398] Očitki se pojavljajo tudi v smeri, da državna tožilstva oz. sodišča včasih uporabijo to kaznivo dejanje zaradi njegove šibke določnosti in splošnosti, ne da bi se posebej poglabljali v vprašanje, ali ne gre morda za kako drugo kaznivo dejanje,[399] določene dileme pa se pojavljajo tudi v sodni praksi.

4.2 ŠTEVILČNI PRIKAZ

Ne glede na splošni vtis, da je gospodarskih kaznivih dejanj veliko, pomenijo ta kazniva dejanja le okoli kakšnih pet odstotkov vseh kaznivih dejanj, ki jih v tekočem letu obravnavajo sodišča, kaznivo dejanje zlorabe položaja pa je med vsemi kaznivimi dejanji zastopano le v približno pol odstotka, med kaznivimi dejanji zoper gospodarstvo

[396] Primerjaj Novoselec P. v prispevku "Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo", objavljen v publikaciji "Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije", Založba Uradni list, Ljubljana 2003, str. 145.
[397] Ibidem, str. 162.
[398] Primerjaj: Novoselec P., navedeno delo, str. 167, Jenull H.: Poskus razlage kaznivega dejanja po 240. členu KZ-1 v: Pravna praksa, št. 45/2008, str. 29; Baucon P.: "(Gospodarsko) kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic iz (prvega in drugega odstavka) 244. člena" v: Podjetje in delo, št. 3/2004, str. 585.
[399] Mazi F.: "Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po 244. členu Kazenskega zakonika, Pravosodni bilten št. 3/2008, str. 103 – 111),

pa v približno deset odstotkih[400]. Razvidno je, da so kazniva dejanja Zlorabe položaja po 240. čl. KZ-1 med tipičnimi (čistimi) gospodarskimi kaznivimi dejanji po pogostosti takoj za poslovnimi goljufijami.

Iz pregleda sodnih odločb po podatkih skupnih letnih poročil državnih tožilstev v zvezi s kaznivim dejanjem zlorabe položaja kaže naraščanje števila kazenskih ovadb zoper to kaznivo dejanje do leta 2009 in nato upadanje; pri pravnih osebah pa se beleži konstantno naraščanje števila kazenskih ovadb. Obsodilnih sodb je tako zgolj približno pet do deset odstotkov vseh ovadb. Ta podatek dokazuje zahtevnost in zapletenost, kar je povezano z odkrivanjem in dokazovanjem kaznivih dejanj zlorab položaja v sodni praksi.

Tabela 1: Številčni pregled kazenskih ovadb za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti v obdobju od 2005 do 2011

Leto	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**
Število ovadb zoper fizične osebe	380	252	296	382	460	366	260
Število ovadb zoper pravne osebe		21	25	37	31	58	

4.3 NASTANEK IN RAZVOJ KAZNIVEGA DEJANJA ZLORABE POLOŽAJA ALI PRAVIC V SLOVENSKEM KAZENSKEM PRAVU

a)

Kaznivo dejanje z nazivom “Zloraba uradnega položaja ali uradnih pravic”[401] je bilo uvedeno v kazensko zakonodajo leta 1951 s 314. členom jugoslovanskega KZ[402] po

[400] Vir: Statistični urad RS –kriminaliteta: podatki za leta 2003-2010, skupna poročila državnih tožilstev za leta 2005 -2011.

[401] (1) Uradna oseba, ki z namenom, da bi sebi ali komu drugemu pridobila kakšno korist ali da bi komu prizadejala škodo, izrabi svoj uradni položaj ali uradne pravice, prestopi meje svojih uradnih pravic ali ne opravi svoje uradne dolžnosti, se kaznuje z zaporom do treh let. (2) Če je z dejanjem iz prvega odstavka tega člena povzročena precejšnja

zgledu 312. člena tedanjega švicarskega KZ (*nem. Amtsmißbrauch*).[403] Zamišljeno je bilo kot kaznivo dejanje zoper uradno dolžnost, kar je razvidno iz dejstva, da je bilo uvrščeno v 24. poglavje o kaznivih dejanjih zoper uradno dolžnost, nadalje iz pridevnika "uradni" v naslovu, iz tega, da ga je lahko izvršila le uradna oseba, in iz tega, je da za izvršitev njegove temeljne oblike zadoščala že sama zloraba uradnega položaja ali uradne pravice, ne da bi se zahteval nastanek škode.[404] Dejansko pa je to kaznivo dejanje že takrat presegalo okvire klasičnega uradniškega kaznivega dejanja, saj je KZ v prvem odstavku 99. člena pojem uradne osebe opredelil zelo široko,[405] pa tudi sodna praksa je ta pojem obravnavala ekstenzivno; tako je na primer Vrhovno sodišče NRH v sodbi Kž 215/54 z dne 12. novembra 1954 trgovskega pomočnika, ki je bil kot prodajalec zaposlen v prodajalni trgovskega podjetja, štelo kot uradno osebo.[406]

Hkrati pa je KZ iz leta 1951 v 260. členu v 20. poglavju (kazniva dejanja zoper družbeno in zasebno premoženje) vseboval kaznivo dejanje “Zloraba zaupanja”,[407] ki je bilo jugoslovanska različica premoženjskega delikta, ki se v državah nemškega govornega območja imenuje "*Untreue*". To kaznivo dejanje je bilo zasnovano kot *delictum communium*, kar pomeni, da je kot storilec lahko odgovarjal vsakdo. Glede na to, da je uradne osebe, ki so zlorabile zaupanje, obravnaval 314. člen KZ, je 260. člen KZ obravnaval "zasebni sektor", tako da se je v praksi celotna problematika zlorabe

---

škoda državni ali družbeni ustanovi ali podjetju ali pa so prekršene državljanske pravice, se storilec kaznuje z zaporom najmanj šestih mesecev ali s strogim zaporom do petih let. (3) V posebno hudih primerih iz drugega odstavka tega člena se storilec kaznuje s strogim zaporom do osmih let.

[402] Uradni list FLRJ, št. 13/51.

[403] Primerjaj Novoselec, P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 149.

[404] Ibidem.

[405] 99. člen KZ (1) Uradna oseba po tem zakoniku je: a) državni uslužbenec; b) uslužbenec v podjetju ali ustanovi družbene organizacije; c) izvoljena oseba s stalno funkcijo v predstavniškem telesu ali v njegovem izvršilnem organu in č) oseba, ki opravlja uradne dolžnosti na podlagi pravic, katere ji dajejo zakon ali drugi predpisi, izdani na podlagi zakona. Za uradno osebo se šteje tudi vojaška oseba, kadar gre za kazniva dejanja zoper uradno dolžnost, ki niso določena v poglavju o kaznivih dejanjih zoper oborožene sile”.

[406] Zlatarić, Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, I. svezak, Zagreb 1956, str. 324.

[407](1) Kdor zastopa premoženjske koristi kakšne osebe ali oskrbuje njeno premoženje, pa ne izpolni svoje dolžnosti ali zlorabi dano mu pooblastilo z namnom, da bi pridobil sebi ali komu drugemu kakšno premoženjsko korist ali da bi oškodoval tistega, čigar premoženjske koristi zastopa ali čigar premoženje oskrbuje, se kaznuje z zaporom najmanj enega meseca. (2) Če stori dejanje iz prvega odstavka tega člena skrbnik ali odvetnik, se kaznuje z zaporom namanj treh mesecev ali s strogim zaporom do petih let.)

zaupanja razdelila med navedeni kaznivi dejanji, odvisno od vprašanja, ali je bil namen varovati "družbeni" ali "zasebni sektor".[408]

Sam opis izvršitvenega dejanja kot izrabe uradnega položaja ali uradne pravice, prestopitve meje uradnih pravic in neoprave uradne dolžnosti je bil nejasen in pomanjkljiv. Ta pomanjkljivost pa je ostala v vseh kasnejših verzijah tega KZ.[409]

b)

Kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic je doživelo pomembno spremembo z novelo KZ iz leta 1959,[410] ki je uvedla nov 314.a člen. Določilo 314. člena z naslovom "Zloraba uradnega položaja ali uradnih pravic"[411] je bilo spremenjeno tako, da se je "korist" omejila na "nepremoženjsko korist"; pridobitev protipravne premoženjske koristi pa je bila odtlej urejena v novem 314.a členu KZ z naslovom "Zloraba uradnega položaja ali uradnih pravic iz koristoljubnosti".[412]

Hkrati pa je prišlo do ožje opredelitve pojma uradne osebe[413] in do uvedbe pojma odgovorne osebe kot osebe, "kateri je zaupano določeno delovno področje, ki se nanaša na upravljanje družbenega premoženja ali poslovanje z njim ali na proizvajalni

---

[408] Primerjaj Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 150.

[409] Primerjaj tudi Novoselec P.: Zlouporaba položaja i ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo: Kritika jednog zakonodavnog promašaja. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo, Zagreb 9 (2002) 1, str. 7.

[410] Uradni list FLRJ, št. 30/1959.

[411] (1) Uradna oseba, ki z namenom, da bi sebi ali komu drugemu pridobila kakšno nepremoženjsko korist ali da bi komu prizadejala škodo, izrabi svoj uradni položaj ali uradne pravice, prestopi meje svojih uradnih pravic ali ne opravi svoje uradne dolžnosti, se kaznuje z zaporom. (2) Če je z dejanjem iz prvega odstavka tega člena povzročena znatna škoda ali so huje prekršene državljanske pravice, se storilec kaznuje z zaporom najmanj šestih mesecev ali s strogim zaporom do petih let. (3) Odgovorna oseba gospodarske ali družbene organizacije ali organ družbenega upravljanja, ki stori dejanje iz prvega ali drugega odstavka tega člena, se kaznuje s kaznijo, ki je predpisana za tako dejanje.

[412] (1) Uradna oseba, ki zlorabi svoj položaj ali svoje pravice in s tem pridobi sebi ali komu drugemu protipravno premoženjsko korist, pa pri tem niso podani znaki kakšnega drugega kaznivega dejanja, se kaznuje z zaporom najmanj treh mesecev ali s strogim zaporom do petih let. (2) Če vrednost pridobljene premoženjske koristi presega tristo tisoč dinarjev, se kaznuje storilec s strogim zaporom do desetih let. (3) Odgovorna oseba gospodarske ali družbene organizacije ali organ družbenega upravljanja, ki stori dejanje iz prvega ali drugega odstavka tega člena, se kaznuje s kaznijo, ki je predpisana za tako dejanje.

[413] 99. člen KZ (1) Uradna oseba po tem zakoniku je lahko: a) javni uslužbenec ali oseba, ki je po posebnih predpisih izenačena z javnim uslužbencem; b) izvoljena oseba v predstavniškem organu oblasti ali imenovana oseba v izvršilnem ali kakšnem drugem organu predstavniškega telesa (sveti, komisije); c) oseba, ki opravlja določene uradne dolžnosti na podlagi pravic, katere ji dajejo zakoni ali drugi na podlagi zakona izdani predpisi. Za uradno osebo se šteje tudi vojaška oseba, kadar gre za kazniva dejanja, pri katerih je kot storilec navedena uradna oseba, pa niso določena v poglavju o kaznivih dejanjih zoper oborožene sile.

proces v proizvajalnem podjetju".[414] Tako so bile odtlej kot storilci obeh kaznivih dejanj predvidene uradne osebe (1. odst) in odgovorne osebe (3. odst), čeprav je bilo kaznivo dejanje uvrščeno med kazniva dejanja zoper uradno dolžnost.

Značilnost novega kaznivega dejanja po 314.a členu je bila tudi njegova subsidiarna uporaba, tako da ga je bilo mogoče uporabiti samo pod pogojem, "če niso podani znaki kakšnega drugega kaznivega dejanja«.[415]

c)

S KZ SRS iz leta 1977 je bil spremenjen pristop obravnave uradnih in odgovornih oseb kot storilcev kaznivih dejanj tako, da je bilo kaznivo dejanje "Zloraba uradnega položaja ali pravic" (191.čl) uvrščeno v poglavje o kaznivih dejanjih zoper uradno dolžnost in javna pooblastila, ki jih lahko storijo samo uradne osebe, kaznivo dejanje "Zloraba položaja ali pravic odgovorne osebe (133.čl.) pa med kazniva dejanja zoper upravljanje družbenih sredstev in naravna bogastva.[416] Toda družbeni in zasebni sektor sta bila še naprej različno obravnavana. S kaznivima dejanjema po členih 133. in 191 KZ so bili namreč zajeti le tisti storilci, ki jim je bilo zaupano upravljanje družbene lastnine, medtem ko je bila zloraba zaupanja storilcev, ki jim je bilo zaupano upravljanje zasebne lasnine, urejena v 175. členu z naslovom: "Zloraba zaupanja".[417] Za zlorabo zaupanja v zvezi z družbeno lastnino so bile predpisane strožje kazni, s čimer je zakonodajalec jasno izrazil, da želi bolje zaščititi to vrsto lastnine, kot pa zasebno lastnino.[418] To je upravičeval z okoliščino, da gre v poglavju o kaznivih dejanjih zoper upravljanje družbenih sredstev in naravna bogastva "za skupino kaznivih dejanj, ki varuje družbeno

[414] 99. člen KZ (3) Odgovorna oseba gospodarske ali družbene organizacije ali organa družbenega upravljanja v smislu tega zakonika je lahko oseba, kateri je zaupano določeno delovno področje, ki se nanaša na upravljanje družbenega premoženja ali poslovanje z njim ali na proizvajalni proces v proizvajalnem podjetju.
[415] Primerjaj prvi odstavek 314. a člena.
[416] Primerjaj Novoselec: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 150.
[417] (1) Kdor zastopa premoženjske koristi kakšne osebe ali oskrbuje njeno premoženje, pa ne izpolni svoje dolžnosti ali zlorabi dano mu pooblastilo z namenom, da bi pridobil sebi ali komu drugemu kakšno premoženjsko korist ali da bi oškodoval tistega, čigar premoženjske koristi zastopa ali čigar premoženje oskrbuje, se kaznuje z zaporom od treh mesecev do treh let. (2) Če stori dejanje iz prvega odstavka tega člena skrbnik ali odvetnik, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let.
[418] Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 151.

lastnino, kot temeljni družbeno-ekonomski odnos v samoupravni socialistični družbi in sodi med gospodarsko kriminaliteto.[419]

d)

V slovenskem KZ iz leta 1994 je zakonodajalec kaznivo dejanje z nazivom "Zlorabe položaja ali pravic" uvrstil v 244. člen 24. poglavja, to je med kazniva dejanja zoper gospodarstvo.[420] V določbo 1.odst. 244. člena KZ so bili povzeti bistveni elementi kaznivega dejanja po 2. odst. 133. čl. KZ-77, kolikor zadevajo opredelitev storilca, področja njegovega delovanja – gospodarske dejavnosti, načina storitve – z zlorabo položaja ali prestopitvijo meje svojih pravic ali opustitvijo svoje dolžnosti, vse z namenom pridobiti premoženjsko korist sebi ali drugemu ali povzročiti premoženjsko škodo. Primerjava zakonskih opisov obeh kaznivih dejanj (2.odst. 133. čl. KZ-77 in 1. odst. 244. čl. KZ) tako pokaže, da so znaki obeh predpisov identični ali vsaj zelo podobni, čeprav je res, da je 2. odst. 133. čl. KZ-77 zahteval, da je pridobljena premoženjska korist protipravna.[421] Tudi v pogledu opredelitve storilca ni nobenih razlik.

Prvi odstavek 244. člena je vseboval določilo o subsidiarnosti tega kaznivega dejanja (…*pa pri tem niso podani znaki kakšnega drugega kaznivega dejanja*), tako da je napram drugim kaznivim dejanjem predstavljalo subsidiarno obliko. Smisel takšne opredelitve je bil v tem, da organi pregona glede kvalifikacije kaznivega dejanja ne bi posegli direktno po tem kaznivem dejanju, (kar je bilo zaradi same splošnosti tega kaznivega dejanja v številnih primerih mogoče), v kolikor bi bilo glede na dejansko stanje mogoče uporabiti kvalifikacijo kakšnega drugega kaznivega dejanja.

Zakonodajalec je z uvrstitvijo v 24. poglavje KZ to gospodarsko kaznivo dejanje ločil od kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic iz 261. člena v 26.

[419] Kazenski zakon SFR Jugoslavije in Kazenski zakon SR Slovenije, Uradni list SRS, Ljubljana 1982, str. 219, cit. v: Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 151.

[420] 244. člen KZ(Zloraba položaja ali pravic) (1) Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti z namenom, da bi sebi ali komu drugemu pridobil premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo, izrabi svoj položaj ali prestopi meje svojih pravic ali ne opravi svoje dolžnosti, pa pri tem niso podani znaki kakšnega drugega kaznivega dejanja, se kaznuje z zaporom do petih let. ...

[421] Primerjaj sodbo I Ips 74/1997.

poglavju KZ z naslovom “Kazniva dejanja zoper uradno dolžnost in javna pooblastila”, kar je po mnenju teorije pravilno, saj gre za naslednika nekdanjih kaznivih dejanj na škodo družbenega premoženja.[422]

Kaznivo dejanje Zlorabe položaja ali pravic iz prvega in drugega odstavka 244. člena KZ je deloma nadomestilo nekatera kazniva dejanja iz KZ SRS in sicer kaznivo dejanje nevestnega gospodarjenja (127. člen KZ SRS), sklenitve škodljive pogodbe (130. člen KZ SRS), pa tudi zlorabe pooblastil (132. člen KZ SRS) s tem, da velja za vse oblike lastnine.

e)

Z novelo 1999 je zakonodajalec dodal tretji odstavek 244. člena KZ, ki inkriminira zlorabo položaja ali pravic pri opravljanju gospodarske dejavnosti z namenom pridobitve nepremoženjske koristi.[423]

f)

V novem KZ-1 je bilo to kaznivo dejanje v primerjavi s kaznivim dejanjem zlorabe položaja ali pravic (244. člen KZ) precej spremenjeno. Odslej je določeno v 240. členu KZ-1 z nazivom “Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti”. Opredeljeno je kot samostojno kaznivo dejanje, s tem da je zakonodajalec opustil prejšnjo določbo o subsidiarnosti kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic v primerjavi z drugimi kaznivimi dejanji. Nadalje je zakonodajalec uvedel novo izvršitveno obliko - zlorabo zaupanja, po zgledu nemške in avstrijske ureditve, kar je bilo poudarjeno tudi v obrazložitvi predloga zakona.[424] Novi izvršitveni način je zloraba položaja ali danega zaupanja glede razpolaganja s tujim premoženjem, upravljanja podjetja ali vodenja gospodarske dejavnosti.

---

[422] Primerjaj Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 151.

[423] 244/III: Če je bilo dejanje iz prvega odstavka tega člena storjeno zato, da storilec sebi ali komu drugemu pridobi nepremoženjsko korist, se storilec kaznuje z zaporom do enega leta”)

[424] V Poročevalcu DZ, št. 14/2008 je bilo obrazloženo, da takšno obliko zlorab zaupanja (tako imenovana nezvestoba pri razpolaganju s tujim premoženjem) poznata avstrijski kazenski zakonik v paragrafu 153 in nemški kazenski zakonik v paragrafu 266).

Nadaljnja sprememba v zakonski dikciji se je nanašala na opredelitev storilca z vidika opravljanja gospodarske dejavnosti, tako da se po novem kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja ne stori več pri opravljanju, temveč pri *vodenju ali nadzorstvu* gospodarske dejavnosti. Pri tem je pomembno omeniti, da gospodarska dejavnost v pomenu izrazov (99. člen KZ-1) ni bila več posebej opredeljena.

Sprememba lastnosti potencialnega storilca od »opravljanja« gospodarske dejavnosti na »vodenje ali nadzorstvo« gospodarske dejavnosti je zožila krog potencialnih storilcev, ki lahko odgovarjajo za to kaznivo dejanje kot *delictum proprium*. Dejansko je bil z navedeno ožjo opredelitvijo storilcev (ki dejanje storijo pri *vodenju ali nadzorstvu* gospodarske dejavnosti) v primerjavi s širše opredeljenimi storilci v prejšnjem zakonu (ki dejanje storijo pri *opravljanju* gospodarske dejavnosti) položaj kot predmet zlorabe omejen na vodilni management.[425] Tako zožena opredelitev storilca v KZ-1 (napram opredelitvi v KZ) je pomenila delno dekriminacijo oz. zožitev cone kriminalnosti. Nova določba je bila v prid storilcem, ki so zgolj opravljali (ne pa vodili ali nadzorovali) gospodarsko dejavnost. S tega vidika je novi KZ-1 pomenil milejši zakon za tiste storilce, ki niso imeli pooblastil za vodenje ali nadzorstvo gospodarske dejavnosti oz. jih niso imeli v času storitve dejanja.

Za razliko od teoretičnega vidika delne dekriminacije glede storilcev pa v praksi ta sprememba ni imela daljnosežnih posledic; kljub širši zakonski dikciji v KZ so to kaznivo dejanje dejansko storili praviloma vodilni menedžerji.

Z opustitvijo klavzule subsidiarnosti je to kaznivo dejanje inkriminirano kot samostojno kaznivo dejanje, *de facto* pa se bo klavzula upoštevala v primerih, ko bi prišlo do steka kaznivih dejanj.

[425] Primerjaj Jenull H.: Poskus razlage kaznivega dejanja po 240. členu KZ-1, Pravna praksa, 2008, št. 45, str. 2.

g)

Ponovno spremembo oz. ponovno razširitev potencialnih storilcev je prinesel Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1B)[426] z novo dikcijo 240. člena:

(1) Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti, zato da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo, zlorabi svoj položaj ali dano zaupanje, prekorači pravice ali opusti dolžnosti, ki jih ima na podlagi zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe ali pravnega posla glede razpolaganja s tujim premoženjem ali koristmi, njihovega upravljanja ali zastopanja, se kaznuje z zaporom do petih let.

(2) Če je bila z dejanjem iz prejšnjega odstavka pridobljena velika premoženjska korist ali povzročena velika premoženjska škoda in je storilec hotel sebi ali komu drugemu pridobiti tako premoženjsko korist ali drugemu povzročiti tako premoženjsko škodo, se kaznuje z zaporom od enega do osmih let.

(3) Če je bilo dejanje iz prvega odstavka tega člena storjeno zato, da storilec sebi ali komu drugemu pridobi nepremoženjsko korist, se storilec kaznuje z zaporom do dveh let.

Pri tem zakon tudi ponovno določa pomen izraza gospodarska dejavnost in opravljanje gospodarske dejavnosti (99. člen).

V prvem odstavku 240. člena je novi KZ-1B v primerjavi s čl. 240 iz KZ-1 razširil kriminalno cono glede potencialnega storilca in glede storilca vzpostavil enako dikcijo, kot je veljala pred KZ-1, saj je definicija storilca kot tistega, ki *opravlja* gospodarsko dejavnost, širši pojem, upoštevaje pomen izraza opravljanje gospodarske dejavnosti, kot je določen v 99. členu KZ-1B.

[426] Uradni list RS, št. 91/2011.

Nadalje so v prvem odstavku jasno ločene štiri izvršitvene oblike kaznivega dejanja, ki bodo podrobneje analizirane v nadaljevanju.

V tretjem odstavku je prišlo do povečane represije in sicer je kazen zapora enega leta zvišana na kazen zapora dveh let.

4.4 PRIMERJALNOPRAVI PREGLED UREDITEV V NEMŠKI, AVSTRIJSKI, ŠVICARSKI IN HRVAŠKI KAZENSKI ZAKONODAJI

V Sloveniji je bil vzor za določitev kaznivega dejanja zlorabe položaja kaznivo dejanje z nazivom "Untreue"[427] iz par. 266 StGB, ki je bilo model za številne pravne sisteme, najprej za tiste z nemškega govornega področja (avstrijsko in švicarsko kazensko pravo), nato pa tudi za ostale pravne sisteme srednje in severne Evrope in celo Latinske Amerike.[428]

Primerjava paragrafa § 266 StGB in 240. členu KZ-1 kaže na to, da je paragraf § 266 StGB splošnejši in po vsebini bližje opisu kaznivega dejanja Izneverjenja po 215. členu KZ-1. Pri nemškem *Untreue* je namreč izključni objekt varstva premoženje,[429] zloraba zaupanja oziroma pooblastil pa je le način napada na pravno zavarovano dobrino.[430]

[427] To v prevodu pomeni "nezvestobo" ali "nelojalnost", tudi "zlorabo zaupanja.
[428] Primerjaj Foffani L.: Die Untreue im rechtsvergleichenden Überblick, v: Festschrift für Klaus Tiedemann, 2008, str. 767 in naslednje.
[429] T.j. premoženje osebe, ki je poverila zaupanje; prim. Lenckner T. in Perron W. v: Schönke A., Schröder H.: Kommentar zum Strafgesetzbuch, München, 2006. Par. 266 št. 1; Schünemann B.: StGB, Leipziger Kommentar, 1998, par. 266, št. 28; Tröndle H. in Fischer T.: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, C.H. Beck 2003, par. 266 št. 2.
[430] Primerjaj Seier v Achenbach H. in Ransiek A. in drugi: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, C.F.Müller Verlag, Heidelberg, 2004, str. 302.

4.4.1 Nemčija

Nemški kazenski zakon (StGB) ureja zlorabo zaupanja (nem. *Untreue*) v prvem odstavku § 266 StGB, ki se glasi: "Kdor zlorabi z zakonom, oblastvenim naročilom ali pravnoposlovnim upravičenjem podeljeno pooblastilo za razpolaganje s tujim premoženjem ali krši na temelju zakona, oblastvenega naročila, pravnega posla ali razmerja zaupanja naloženo mu dolžnost varovanja tujih premoženjskih koristi, in s tem tistemu, za čigar premoženjske koristi je dolžan skrbeti, povzroči škodo, se kaznuje z zaporom do petih let ali z denarno kaznijo".
V drugem odstavku je med drugim, za posebno hudo obliko tega kaznivega dejanja zagrožena kazen do desetih let zapora.

Po vsebini gre za premoženjski delikt, namen katerega je varovanje premoženja kot celote. *Untreue* ne varuje zaupanja v lojalnost oz. skrbnost storilca, niti v poštenje pravnega prometa. Varovana dobrina tudi ni svoboda razpolaganja imetnika premoženja.

Besedilo § 266 StGB ne določa izrecno, kakšne vrste dolžnost skrbi za premoženje se zahteva; iz besedila izhaja le, da mora dolžnost slediti iz “zakona, uradnega naloga ali pravnega posla”.[431]
Ker je nemški model kaznivega dejanja *Untreue* kot vzor služilo prenekaterim državam, da so to kaznivo dejanje po nemškem vzoru vključile v svoj pravni red,[432] zasluži podrobnejši pregled.

---

[431] V sodni praksi najvišjih sodišč, v prevladujočem mnenju ter v literaturi so se izoblikovale tri razmejitvene značilnosti (Primerjaj Tröndle/Fischer, StGB, Par. 266 Rd.Nr. 9 ff):
- dolžnost skrbi za premoženje mora biti glavna dolžnost, postranska dolžnost ne zadostuje;
- storilec mora imeti manevrski prostor za lastne odgovorne odločitve. To pomeni, da mora imeti storilec določeno samostojnost in določeno svobodo odločanja in torej ne sme biti popolnoma vezan na navodila. Ta samostojnost je tipična za poklicne skupine, kot so: odvetniki, notarji, davčni svetovalci, uprava, poslovodje, ki jim je običajno zaupana skrb za posle, medtem ko za “čisto mehanske” dejavnosti to dejansko stanje ni uporabno (npr. za kurirje ali blagajnike).
- dolžnost skrbi za premoženje mora biti pomembna; pri tem je mišljena gospodarska pomembnost ter določena trajnost dolžnosti).

[432] V nacionalno zakonodajo so ga povzele Avstrija, Švica in tudi ostale države srednje in severne Evrope.

Kaznivo dejanje “Untreue” je sestavljeno iz dveh dejanskih stanov: zlorabe pooblastila (nem. *Mißbrauchstatbestand*), ki zajema prvi del zakonskega opisa in nezvestobe oz. prelomitve zvestobe (nem. *Treubruchstatbestand*), ki zajema drugi del zakonskega opisa. Pri tem sta kršitev dolžnosti skrbeti za tuje premoženjske koristi in škoda njuna skupna značilnost.

Razmerje med tema dvema dejanskim stanoma je v nemški kazenskopravni teoriji sicer zelo sporno, vendar pa prevladuje stališče, da je zloraba *lex specialis* v razmerju do prelomitve zvestobe.[433] Sodišče mora tako najprej ugotoviti, ali gre v konkretni zadevi za zlorabo, in šele če ni podana zloraba, lahko ugotavlja, ali gre za prelomitev zvestobe.[434]

4.4.1.1 DEJANSKO STANJE ZLORABE (Missbrauchtatbestand)

Dejansko stanje zlorabe predpostavlja, da ima storilec pooblastilo za razpolaganje s premoženjem oškodovanca ali kot zastopnik imetnika premoženja pravico zavezati imetnika premoženja. Storilec mora, na primer, kot skrbnik, svetovalec, prokurist, notar, stečajni upravitelj ali zastopnik neke družbe (OHG), imeti pravico, ravnati s premoženjem oškodovanca. Ne zadošča razpolaganje s strani nekoga, ki ni upravičen, nasproti dobrovernemu tretjemu.

Tolmačenje § 266/I/1. alinee je zelo sporno, ker je dejansko stanje slovnično dvoumno določeno. Nejasno je, ali se del stavka: “in s tem tistemu, za čigar premoženjske koristi je dolžan skrbeti, povzroči škodo”, nanaša na dejansko stanje zlorabe. Ta značilnost bi po dikciji predpisa lahko pripadala tudi dejanskemu stanju nezvestobe. Po prevladujočem naziranju je ta del stavka v povezavi z obema dejanskima stanoma, tako z zlorabo kakor tudi z nezvestobo. Zaradi tega predpostavlja tudi dejansko stanje zlorabe kršitev dolžnosti skrbi za premoženje, npr. iz poslovne pogodbe.

---

[433] Literatura večinoma razume zlorabo kot posebno obliko prelomitve zvestobe. Prim. Kindhäuser U.: Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, Nomos, Baden Baden, par. 266, št. 3.
[434] Primerjaj Arzt/Weber, Strafrecht, Besonderer Teil, Bielefeld 2000, str. 597.

Zloraba je lahko storjena s pravnim poslom ali z drugim oblastnim ravnanjem. Zloraba je kršitev dolžnosti skrbi za premoženje z razpoganjem s premoženjem ali zaveza imetnika premoženja s strani nekega zastopnika. Zloraba tako predpostavlja, da tisti, ki s premoženjem razpolaga (ali pa zastopnik v zunanjem razmerju), pri sklepanju pravnega posla s tretjim sicer nastopa v mejah svojega pravnega položaja, vendar pri tem prekorači pooblastila, ki izhajajo iz notranjega razmerja med njim in lastnikom premoženja oz. pravne osebe. Odgovoren je torej v primeru, če prekorači pooblastila oz. krši svoje dolžnosti: te so lahko utemeljene na zakonu, družbeni pogodbi, pogodbi o zaposlitvi ali drugih pravnih virih. Zloraba je torej prekoračenje pravno dovoljenega v okviru pravno mogočega, kar teorija označuje kot konflikt med tistim, kar je pravno mogoče in med tistim, kar je pravno dopustno (*Konflikt zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen*).[435] Zato zloraba ni podana pri razpolaganju s premoženjem ob soglasju imetnika premoženja.

4.4.1.2 DEJANSKO STANJE NEZVESTOBE OZ. PRELOMITVE ZVESTOBE (Treubruchtatbestand)

Dejansko stanje zlorabe zaupanja pomeni kršitev dolžnosti skrbeti za tuje premoženjske interese. Tudi pri dejanskemu stanju nezvestobe je storilec lahko le tisti, ki ima dolžnost skrbeti za premoženje. To dejansko stanje se nanaša na dejansko možnost delovanja storilca, ki izvira iz dolžnosti skrbeti za tuje premoženjske interese, pri čemer ta dolžnost temelji na posebnem zaupanju. Drugače kot pri dejanskem stanju zlorabe pa zakon glede tega, koga takšna dolžnost zadeva, ne določa ničesar.

Do kršitev dolžnosti, skrbeti za tuje premoženjske interese, lahko pride s sklenitvijo pravnega posla, kakor tudi s čisto dejanskim delovanjem na premoženje. Tudi tukaj gre § 266/I/2 StGB bistveno dlje, kot § 266/I/1. Na splošno je alternativa prelomitve zvestobe

[435] Schünemann B.: Leipziger Kommentar, str. 54 in str. 125.

pojmovana manj določno, tako da obstaja tudi dvom o njeni skladnosti z ustavo. Po stališču nemškega ustavnega sodišča je združljiva z ustavnim načelom določnosti oz. z načelom zakonitosti, skladno s čl. 103/2 nemške ustave (*Grundgesetz*).

4.4.1.3 STORILEC

V nemški literaturi je sprejeto splošno stališče, da storilec krši dolžnost skrbeti za tuje premoženje. Zaradi pomanjkanja natančnega opisa izvršitvenega ravnanja, pomeni vsaka kršitev dolžnosti pri skrbi za tuje premoženjske interese, dejansko stanje. Vendar mora biti kršitev dolžnosti znotraj področja suverenosti, ki je prenešeno na storilca. Z drugimi besedami, oškodovanje premoženja, mora biti znotraj področja, za katerega ima storilec dolžnost skrbeti.[436]

Glede na to, da se kršitev nanaša na storilčevo dolžnost skrbi za premoženje, torej na izvrševanje njegovega suverenega ravnanja, za samo vprašanje dejanskega stanja ni bistveno, ali je bil še kdo drug v položaju storiti kaznivo dejanje take vrste, ki pa ni bil dolžan skrbeti za premoženje.[437] Storilec mora imeti suvereno pozicijo, ki mu omogoča povzročiti oškodovanje tujega premoženja oziroma storilec je lahko le tisti, ki ima pooblastilo razpolagati s tujim premoženjem.

Ker obstaja realna možnost, da upravljalski sloj lastne interese postavi pred interese družbe, so storilci kaznivega dejanja zlorabe zaupanja v nemškem, avstrijskem in švicarskem pravu (*Untreue*) najpogosteje člani uprave delniških družb (Vorstandsmitglieder) in poslovodje družb z omejeno odgovornostjo (nem. Geschäftsführer),[438] ki imajo upravičenje za razpolago oz. zavezovanje ter dolžnost upravljanja tujega premoženja. V Nemčiji so družbe z omejeno odgovornostjo postale glavne nosilke gospodarskega življenja in so tako tudi zlorabe na tem področju postale

[436] Primerjaj Schünemann B.; Leipziger Kommentar, par. 266, št. 89.
[437] Ibidem, št. 90.
[438] Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 155.

najpomembnejša pojavna oblika kaznivega dejanja iz § 266. nemškega KZ, s čimer se ukvarjajo številni nemški kazenskopravni teoretiki.[439]

4.4.1.4 ŠKODA

Kaznivo dejanje *Untreue* predpostavlja, da je kot posledica zlorabe oz. nezvestobe nastopila škoda za oškodovanca. Pojem škode je po prevladujočem mnenju identičen s pojmom premoženjske škode. Ker je v okviru dejanskega stanja goljufije sporno, kateri položaj spada k varovanemu premoženju, to velja tudi za Untreue.

4.4.1.5 NAKLEP

Pri kaznivem dejanju *Untreue* se ne zahteva direkten naklep temveč zadostuje eventualni naklep. Pri tveganih poslih z nevarnostjo izgube se zato pojavi problem, saj storilec večinoma ravna ob tem, ko je seznanjen z rizičnim položajem.
Untreue pa ne predpostavlja, da bi storilec dejanja obogatil sebe ali koga drugega, zato se naklep za to ne zahteva.

4.4.1.6 PREDVIDENE SANKCIJE

Kazenski okvir sega od denarne kazni do 5 let zapora (za posebno hude primere do 10 let).

[439] Schünemann B.: Leipziger Kommentar, str. 108.

4.4.1.7 STEK

Untreue je praviloma mogoče storiti skupaj z drugimi kaznivimi dejanji, zato pogosto prihaja do steka z drugimi kazenskimi dejanskimi stani. Pogosto je to kaznivo dejanje goljufije, poneverbe, tatvine, ponarejanja listin, davčne utaje.

4.4.1.8 SKLADNOST § 266 StGB Z USTAVO

Zaradi široke formulacije kaznivega dejanja *Untreue* v § 266 StGB je bilo mnogokrat sporno ali oz. v kakšni meri ustreza dejansko stanje *Untreue* zahtevi po določenosti v zakonu (*lex certa*) in s tem skladnosti z ustavo. Zaradi tega je bilo tudi že večkrat predmet presoje pred ustavnim sodiščem. Nemško ustavno sodišče je sprejelo stališče, da je to dejansko stanje “kljub njegovi širini in s tem relativni neostrosti” skladno s čl. 103/2 GG oz. z načelom zakonitosti.

4.4.2 Avstrija

Avstrijski KZ vsebuje kaznivo dejanje zlorabe zaupanja (*Untreue*) v prvem odstavku § 153, ki se glasi: "Kdor zavestno zlorabi pooblastilo razpolaganja s tujim premoženjem ali v zvezi z zavezo drugega, ki izhaja iz zakona, uradnega naloga ali pravnega posla in tako povzroči drugemu premoženjsko škodo, se kaznuje z zaporom do šestih mesecev ali z denarno kaznijo do 360 dnevnih zneskov”. V drugem odstavku je zagrožena kazen zapora do treh let, če škoda presega 2.000 evrov, in od enega do desetih let zapora, če škoda presega 40.000 evrov.

Tudi v Avstriji se kaznivo dejanje *Untreue* v prvi vrsti nanaša na storilce kot "vodilno etažo" ter ostali menedžment iz javnih in zasebnih pravnih oseb, redkeje pa na pripadnike nižjega sloja oz. zaposlene.[440]

Primerjava opisov kaznivega dejanja *Untreue* v nemškem in avstrijskem KZ pokaže, da sta prva dela opisa kaznivega dejanja enaka, to je v delu zlorabe (nem. Mißbrauchstatbestand), razlika pa je v tem, da avstrijski KZ izrecno zahteva, da mora storilec ravnati zavestno (vedoč, nem. *wissentlich*). Avstrijski KZ torej ne pozna nemškega pojma prelomitve zvestobe (*Treubruchstatbestand*), kar na prvi pogled daje vtis, da je avstrijski KZ sprejel restriktivnejšo koncepcijo[441] ter da je *Untreue* v avstrijskem StGB urejeno bistveno ožje. Vendar pa številne primere, ki jih nemška sodna praksa obravnava kot nezvestobo, avstrijska sodišča obravnavajo kot zlorabo, tako da dejansko razlika v koncepciji tega kaznivega dejanja ni velika.

Avstrijska sodna praksa pojem zlorabe razume zelo široko. Izhodišče je pravni domet zunanjega in notranjega razmerja. Imetnik pooblastila slednje zlorabi v primerih, kadar njegovo pravno ravnanje učinkuje v zunanjem razmerju, vendar nasprotuje njegovim dolžnostim nasproti pooblastitelju v notranjem razmerju. Zloraba je torej podana, kadar pooblaščenec v okviru tega, kar pravno lahko stori, trči ob to, česar interno ne sme storiti. Merilo zlorabe je torej zmeraj notranje razmerje, pri čemer pravice in dolžnosti notranjih razmerij izhajajo iz zakona, pogodbe, statuta ali posameznih navodil pooblastitelja oz. predpostavljenega. V kolikor notranje pravice oz. dolžnosti niso določene v navedenih aktih, pa sodna praksa posega tudi po temeljnih načelih poštenega in odgovornega poslovodenja, ki se mora ravnati glede na interes pooblaščenca oz. lastnika premoženja.[442]

---

[440] Kienapfel, D.: Grundriss des Österreichischen Strafrechts, II Delikte gegen Vermögenswerte, 3. Auflage, Wien 1993, str. 291.
[441] Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 148.
[442] LSK 1984/42; SSt 40/30; S St 26/10, cit v : Kienapfel, Grundriss des Österreichischen Strafrechts, II Delikte gegen Vermögenswerte, 3. Auflage, Wien 1993, str. 296.

4.4.3 Švica

Švicarski zakonodajalec se je zgledoval po nemškem KZ. Švicarski KZ v 158. členu KZ določa nezvesto poslovanje,[443] pri čemer razlikuje nezvestobo (prvi odstavek) in zlorabo (drugi odstavek).

4.4.4 Hrvaška

Tudi hrvaški zakonodajalec se je zgledoval po § 266 nemškega KZ in kaznivo dejanje zloraba zaupanja (hrv. *Zlouporaba povjerenja*)[444] uredil v prvem odstavku 294. člena hrvaškega KZ.[445]

Trenutno je na Hrvaškem v pripravi nov KZ in teorija se zavzema za to, da bi bilo kaznivo dejanje *Zlouporaba povjerenja* uvrščena v posebno novo poglavje kaznivih dejanj zoper gospodarstvo,[446] kot je to urejeno tudi v Sloveniji.

---

[443] Švicarski KZ določa: Art. 158 *Ungetreue Geschäftsbesorgung* – nezvesto poslovanje: "Komur je na podlagi zakona, uradnega naloga ali pravnega posla zaupano upravljanje s tujim premoženjem ali nadzor nad takšnim upravljanjem premoženja, in pri tem s kršitvijo svojih dolžnosti povzroči ali dopusti, da je premoženje drugega oškodovano, se kaznuje z zaporom do treh let ali z denarno kaznijo" Kdor enako ravna kot poslovodja brez naročila, se kaznuje z enako kaznijo. Kdor z namenom, da bi sebe ali koga drugega protipravno obogatil, zlorabi pooblastilo, ki mu je podeljeno z zakonom, uradnim nalogom ali pravnim poslom in z zastopanjem oškoduje premoženje, se kaznuje z zaporom do petih let ali denarno kaznijo. Nezvesto opravljanje poslov v škodo svojcev ali družinskih članov se preganja samo na predlog.

[444]"Kdor prekrši dolžnost skrbeti za tuje premoženjske koristi, ki temelji na zakonu, upravni ali sodni odločbi, pravnem poslu ali zaupnem razmerju, in na ta način tistemu, o čigar premoženjski koristi je dolžan skrbeti, povzroči škodo ali pridobi sebi ali drugi fizični ali pravni osebi premoženjsko korist, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let." V drugem odstavku je za hujšo obliko tega kaznivega dejanja zagrožena kazen zapora od treh do petnajstih let.)

[445] Narodne novine, br. 110/97, 27/98, 129/00, 51/01, 111/03.

[446] Primerjaj Novoselec P., Roksandić V.S.: Gospodarska kaznena djela u novom Kaznenom zakonu, dostopno na spletni strani: http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/9_Novoselec.pdf http://pravst.hr/dokumenti/zbornik/201095/zb201001_215.pdf).

4.4.5 Francija

V francoskem kazenskem zakoniku (*Code pénal*) je kaznivo dejanje (*délit)* zlorabe zaupanja (*Abus de confiance*) določeno v 314-1 členu.[447] Zloraba zaupanja pomeni, da storilec poneveri stvar, ki mu je bila legalno izročena. Za obstoj kaznivega dejanja so potrebne tri predpostavke (*éléments matériels)*: potrebno je, da je bila stvar izročena s strani njenega lastnika na podlagi pogodbe (hramba, mandat, najem...), bodisi začasno, ali trajno. Lahko gre za materialno dobrino (premična stvar) ali nematerialno dobrino, ne more pa iti za nepremičnino. Naslednja predpostavka je, da storilec to stvar poneveri z zlorabo zaupanja. Končno je potrebno, da poneverba povzroči škodo tistemu, ki ima izključevalno pravico nad stvarjo, pri čemer zadostuje, da je škoda eventuelna. Škoda se presoja v trenutku poneverbe.
Kot sankcija za kaznivo dejanje zlorabe zaupanja je predpisana denarna kazen, ki za fizične osebe znaša 375.000 EUR in tri leta zapora, za pravne osebe pa je pet krat višja. Skladno s členom 314-2 *Code pénal* je predpisana sankcija sedem let zapora in denarna kazen v višini 750.000 EUR, v kolikor zlorabi zaupanje oseba z določenimi pooblastili, skladno s členom 314-3 *Code pénal* pa sankcija deset let zapora in denarna kazen v višini 1.500.000 EUR, v kolikor zlorabi zaupanje pravni zastopnik ali javni oz. ministrski uradnik.

Navedenim kazenskim zakonodajam je kljub razlikam v dikciji kaznivega dejanja zlorabe položaja in zaupanja skupno to, da to kaznivo dejanje obravnavajo kot premoženjski delikt. Z njim se varuje tako premoženje fizičnih oseb nasproti drugim fizičnim osebam, ki z njim razpolagajo (na primer premoženje otrok glede razpolaganja staršev oziroma skrbnikov z njim), kot tudi premoženje pravnih oseb nasproti osebam, ki z njim razpolagajo (na primer premoženje gospodarskih družb glede razpolaganja članov uprave, poslovodje idr. managementa z njim). V nemški teoriji in praksi je kaznivo dejanje *Untreue* od nekdaj predmet intenzivne razprave; poleg omejitve kroga oseb, na

[447] »L'abus de confianceest le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé«.

katere se nanaša dejansko stanje,[448] se v zadnjem času razpravlja predvsem o uporabi dejanskega stanja *Untreue* pri kršitvi predpisov prava družb, pri kreditnih razmerjih (*Kreditvergabe*), pri ustanavljanju in vodenju t.i. črnih fondov (*schwarze Kassen*) ter pri kršenju uporabe javnih sredstev (*Haushaltsuntreue*) in v primerih t.i. ogrozitve premoženja ali ogrozitvene škode.[449]

Glavni objekt kazenskopravnega varstva je pri tem kaznivem dejanju premoženje, ne pa tudi zaupno razmerje kot predpostavka normalnega odvijanja pravnega prometa; zloraba zaupnega razmerja je le način napada na premoženje kot zaščitene pravne dobrine.[450]

Kaznivo dejanje Untreue tudi v teh državah spada med "*delicta propria*" oz. med "Pflichtdelikte"[451], kar označuje kazniva dejanja, pri katerih se določena storilčeva dolžnost domneva.

Zlasti v Nemčiji se je večkrat zastavilo vprašanje, ali je kaznivo dejanje Untreue v skladu z načelom zakonitosti, še zlasti z zahtevo *nullum crimen sine lege certa*, s tem pa tudi z ustavami teh držav, ki to načelo vsebujejo, in celo s 7. členom Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.[452] V zvezi z vprašanjem ustavnosti dejanskega stanja Untreue z načelom določnosti 103/II člena nemške Ustave (Bestimmtheitsgebot) je pomembna odločitev nemškega Ustavnega sodišča 2 BvR 2559/08 (2 BvR 105/09, 2BvR 491/09) z dne 23.6.2010, s katero je bila naložena uskladitev prvega odstavka par. 266 StGB z ustavnim načelom določnosti.[453]

---

[448] Lenckner T., Perron W.: StGB, Kommentar, par. 266, št. 23; Schünemann B.: Leipziger Kommentar, par. 266, št. 58.
[449] Sodba nemškega Ustavnega sodišča 2 BvR 2559/08 (2 BvR 105/09, 2BvR 491/09) z dne 23.6.2010 (točka A,I., b).
[450] Primerjaj Schünemann B.: Leipziger Kommentar, str. 35, 45, 109, 110.
[451] Med "Pflichtdelikte" kaznivo dejanje *Untreue* uvršča nemški avtor Roxin – Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 3.Auflage, München 1997, str. 283, kakor tudi avstrijski teoretik Kienapfel – Grundriss ds oesterreichischen Strafrechts, Besonderer Teil, II Delikte gegen Vermoegenswerte, 3. Auflage, str. 291.
[452] Novoselec P.: Zlouporaba položaja, str. 7.
[453] Odločitev nemškega Ustavnega sodišča 2 BvR 2559/08 (2 BvR 105/09, 2BvR 491/09) z dne 23.6.2010, dostopna na spletni strani: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100623_2bvr255908.html.

V nemški kazenskopravni teoriji je tudi zastopano stališče, da je kaznivo dejanje zlorabe zaupanja "*Auffangtatbestand*", to je kaznivo dejanje, ki se uporabi takrat, ko ni mogoče uporabiti nobenega drugega kaznivega dejanja.[454] To še posebej velja za nezvestobo (nem. Treubruchstatbestand), ki so jo nemški kazenskopravni teoretiki pogosto kritizirali. Labsch[455] celo trdi, da se tega pojma (nezvestobe) sploh ne da konkretizirati in da je zato to kaznivo dejanje neustavno. Zaradi takšnih stališč se je avstrijski zakonodajalec odločil, da te oblike ne bo uvrstil v zakonski opis kaznivega dejanja zlorabe zaupanja, švicarski zakonodajalec pa se je odločil, da bo natančneje določil znake tega kaznivega dejanja.[456] Večina nemških kazenskopravnih teoretikov pa meni, da je tudi nezvestoba v skladu z načelom *lex certa*, ob pogoju, da se določijo kriteriji za razlago njenih znakov, še posebej sporne "dolžnosti skrbeti za premoženje".[457] Weber meni, da je takšen pojem nezvestobe nujen, ker bi sicer ostala nekaznovana povzročitev škode, ki jo povzročijo vplivne osebe, na primer, managerji v zasebnem in javnem sektorju, ki ne uporabljajo primitivnih metod, značilnih za krajo ali utajo. Kot primer takšnega ravnanja Weber navaja primer direktorja gospodarske družbe (ki se ukvarja z gradbeno dejavnostjo), ki uporabi stroje, ki so last družbe, in delovno silo za gradnjo svoje zasebne hiše, kar je nedvomno kaznivo dejanje. Vendar, če ne bi bilo "nezvestobe," takšnega ravnanja ne bi mogli subsumirati pod nobeno drugo kaznivo dejanje.[458]

---

[454] Primerjaj Dierlamm A.: Untreue – ein Auffangtatbestand. Neue Zeitschrift fuer Strafrecht, Muenchen, Frankfurt 17 (1997 11, str. 534, cit. v: Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 149.
[455] Labsch: "Untreue (par. 266 StGB), Grenzen und Moeglichkeiten einer neuen Deutung, 1983, str. 348.
[456] Novoselec: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 149.
[457] Schünemann B.: Leipziger Kommentar, par. 266, str. 36-39, cit. v: Novoselec: Zloraba položaja, str. 149)
[458] Arzt/Weber: Strafrecht, Besonderer Teil, Bielefeld 2000, str. 575, cit v: Novoselec: Zloraba položaja, str. 149.

4.5 VSEBINSKA ANALIZA KAZNIVEGA DEJANJA ZLORABE POLOŽAJA ALI ZAUPANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI IZ 240. ČLENA KZ-1

Tudi v Sloveniji je bilo kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja predmet presoje Ustavnega sodišča RS,[459] v zvezi s pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti prvega in drugega odstavka 244. člena KZ, ki je zakonskemu opisu smiselno očitala nedorečenost in s tem spornost v razmerju do načela zakonitosti oz. *lex certa.*[460] Kot posebej problematičnega izpostavlja pojem "izraba položaja", ki je po njegovem mnenju nedoločen ter izkazuje neskladje z 2. členom Ustave RS, skladno s katerim je Slovenija pravna in socialna država, in s 74. členom Ustave RS, saj naj bi bila državnemu tožilcu prepuščena odločitev o tem, kaj je za lastnike podjetja dobro in kaj ne, ne da bi bila pri tem upoštevana njihova volja. Ustavno sodišče je pobudo zavrnilo z obrazložitvijo, da je z ustaljenimi metodami razlage kazenskopravnih norm mogoče ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja, pri čemer je izpostavilo, da je namen načela zakonitosti in s tem določnosti (*lex certa*) v kazenskem materialnem pravu preprečiti samovoljo in arbitrarno uporabo državnega kaznovalnega sistema v situacijah, ki ne bi bile vnaprej točno opredeljene. Le vnaprej predvidena in določno opredeljena zapoved oz. prepoved in sankcija za njeno nespoštovanje lahko učinkovito odvrne od njenega kršenja. Kazenskopravna norma izpolnjuje te zahteve, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage (jezikovna, logična in sistemska razlaga) ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja. Razlaga privede do ugotovitve, da gre pri izrabi položaja za situacijo, ko ima storilec pooblastilo za dejanje, ki ga opravi, vendar ga ne opravi v takšnem smislu, kot ga narekujejo interesi gospodarskega subjekta, ker ne ravna s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. To pomeni, da storilec pri izvrševanju svojih pooblastil namesto interesov gospodarskega subjekta zasleduje svoje lastne interese oziroma interese tretjih oseb. Ustavno sodišče poudarja, da mora

[459] Odločba U-I-268/05.

[460] V pobudi je vlagatelj navajal tudi, da dejanje inkriminira normalno poslovno prakso v smislu, da se gospodarski posli sicer sklepajo z namenom, da se z njimi ustvari premoženjska korist za gospodarski subjekt, vendar pa se mora včasih za izvedbo večje stvari, ki je za podjetje in njegove lastnike bistvenega pomena, napraviti manjši vezan posel, ki samostojno prinese podjetju premoženjsko škodo in nekomu drugemu premoženjsko korist. Po oceni pobudnika je opredelitev kaznivega dejanja Zlorabe položaja in zaupanja preširoka , zaradi česar je lahko vsaka odgovorna oseba v podjetju, ki v okviru svojih pooblastil vestno skrbi za zaupano podjetje in za lastnike realizira kar največji dobiček, lahko izpostavljena kazenskemu pregonu na podlagi 240. člena KZ-1.

sodišče v vsakem konkretnem primeru vprašanje, ali je oseba pri opravljanju gospodarske dejavnosti izrabila (zlorabila) svoj položaj, presoditi na podlagi aktov gospodarskega prava, ki urejajo področje, na katerem naj bi oseba protipravno delovala.

4.5.1 Pravno zavarovana vrednota

V teoriji prevladuje stališče, da je prav poslovna zvestoba tista vrednota, ki jo varuje to dejanje.[461]

Že iz uvodnih pojasnil h Kazenskemu zakoniku iz leta 1995[462] izhaja, da je določba 244. člena KZ namenjena notranjemu kazenskopravnemu varstvu poslovnih subjektov. V tem okviru poleg nezakonite obogatitve kot posledice ravnanja storilca zajema tudi škodna ravnanja zaposlenih, ki imajo določene pravice ali položaj v podjetju, zgleduje pa se po podobnih določbah tujih kazenskih zakonov (*Untreue*), ki sankcionirajo nezvestobo storilca do "lastnika" podjetja ali delovanje, ki ni v interesu gospodarskega subjekta.

Ravnanje zoper poslovni subjekt je tisto, ki odraža poslovno nezvestobo. Takšno stališče je sprejelo tudi Vrhovno sodišče v zadevi, v kateri je presojalo, ali je mogoče kot kaznivo dejanje po čl. 244/I KZ kvalificirati ravnanje, ki je sicer opredeljeno kot protipravno, vendar ne pomeni poslovne nezvestobe poslovodje do družbe ali družbenikov, in ugotovilo, da tako opisana kršitev ne pomeni izvršitvenih ravnanj po tem členu.[463] Položaj upravičenja oziroma obveznosti lahko najprej izhaja iz razmerja med storilcem in poslovnim subjektom, v katerega je storilec vpet.
Varstveni objekt je notranja varnost gospodarskega subjekta in to kaznivo dejanje pomeni nezvestobo do lastnika podjetja oz. delovanje, ki ni v interesu podjetja.[464] S kaznivim dejanjem zlorabe položaja se ščitijo premoženjski interesi družbenikov

[461] Primerjaj Deisinger M.: Komentar KZ, str, 517; Jakulin V.: Kazenskopravno varstvo gospodarskih interesov države in EU, Podjetje in delo, 2003, str. 1284 in nasl..
[462] Ur.list RS, 1995, str. 78-79.
[463] Sodba I Ips 134/2009.
[464] Sklep VSL I Kp 1001/2004.

družb, ki opravljajo gospodarsko dejavnost pred nezvestobo storilca. To kaznivo dejanje pomeni nezvestobo do družbenika oziroma delovanje, ki ni v interesu "podjetja".[465] V tej sodbi je sodišče tudi poudarilo, da ni mogoče sprejeti stališča vrhovnega državnega tožilca, da je objekt varstva kaznivega dejanja po 244. členu poleg premoženjskih interesov znotraj družbe in družbenikov tudi gospodarstvo kot tako oziroma "zaupanje, da v gospodarskem poslovanju nihče ne bo ravnal proti interesom gospodarskih subjektov".[466]

4.5.2 Storilci kaznivega dejanja

Storilec tega kaznivega dejanja je lahko samo oseba, ki *opravlja* gospodarsko dejavnost.

Glede na izrecno vsebinsko navedbo osebnih oz. pravnih lastnosti storilca v opisu kaznivega dejanja so potencialni storilci omejeni na osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost. To pomeni, da je lahko storilec le tista oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost skladno z določilom 11. točke 99. člena KZ-1, ne pa kdorkoli. Citirano določilo 99. člena KZ-1 predpostavlja določen položaj ali pravice storilca, ki se nanaša na premoženje gospodarskega subjekta, kot varovano dobrino; zato gre pri kaznivem dejanju po 240. členu KZ-1 za "*delictum proprium*".

Nekateri avtorji nasprotno zastopajo stališče, da gre pri kaznivem dejanju zlorabe zaupanja za "*delictum communium*", ker zakon pri opisu kaznivega dejanja uporablja besedo "kdor", kar naj bi pomenilo, da je storilec lahko vsakdo.[467] S takšnim stališčem se ne strinjam, saj zgolj upoštevanje iz konteksta vzete besede "kdor" za takšno presojo ne more biti merodajno, temveč je potrebno presojati celoten kontekst opisa kaznivega dejanja zlorabe zaupanja, iz katerega pa jasno izhajajo pravne lastnosti storilca (v

[465] Sodba I Ips 85/2009.
[466] Ibidem.
[467] Primerjaj Baucon P., (Gospodarsko) kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic iz (prvega in drugega odstavka) 244. člena, Podjetje in delo 2004, št. 3, str. 574 in nasl.

kombinaciji s pomenom izraza “opravljanje gospodarske dejavnosti” iz določila 99. člena KZ-1). Poleg tega že sam naziv kaznivega dejanja vsebuje informacijo, da gre za zlorabo pri gospodarski dejavnosti, tako da ne more biti dvoma, da gre vsebinsko za “*delictum proprium*”.

V praksi so storilci tega dejanja praviloma izobražene, poslovno izkušene osebe, ki storijo kazniva dejanja v okviru svojega dela oz. poslovanja. Pri tem večkrat uporabljajo tudi različna strokovna mnenja različnih strokovnjakov, tudi s pravnega področja, vse z namenom prikriti kaznivo dejanje oz. se zavarovati, kar pa dodatno otežuje njihovo odkrivanje. Najpogosteje gre za osebe z vodstvenimi in nadzornimi funkcijami v posameznih gospodarskih družbah in sicer za direktorje družb z omejeno odgovornostjo, pa tudi predsednike in člane uprav delniških družb, prokuriste in druge.[468]

Sodna praksa je zavzela stališče, da je storilec tega kaznivega dejanja lahko le tisti, ki je nosilec položaja, pravic ali dolžnosti zato, ker mu je zaupano tuje premoženje, praviloma premoženje gospodarske družbe, v okviru katere deluje.[469] Vsebino razmerja v formalnem smislu lahko opredeljuje bodisi zakon, uradni akt ali pravni posel, vsebinsko pa gre lahko le za razmerje med storilcem in poslovnim subjektom.[470]

Omeniti velja tudi, da se za to kaznivo dejanje zahteva storilčevo delovanje z namenom, da bi pri opravljanju gospodarske dejavnosti sebi ali komu drugemu pridobil premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo. Zahteva se posebej motivirani, obarvani naklep (*dolus coloratus*), eventualni naklep ne zadošča.[471] Dokazati je potrebno, da se je storilec v celoti zavedal svojega dejanja in da ravna v nasprotju s pravom, torej da je poznal vse okoliščine, ki jih je mogoče subsumirati pod zakonske

[468] Iz letnih poročil o delu Državnih tožilstev, izhaja, da so storilci tovrstnih kaznivih dejanj osebe, ki imajo srednješolsko, pogosto pa višješolsko, univerzitetno in v nekaterih primerih celo podiplomsko izobrazbo. Starost storilcev se v večini primerov giblje med štiridesetim in petinpetdesetim letom. Glej Letno poročilo za leto 2010, str. 57.
[469] Sodba I Ips 134/2009.
[470] Ibidem.
[471] Primerjaj sodbo I Ips 171/2005.

znake tega kaznivega dejanja, vključno s prepovedano posledico (drugi odstavek 24. člena KZ-1).

Za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja so lahko odgovorne tudi pravne osebe, skladno z določili 7. točka 25. člena ZOPOKD.

4.5.2.1 Posredni storilec

Kot neposredni storilci se lahko pojavijo osebe, ki za izvršitev kaznivega dejanja nimajo svoje volje in le izpolnjujejo dolžnosti, ki so jim jih naložili nadrejeni, pravi storilci pa so tisti, ki sprejemajo odločitve. V takih primerih je od uveljavitve KZ-1 dalje mogoče uporabiti institut posrednega storilca, ki ga KZ-1 določa v 20. členu in kot posrednega storilca opredeliti tistega, ki dejanje izvrši z izrabljanjem in vodenjem ravnanj drugega. Za posrednega storilca je značilno, da vse sam pripravi in organizira, le zadnje – neposredno izvršitev – prepusti drugim.[472] V praksi se kot ključni problem pri posrednem storilstvu kaže razmejevanje posrednega storilstva in napeljevanja.

4.5.3 Problem kaznovanja dejanskega organa

V vsakdanjem življenju se lahko pojavijo tudi primeri, ko člani družb (tako delničarji kot družbeniki) *de facto* prevzamejo vlogo poslovodnega organa družbe, kar lahko ima za posledico tudi njihovo kazensko odgovornost. Nemška teorija in sodna praksa kot storilca kaznivega dejanja zlorabe zaupanja (*Untreue*) pod določenimi pogoji obravnavata tudi dejanski organ družbe ("*faktisches Organ", "faktischer Geschäftsführer*").[473]

[472] Primerjaj sodbo VS RS I Ips 163/2009.
[473] Lenckner T., Perron W.: StGB, Kommentar, Verlag C. H. Beck, München 2001, stran 2186, 2324; Schünemann B. Leipziger Kommentar, § 266, str. 109, 110; Dierlamm, Münchener Kommentar, par. 266, str. 470; Schmidt W. v: Müller-Gugenberger/Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht, str. 831-836.

Dejanski organ oz. poslovodja je teoretično lahko kdorkoli.[474] Gre za osebo, ki v kapitalski družbi dejansko vodi posle, pri čemer ni postavljena z nobenim pravnim aktom. Pogosto v takih primerih organ, ki je formalno imenovan, deluje kot t.i. "slamnati človek" (*Strohmann, home de paille*) in opravlja svojo funkcijo zgolj navidezno, medtem ko dejanski organ v družbi vleče vse niti. Dejanski organ mora imeti dominantno vlogo in njegovo dejavnost morajo sprejeti vsi člani družbe.[475]

Dejanski poslovodja je tisti, ki v določeni meri vrši naloge poslovodje, pri izvrševanju teh nalog navzven nastopa v njegovi funkciji kot "poslovodja" in njegova poslovodna dejavnost ima določeno trajanje.[476] Skladno z veljavno sodno prakso gre za dejansko poslovodenje tedaj, ko se omenjeni v dogovoru z družbeniki dejansko ukvarja s poslovodenjem in ima pri tem večjo težo kakor poslovodja, ki je kot tak vpisan v register. T.i. aktivni večinski družbenik zato s svojimi ravnanji, ki neposredno škodijo premoženju družbe z omejeno odovornostjo, izpolnjuje dejansko stanje § 266 StGB kot storilec.

V nemški sodni praksi so kot storilci kaznivega dejanja zlorabe zaupanja (*Untreue*) obravnavani tako *slamnati možje*, torej pravno-formalno veljavno postavljeni organi,[477] kakor tudi dejanski organi družbe. Kazenska odgovornost dejanskega poslovodje pri dejanskem stanu prelomitve zvestobe (*Treubruchtatbestand*) izhaja že iz zakonske dikcije (t.i."zaupni odnos") par. 266 StGB. Vendar pa so slednji kot storilci obravnavani le pod določenimi pogoji: če so njihovo dejavnost sprejeli vsi člani družbe in če so imeli v razmerju do formalnih nosilcev dolžnosti dominantno vlogo. V kolikor pa se nekdo, npr. družbenik samo omeji na dajanje navodil poslovodji, torej ne prekorači njegove

[474] V nemški teoriji se navajajo družbenik, večinski družbenik, zaposleni, prokurist, generalni pooblašenec, član nadzornega sveta, bivši poslovodja oz. član uprave; tudi poslovni partner, zastopnik kreditne institucije, odvetnik ali davčni svetovalec – Schmidt W. v: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, str. 835-836.

[475] Več:Schünemann B.: Leipziger Kommentar, Großkommentar, stran 109;Novoselec P.:Aktualni problemi hrvatskog gospodarskog kaznenog prava,Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i prakso (Zagreb),št.2/2007,stran 377.

[476] Münchener Kommentar, par. 266, str. 470.

[477] Poslovodja d.o.o. ima skladno s par. 35f GmbHG pristojnosti razpolaganja in obvezovanja in ima kot organ skladno s par. 43 GmbHG kvalificirano skrb za premoženje. To veja tudi za namestnika poslovodje. Zaradi navedene zakonske določbe kvalifikacije kot storilca tudi ne spremeni morebitni dogovor med družbeniki in formalnim oz. vpisanim poslovodjo, da slednji nastopa zgolj kot t.i. slamnati človek.

zakonske vloge, pride v poštev kazenska odgovornost zaradi napeljevanja poslovodje k zlorabi zaupanja.[478]

Dejanski organ je v nemški literaturi tudi kritiziran; pojavljajo se očitki, da nasprotuje sistematiki Zakona o družbah z omejeno odgovornostjo (*GmbH-Gesetz*), da je brez okvirjev, da nasprotuje kazenskopravni prepovedi analogije, itd.[479]

Po analognem sklepanju in upoštevaje opisa storilca po 240. čl KZ-1, skladno s katerim je to oseba, ki ji je zaupano upravljanje tujega premoženja, bi lahko zaključili, da tudi v našem pravu pogoj dejanskega poslovodje izpolnjuje tako oseba, ki je bila veljavno imenovana na določeno funkcijo, kakor tudi katerakoli druga oseba, ki so jo družbeniki soglasno dejansko postavili na določeno funkcijo, ne pa tudi formalno, kar bi ustrezalo pojmu "dejanskega poslovodje", kot ga pozna nemška teorija in praksa.[480]

4.5.4 Vprašanje odgovornosti samostojnega podjetnika ter družbenika v enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo

V praksi se včasih pojavijo primeri, ko je zlorabe položaja obtožen direktor družbe z omejeno odgovornostjo, ki je hkrati tudi družbenik oziroma eden od družbenikov oškodovane družbe.

Kadar je v isti osebi storilec in oškodovanec zasebni podjetnik ali v primeru enoosebne gospodarske družbe, lastnega zaupanja že po logiki stvari ni mogoče zlorabiti, saj

[478] Schünemann B.: Leipziger Kommentar, str. 109-110
[479] Več v: Schmidt W. v: Müller-Gugenberger/Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht, str. 836.
[480] Primerjaj Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 156; Ilić U.: Korporacijski kriminal v odvetniški perspektivi, v: Selinšek L., Dvoršek A. (ur.): Korporacijski kriminal - praktični in teoretični vidiki, Fakulteta za varnostne vede, 2009, Ljubljana, str. 79-89.

storilec in oškodovanec ne moreta biti ista oseba in do oškodovanja druge osebe kot temelja za obstoj KZ zlorabe položaja ne more priti.

Stališče, da kaznivo dejanje zlorabe zaupanja ne more biti storjeno pri samostojnem podjetniku in enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo, izhaja tudi iz same dikcije 1. odstavka 240. člena KZ-1, v delu, kjer je izrecno določeno, da gre razpolaganje s *tujim* premoženjem ali koristmi oz. njihovega upravljanja ali zastopanja.

S takšnim stališčem se nekateri avtorji ne strinjajo v delu, ki se nanaša na enoosebno družbo z omejeno odgovornostjo. Selinšek opozarja na to, da pri kapitalskih družbah družbeniki, še manj poslovodje, nimajo neposrednega dostopa do premoženja družbe v smislu osebnega razpolaganja, saj je to namenjeno izvrševanju gospodarske funkcije družbe (namensko organizirano) in v tej vlogi tudi varstvu interesov tretjih, ki imajo lahko do tega premoženja pravno varovane zahtevke ali pričakovanja.[481] Smiselno enako meni Jenull, pri čemer poudarja, da so skozi premoženje pravne osebe ali podjetnika varovane tudi premoženjske pravice drugih oseb, zlasti upnikov, še posebej v primeru, kadar imajo na tem premoženju stvarnopravna upravičenja (npr. zastavno pravico ali služnosti) ali so oškodovani zaradi zlorabe, ki je opredeljena kot podlaga za spregled pravne osebnosti (8. čl. ZGD-1).[482]

Kljub gornjim pomislekom teorije je sodna praksa ostala trdno na stališču, da storilec in oškodovanec ne moreta biti ista oseba.

Vrhovno sodišče je v zvezi z navedenim vprašanjem pri enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo izhajalo iz vprašanja, kdo je storilec kaznivega dejanja in kdo oškodovanec ter zaključilo, da storilec in oškodovanec ne moreta biti v isti osebi. Zavzelo je stališče, da so v teh primerih kazniva dejanja lahko storjena le navzven, napram upnikom, ne pa navznoter, z lastnim okoriščanjem; zato do oškodovanja druge osebe kot temelja za obstoj obravnavanega kaznivega dejanja ne more priti v primeru,

[481] Selinšek L.: Zloraba položaja ali pravic s strani "lastnikov" pravne osebe, Pravna praksa, št. 45/2007, str. 19.
[482] Jenull H.: Poskus razlage kaznivega dejanja po 240. členu KZ-1, Pravna praksa, št. 45/2008, str. 22.

ko je v isti osebi storilec in oškodovanec zasebni podjetnik oziroma v primeru enoosebne gospodarske družbe (Sodba I Ips 266/2007).

Tudi v sodbi I Ips 141/2006 Vrhovno sodišče zaključuje, da o škodi na tujem premoženju ni mogoče govoriti, če je edini družbenik hkrati direktor oziroma poslovodja družbe, pri čemer se sodišče (med drugim) sklicuje tudi na nemško teorijo.[483] Ugotovimo lahko, da je sodna praksa Vrhovega sodišča RS enotna glede vprašanja enoosebne družbe.

Na tem mestu velja omeniti tudi sodno prakso hrvaškega Vrhovnega sodišča, ki strogo ločuje premoženjska razmerja med družbo in njenimi družbeniki. Tako je, na primer, Vrhovno sodišče RH v primeru storilca – direktorja in edinega ustanovitelja d.o.o. – zaključilo, da slednji ni nikakršen lastnik družbe, temveč ima v njej le članske pravice, pri čemer so sredstva družbe sredstva pravne osebe in ne sredstva ustanovitelja. Tako je jemanje dobička iz družbe (brez sklepa ustanovitelja, četudi je on sam edini ustanovitelj) prekoračitev pravic, ki pomeni zlorabo položaja odgovorne osebe po 337. členu hrvaškega KZ.[484]

Glede samostojnih podjetnikov, ki kot fizične osebe odgovarjajo za svoje obveznosti z vsem svojim premoženjem, se tovrstne dileme ne pojavljajo, saj storitev kaznivega dejanja po 240. čl. KZ-1 ne morejo storiti, ker o razpolaganju s tujim premoženjem ni mogoče govoriti.

[483] Schünemann B.: StGB, Leipziger Kommentar, par. 266. št. 125 pod c bb, Novoselec P.: "Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo", objavljen v publikaciji "Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije", Založba Uradni list, Ljubljana 2003, Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo, 2006, str. 366-372.
[484] Sodba VS RH, I Kž-929/03; podobno: VS RH, I Kž-1049/03.

4.5.5 Pravni učinek privolitve članov gospodarske družbe

Eden od razlogov, ki lahko vpliva na obstoj kaznivega dejanja po 240. čl. KZ-1, je soglasje družbenikov k poslu oziroma njihovo strinjanje s poslom. To pomeni, da v primeru soglasja ni izpolnjen dejanski stan kaznivega dejanja.

4.5.5.1 Različne teorije o dopustnosti soglasja

Skladno z nemško teorijo soglasje izključuje obstoj zlorabe ali kršitve zvestobe kot znaka dejanskega stanu kaznivega dejanja *Untreue* v § 266 StGB, pri čemer sta pogoja za soglasje dva in sicer soglasje ne sme biti protipravno in mora biti dano vnaprej.

V nemški teoriji in sodni praksi so se doslej uveljavile štiri različne teorije, v katerih primerih družbeniki družbe z omejeno odgovornostjo sploh lahko dajo soglasje k poslu, da to ne bo protipravno. Te so: – stroga teorija pravne osebe, – omejena teorija pravne osebe, – omejena teorija družbenikov, – stroga teorija družbenikov.[485]

Stroga teorija pravne osebe *("strenge Köperschaftstheorie"*) izključuje vsakršno možnost soglasja družbenikov. Gre za starejšo teorijo, ki gospodarsko družbo zmeraj postavlja pred njene člane v smislu, da je premoženje družbe za njenega zastopnika zmeraj tuje, kar velja tudi v primeru, če je zastopnik edini družbenik družbe.

Omejena teorija pravne osebe *("eingeschränkte Köperschaftstheorie"*) dovoljuje soglasje družbenikov, če je soglasje v skladu z načeli skrbnega trgovca (*Grundsatz eines ordentlichen Kaufmanns*). Teorija se ni uveljavila zato, ker družba z omejeno odgovornostjo po večinskem prepričanju nima svojega lastnega interesa, ki bi bil drugačen od tistega, ki ga opredelijo družbeniki.

[485] Več o teorijah v Schünemann B.: Leipziger Kommentar, str. 111, 112.

Stroga teorija družbenikov (“*strenge Gesellschaftertheorie”*) je druga skrajnost, ki gospodarsko družbo razume kot tvorbo, ki služi izključno interesom članov družbe (ne pa tudi interesom upnikov), zaradi česar so vsa soglasna razpolaganja članov družbe nekazniva, celo če vodijo k prenehanju družbe in zanika celo mejo, ki naj bi jo zarisali predpisi o ohranitvi osnovnega kapitala. Par. § 266 StGB po tej teoriji varuje zgolj koristi družbenikov, ne pa tudi koristi upnikov na nadaljnjem obstoju družbe z omejeno odgovornostjo. Po strogi teoriji družbenikov ne bi bilo kršitve dolžnosti niti v primeru, če bi družbeniki soglašali s pravnim poslom, ki bi vodil do uničenja družbe.[486]

V nemški sodni praksi se je kot prevladujoča uveljavila **omejena teorija družbenikov** *("eingeschränkte Gesellschaftertheorie”*), ki izhaja iz pravice članov družbe, da smejo s soglasjem razpolagati s premoženjem družbe, ob pogoju, da s takšnim razpolaganjem ni ogrožen osnovni kapital družbe oziroma nadaljnje poslovanje in obstoj družbe, kar bi ogrozilo tudi interese upnikov. Družba ima svoje lastno premoženje, s katerim sme družbenik razpolagati le v okviru zakonskih predpisov. Soglasje je protipravno le v primeru, če so z njim kršeni prisilni predpisi prava družbe z omejeno odgovornostjo o ohranitvi osnovnega kapitala družbe (§ 30 in nasl. GmbHG) ali je ogrožen njen obstoj. Slednje pa je v ozki povezavi z osnovnim kapitalom - poslovodja ravna protipravno le, če se s pravnim poslom izplača del osnovnega kapitala. Izplačilo tistega dela kapitala, ki presega osnovni kapital, pa je ob soglasju družbenikov dopustno.

Podobno je tudi stališče avstrijske kazenskopravne doktrine, ki meni, da privolitev izključuje bistvo kaznivega dejanja le pod pogojem, če privolitev sama ne pomeni zlorabe pooblastil ali kršitve zakona. V tem primeru ne izvrši kaznivega dejanja le tisti, ki je povzročil škodo družbi, ampak tudi tisti, ki je privolitev nepooblaščeno dal, kar pomeni, da je tudi dajanje takšne privolitve zloraba pooblastil.[487]

Vprašanje, kako obravnavati **privolitev oziroma soglasje članov družbe** k poslom, s katerimi naj bi storilec zlorabil položaj, se je pojavilo tudi v slovenski sodni praksi.

---

[486] Več o tem: Schönke A., Schröder H.: Kommentar zum Strafgesetzbuch, št. 21.

[487] Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, objavljen v publikaciji “Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije”, Založba Uradni list, Ljubljana 2003, str. 161.

Odločitev, v kateri je sodišče upoštevalo zgoraj omenjeno nemško **omejeno teorijo družbenikov** ter nemško sodno prakso glede kaznivega dejanja *Untreue* po par. 266 StGB, je bila sodba Vrhovnega sodišča RS, **I Ips 141/06**, s katero je Vrhovno sodišče razveljavilo sodbi nižjih sodišč iz razloga, ker ni bilo razčiščeno vprašanje pravnih učinkov soglasja obsojenčeve žene kot soustanoviteljice in družbenice družbe, v okviru katere je obsojenec (tudi družbenik) odprodajal osnovna sredstva družbe, izkupička pa ni nakazal na račun družbe. Zaradi tega po mnenju sodišča ni bilo jasno, ali je obsojenec res izrabil svoj položaj v smislu razpolaganja s tujim premoženjem, kar je bistvo kaznivega dejanja po 244. členu KZ. Vrhovno sodišče je glede soglasja družbenikov zaključilo, da ni pomembno, v kakšni obliki je bilo soglasje podano, mora pa biti jasno, podano vnaprej in ne sme biti protipravno.

Citirana odločitev je doživela kritiko z očitkom, da naj bi se sodišče s takšno odločitvijo odmaknilo od enega temeljnih načel korporacijskega prava, to je načela ločenosti družbenikov od kapitalske družbe, ki družbenikom prepoveduje, da bi razpolagali s premoženjem družbe kot s svojim lastnim premoženjem.[488]

Vrhovno sodišče se je pri naslednji zadevi **I Ips 266/07**, v kateri se je ponovno postavilo vprašanje soglasja družbenikov, pri čemer so obsojenčevi družinski člani kot soustanovitelji in družbeniki pridobili premoženjsko korist v škodo gospodarske družbe s prodajo osnovnih sredstev družbe, za katere družba ni dobila plačila, nekoliko odmaknilo od zavzetega stališča v sodbi I Ips 141/06. V obravnavani zadevi I Ips 266/07 je šlo za podoben položaj kot v primeru I Ips 141/06, vendar je sodišče tokrat zahtevo za varstvo zakonitosti zoper obsodilno sodbo zavrnilo z obrazložitvijo, da ni šlo za primere dovoljenega soglasja za prenos premoženja iz gospodarskih družb na fizične osebe ter da so bili prenosi v različnih oblikah opravljeni protipravno.

[488] Selinšek L.: Zloraba položaja ali pravic s strani "lastnikov" pravne osebe, Pravna praksa, GV Založba, št. 45/07, strani 19-21.

V obeh navedenih sodbah je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da soglasje družbenikov ne sme biti protipravno, pri čemer pa je bistveno razhajanje med obema sodbama v tem, da je sodba I Ips 141/06 protipravnost soglasja vezala na nasprotovanje pravnega posla zakonskim določbam o družbah (soglasje bi bilo protipravno, če bi bil ogrožen osnovni kapital družbe), medtem ko v zadevi I Ips 266/07 sodišče ni ugotavljalo, ali je bil ogrožen osnovni kapital družbe, temveč je protipravnost očitno pojmovana širše, kot protipravni prenos premoženja družbe na fizične osebe ter kot protipravni način vodenja poslovnih knjig (kar zadeva izplačila na podlagi neverodostojnih knjigovodskih listin - lažnih potnih nalogov). Nasprotno je v sodbi I Ips 141/06 izrecno navedeno, "da dejstva, da sredstva niso bila nakazana na žiro račun družbe, ter način vodenja poslovnih knjig sami po sebi v ničemer ne potrjujejo očitka izrabe položaja".

V kasnejših sodbah **I Ips 85/2009** in **I Ips 278/2010** je Vrhovno sodišče ponovno zavzelo stališče iz sodbe I Ips 141/06.

V zadevi **I Ips 85/2009** je Vrhovno sodišče potrdilo odločitvi nižjih sodišč, da očitano dejanje po zakonu ni kaznivo dejanje[489] in zaključilo, da ni mogoče govoriti o zlorabi v razmerju do družbe, če družba s svojo voljo, ki jo izrazi preko svojega najvišjega poslovodskega organa, dopusti zmanjašanje svojega premoženja,[490] saj gre za privolitev, ki izključuje protipravnost. Pri tem so družbenikom prepovedana tista izplačila (dajatve, storitve, dopustitve in opustitve), s katerimi se poseže v osnovni kapital družbe.[491]

---

[489] Okrožno državno tožilstvo je obdolžencu očitalo, da je "pri opravljanju gospodarske dejavnosti z namenom, da bi drugemu pridobil premoženjsko korist, izrabil svoj položaj s tem, ko je kot direktor gospodarskih družb M. d. o. o. in M. M. d. o. o. dne 30. 5. 1997 v K., t. j. z dnem, ko je bil uveden stečaj za družbo M. d. o. o., med tema družbama sklenil pogodbo, s katero je vse poslovne prostore, ki jih je družba M. d. o. o. najela od E. M. iz L. in družine G. za ceno 37.000 DEM mesečno, povečano za prometni davek od 1. 7. 1997 dalje, dal v podnajem M. M. d. o. o. za isto ceno, s to pogodbo pa je slednja družba prevzela tudi vse dotedanje podnajemnike, ki so najemnino od navedenega datuma nakazovali na njen žiro račun, s čimer je M. M. d. o. o., pridobil za najmanj 5.902.430,90 SIT premoženjske koristi, kolikor znašajo plačani zneski najemnin M. M. d. o. o., do konca leta 1997, najemnine M. d. o. o., pa ni plačeval, s čimer je tej družbi povzročil premoženjsko škodo v znesku najmanj 6.400.000,00 SIT, kolikor znašata dve obračunani in neplačani mesečni najemnini." (Točka 4b obrazložitve sodbe I Ips 85/2009).

[490] Schönke A. et al.: Strafgesetzbuch; Kommentar, München, C.H. Beck 2010, str 2455.

[491] Trditvi vložnika, da je v primeru kaznivega dejanja po 244. člena KZ vedno oškodovana družba, ki je nikakor ni mogoče enačiti z (edinim) družbenikom, načeloma sicer ni oporekati. Vendar je tudi z vidika pravne osebe

V sodbi opr.št. **I Ips 278/2010** je Vrhovno sodišče ponovilo stališče iz sodbe I Ips 141/06 glede dopustnosti soglasja, ki mora biti jasno, dano v naprej in ne sme biti protipravno. V zvezi z zadnjim pogojem je Vrhovno sodišče posebej poudarilo, da družbenik lahko poda pravno upoštevno soglasje samo takrat, kadar se izplačilo družbeniku opravi iz presežnega premoženja družbe,[492] s čimer je ponovno zavzelo stališče, da bi bilo soglasje protipravno v primeru, če bi bil ogrožen osnovni kapital družbe.[493]

4.5.6 IZVRŠITVENA DEJANJA

Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti je mogoče storiti na več načinov, opisanih v 1. odstavku 240. člena KZ-1, pri čemer gre pri opisanih inkriminacijah dejansko za tihe blanketne dispozicije. Zanje je značilna povezava z normami gospodarskega in civilnega prava, tako da se vprašanja, ali je prišlo do zlorabe položaja ali zaupanja, prekoračitve pravic oziroma opustitve dolžnosti, presojajo na podlagi aktov gospodarskega prava, ki urejajo področje, na katerem naj bi storilec protipravno ravnal.[494] Temeljni predpis, ki ureja razmerja med družbo ter organi vodenja ali nadzora, je Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1).

Iz zakonske dikcije prvega odstavka 240. člen KZ-1B (Zloraba položaja ali zaupanja

---

premoženje prosto razpoložljiva dobrina, kar pomeni, da lahko gospodarska družba kot pravna oseba s svojim premoženjem prosto razpolaga. Protipravnost takšnega razpolaganja je lahko le v tem, da prizadene interese tretjih. Pravna oseba je umetna družbena tvorba, ki nima bioloških lastnosti, potrebnih za vodenje poslov družbe. Zato to funkcijo v družbi opravlja poslovodstvo kot poseben organ družbe. To je ena ali več oseb, ki v družbi in v imenu družbe v zunanjem svetu opravljajo družbene aktivnosti in pri tem oblikujejo in izražajo voljo pravne osebe. Ne moremo torej govoriti o zlorabi v razmerju do družbe, če družba s svojo voljo, ki jo izrazi preko svojega najvišjega poslovodskega organa, dopusti zmanjšanje svojega premoženja. Gre za privolitev, ki izključuje protipravnost (13. in 10. točka obrazložitve sodbe I Ips 85/2009).

[492] V skladu s 495. čl. ZGD-1 so prepovedana vsa tista izplačila iz premoženja družbe, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala.

[493] V zadevi opr.št. I Ips 278/2010 je Vrhovno sodišče razveljavilo sodbi nižjih sodišč ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje, z navodilom, da sodišče skrbneje pretehta, ali je družbenica ves čas vedela, da druga pogodba ni bila vpisana v sodni register, dejansko pa je v družbi ohranila enak vpliv kot pred prenosom svojega deleža na obsojenca in je vedela tudi za vse sklepe, ki jih je obsojenec formalno sprejemal sam. V kolikor se bo v ponovljenem postopku pokazalo, da je družbenica vse do trenutka, ko sta se z obsojencem sprla glede delitve njunega skupnega premoženja, prostovoljno pristajala na to, da v sodni register kot družbenica d.o.o. ni vpisana, bo sodišče moralo presoditi pravni učinek njene privolitve na obstoj kaznivega dejanja po 244. členu KZ.

[494] Primerjaj Selinšek L.: Korporacijska delinkvenca s poudarkom na posebnem delu KZ, doktorska disertacija, Maribor 2005, str. 332.

pri gospodarski dejavnosti)[495] izhaja, da inkriminacija zajema štiri alternativne izvršitvene oblike: (1) zlorabo položaja, (2) zlorabo zaupanja, (3) prekoračitev pravic ali (4) opustitev dolžnosti.

Postavlja se vprašanje, ali se dodani znak kaznivega dejanja (…"*ki jih ima na podlagi zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe ali pravnega posla"*) nanaša le na prekoračitev pravic in opustitev dolžnosti kot samostojni izvršitveni obliki, ali tudi na zlorabo položaja in zlorabo zaupanja.

Pri nadaljni obrazložitvi izvršilnih oblik bomo izhajali iz predpostavke, da se ta zakonska dikcija nanaša na vse štiri izvršitvene oblike.

V nadaljevanju navedena vsebinska področja, ki so v zvezi s položajem, zaupanjem, pravicami in dolžnostmi, to so "razpolaganja oz. upravljanja s tujim premoženjem ali koristmi, ali zastopanja" pa dejansko zožujejo pomen zakonskega znaka "pri opravljanju gospodarske dejavnosti" izključno na ta tri področja. Dejansko to pomeni, da se po vsebini nanašajo na vodenje oz. nadzorstvo gospodarske dejavnosti, ne pa na kakršnokoli opravljanje gospodarske dejavnosti oz. na kakšne druge hierarhično nižje naloge, četudi bi slednje ustrezale definiciji opravljanja gospodarske dejavnosti po 99. členu KZ-1. S tega vidika spremenjena dikcija 240. člena KZ-1B po vsebini spominja na (ožjo) dikcijo 240. člena KZ-1, ki je veljala pred sprejemom novele KZ-1B.

Nenazadnje takšen opis kaznivega dejanja ustreza tudi dejanskemu stanju, saj do primerov zlorab položaja ali zaupanja prihaja najpogosteje ravno med vodilnimi v pravnih osebah.

---

[495] Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti, zato da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo, zlorabi svoj položaj ali dano zaupanje, prekorači pravice ali opusti dolžnosti, ki jih ima na podlagi zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe ali pravnega posla glede razpolaganja s tujim premoženjem ali koristmi, njihovega upravljanja ali zastopanja, se kaznuje z zaporom do petih let.

Tudi po stališču sodne prakse so izvršitvene oblike dejanja po 240. členu KZ-1 povezane s položajem storilca v pravni osebi.[496]

4.5.6.1 Zloraba položaja

O zlorabi položaja govorimo, če storilec zlorabi pooblastila, ki izhajajo iz njegovega položaja pri gospodarskem subjektu ali drugi pravni osebi in imajo svojo podlago v zakonskih ali drugih predpisih, aktih pravne osebe (na primer statutu, družbeni pogodbi, odločitvah organov upravljanja ipd.). Po Deisingerjevem mnenju je zloraba oz. izrabitev položaja v tem, da storilec sicer ima pooblastilo za dejanje, ki ga opravi, vendar tega dejanja ne opravi skladno z interesi gospodarske družbe ali druge pravne osebe.[497]

Po stališču nemške sodne prakse je pri kaznivem dejanju zlorabe zaupanja (*Untreue*) podana zloraba tedaj, ko je pri sklepanju pravnega posla dejanje sicer pravno mogoče izvršiti, vendar pa glede na obseg (konkretnega notranjega) pooblastila, ki jih je storilcu pravna oseba, katero zastopa, podelila, dejanja ni dopustno izvršiti. Gre torej za prekoračitev internih pooblastil znotraj korporacijskopravnega razmerja med storilcem in pravno osebo oziroma za konflikt med zunanjim in notranjim razmerjem. V prostoru med pravno možnim in pravno dopustnim leži področje zlorabe pooblastila.[498] Na primer: pooblastila člana uprave delniške družbe ali poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo so nasproti tretjim osebam neomejena, lahko pa so omejena z aktom o ustanovitvi ali odločitvijo članov družbe. To sicer izrecno velja za sklepanje pravnih poslov in zato samo za kaznivo dejanje zlorabe (*nem. Mißbrauchstatbestand*). Ker pa lahko nastane škoda tudi pri drugih oblikah razpolaganja s premoženjem, je treba enako stališče zavzeti tudi pri drugih primerih zlorabe zaupanja, to je pri kaznivem dejanju

[496] Primerjaj sodbo I Ips 134/2009.
[497] Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem; posebni del, str. 517.
[498] Nem. *Konflikt zwischen rechtlichem Koennen und rechtlichem Duerfen;* Schünemann B.: Leipziger Kommentar, str. 54.

nezvestobe (*nem. Treubruchstatbestand*), pri katerem mora storilec prekršiti dolžnost, skrbeti za tuje premoženjske koristi.[499]

Na zgoraj opisan način je potrebno razlagati tudi zlorabo položaja kot znak kaznivega dejanja iz prvega in drugega odstavka 240. člena KZ. Kot določa besedilo 1. odstavka, lahko položaj oz. pooblastilo izhaja iz "*zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe ali pravnega posla".*

Iz navedene dikcije izhaja, da gre pri tem kaznivem dejanju za prekoračitev zakonskih, ali pa internih pooblastil. Za prekoračitev zakonskih pooblastil bi šlo v primeru prekoračitve pooblastila iz 32. člena ZGD, skladno s katerim zastopajo družbo osebe, ki so določene z zakonom ali aktom o ustanovitvi družbe (zakoniti zastopniki) na podlagi zakona. Za prekoračitev internih pooblastil bi šlo v primeru, ko član uprave delniške družbe ali poslovodja družbe z omejeno odgovornostjo pri opravljanju poslov ne upošteva omejitev iz družbene pogodbe, statuta, odločb nadzornega sveta, itd. To velja tudi za prokurista, ki pri sklepanju poslov nasproti tretjim praviloma ni omejen, je pa v notranjem razmerju omejen brez pravnih učinkov nasproti tretjim (35. čl. ZGD).[500]

Položaj izrablja tudi tisti, ki mu je zaupana skrb za premoženje družbe in ki pri svojem ravnanju ne upošteva interesov družbe, temveč stremi k uresničevanju lastnih interesov. V takšnem primeru poslov ne opravlja pošteno in vestno oziroma ne ravna s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika, kot to določa ZGD v čl. 258/1, torej ravna v nasprotju z ustreznimi določbami Zakona o gospodarskih družbah.[501]

Ta izvršitveni način se lahko pokaže sporen z vidika, da iz zakona ni razvidno, zoper koga mora biti zloraba položaja usmerjena.[502] Gre za to, da ima storilec pooblastilo za dejanje, ki ga opravi, vendar tega dejanja ne opravi v takšnem smislu, kot ga narekujejo

---

[499] Novoselec: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, objavljen v publikaciji "Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije", Založba Uradni list, Ljubljana 2003, str. 158.
[500] Ibidem, str. 159.
[501] Ibidem.
[502] Primerjaj Selinšek L.: Kazniva dejanja zopr gospodarstvo, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, str. 368.

interesi gospodarskega subjekta. Iz tega bi bilo mogoče sklepati, da bi inkriminacija morala poudarjeno zajemati prekoračitev pooblastil, ki jih ima storilec znotraj gospodarskega subjekta v smislu, da storilec pri izvrševanju svojih (internih) pooblastil, namesto interesov gospodarskega subjekta, zasleduje svoje lastne interese oz. interese tretjih oseb. Tovrstne prekoračitve pomenijo (premoženjsko) škodo za upnike, družbenike oz. delničarje, zaposlene, itd., ali pa tudi za sam gospodarski subjekt.[503]

Takšno stališče zavzema tudi veljavna sodna praksa, ki zlorabo položaja nazira kot zlorabo pooblastil, ki izhajajo iz položaja storilca pri gospodarskem subjektu in ki imajo podlago v predpisih, splošnih aktih in odločitvah upravljalskih organov, pri čemer storilec izrabi svoj položaj tako, da dejanj, za katera je sicer pooblaščen, ne opravi v skladu z njihovim namenom oziroma v skladu z interesi gospodarske družbe ali druge pravne osebe.[504] Protipravnost ravnanja storilca je torej treba iskati v okviru zapovedi in prepovedi, ki urejajo razmerja med njim in gospodarskim subjektom – ne glede na to, ali storilec ravna z namenom pridobiti korist ali povzročiti škodo sebi ali drugim.[505]

Zloraba položaja je v tem, da storilec sicer ima pooblastilo za dejanje, vendar tega dejanja ne opravi v takšnem smislu, kot ga narekujejo interesi gospodarske družbe ali druge pravne osebe.[506]

V sodbi I Ips 141/2006 je Vrhovno sodišče poudarilo, da je izraba položaja vsako ravnanje pri sklepanju poslov ali drugem razpolaganju s premoženjem gospodarske družbe, do katerega je storilec na podlagi njenih notranjih pooblastil (pogodba, statut, navodila članov družbe, itd.) sicer upravičen, vendar pa pri tem namesto interesov gospodarske družbe zasleduje svoje lastne interese oziroma interese tretjih oseb; v tem se kaže tudi nezvestoba do družbe oziroma njenih lastnikov. Položaj v navedenim smislu pa ne izrablja samo tisti, ki prekorači svoja pooblastila, pač pa tudi tisti, ki poslov ne opravlja pošteno in vestno, ki torej ravna v nasprotju s prvim

[503] Ibidem, str. 368-369.
[504] Sodba I Ips 444/2007.
[505] Sodba I Ips 134/2009.
[506] Sodba I Ips 85/2009.

odstavkom 263. člena ZGD. Že po naravi stvari je posledica takih zlorab položaja (in drugih načinov izvršitve kaznivega dejanja) nastanek oz. možnost nastanka premoženjske škode za gospodarsko družbo oz. njene družbenike, delničarje, zaposlene, upnike in druge.[507]

4.5.6.2 Zloraba zaupanja

Z novo opredelitvijo kaznivega dejanja po 240. čl v KZ-1 se zloraba ne nanaša več samo na položaj storilca, temveč tudi na dano zaupanje kot alternativno obliko zlorabe, ki ne izhaja iz položaja oz. ni vanj vključena.

Upoštevaje zakonsko dikcijo, ki jo je uvedla novela KZ-1B, je varovano le podeljeno zaupanje glede razpolaganja (ali upravljanja oz. zastopanja) s tujim premoženjem. *A contrario* to pomeni, da ni varovano kakšno drugo podeljeno zaupanje, ki se nanaša na kakšne druge posle, izven zakonske vsebine. Zloraba zaupanja tako pokriva zlorabe pooblastilnih razmerij, ki jih storijo osebe, ki nimajo posebnega položaja v gospodarskem subjektu ali drugi pravni osebi, temveč razpolagajo s tujim premoženjem in vodijo posle na podlagi splošnega ali posebnega pooblastila.

Jenull meni, da zaupanje, ki ne izhaja iz položaja, lahko izhaja le iz posebnega pooblastila za vodenje ali nadzorstvo.[508] Gre torej za zlorabo pooblastilnega razmerja za vodenje poslov oseb, ki niso korporacijski zastopniki, ampak imajo splošno poslovno pooblastilo kot prokuristi (33. do 38. člen ZGD-1) ali posebno poslovno pooblastilo (74. do 79. člen OZ),[509] pri čemer se mora to pooblastilo nanašati na razpolaganja s tujim premoženjem ali koristmi, njihovega upravljanja ali zastopanja.

---

[507] Sodba I Ips 141/2006.
[508] Jenull H.: Poskus razlage kaznivega dejanja po 240. členu KZ-1, Pravna praksa, 2008, št. 45.
[509] Ibidem.

Storilci, ki zlorabijo s pooblastilom posebej podeljeno (dano) zaupanje za vodenje ali nadzor, so tako izenačeni s storilci, ki zlorabijo splošni vodstveni ali nadzorstveni položaj, pridobljen na podlagi zakona ali po aktih družbe.[510]

Skladno z nemško teorijo in sodno prakso[511] lahko pride do zlorabe zaupanja (*Verletzung der Treupflicht*) bodisi s pravno poslovnim ravnanjem (v kolikor to ni že učinkovit razpolagalni ali zadolževalni posel), bodisi z dejanskim delovanjem, pri čemer to lahko obstaja v aktivnem delovanju, ali pa v opustitvi.

Za *kršitev dolžnosti* (*Pflichtverletzung*) gre zlasti v primeru, ko storilec ne ravna skladno s poslovno skrbnostjo, ali ne ravna, kot bi moral, (npr. pri opravljanju njegovih dejavnosti ne upošteva danih navodil, zakonskih določb ali smernic; ne varuje ali ne varuje v zadostni meri ineteresov, ki jih je dolžan varovati, npr. dopusti, da terjatve pravne osebe zastarajo; prepozno uveljavlja že zapadle terjatve, ne izrabi možnosti, da bi za družbo dobil ugodnejšo ceno, itd). Za *opustitev dolžnosti (pflichtwidriges Unterlassen)* pa gre zlasti v primerih, ko storilec ne izrabi možnosti za povečanje premoženja; kadar ne zaščiti premoženja pred škodo, ne glede na to, ali škoda grozi na podlagi naravnih vzrokov ali pa zaradi ravnanja tretjega.[512]

Slovenska sodna praksa je potrdila stališče teorije, da zaupanje izhaja iz posebnega pooblastila, npr. splošnega poslovnega pooblastila, kot ga imajo prokuristi ali imetniki posebnega poslovnega pooblastila.[513] Storilci, ki zlorabijo s pooblastilom posebej dano zaupanje za vodenje ali nadzor, so tako izenačeni s storilci, ki zlorabijo splošni vodstveni ali nadzorstveni položaj, pridobljen na podlagi zakona ali po aktih družbe. Zato je v tem delu KZ-1 milejši za storilce, ki naj bi zlorabili zaupanje, dano na posebni podlagi (pooblastilu), ko opis dejanja ne obsega tudi natančne navedbe podlage danega zaupanja.[514]

---

[510] Ibidem.
[511] Lenckner T., Perron W.: StGB, Kommentar, Verlag C. H. Beck, München 2001, str. 2324, 2325.
[512] Ibidem.
[513] Sodba I Ips 116/2009.
[514] Sodbi I Ips 116/2009, I Ips 157/2009.

4.5.6.3 Prekoračitev pravic

Glede na to, da prekoračitev internih pooblastil oziroma upravičenj pomeni izrabljanje oz. zlorabo položaja, lahko za prestopitev meje pravic štejemo prekoračitev pooblastil navzven, proti tretjim osebam, ki so praviloma zakonsko določena. Storilec opravi dejanje, ki presega okvir takšnih njegovih pooblastil. Gre za neupravičeno zastopanje (brez morebitne naknadne odobritve). Takšni pravni posli so sicer nični in ne zavezujejo pravne osebe v imenu in za račun katere so sklenjeni; kar pa ne izključuje nastanka škode za pravno osebo iz naslova takšnih poslov.

Kot praktičen primer velja omeniti ravnanje prokurista, ki brez posebnega pooblastila odsvoji ali obremeni nepremičnine gospodarske družbe.[515]

4.5.6.4 Opustitev dolžnosti

Opustitev dolžnosti je podana v primerih, kadar storilcu poseben predpis, splošni akt (na primer statut) ali odločitev organa upravljanja nalaga določeno ravnanje, ki ga storilec ne opravi. Torej opusti določeno dejanje, ki bi ga sicer moral opraviti.

Dolžnost članov organov vodenja in nadzora skladno z ZGD je, na primer, da morajo pri opravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika in varovati poslovno skrivnost družbe.[516] Nespoštovanje standarda dobrega gospodarstvenika lahko pomeni opustitev po 1. odst. 240. čl. KZ-1.

[515] Po 35. členu ZGD-1 pa prokura opravičuje za vsa pravna dejanja, ki spadajo v pravno sposobnost družbe, razen za odsvajanje in obremenjevanje nepremičnin, za kar mora biti prokurist posebej pooblaščen - primerjaj prvi odstavek 35. člena ZGD.
[516] Čl. 263/I ZGD-1.

Novoselec[517] kot primer opustitve navaja situacijo, ko član uprave ne vloži pravočasno tožbe za povrnitev škode in tako povzroči zastaranje terjatve družbe, ali ko član nadzornega sveta ne opozori na škodljivo ravnanje člana uprave.

4.5.7 NEKATERE DILEME V ZVEZI S KAZNIVIM DEJANJEM PO 240. ČLENU KZ-1

4.5.7.1 Oblike kaznivega dejanja

Po *Deisingerju*[518] ima pri kaznivem dejanju po prvem odstavku tega člena storilec namen, da bi sebi ali drugemu (fizični ali pravni osebi) pridobil premoženjsko korist. Druga oblika tega kaznivega dejanja je povzročitev škode (fizični ali pravni osebi).
V drugem odstavku je določena hujša oblika kaznivega dejanja, pridobitev velike premožejske koristi ali nastanek velike premoženjske škode.
Tretji odstavek, ki je bil uveden z novelo KZ-99, pomeni milejšo obliko kaznivega dejanja, ki je sicer podana v enaki izvršitveni obliki kot pri prvem odstavku, le da storilec ravna z namenom pridobitve nepremoženjske koristi sebi ali drugemu.

Selinšek[519] glede oblike kaznivega dejanja po 244. členu KZ navaja, da je v prvem odstavku opredeljena temeljna oblika kaznivega dejanja, drugi odstavek predstavlja kvalificirano obliko kaznivega dejanja, v tretjem odstavku pa je opredeljena privilegirana oblika kaznivega dejanja.

[517] Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, objavljen v publikaciji "Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije", Založba Uradni list, Ljubljana 2003, str. 160.
[518] Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem; posebni del, str. 518.
[519] Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo, str. 366.

Natančna analiza oblik kaznivega dejanja pokaže, da temeljna oblika kaznivega dejanja sploh ni opredeljena. Na to opozarjata tudi *Novoselec*[520] in *Jenull*[521] s trditvijo, da je s 1. odstavkom inkriminiran samo poskus.

To drži, saj za kaznivo dejanje po prvem odstavku namreč zadostuje samo ravnanje storilca z *namenom*, da bi sebi ali drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo, pri čemer pa za obstoj kaznivega dejanja ni nujno, da bi takšna nameravana posledica morala nastati.
Novoselec opozarja na nevzdržnost takšne strukture kaznivega dejanja in na njeno neuravnoteženost[522], ki se kaže v primerjavi prvega in tretjega odstavka kot formalnih deliktov (ki ne zahtevata uresničitve posledice) na eni strani ter drugega odstavka, ki je zasnovan kot materialni delikt, ker zahteva določeno posledico, in sicer veliko premoženjsko korist ali veliko premoženjsko škodo, na drugi strani. S takšno strukturo kaznivega dejanja sta inkriminirana poskus ter kvalificirana oblika, ne pa tudi temeljna oblika kaznivega dejanja.[523]

Takšna inkriminacija je dejansko nenavadna in nesistematična ter odstopa tako od drugih kaznivih dejanj iz 24. poglavja KZ kakor tudi od primerljivih kazenskih zakonodaj, zlasti nemškega kaznivega dejanja *Untreue*, ki je bilo model za uvedbo tega kaznivega dejanja v KZ in pri katerem je nastala škoda ključnega pomena za izvršitev kaznivega dejanja. Nenazadnje to zahteva tudi načelo *ultima ratio*, saj je inkriminacija dejanja, pri katerem se sploh ne zahteva nastanek premoženjske škode, s tega vidika zagotovo sporna.

Teorija zakonodajalcu očita tudi vključitev 3. odstavka, ki določa kaznivost storilca iz 1. in 2. odstavka v primeru, če je dejanje storil za to, da bi sebi ali drugemu pridobil nepremoženjsko korist, kar je bilo določeno z novelo KZ iz leta 1999. Po mnenju teorije

---

[520] Primerjaj Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, objavljen v publikaciji "Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije", Založba Uradni list, Ljubljana 2003, str. 162.
[521] Primerjaj Jenull H.: Poskus razlage KD po 240. členu KZ-1.
[522] Primerjaj Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 162.
[523] Ibidem.

zakonski znak nepremoženjske škode pojmovno ne sodi v sklop varovanja zaupanja v pridobitni dejavnosti in v okvir značilno premoženjskega delikta.[524]

4.6 RAZMERJE DO KAZNIVEGA DEJANJA "IZNEVERJENJE" PO 215. ČL. KZ-1

V teoriji in sodni praksi je splošno sprejeto tališče, da je kaznivo dejanje po 240. členu KZ-1 *lex specialis* v odnosu do kaznivega dejanja po 215. členu KZ-1 z nazivom "Izneverjenje", ki je po vsebini čisti premoženjski delikt.
Novoselec meni, da zloraba položaja ali pravic ni nič drugega kot zloraba zaupanja, ki jo pri opravljanju gospodarske dejavnosti storijo določene osebe.[525]

> *Novoselec* in *Jenull* predlagata regulacijo celotne materije znotraj enega kaznivega dejanja, in sicer znotraj kaznivega dejanja zlorabe zaupanja oz. Izneverjenja, in v ta namen odpravo celotnega 240. člena KZ-1. To naj bi bilo storjeno na način, da bi se vsebina prvega in drugega odstavka 240. člena KZ-1 prenesla v novo oziroma modificirano kaznivo dejanje Izneverjenje iz 215. člena KZ-1: slednje od tedaj dalje ne bo le premoženjski delikt temveč hkrati tudi gospodarski delikt.[526]

Ob taki ideji je zanimivo (in hkrati nelogično), da si *Novoselec* na Hrvaškem ob spremembi KZ prizadeva za zakonsko ureditev po slovenskem modelu: predlaga uvedbo novega kaznivega dejanja zlorabe zaupanja v gospodarskem poslovanju (*Zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju*) v posebnem poglavju Kazniva dejanja zoper gospodarstvo (*Kaznena djela protiv gospodarstva*), ki bi bilo *lex specialis* v odnosu do že obstoječega kaznivega dejanja zlorabe zaupanja (zlouporaba

---

[524] Primerjaj Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, str. 162 in Jenull H.: Poskus razlage kaznivega dejanja po 240. členu KZ-1, Pravna praksa, št. 45/2008, str. 22.
[525] Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, objavljen v publikaciji "Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije", Založba Uradni list, Ljubljana 2003, str. 167.
[526] Ibidem, str. 162.

povjerenja, iz čl. 227 KZ), ki bi zajemal storilce, katerim je zaupano premoženje fizičnih oseb zunaj gospodarskega poslovanja (starši, skrbniki, odvetniki, itd).[527]

S takšnim predlogom, da naj bi se obe kaznivi dejanji uredili v enem členu z naslovom "izneverjenje", se ne strinjam. Nedvomno se opisa obeh kaznivih dejanj smiselno ujemata, vendar pa ne gre prezreti bistvene razlike v varstvenem objektu: pri kaznivem dejanju po členu 215 KZ-1 gre za varstvo premoženja fizičnih oseb, pri kaznivem dejanju po členu 240 KZ-1 pa za notranjo varnost gospodarskega subjekta. Zato je vsebinsko ustrezno, da sta ti dve kaznivi dejanji ločeni in v različnih poglavjih. Zlorabo položaja in pravic po 240. členu KZ-1 je tolmačiti izključno kot specialno obliko premoženjskih deliktov, kar pomeni, da izvršitvena ravnanja lahko zajemajo le zlorabo pooblastila v zvezi s tujim premoženjem, to je premoženjem gospodarskega subjekta, ki je storilcu na podlagi zakona ali drugega pravnega akta zaupano v upravljanje in razpolaganje.[528] Zato menim, da je takšno specialno kaznivo dejanje v kazenski zakonodaji potrebno v izogib temu, da bi ostala nekaznovana nazakonita ravnanja posameznikov s pomembnimi pooblastili z velikimi premoženjskimi posledicami za gospodarske subjekte.

Omeniti pa je potrebno tudi, da se utegne v praksi v določenih primerih pojaviti dilema med uporabo 215/III in 240/I čl. KZ-1 v smislu, da se 215/III uporablja za taksativno naštete subjekte, ki so istočasno subjekti, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, o čemer se je izrekla tudi sodna praksa.

[527] Novoselec P., Roksandić Vidlička S.: Gospodarska kaznena djela u novom kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), št. 1/2007, stran 181-189.
[528] Novoselec P.: Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, objavljen v publikaciji "Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije", Založba Uradni list, Ljubljana 2003, str. 153.

4.7 KAZNIVO DEJANJE PO 240. ČLENU KZ-1 MED TEORIJO IN PRAKSO

Taka dilema se pojavlja na primer v zvezi s kvalifikacijo kaznivega dejanja, ki ga stori odvetnik pri opravljanju svoje dejavnosti.

Določilo 215. člena KZ-1 v 3. odstavku določa kvalifikatorni element kaznivega dejanja in za storilca zahteva opravljanje določenega poklica oz. funkcije; zakon taksativno določa storitev dejanja iz 2. odstavka v svojstvu odvetnika, skrbnika, izvršitelja ali stečajnega upravitelja.[529]

V kolikor svoj položaj oziroma zaupanje zlorabi odvetnik, se bo tako v praksi pojavila dilema v zvezi s kvalifikacijo in sicer dilema, ali gre pri tem za kaznivo dejanje izneverjenja po 215. členu KZ-1, ali za kaznivo dejanje zlorabe položaja, ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 240. členu KZ-1. Čeprav v teoriji velja kot nesporno, da je kaznivo dejanje po 240. členu KZ-1 *lex specialis* v odnosu do kaznivega dejanja po 215. členu KZ-1, pa se to pokaže kot vprašljivo pri vprašanju odvetnika kot storilca kaznivega dejanja. 215. člen KZ-1 kot storilca v 3. odstavku izrecno predvideva odvetnika, med tem ko se člen 240. KZ-1 sklicuje le na subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, kamor bi upoštevaje določilo 2. točke 10. odstavka 99. člena KZ-1 lahko uvrstili tudi opravljanje odvetniške dejavnosti kot dejavnosti, ki se za dogovorjeno ali predpisano plačilo opravlja poklicno ali organizirano. Glede na navedeno je mogoče zavzeti stališče, da v primeru odvetnika kot storilca velja nasprotno in sicer, da je 215. člen KZ-1 *lex specialis* v odnosu do 240. člena KZ-1.

Nekateri avtorji menijo, da v kolikor gre za širše pooblastilo upravljanja, razpolaganja ali nadzorstva v pravni osebi zasebnega prava, vezano na (upravljalski) položaj, je glede na novi pomen izraza lahko podano gospodarsko kaznivo dejanje, pri katerem je tudi zaradi izvršitve v okviru pravne osebe utemeljeno strožje kaznovanje po določbah 24.

[529] Izneverjenje – člen 215 KZ-1, III.odstavek se glasi: Če stori dejanje iz drugega odstavka tega člena odvetnik, notar, skrbnik, izvršitelj ali stečajni upravitelj ali če si storilec pridobi veliko premoženjsko korist, se kaznuje z zaporom do petih let.

poglavja KZ.[530] Razmerje med kaznivima dejanjema po čl. 215 in 240 KZ-1 temelji na razlikovanju obsega in narave pooblastila, ki je pri izneverjenju storilcu dano za konkretna dejanja zastopanja, ali oskrbovanja koristi, ali premoženja določene osebe oziroma na podlagi posebne narave poklicnega pooblastila, ki izhaja iz pridobljenega položaja osebe na podlagi podeljenega javnega zaupanja (odvetnik).[531]

V zvezi z naravo odvetniške dejavnosti se je izreklo tudi Ustavno sodišče RS v zadevi U-II-1/09-9.[532] Ustavno sodišče z vidika pravice do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave ločuje položaj, ko odvetniki delujejo na trgu ter prosto iščejo in sprejemajo stranke, od položaja, ko delujejo v okviru obveznega sistema zastopanja po uradni dolžnosti v kazenskih postopkih in v okviru obveznega sistema zagotavljanja brezplačne pravne pomoči. V primeru, ko odvetniki prosto nastopajo na trgu, opravljajo gospodarsko dejavnost, katere omejitve se presojajo v okviru 74. člena Ustave. V primeru, ko prevzem zastopanja ni popolnoma v prosti odločitvi odvetnika, ne gre za gospodarsko dejavnost v smislu 74. člena Ustave. Po stališču Ustavnega sodišča v primerih obvezne obrambe v kazenskih postopkih in obveznega zastopanja v postopkih brezplačne pravne pomoči odvetniki dejansko opravljajo naloge, ki iz Ustave izhajajo kot pozitivne obveznosti države in ki jih država tudi v celoti financira. V tem delu odvetniki ne opravljajo svobodne gospodarske dejavnosti, temveč opravljajo dolžnosti države po njenem pooblastilu in ob plačilu iz državnih sredstev.

Enaka dilema kot za odvetnika se lahko pojavi tudi za stečajnega upravitelja, ki ga 3. odstavek 215. člena KZ-1 prav tako določa kot potencialnega storilca za kaznivo dejanje Izneverjenje.

Glede kaznivega dejanja, ki ga stori stečajni upravitelj, je prišlo do spremembe tudi v sodni praksi; pri tem pa se sodna praksa ni ukvarjala z dilemo med kvalifikacijama po 215. in 240. členu KZ-1, temveč z dilemo med kvalifikacijama po 240. in 257. členu KZ-

[530] Kazenski zakonik (KZ-1): z novelama KZ-1A in KZ-1B, razširjena uvodna pojasnila Matjaž Ambrož, Hinko Jenull, GV založba 2012, str.117.
[531] Ibidem.
[532] Sodba z dne 5. 5. 2009, Uradni list RS, št. 35/2009.

1. Starejša sodna praksa je dejanje, ki ga stori stečajni upravitelj, kvalificirala po 240. členu KZ-1 (oziroma po prej veljavnem 244. členu KZ)[533], medtem ko je novejša sodna praksa zavzela stališče, da je stečajni upravitelj na podlagi zakonsko določenih pristojnosti kot procesni organ stečajnega postopka zavezan opravljati procesna in druga dejanja za zagotovitev sodnega varstva pravice upnikov do poplačila in ima kot takšen pravni položaj uradne osebe (3. točka drugega odstavka 126. člena KZ, zdaj 4. točka prvega odstavka 99. člena KZ-1).[534] Tako se torej zlorabe položaja, izvršene s strani stečajnega upravitelja, kvalificirajo kot kazniva dejanja zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic (257. člen KZ-1).

4.8 KAZNIVO DEJANJE ZLORABE POLOŽAJA ALI ZAUPANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI DE LEGE FERENDA

Po mojem mnenju bi bilo potrebno zakonski opis uskladiti predvsem z določbo, da se inkriminacija nanaša na zlorabe pooblastil s strani oseb, ki jim je zaupano varovanje premoženja gospodarskega subjekta.

V ta namen predlagam naslednjo dikcijo člena

(1) Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti zlorabi svoj položaj ali dano zaupanje, prekorači pravice ali opusti dolžnosti, ki jih ima na podlagi zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe, pravnega posla ali odnosu zaupanja in na ta način pridobi sebi ali drugi fizični ali pravni osebi protipravno premoženjsko korist, ali tistemu, katerega premoženjske interese je dolžan varovati, povzroči škodo, se kaznuje z zaporom do petih let.

(2) Če je bila z dejanjem iz prejšnjega odstavka pridobljena velika premoženjska korist ali povzročena velika premoženjska škoda, se storilec kaznuje z zaporom od enega do osmih let.

Predlagam tudi, da se pri tem kaznivem dejanju kumulativno predpiše denarna kazen kot stranska kazen.

---

[533] Sodba VS RS, I Ips 98/98 in sodba VS RS, I Ips 253/98.
[534] Sodba VS RS, I Ips 379/07.

5 POSLOVNA GOLJUFIJA (228. člen KZ-1)

5.1 UVOD

Kaznivo dejanje poslovne goljufije iz 228. člena[535] slovenskega Kazenskega zakonika (v nadaljevanju: KZ-1) je gospodarsko kaznivo dejanje iz 24. poglavja KZ-1, ki je prvič inkriminirano z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika RS[536].
Pri inkriminaciji kaznivega dejanja poslovne goljufije je bilo prvič izraženo načelo vestnosti in poštenja med subjekti, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, tako da je bila inkriminirana nepoštenost glede izpolnitve. Kazenski zakon je poskušal s sklicevanjem na načelo vestnosti in poštenja, zlasti v smislu dolžnikove dolžnosti pravočasne in celotne izpolnitve obveznosti, zavarovati dolžniško-upniško razmerje pred dolžnikovo preslepitvijo. Pri tem ne gre le za vprašanje plačila oz. neplačila, temveč je potrebno to kaznivo dejanje pojmovati širše, tako da zajema katerokoli neizpolnitev obveznosti.

Načelo vestnosti in poštenja, ki je opredeljeno v 5. členu Obligacijskega zakonika, udeležence obligacijskih razmerij, kamor spadajo tudi gospodarske pogodbe, zavezuje k zanesljivosti pri izpolnitvi pogodbeno prevzetih obveznosti, spoštovanju pogodbenih interesov druge stranke, preprečitvi vseh dejanj, ki bi imela za posledico oškodovanje druge stranke ter nenazadnje tudi k pojasnjevanju drugi pogodbeni stranki, kako poteka izpolnjevanje pogodbe, še zlasti v smeri preprečitve nevarnosti za nastanek škode. Vsaki pogodbeni stranki bi moralo biti jasno, da pravni sistem v zvezi z izpolnjevanjem obveznosti terja od njega takšno skrbnost, ki ustreza standardu dobrega strokovnjaka oz. profesionalca.

---

[535] 1) Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti pri sklenitvi ali izvajanju pogodbe ali posla preslepi drugega s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene, ali s prikrivanjem, da obveznosti ne bodo ali ne bodo mogle biti izpolnjene, zaradi delne ali celotne neizpolnitve obveznosti pa si pridobi premoženjsko korist ali nastane za stranko ali koga drugega premoženjska škoda, se kaznuje z zaporom do petih let.
2) Če je zaradi dejanja iz prejšnjega odstavka pridobljena velika premoženjska korist ali nastala velika premoženjska škoda, se storilec kaznuje z zaporom od enega do desetih let.
3) Če je zaradi dejanja iz prvega odstavka tega člena pridobljena majhna premoženjska korist ali nastala majhna premoženjska škoda, se storilec kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta.
[536] Ur.l. RS, št. 23/99, uporablja pa se za tista kazniva dejanja, ki so bila storjena po 23.4.1999. Do 31.10.2008 je bilo vsebovano v 234.a členu KZ, od 1.11.2008 dalje pa v 228. členu KZ-1.

Glede na tako vsebino bi kaznivo dejanje poslovne goljufije lahko nosilo tudi drugačno ime, na primer, »Preslepitev pri gospodarskem poslovanju« ali pa »Nepoštenost pri sklepanju oz. izvajanju posla«.

V obdobju 1999-2011 je bilo to kaznivo dejanje najpogosteje obravnavano kaznivo dejanje na škodo upnikov in potrošnikov, upoštevaje število obtožnih aktov ter zadev v obravnavi pred sodišči.[537] Z vidika kazenskega pregona predstavlja kaznivo dejanje poslovne goljufije po številu obravnavanih storilcev kot tudi po pomenu njegove kazensko varstvene funkcije, ki jo znotraj korporacijske kriminalitete zasleduje ta specialna oblika goljufije, enega izmed osrednjih stebrov gospodarskega kazenskega prava.[538] Poleg tega je opaziti trend naraščanja obravnave tega kaznivega dejanja.

Iz skupnega poročila o delu državnih tožilstev izhaja, da kaznivo dejanje poslovne goljufije zajema kriminalno dejavnost upravljalskih struktur (menedžmenta) v gospodarskih družbah.[539] Najpogostejši storilci kaznivih dejanj poslovne goljufije so moški srednjih let s srednjo izobrazbo. Običajno gre za samostojne podjetnike, direktorje in prokuriste gospodarskih družb, ki v okviru opravljanja svoje dejavnosti, najpogosteje v družbah z omejeno odgovornostjo ali pri samostojnih podjetnikih, naročajo blago ali storitve, po dobavi blaga oziroma izvedbi storitev pa le-teh, v nasprotju s prej sklenjenim dogovorom, ne plačajo.[540]

Kaznivo dejanje poslovne goljufije je tudi uvrščeno med korporacijska kazniva dejanja,

---

[537] Podatki Statističnega urada RS, Ljubljana in Skupna letna poročila o delu državnih tožilstev za leta 1997-2011.

[538] Kozina J.: Korporacijska kriminaliteta – izkušnje in problemi prakse, v : Korporacijski kriminal – praktični in teoretični vidiki, str. 39.

[539] Pri kaznivem dejanju poslovne goljufije so storilci najpogosteje moški srednjih let (okoli 40 let) s srednjo izobrazbo, so samostojni podjetniki, direktorji ali prokuristi gospodarskih družb, ki v okviru opravljanja svoje dejavnosti, najpogosteje v družbah z omejeno odgovornostjo ali pri samostojnih podjetnikih, naročajo blago ali storitve, po dobavi blaga oziroma izvedbi storitev pa le-teh, v nasprotju s prej sklenjenim dogovorom, ne plačajo. Zato praviloma nimajo potrebnih finančnih sredstev, kar pa so ob sklenitvi pogodbe oziroma posla drugi pogodbeni stranki bodisi prikrili, bodisi jo z lažnimi navedbami o pričakovanih visokih prilivih spravili v zmotno prepričanje, da bodo obveznosti izpolnjene. V nekaterih primerih gre za prejem predplačil za naročeno blago ali storitev, ki pa kasneje ni dobavljeno oziroma storitev ni opravljena. Tovrstna kazniva dejanja pa so bila storjena tudi pri drugih poslih, tako pri posojilih, kot tudi v zvezi s pogodbami o leasingu. Vir: Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2007, str. 51.

[540] Vir: Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2010, str. 64.

to je tista kazniva dejanja, za katera so skladno z določilom 25. člena ZOPOKD odgovorne tudi pravne osebe. Pravna oseba je odgovorna za kaznivo dejanje poslovne goljufije npr. v primeru, da to kaznivo dejanje stori njen zakoniti zastopnik, ki dejanje stori v imenu in korist pravne osebe, ki tudi razpolaga s premoženjsko koristjo.

V modernih evropskih zakonodajah je kaznivo dejanje poslovne goljufije redkost; podobno kaznivo dejanje je bilo uvedeno v novi hrvaški KZ leta 1997 (čl. 293 – »*Prijevara u gospodarskom poslovanju*«), leta 2003 v KZ (Krivični zakon) Federacije BiH (čl. 251 – »*Prijevara u privdrednom poslovanju*«).

5.2 ŠTEVILČNI PRIKAZ

V primerjalnopravnem pregledu štejejo nekateri avtorji klasično obliko kaznivega dejanja goljufije za ključno kaznivo dejanje v gospodarskem poslovanju. V Nemčiji je kaznivo dejanje goljufije (*Betrug*) osrednja norma gospodarskega kazenskega prava (»*zentrale Norm des Wirtschaftsstrefrechts*«) in čeprav gre za klasično kaznivo dejanje in za *delictum communium*, v gospodarski kriminaliteti dosega delež 52 % vseh gospodarskih kaznivih dejanj.[541]

Iz statističnih podatkov izhaja, da je tudi v Sloveniji kaznivo dejanje poslovne goljufije kaznivo dejanje na škodo upnikov in potrošnikov z daleč največjim številom ovadenih oseb. Iz statističnega pregleda po podatkih skupnih letnih poročil državnih tožilstev[542] v zvezi s kaznivim dejanjem poslovne goljufije se, med drugim, kaže naraščanje števila kazenskih ovadb zoper to kaznivo dejanje.

[541] Nack A.: v Müller /Gugenberger, str. 1364 – podatek za leto 2003.
[542] Vir: Skupna poročila o delu državnih tožilstev za leta 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011.

Vendar se v precej primerih izkaže, da pri obdolžencu ni mogoče ugotoviti naklepa, čeprav se ta lahko dokazuje tudi v času trajanja pogodbenega razmerja, zaradi česar mora državni tožilec kazensko ovadbo zavreči ali odstopiti od kazenskega pregona.[543]

Tabela 2: Številčni pregled kazenskih ovadb za kaznivo dejanje poslovne goljufije v obdobju od 2005 do 2011

Leto	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**
Število ovadb zoper fizične osebe	882	867	938	903	1282	1527	1526
Število ovadb zoper pravne osebe		184	153	225	410	500	549

Iz razpoložljivih državnotožilskih evidenc[544] izhaja, da so bili po številu vloženih kazenskih ovadb daleč v ospredju prav storilci kaznivega dejanja poslovne goljufije. Enako velja, da je bilo za to kaznivo dejanje vloženih največ kazenskih ovadb zoper pravne osebe.

Pri tem kaznivem dejanju v praksi obstaja tudi velik odstotek zavrženja kazenskih ovadb. Pogost razlog za zavrženje kazenskih ovadb je težko dokazljivi naklep, ki se zahteva za storitev tega kaznivega dejanja, kakor tudi v tem, da pogosto pravna oseba nima premoženja oz. je to zelo majhno ali pa je zoper njo začet stečajni postopek.[545]

5.3 NASTANEK IN RAZVOJ KAZNIVEGA DEJANJA POSLOVNE GOLJUFIJE V SLOVENSKEM KAZENSKEM PRAVU

Slovenski KZ iz leta 1994 je urejal zgolj klasično obliko goljufije. Kaznivo dejanje poslovne goljufije je bilo prvič inkriminirano leta 1999 z Zakonom o spremembah in

[543] Vir: Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2007, str. 51 in za leto 2010, s. 64.
[544] Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 in 2011.
[545] Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2011, str. 56.

dopolnitvah Kazenskega zakona Republike Slovenije (Ur.l. št. 23/99), uporablja pa se za kazniva dejanja, ki so bila storjena po 23.4.1999.

Glede na to lahko razdelimo zgodovinski razvoj na dve obdobji; obdobje pred novelo KZ-99 in na obdobje po noveli KZ-99.

V obdobju do leta 1999 lahko govorimo o zgodovini kaznivega dejanja klasične goljufije. V Kraljevini SHS je veljal avstrijski KZ o hudodelstvih, pregreških in prestopkih iz leta 1852, ki je urejal kaznivo dejanje goljufije kar v devetih členih.[546]

Jugoslovanski kazenski zakonik iz leta 1951 je kaznivo dejanje goljufije urejal v 217. členu,[547] ki se po vsebini ni bistveno razlikoval od dikcije veljavnega 211. člena KZ-1, ki ureja kaznivo dejanje goljufije.

KZ iz leta 1977 je obdržal dikcijo kaznivega dejanja goljufije iz KZ 1951. Poleg klasične goljufije je sodna praksa slovenskih sodišč dejansko ločevala tudi t.i. "hotelske goljufije"[548] in zavarovalniške goljufije,[549] čeprav za to pravne podlage ni bilo.

Z novelo KZ-99 je bilo inkriminirano kaznivo dejanje poslovne goljufije in sicer z eno obliko posledice: nastankom premoženjske škode za stranko ali koga drugega. S KZ-1

---

[546] V KZ 1852 so zakonski znaki goljufije natančno opisani, goljufijo ureja kar 9 členov zakona. Zakon tudi razlikuje med goljufijo kot hudodelstvom in goljufijo kot prestopkom. Določilo 198. člena se glasi: "Kdor z zvitim prigovarjanjem ali dejanjem koga drugega v zmoto pripravi, s katero ima kdo, bodisi država, kaka občina ali druga oseba, na svoji lastnini ali drugih pravicah škodo trpeti; ali kdor se s tem namenom in kakor se je ravno reklo, pomote ali nevednosti drugega posluži, stori goljufijo; naj ga je k temu zapeljala samopridnost, strast, namemba, komu protizakonito na roko iti ali kakoršna si bodi druga postranska nakana". Vir: Kazenski zakon o hudodelstvih, pregreških in prestopkih, 1852, Narodna tiskarna, Ljubljana, 1889, str. 81-85.

[547] (1) Kdor z namenom, da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist, spravi koga z lažnim prikazovanjem ali prikrivanjem dejanskih okoliščin v zmoto ali ga pusti v zmoti in ga s tem zapelje, da ta v škodo svojega ali tujega premoženja kaj stori ali opusti, se kaznuje z zaporom najmanj 3 mesecev ali s strogim zaporom do 5 let.
(2) Če škoda presega 300 000 dinarjev, se storilec kaznuje s strogim zaporom do 10 let. (3) Kdor stori dejanje iz prvega odstavka tega člena samo z namenom, da bi koga oškodoval, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta.)

[548] Storilec ob najemu sobe v hotelu konkludentno že s tem dejanjem prikaže receptorju hotela, da bo sobo tudi plačal, čeprav takega namena nima. Primerjaj sodbo VSL I Kp 629/99.

[549] Primerjaj sodbe VSL I Kp 440/99, VSL I Kp 747/99, VSM Kp 427/99.

je bila uvedena še dodatna posledica in sicer pridobitev premoženjske koristi, pri čemer sta obe posledici v dikciji tega kaznivega dejanja določeni alternativno.

5.3.1 Razlogi za inkriminacijo posebne vrste goljufije, storjene pri opravljanju gospodarske dejavnosti

Ideja po specialnem kaznivem dejanju goljufije pri gospodarskem poslovanju se je pojavila na začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja po osamosvojitvi Slovenije in spremembi družbenega sistema. Za ta čas so bila značilna velika pričakovanja ljudi v zvezi s tem, kaj jim bo prineslo tržno gospodarstvo; poleg tega je prišlo do začetkov tranzicijskega kriminala in številnih goljufivih poslovnih ravnanj, ki so bila predmet pregona za kaznivo dejanje goljufije po 217. členu KZ. Eden od zakonskih znakov kaznivega dejanja klasične goljufije je bil in še zmeraj je, da mora biti goljufivi namen storilca podan že ob sklenitvi posla. V praksi se je dostikrat kot problem pokazalo dokazovanje goljufivega namena ob sami sklenitvi posla, kot krivdne oblike, ki je pogoj za storitev tovrstnega kaznivega dejanja, in je posledično pripeljalo do oprostilnih sodb.

Nekateri storilci so togo inkriminacijo kaznivega dejanja goljufije poskušali zaobiti, na primer, na način, da so po vzpostavitvi poslovnega odnosa za stranko sicer izvršili posel (npr. izvršili nekaj manjših izdobav blaga), da so pri poslovnem partnerju pridobili določeno mero poslovnega zaupanja, nato pa so po določenem času svojo poslovno prakso spremenili. Zaradi nekaj začetnih izvršitev oz. dobav se je takšen gospodarski subjekt učinkovito otresel tveganja za nastop kazensko-pravnih posledic za spremenjeno prakso, kot jo je ubral v nadaljevanju oziroma postavil pod vprašaj obstoj goljufivega namena ob sami sklenitvi posla.[550] Takšna situacija se je pokazala za

[550] Višje sodišče v Ljubljani je v sklepu opr.št. I Kp 245/2008 zavzelo stališče, da je razlogovanje sodišča prve stopnje, da je goljufivi namen lahko podan le ob sklenitvi pogodbe o poslovnem sodelovanju, ne pa tudi pri posameznih dobavah blaga, ki so izvršene na podlagi te pogodbe, zmotno in preozko. S pogodbo o poslovnem sodelovanju namreč stranke določijo okvir, v obsegu katerega bodo delovale, posamezne dobave blaga pa je prav tako potrebno šteti za sklepanje posameznih prodajnih pogodb, zato je lahko vsaka prodaja oziroma nakup blaga predmet kaznivega dejanja goljufije po 217.čl. KZ, če so izpolnjeni vsi njeni zakonski znaki (torej tudi goljufivi namen.

problematično z vidika kazenskopravnega varstva poslovnega prometa. Iz statistike podatkov državnih tožilstev izhaja, da so bile kazenske ovadbe za kaznivo dejanje goljufije pogosto završene ali pa je bila podana izjava o odstopu od kazenskega pregona.

Z inkriminacijo novega kaznivega dejanja poslovne goljufije je tako zakonodajalec omogočil goljufijo tudi v fazi izvajanja pogodbe oz. posla, do tedaj pa je bila možna zgolj v fazi njihovega sklepanja.[551] Zakonska dikcija 228. člena KZ-1 tako izrecno omogoča izvršitev kaznivega dejanja v fazi sklenitve kot tudi v fazi izvajanja pogodbe.

Naslednji dvom, ki ga je zakonodajalec očitno želel odpraviti, je glede količine neizpolnjene obveznosti s strani storilca. Zakonska dikcija predvideva delno in celotno neizpolnitev obveznosti (...zaradi *delne* ali *celotne* neizpolnitve obveznosti pa si pridobi premoženjsko korist...), kar v praksi pomeni, da ni nujno, da storilec svoje obveznosti ne izpolni v celoti, temveč lahko v večjem ali manjšem delu obveznost celo izpolni, pa je kljub temu mogoče govoriti o kaznivem dejanju poslovne goljufije. Takšna dikcija vsekakor odpravlja težave, ki bi se utegnile pojaviti v praksi glede dokazovanja goljufivega namena v tistih primerih, kadar storilec neko obveznost deloma izpolni. Delna izpolnitev obveznosti (bodisi količinska, bodisi časovna) je namreč po naravi stvari diametralno nasprotna vsebini goljufivega namena in slednjega negira. Ob uporabi veljavne zakonske dikcije pa samo dejstvo delne izpolnitve ni (več) ovira pri dokazovanju goljufivega namena.

Eden poglavitnih razlogov za inkriminacijo specialne oblike goljufije je bil razcvet goljufivih poslovnih praks v devetdesetih letih 20. stoletja. Konkretno je bila inkriminacija kaznivega dejanja poslovne goljufije povezana z razvpitim primerom Grubelič, zaradi česar si je to kaznivo dejanje prisvojilo ime »*lex Grubelič*«. Obtoženemu Grubeliču je tožilstvo očitalo, da je kot direktor in lastnik podjetja Trend Form preko svojih

[551] Vsebinsko podobno rešitev vsebuje tudi italijanska zakonodaja, ki tudi ločuje med kaznivimi dejanji v fazi sklepanja pogodbe *(»reati in contratto«)* in kaznivimi dejanji, izvršenimi v fazi izvajanja pogodbe ali posla *(»reati inerenti alla fase di perfeziamento del contratto«)*; npr. 515. čl. Codice penale določa goljufijo med izvajanjem posla *(»frode nell'esercizio del commercio«)*. Vir: Beltrani S.: Compendido di Diritto Penale, Parte generale e speciale, Eselibri-Simone, Napoli 1996, str. 562.

uslužbencev in posrednikov, ki so po njegovih navodilih obljubljali oškodovancem, da bodo v dogovorjenih rokih dobili v najem osebne avtomobile po leasing pogojih, zapeljal 4.806 oškodovancev, da so zaupajoč lažnim trditvam ter ob dejstvu, da so ob pologu z njegovim podjetjem v zvezi z najemom avtomobila sklenili »dogovor o vlaganju sredstev za pridobitev blaga po leasing pogojih« od aprila do oktobra 1990 izročili tem uslužbencem in posrednikom skupno 203.117.953,00 din oz. SIT, kljub številnim urgencam pa oškodovanci avtomobilov niso prejeli, kljub zahtevam pa niso dobili niti vrnjenega denarja, temveč le lažne navedbe, da naj bi dobava kasnila zaradi sprememb v medkontinentalnih pomorskih zvezah ipd. Obdolženec je denar oškodovancev porabil v druge namene, kar je izhajalo iz dejstva, da so njegova tri podjetja poslovala brez lastnega kapitala in le s tujimi finančnimi sredstvi, v času že zamujenih dobav pa je obdolženi denar oškodovancev porabil za investicijska vlaganja in druge namene, ugotovljeno finančno stanje pa tudi ni dajalo možnosti, da obveznosti do oškodovancev poravna, poleg tega je bil obdolženec že pred začetkom leasing poslov tudi osebno močno zadolžen.[552]

Kazenski postopek se je končal z oprostilno sodbo, ker je sodišče štelo, da obtoženemu goljufivega namena ob sklenitvi posla ni mogoče dokazati in sicer z obrazložitvijo, da je podjetje Trend Form nekaterim pogodbenikom obveznost izpolnilo, vrnilo nekaj avansov, in šele kasneje prišlo v finančne težave.

Pritožbeno sodišče je kot eno od ključnih vprašanj izpostavilo vprašanje, ali je bila dejavnost podjetij Trend realno zastavljena v ekonomskem smislu, in kot pomembno poudarilo vprašanje načina poslovanja podjetij, njihove poslovne usmeritve ter finančne moči in zmožosti v trenutku, ko je bilo podjetje uporabljeno za izvršitev kaznivega dejanja, Pri tem je opozorilo na ugotovitev izvedenke, da podjetje do 31.12.1989 praktično ni poslovalo, da ni imelo drugih prihodkov kot avanse za leasing in da praktično ni bilo možnosti, da bi bile pogodbe izpolnjene. Drugostopenjsko sodišče je tudi ugotovilo, da iz opisa dejanja v obtožnici izhaja, da je teža obtožbe serijska oz. verižna poslovna goljufija, zasnovana na principu piramidnih iger, pri katerih storilec

[552] Podrobneje glej Šorli M.: Korporacijski kriminal v odločbah Vrhovnega sodišča, v: Korporacijski kriminal – praktični in teoretični vidiki, Univerza v Mariboru, FVV, str. 58-60.

deluje s »časovnim zamikom«; denar pogodbenih strank uporablja za izpolnitev le nekaterih obveznosti, deluje pa po izdelanem sistemu. V kolikor je šlo pri delovanju obtoženca za načrt ali sistem oziroma je bil obstoječ sistem (podjetniško delovanje) uporabljen za kriminalno ravnanje, potem je za obstoj naklepa nepomembno, ali se je obtoženec vnaprej odločil, komu bo izpolnil zavezo in komu ne.

V ponovljenem postopku je prvostopenjsko sodišče izreklo obsodilno sodbo in Grubeliču izreklo zaporno kazen v trajanju 7 let.

Iz opisa poteka sodnega postopka je razvidno, da je bil obtoženec (v ponovljenem sodnem postopku) obsojen za kaznivo dejanje (klasične) goljufije, kar postavlja pod vprašaj nujnost po inkriminaciji novega kaznivega dejanja. V kolikor se izhaja iz stališča, da je goljufija organizirana kot goljufiv sistem, kar je v pricipu možno pri t.i. »piramidnih goljufijah« oz. »goljufijah snežne kepe«, pri katerih storilci že ob začetku delovanja sistema vnaprej predvidijo, da bo veliko število klientov ostalo brez svojih sredstev, storilci pa bodo pridobili protipravno premoženjsko korist.[553]

De facto je zakonodajalec z inkriminacijo kaznivega dejanja poslovne goljufije uvrstil kaznivo dejanje goljufije, ki je kot »*malum in se*« skozi ves razvoj kazenskega prava sodilo med »klasična« kazniva dejanja, v kazniva dejanja gospodarskega kriminala. Bistvena razlika novega kaznivega dejanja poslovne goljufije s klasično goljufijo je bila ravno v tem, da pri poslovni goljufiji preslepitev lahko nastopi tudi v fazi izvajanja posla in ne izključno ob njegovem sklepanju, kot pri kaznivem dejanju goljufije.

Kaznivo dejanje poslovne goljufije je mogoče upravičiti tudi z dejstvom, da s tem, ko je preslepitev storjena pri opravljanju gospodarske dejavnosti, že ta okoliščina pomeni, da je oškodovanca lažje preslepiti. Temu teoretičnemu stališču[554] sledi tudi sodna praksa.[555]

---

[553] Primerjaj: Ferlinc A.: Klasični in novi elementi pri poslovnih goljufijah, Pravna praksa, 1997, št. 387, str. 17 in nasl., potem odpade težava dokazovanja goljufivega namena ob sami sklenitvi posla.
[554] Primerjaj Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem; posebni del, str. 481.
[555] Primerjaj sodbo I Ips 60/2008.

Ob inkriminaciji novega kaznivega dejanja poslovne goljufije v KZ z novelo '99 se je del strokovne javnosti spraševal, ali je to kaznivo dejanje sploh potrebno. Večina tujih pravnih sistemov tovrstna ravnanja učinkovito preganja s kaznivim dejanjem klasične goljufije.

V teoriji je v zvezi s tem kaznivim dejanjem mogoče zaslediti kritike, da gre pri tem kaznivem dejanju zgolj za kazenskopravno sankcioniranje civilnopravnih razmerij, za katera je strankam sicer na voljo ustrezno civilnopravno varstvo. Pojavila se je bojazen, da bi se upniki (neupravičeno) posluževali tega kaznivega dejanja, da bi lažje prišli do poplačila svojih civilnopravnih terjatev, torej da bi namesto vložitve tožbe oz. izvršbe zoper dolžnika pričeli neposredno s kazenskim pregonom zoper dolžnika.

Tudi dejansko v praksi prihaja do primerov, ko oškodovanci nekritično in neutemeljeno vlagajo kazenske ovadbe zoper dolžnike, ker z drugimi pravnimi sredstvi niso uspeli priti do poplačila oz. do izpolnitve obveznosti, ali celo ne da bi prej dolgove poskušali izterjati po civilni poti. Nekateri upniki poskušajo s kazenskim postopkom hitreje in z manjšimi stroški priti do povrnitve dolgovanih zneskov; vložena kazenska ovadba jim služi kot sredstvo pritiska oz. zastraševanja na dolžnike, da bi ti čim prej plačali dolgovane zneske in bi tako ne bilo treba začeti civilnih postopkov prisilne izterjave dolga.

Kot poudarja sodna praksa, ni dvoma o tem, da je pravno razmerje med obtoženem in oškodovancem tudi civilno, vendar to nima prav nobenega vpliva na obtoženčevo kazensko odgovornost.[556] Pri poslih, ki so se v konkretnem primeru vršili med obtožencem in oškodovankama, so razumljivo nastale tudi civilnopravne posledice, kar pomeni, da sta zaradi teh oškodovanki upravičeni sprožiti postopke, kateri so jima na voljo (izvršba in prijava terjatev v stečajnem postopku), kar pa ne pomeni, da že zgolj zaradi tega obtožencu očitani dejanji ni mogoče šteti za kaznivi.[557]

[556] Primerjaj sodbo Kp 300/2007.
[557] Ibidem.

Po drugi strani pa vsako neizpolnjevanje civilnih obligacij še ne pomeni kaznivega dejanja poslovne goljufije. V praksi se v precej primerih izkaže, da ne gre za kazniva dejanja, temveč za civilnopravna oz. dolžniško-upniška razmerja, ki ne morejo biti predmet kazenskopravnega varstva. Tako se v praksi razmejitev med običajno neizpolnitvijo civilnopravnih obveznosti od dejanskega stanja kaznivega dejanja poslovne goljufije včasih izkaže za težavno; odvisna pa je od okoliščin posameznega primera.

Nekateri avtorji se v zvezi z inkriminacijo kaznivega dejanja poslovne goljufije celo sprašujejo, ali ne predstavlja inkriminacija zgolj izraz »slabe vesti« države zaradi očitne nezmožnosti nudenja ustrenega efektivnega civilnega varstva upnikom pred tistimi dolžniki, ki zlorabljajo njihovo zaupanje.[558]

5.4 PRIMERJALNOPRAVNI PREGLED UREDITVE KAZNIVEGA DEJANJA (POSLOVNE) GOLJUFIJE

5.4.1 Nemčija

V Nemčiji ne obstaja kaznivo dejanje poslovne goljufije kot specialno kaznivo dejanje goljufije, temveč zgolj kaznivo dejanje klasične goljufije (*Betrug*, § 263 StGB), ki pokriva zelo širok spekter dejanskih stanj. Zaradi širokega tolmačenja klasičnega kaznivega dejanja goljufije je v nemškem kazenskem pravu zelo razširjena kaznivost gospodarskih goljufij.[559] K temu prispevajo tudi posebne oblike goljufije kot delikti abstraktnega ogrožanja, t.j. kazniva dejanja, pri katerih se ne zahteva škoda kot posledica, niti konkretno ogrožanje premoženja, temveč zadostuje le abstraktna nevarnost za premoženje. Posebne oblike goljufije so računalniška goljufija (*Computerbetrug*, § 263a

[558] Kozina J.: Korporacijska kriminaliteta – izkušnje in problemi prakse, v: Korporacijski kriminal – praktični in teoretični vidiki, Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede, 2009, str. 40.
[559] V literaturi je pogosto srečati izraz poslovna goljufija (*Wirtschaftsbetrug*), vendar pa takega izraza nemška kazenskopravna dogmatika uradno ne sprejema.

StGB), subvencijska goljufija (*Subventionsbetrug*, § 264 StGB), naložbena goljufija (*Kapitalanlagebetrug*, § 264a StGB), zavarovalniška zloraba (*Versicherungsmissbrauch*, § 265 StGB) in kreditna goljufija (*Kreditbetrug,* § 265b StGB).

5.5 ANALIZA KAZNIVEGA DEJANJA POSLOVNE GOLJUFIJE IZ 228. ČLENA KZ-1

5.5.1 PRAVNO ZAVAROVANA VREDNOTA

Nekateri avtorji (Jakulin, Selinšek) zagovarjajo stališče, da je pravno zavarovana vrednota tega kaznivega dejanja gospodarsko poslovanje, medtem ko je pravno zavarovana dobrina »načelo zaupanja v poslovnem prometu«.[560]

To pa nujno ne pomeni, da gre zgolj za eno zavarovano dobrino. Šlo bi lahko tudi za varstvo svobode delovanja (*nem. Handlungsfreiheit*) ali za svobodo razpolaganja (*nem. Dispositionsfreiheit*). Tudi nemški avtor Kindhäuser je preciziral razmerje med premoženjem in (gospodarsko) svobodo razpolaganja tako, da je svoboda razpolaganja lahko zagotovljena zgolj preko premoženja, t.j. kot svoboda, ki omogoča samoodgovorno razpolaganje z nekim predmetom premoženja.[561] Neposredno varstvo gospodarskih splošnih interesov je zgolj zaščitni odsev brez lastnosti pravne vrednote.[562] Gre lahko za premoženje posameznika, pravne osebe zasebnega prava, ali pravne osebe javnega prava ali za premoženje nikogar.[563]

Ugotovimo lahko, da je objekt varstva kaznivega dejanja poslovne goljufije premoženje na splošno, premoženjske pravice in koristi, ki so v zvezi z opravljanjem gospodarske dejavnosti.

---

[560] Selinšek L.: Gospodarsko kazensko pravo, str. 168; Jakulin V.: Vrednote v okviru gospodarstva, Podjetje in delo, št. 6-7/2003, str. 1285.
[561] Kindhäuser U.: Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, Rn13, § 263, 4. odst.
[562] Ibidem, 6. odst.
[563] Ibidem.

5.5.2 STORILEC

Storilec tega kaznivega dejanja je le tisti subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost. Ta subjekt je lahko le fizična oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost; definicijo slednje določa KZ-1 v 11. točki 99. člena. Gre torej za t.i. čisto gospodarsko kaznivo dejanje oz. za *delictum proprium*.

Krog storilcev kaznivega dejanja poslovne goljufije je omejen na gospodarske subjekte oz. na fizične ali pravne osebe, ki opravljajo ali sodelujejo pri opravljanju gospodarske dejavnosti.[564] V praksi to pomeni, da je storilec kaznivega dejanja po čl. 228 KZ-1 v praksi samostojni podjetnik, zakoniti zastopnik pravne osebe, društva, neprofitne organizacije, itd. V večini primerov storilci izvajajo goljufije preko svojih pravnih oseb, ki na podlagi pogodb sprejemajo depozite fizičnih in pravnih oseb in z njimi potem samostojno razpolagajo.[565]

Za kaznivo dejanje po čl. 228. KZ-1 je lahko skladno z Zakonom o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD)[566] odgovorna tudi pravna oseba, pod pogojem, da je storilec kaznivega dejanja poslovne goljufije storil v imenu, na račun ali v korist pravne osebe. Pri kaznivem dejanju poslovne goljufije bo v večini primerov izpolnjen dodatni pogoj iz 3. točke 4. člena ZOPOKD, če pravna oseba pridobi protipravno premoženjsko korist iz kaznivega dejanja ali predmete, nastale s kaznivim dejanjem. Skladno s 26. členom ZOPOKD se pravna oseba lahko kaznuje z denarno kaznijo najmanj 50.000 eurov ali največ do zneska dvestokratne povzročene škode ali protipravne premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem.

---

[564] Primerjaj sodbo VS opr.št. I Ips 208/98 z dne 7.3.2002.
[565] Penko B., Stroligo K.: Uvodna pojasnila k noveli KZ, str. 51.
[566] Ur.list RS, št. 98/04 z dne 9.9.2004.

Dodatni pogoji kažejo na lastne temelje odgovornosti pravnih oseb, ki sicer nimajo možnosti storiti dejanj fizičnih oseb, lahko pa odločilno prispevajo h kaznivemu dejanju.[567]

Pri presojanju, ali je storilec oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost, je potrebno uporabiti določilo 99. člena KZ-1. Tudi sodna praksa je zavzela stališče, da je krog storilcev kaznivega dejanja poslovne goljufije omejen na osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost.[568] V kolikor pa gre pri sklenitvi ali izvajanju pogodbe za partnerja, ki sam ne izvaja gospodarske dejavnosti, ampak preslepi stranko, ki opravlja gospodarsko dejavnost, stori kaznivo dejanje goljufije po 211. členu KZ-1.[569]

5.5.3 OBLIKA KRIVDE

Kaznivo dejanje poslovne goljufije se lahko stori le z naklepom, tako z direktnim kot tudi z eventualnim naklepom.

S pojmom naklep označujemo največjo intenzivnost storilčevega subjektivnega odnosa do norme, ki jo je prekršil. 25. člen KZ-1 določa, da je kaznivo dejanje storjeno z naklepom, če se je storilec zavedal svojega dejanja in ga je hotel storiti (direktni naklep) ali če se je zavedal, da lahko stori dejanje, pa je v to privolil (eventualni naklep).

Storilčeva zavest mora pri obeh stopnjah naklepa zajeti vse zakonske znake kaznivega dejanja. Ne zadostuje samo objektivna ugotovitev dejstva, da je storilec kršil predpise,

[567] Jakulin V.: Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja v Sloveniji, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v.21, br. 2, Rijeka, 2000, str. 731-732.
[568] Primerjaj sodbo I Ips 494/2008: v konkretnem primeru je bil obtoženec samostojni podjetnik, ki je z oškodovanci sklepal pogodbe o posredovanju delovne sile, torej pri opravljanju storitev na trgu, kar je potrebno šteti kot gospodarsko dejavnost). Vrhovno sodišče je v tem primeru še dodalo, da se ob ugotovitvi, da gre za gospodarsko dejavnost, opravlja presoja, kdo je subjekt (nosilec) opravljanja gospodarske dejavnosti, v skladu s predpisi, ki urejajo status gospodarskih družb.
[569] Primerjaj Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem; posebni del, str. 481.

ampak je potrebno ugotoviti, ali se je storilec zavedal, da krši predpis ter kateri predpis krši.

Pri kaznivem dejanju poslovne goljufije storilčev naklep zajema lažno prikazovanje, da bodo obveznosti izpolnjene, ali pa prikrivanje, da obveznosti ne bodo ali ne bodo mogle biti izpolnjene. Storilčev naklep se zahteva v eni izmed faz posla, bodisi pri sklepanju posla, ali pa pri izvajanju posla. Zakonska možnost, da je goljufivi namen pri storilcu lahko podan šele v fazi izvajanja posla, predstavlja eno od bistvenih, če ne celo najbolj bistveno razliko od kaznivega dejanja klasične goljufije. Kot že navedeno, je pomembna razlika med poslovno goljufijo in goljufijo tudi v tem, da se pri poslovni goljufiji direktni naklep ne nanaša zgolj na sklenitev posla, temveč tudi na samo izvajanje posla, kar do neke mere olajša dokazovanje tega kaznivega dejanja.[570] Sodna praksa se je postavila na stališče, da s tem, ko je obt. pri opravljanju gospodarske dejavnosti oškodovanima vseskozi, tudi po tem, ko je zašel v likvidnostne težave katerih obseg je bil takšen, da izdobavljenega blaga ni več mogel plačati, trdil da bo blago plačal, je ravnal v goljufivem namenu, kar pomeni, da so v njegovem ravnanju podani tako objektivni kot subjektivni znaki očitanih mu kaznivih dejanj.[571]

V storilčevem namenu je torej, da posluje na način, ki radikalno zmanjšuje možnost izpolnjevanja pogodbenih obveznosti in da svojega poslovanja ne prepusti morebitnemu normalnemu toku, temveč ga izkoristi za pridobitev protipravne premoženjske koristi.[572]

Do povzročitve (velike) premoženjske škode pa storilec ni v nikakršnem krivdnem odnosu, saj je le-ta objektivni pogoj kaznivosti. Storilčev naklep je torej potrebno ugotoviti le pri »preslepitvi« oz. izvršitvi, ne pa pri premoženjski škodi oz. prepovedani posledici.

---

[570] Primerjaj: sodba I Ips 361/2004 in I Ips 140/2004.

[571] Primerjaj sodbo Kp 300/2007.

[572] Ferlinc A.: Gospodarski kriminal po spremembah kazenske zakonodaje (nekatera vprašanja teorije in prakse), Podjetje in delo št. 1, Ljubljana, 1999, str. 43.

5.5.4 IZVRŠITVENO RAVNANJE

Izvršitev kaznivega dejanja poslovne goljufije je v tem, da storilec preslepi drugega (pri drugi osebi ustvari zmotno predstavo o kakšnih okoliščinah), ali jo pusti v zmoti o obstoju oziroma neobstoju določenih okoliščin.[573]

Izvršitveno ravnanje je bodisi aktivno ravnanje – ustvaritev zmotne predstave pri drugemu bodisi pasivno ravnanje – puščanje drugega v zmoti, ki mora biti dopolnjeno s pridobitvijo premoženjske koristi, ali z nastankom premoženjske škode za stranko ali za koga drugega.

Izvršitveno dejanje je sicer v osnovi enako kot pri kaznivem dejanju goljufije po 211. členu KZ-1, vendar se v kazenskopravnem pogledu pri tem členu opredeljuje kot preslepitev, ki pomensko tudi izraža goljufanje.[574] Izraz »*preslepite*v«, ki ga uporablja zakonska dikcija, po svoji vsebini ni nič drugega kot zmota. Zmota je pri poslovnih goljufijah enake kakovosti, kakor pri kaznivem dejanju klasične goljufije.[575] Gre torej za povzročitev zmote pri oškodovancu, pri čemer so v zmoti lahko le ljudje in ne gospodarski subjekti, saj je zmota psihološka kategorija in s tem lastnost ljudi. Zmota predstavlja nevednost, napačno zaznavo ali napačno predstavo o nekem dejstvu, kar lahko zapelje osebo v določeno storitev ali opustitev. Višje sodišče v Mariboru je v sodbi I Kp 624/2008 zavzelo stališče, da je glavna značilnost kaznivega dejanja poslovne goljufije povzročitev zmote pri oškodovancu. Ker pa je zmota psihološki pojem, je potrebno upoštevati, da so lahko v zmoti le osebe - ljudje, ne morejo pa biti v zmoti sami gospodarski subjekti, če jih obravnavamo kot nekakšen depersonaliziran nadpojem, ne da bi pri tem upoštevali, da vse gospodarske in druge odločitve sprejemajo fizične osebe – navadno vodilni uslužbenci, kar je obdolženec bil, ali druge osebe, ki sestavljajo t.i. managerski sloj.

---

[573] Tako tudi sodna praksa, primerjaj sodbo I Ips 361/2004.
[574] Primerjaj Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem; posebni del, str. 480-481.
[575] Podrobneje Ferlinc A.: Klasični in novi elementi pri poslovnih goljufijah, strani I-II.

Z lažnim prikazovanjem dejanskih okoliščin storilec pri drugi osebi ustvari zmotno predstavo o kakšnih okoliščinah, ki je posledica lažnih trditev o teh dejanskih okoliščinah. Lažnivo prikazovanje je podano le tedaj, ko nanaša na dejstva, ne pa če bi nekdo izrazil svoje mnenje. Poslovna goljufija govori o lažnem prikazovanju, da bodo obveznosti izpolnjene, pri čemer gre lahko za lažno prikazovanje bodisi v fazi sklenitve bodisi v fazi izvajanja same pogodbe.

S prikrivanjem dejanskih okoliščin storilec drugi osebi ne pojasni določenih okoliščin, čeprav bi jih bil dolžan glede na pravno razmerje med njima ali glede na ustvarjeno medsebojno razmerje, ki pri takšnem pravnem poslovanju predpostavlja takšno pojasnilo. Dejanske okoliščine so dogodki zunanjega sveta in tudi notranji psihični procesi, ki se izrecno ali konkludentno odrazijo v zunanjem svetu in pripadajo sedanjosti ali preteklosti in jih je mogoče dokazati. Prikrivanje se lahko izvrši tudi s konkludentnim ravnanjem.

Konkretno to pomeni, da storilci svojim klientom oz. poslovnim partnerjem zagotovijo, da so posli zanesljivi, čeprav dejansko niso zanesljivi, pri čemer to lahko storijo na različne načine: z lažnim prikazovanjem dejanskih okoliščin oz. dejstev (npr. poreklo blaga, identiteta, teža ipd.), ne pa z izražanjem lastnih mnenj ali upanj,[576] ali s konkludentnim ravnanjem, med drugim tudi z molčečnostjo o pomembnih okoliščinah, ki bi vpivale na voljo druge stranke skleniti tak pravni posel, čeprav bi jih upoštevaje njuno medsebojno pravno ali dejansko razmerje moral pojasniti. Sem spadajo torej vsi primeri ravnanj oz. opustitev storilca, ki imajo za posledico zmotno predstavo oškodovanca.[577]

[576] Primerjaj Deisinger M.: KZ SRS, str. 662.
[577] Primerjaj Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem; posebni del, str. 481.

5.5.5 POSLEDICA

Posledici kaznivega dejanja po prvem odstavku 228. člena KZ-1 sta dve in sta določeni alternativno: 1) pridobitev premoženjske koristi ali 2) nastanek premoženjske škode za stranko ali koga drugega.

5.5.6 OBJEKTIVNI POGOJ KAZNIVOSTI

Pri tisti obliki kaznivega dejanja poslovne goljufije, ki kot posledico določa nastanek premoženjske škode za stranko ali koga drugega, gre za posebni delikt, ki je določen z objektivnim pogojem kaznivosti.

Objektivni pogoj kaznivosti so posebne zunanje okoliščine in posledice, nad katerimi storilec kaznivega dejanja ne gospodari in zato tudi niso pomembne za vzročno zvezo in krivdo, morajo pa biti podane, da se dejanje šteje za kaznivo dejanje.[578] Objektivni pogoji kaznivosti so del opisa kaznivega dejanja, niso pa del storilčevega ravnanja kot osrednje sestavine zakonske biti kaznivega dejanja.[579]

Pri kaznivem dejanju poslovne goljufije po 228. členu KZ-1 je objektivni pogoj kaznivosti nastanek premoženjske škode (za stranko ali koga drugega). Samo dejstvo nastanka premoženjske škode torej zadostuje, da je mogoče govoriti o kaznivem dejanju poslovne goljufije. Nastanek premoženjske škode za stranko ali koga drugega sta zunaj sfere storilčeve krivde in le-te ni potrebno dokazovati. Tudi sodna praksa je zavzela stališče, da storilec do nastanka premoženjske škode kot posledice kaznivega dejanja poslovne goljufije ni v krivdnem odnosu, ker gre za objektivni pogoj kaznivosti.[580]

---

[578] Več o tem Müller-Gugenberger, Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht, str. 306.
[579] Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem; splošni del, str. 71.
[580] Primerjaj sodbi I Ips 84/2009, I Ips 368/2008: Vrhovno sodišče je ocenilo, da se je sodišče prve stopnje brez potrebe ukvarjalo z vprašanjem naklepa v zvezi s pridobitvijo velike premoženjske škode.

Nasprotno pa je pri tisti obliki kaznivega dejanja poslovne goljufije, ki kot posledico določa pridobitev premoženjske koristi, potrebno dokazovati goljufivi namen storilca v zvezi s pridobitvijo premoženjske koristi. Poleg tega je pomembno, da se premoženje oškodovanca zmanjša in da si premoženjsko korist pridobi storilec ali katera druga oseba, pri čemer ni potrebno, da je premoženjska korist v isti višini, kot je nastala premoženjska škoda za oškodovanca.[581]

Takšen opis kaznivega dejanja, ki eno od alternativnih oblik oziroma eno od poškodbenih posledic določa kot objektivni pogoj kaznivosti, za drugo obliko oz. nastop poškodbene posledice pa se zahteva storilčeva krivda, lahko označimo kot problematičen.

Kaznivo dejanje je dokončano s tem, da si storilec pridobi premoženjsko korist ali nastane za stranko ali za koga drugega premoženjska škoda (prepovedana posledica). Nastanek škode pa mora biti vedno pogojen z dejanjem storilca, kar pomeni, da mora biti med goljufivim ravnanjem storilca in nastankom škode podana vzročna zveza. Zakonski tekst namreč ne zahteva nekega aktivnega ravnanja oškodovanca kot posledico storilčevih aktivnosti, za razliko od kaznivega dejanja goljufije, kjer pretežni del aktivnosti, s katerim nastane škoda, izvrši oškodovanec sam.[582]

5.5.7 (NE)KAZNIVOST POSKUSA

Upoštevaje, da je »nastanek premoženjske škode« (za stranko ali koga drugega), objektivni pogoj kaznivosti in s tem zunaj sfere storilčeve krivde, je potrebno presoditi, ali je konstrukcija poskusa pri tem kaznivem dejanju sploh mogoča.
Nekateri avtorji zagovarjajo stališče, da je konstrukcija poskusa pri dejanjih z objektivnim pogojem kaznivosti pojmovno izključena, saj bi poskus na ta način pomenil izigravanje

[581] Menegalija D.: Poslovne goljufije, Kriminalistično preiskovanje – zbirka prispevkov, str. 148.
[582] Primerjaj sodbo I Ips 361/2004.

pravne narave pogojnega kaznivega dejanja, ker ima pogoj ravno namen, da zadrži kaznivost celo tedaj, ko je dejanje že dokončano, vse do izpolnitve kaznivega dejanja.

Po mnenju drugih avtorjev je dopustna konstrukcija poskusa pri kaznivih dejanjih z objektivnim pogojem kaznivosti, saj ni videti nobene načelne ovire, ki bi ga preprečevala. Za poskus zadostuje zgolj začeto ali dokončano izvršitveno dejanje, ni pa potrebno, da bi nastala niti posledica, niti objektivni pogoj kaznivosti.[583]

Podobno meni tudi Bele, ki navaja, da je potrebno storilčevo dejanje, pri katerem je prepovedana posledica izostala zaradi njegove spremenjene odločitve, da ni nastala prepovedana posledica ali zaradi mešanja druge osebe ali zaradi naključja, opredeliti le kot poskus kaznivega dejanja.[584]

Vsak poskus je sestavljen iz dveh delov in sicer iz začetega izvršitvenega dejanja in iz naklepa do prepovedane posledice oz. iz objektivnega kriterija in subjektivnega kriterija. Objektivni kriterij pomeni, da se za poskus šteje samo tisto storilčevo ravnanje ali dejanje, ki pomeni začetek izvršitve kaznivega dejanja.[585]Šele po ugotovitvi objektivnega kriterija moramo ugotoviti še njegov subjektivni del in sicer mora biti ugotovljeno, da je to storil zaradi povzročitve prepovedane posledice, ki je skupaj z izvršitvenim dejanjem zajeta v opisu kaznivega dejanja. Naklep v razmerju do prepovedane posledice je *conditio sine qua non* za opredelitev poskusa.[586]

Osebno menim, da poskus kaznivega dejanja poslovne goljufije ni pojmovno mogoč, v kolikor storilec nima naklepa v odnosu do poškodbene posledice. V kolikor pa storilec ima namen pridobiti si premoženjsko korist, pa poskus je mogoč.

V kolikor storilcu dokažemo izvršitev objektivnega dela poskusa, bi morali dokazati še njegov subjektivni del; ker pa pri poslovni goljufiji do nastanka premoženjske škode

[583] Fišer Z.: Objektivni pogoj kaznivosti, doktorska disertacija, str. 137.
[584] Bele I.: Kazenski zakonik s komentarjem; splošni del, str. 195.
[585] Bavcon L., Šelih A.: Kazensko pravo- splošni del, Založba Uradni list, str. 258.
[586] Bele, Kazenski zakonik s komentarjem; splošni del, str. 199.

storilec ni v krivdnem odnosu, ker gre za objektivni pogoj kaznivosti, storilčevega naklepa glede nastanka premoženjske škode ni potrebno ugotavljati.

Pri kaznivem dejanju goljufije mora obstajati vzročna zveza med zmoto (lažnivim prikazovanjem dejanskih okoliščin, prikrivanjem dejanskih okoliščin) in ravnanjem osebe, da v škodo svojega ali tujega premoženja nekaj stori ali opusti. Ne gre za kaznivo dejanje goljufije v primeru, če oškodovanec na škodo svojega ali tujega premoženja nekaj stori ali opusti brez zmote.
Pri kaznivem dejanju goljufije storilec z lažnivim prikazovanjem ali prikrivanjem dejanskih okoliščin nekoga spravi v zmoto oz. izkoristi že obstoječo zmoto. Za storitev kaznivega dejanja v tej obliki se zahteva, da storilec z nekim ravnanjem, bodisi podkrepi oškodovančevo obstoječo zmoto ali pa ga pasivno pusti v zmoti, čeprav bi mu moral glede na pravno razmerje pojasniti, da je v zmoti.
Enostavno izkoriščanje zmote ne zadostuje; zahteva se določeno delovanje storilca kaznivega dejanja, ki je usmerjeno na vzdrževanje obstoječe zmote. Tudi pri kaznivem dejanju poslovne goljufije je potrebno pri storilcu ugotoviti voljo do določene vzročne zveze, ki je v bistvu enaka kot pri kaznivem dejanju goljufije.

Kaznivo dejanje poslovne goljufije je dokončano s tem, ko za stranko ali koga drugega nastane premoženjska škoda[587], ki je objektivni pogoj kaznivosti.

5.6 RAZMERJE MED KLASIČNO IN POSLOVNO GOLJUFIJO

V odnosu do kaznivega dejanja goljufije po 211. členu KZ-1 je kaznivo dejanje poslovne goljufije glede na zagroženo kazen kvalificirana oblika goljufije, saj je za to kaznivo dejanje predpisana strožja kazen, kot za kaznivo dejanje klasične goljufije.[588] Za temeljno obliko kaznivega dejanja poslovne goljufije po 1. odstavku 228. člena KZ-1 je

[587] Primerjaj sodbi I Ips 84/2009, II Kp 815/2009.
[588] Primerjaj Novoselec, P.: Uvod u gospodarsko kazneno pravo, str. 88; Maršavelski A.: Prijevara u gospodarskom poslovanju kao posebni oblik prijevare, str. 90; Horvatić Ž.: Novo hrvatsko kazneno pravo, str. 532; Novoselec P.: Posebni dio kaznenog prava, str. 317.

predpisana kazen zapora do petih let, za kvalificirano obliko po 2. odstavku 228. člena KZ-1 (pridobljena velika premoženjska korist ali nastala velika premoženjska škoda) pa kazen zapora od enega do desetih let. Za temeljno obliko kaznivega dejanja goljufije po 1. odstavku 211. člena KZ-1 je predpisana kazen zapora do treh let, za kvalificirano obliko po 3. odstavku 211. člena pa kazen zapora od enega do osmih let.

Kaznivo dejanje poslovne goljufije predstavlja specialno kaznivo dejanje v odnosu do klasičnega kaznivega dejanja goljufije (*lex specialis*). V opisu kaznivega dejanja poslovne goljufije je po vsebini sicer povzetih več zakonskih znakov klasične goljufije, vendar je nekaj zakonskih znakov v opisu obeh kaznivih dejanj različnih. Specialnost se nanaša na lastnost storilca. Pri kaznivem dejanju goljufije je storilec lahko vsakdo, medtem ko je pri kaznivem dejanju poslovne goljufije krog storilcev ožji; storilec je lahko le oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost, zato gre za *delictum proprium*. Storilec s ciljem pridobitve premoženjske koristi ali nastanka premoženjske škode nasprotni stranki ali komu drugemu, preslepi drugega bodisi s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene, bodisi s prikrivanjem, da obveznosti ne bodo ali ne bodo mogle biti izpolnjene, zaradi česar ta na škodo svojega ali tujega premoženja nekaj stori ali ne stori.

V 2. odstavku 228. člena KZ-1 je urejena kvalificirana oblika poslovne goljufije, ki je zasnovana enako, kakor kvalificirana oblika goljufije iz 211. člena KZ-1: zahteva se, da je z izvršitvijo dejanja iz prvega odstavka pridobljena velika premoženjska korist ali da je nastala velika premoženjska škoda, pri čemer je storilec ravnal s ciljem pridobiti takšno korist ali povzročiti takšno škodo. Za to obliko poslovne goljufije je predpisana kazen od enega do desetih let zapora.

Bistvo kaznivega dejanja (klasične) goljufije je v storilčevem posebno motiviranem ravnanju, ki se kaže v njegovem namenu, da zase ali za koga drugega pridobi protipravno premoženjsko korist z ustvaritvijo zmotne predstave o določenih okoliščinah

pri oškodovancu ali puščanju oškodovanca v zmoti, ki izvira iz kakšnega drugega razloga.[589]

Pri kaznivem dejanju poslovne goljufije zakonski tekst ne zahteva nekega aktivnega ravnanja oškodovanca kot posledico storilčevih aktivnosti, za razliko od kaznivega dejanja goljufije, kjer pretežni del aktivnosti, s katerim nastane škoda, izvrši oškodovanec sam.[590]

Zaradi odnosa specialnosti med obema kaznivima dejanjema ne more priti do steka[591] oziroma gre za navidezni stek.

Tudi Vrhovno sodišče RS je večkrat opozorilo, da je kaznivo dejanje poslovne goljufije posebna oblika goljufije ter da je v osnovi enako kot kaznivo dejanje goljufije,[592] razlika med njima pa je v tem, da je kaznivo dejanje poslovne goljufije možno storiti le pri opravljanju gospodarske dejavnosti[593] ter da pri tem kaznivem dejanju ni potrebno, da bi storilec zasledoval goljufivi namen že od samega začetka[594], torej od sklenitve posla, temveč je izvršitev dejanja možna tudi med njegovim izvajanjem[595]. Razlika je tudi v tem, da zakonski tekst ne zahteva nekega aktivnega ravnanja oškodovanca kot posledico storilčevih aktivnosti tako kot pri kaznivem dejanju goljufije, kjer pretežni del aktivnosti, s katerimi nastane škoda, izvrši oškodovanec sam.[596]

1. **Storilec** kaznivega dejanja goljufije je lahko vsakdo, medtem ko je poslovna goljufija *delictum proprium.* Storilec je ena, žrtev pa druga pogodbena stranka pri poslu.

2. Objekt varstva je tako pri kaznivem dejanju goljufije, kot pri kaznivem dejanju poslovne goljufije premoženje, premoženjske pravice in koristi. Pri kaznivem dejanju poslovne goljufije ni nujno, da so premoženje, premoženjske pravice in koristi v zvezi z

[589] Primerjaj sodbo I Ips 259/2002.
[590] Primerjaj sodbo II Kp 815/2009.
[591] Primerjaj Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem; posebni del, str. 481.
[592] Primerjaj sodbo I Ips 351/2008.
[593] Primerjaj sodbo I Ips 366/2005.
[594] Primerjaj sodbe I Ips 92/2007, I Ips 361/2004, I Ips 140/2004, I Ips 270/2004.
[595] Primerjaj sodbi I Ips 84/2009, I Ips 60/2008.
[596] Primerjaj sodbo I Ips 270/2004.

opravljanjem gospodarske dejavnosti. Pri kaznivem dejanju poslovne goljufije mora za oškodovanca nastati premoženjska škoda in ta lahko nastane na oškodovančevem premoženju, ali na drugih njegovih premoženjskih pravicah. Škoda pa pomeni vsakršno zmanjšanje premoženja in mora nastopiti neposredno po tem, ko je prevarani razpolagal s premoženjem.

3. Oblika krivde pri kaznivem dejanju goljufije je direktni naklep, da zase ali za koga drugega pridobi protipravno premoženjsko korist. Tak naklep mora biti podan že ob sami sklenitvi posla.
Če takega namena ni, tudi ni podano kaznivo dejanje, čeprav je šlo za lažno prikazovanje ali prikrivanje dejanskih okoliščin.

Pri poslovni goljufiji storilec lahko ravna z direktnim ali eventualnim naklepom. Ne zahteva se, da storilec dejansko pridobi protipravno premoženjsko korist, temveč zadošča, da s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene oz. s prikrivanjem, da obveznosti ne bodo ali ne bodo mogle biti izpolnjene, nastane za drugega premoženjska škoda.

Bistvena razlika med obema kaznivima dejanjema je v tem, da se pri poslovni goljufiji namen lahko realizira ob sklenitvi posla, ali pa v fazi izvajanja posla. To v praksi pomeni, da lahko goljufivi namen nastopi na primer šele po tem, ko je bila obveznost s strani storilca delno že izpolnjena.

Objektivne okoliščine v zvezi z ugotavljanjem ali gre za poslovno goljufijo pomeni vprašanje, ali so bila sredstva pogodbenih partnerjev uporabljena za gospodarsko dejavnost, ki prinaša dohodek in s tem tudi povečuje možnost za izpolnjevanje obveznosti iz pogodbenih odnosov. Torej v storilčevem namenu je, da posluje na način, ki radikalno zmanjšuje možnost izpolnjevanja pogodbenih obveznosti in da svojega

poslovanja ne prepusti morebitnemu normalnemu toku, temveč ga izkoristi za pridobitev protipravne premoženjske koristi.[597]

4. Izvršitveno ravnanje pri kaznivem dejanju goljufije je ustvaritev zmotne predstave pri oškodovancu oziroma puščanje oškodovanca v takšni zmoti, kar storilec doseže bodisi z lažnim prikazovanjem dejanskih okoliščin (t.j. da bodo obveznosti izpolnjene) bodisi s prikrivanjem dejanskih okoliščin (t.j. da obveznosti ne bodo ali ne bodo mogle biti izpolnjene), ki so zakonski znaki kaznivega dejanja goljufije. Pri poslovni goljufiji je v osnovi izvršitveno dejanje enako kot pri kaznivem dejanju goljufije, pri čemer se v kazenskopravnem pogledu opredeljuje kot preslepitev.

V praksi gre predvsem za to, da nekdo nekomu z lažnimi trditvami prikaže, da je, na primer, zmožen izpolniti pogodbo (plačati kupnino v dogovorjenem roku, vrniti dolg, opraviti določeno delo ali storitev, itd.) oziroma da nečesa ne prikaže, kar bi bil kot dober gospodar dolžan predočiti (npr. da je prezadolžen oz. insolventen, da ima več upnikov, ki zahtevajo poplačilo z izvršbo ali da ima blago določene napake, itd.), pri tem pa mora biti podan storilčev namen, da si s tem pridobi protipravno premoženjsko korist. Lažna predstava se mora nanašati na takšne okoliščine, ki bi povprečno skrbnega in vestnega gospodarja odvrnile od sklenitve posla, če bi bil pravočasno seznanjen s tako prikritimi ali lažno prikazanimi okoliščinami.

Pri prvi obliki kaznivega dejanja storilec z lažnim prikazovanjem ali prikrivanjem dejanskih okoliščin nekoga spravi v zmoto, pri drugi obliki kaznivega dejanja pa storilec izkoristi že obstoječo oškodovančevo zmoto.[598] V tem primeru storilec ni spravil oškodovanca v zmoto, pač pa izvira zmota oškodovanca iz kakšnega drugega razloga.[599] Za storitev kaznivega dejanja v tej obliki pa se vendarle zahteva, da storilec z nekim ravnanjem bodisi podkrepi oškodovančevo obstoječo zmoto ali pa ga pasivno pusti v zmoti, čeprav bi mu moral glede na pravno obveznost ali obveznost, ki bi izvirala

[597] Primerjaj Ferlinc A.: Gospodarski kriminal po spremembah kazenske zakonodaje (nekatera odprta vprašanja teorije in prakse), Podjetje in delo št. 1, Ljubljana, 1999, str. 50-51.
[598] Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem; posebni del, str. 407.
[599] Ibidem.

iz običajnega poslovanja, pri posameznem pravnem poslovanju v njunih medsebojnih odnosih pojasniti, da je v zmoti.[600]

Ustvaritev zmotne predstave pri oškodovancu mora biti dopolnjeno z nastankom premoženjske škode za oškodovanca ali koga drugega oziroma s storilčevim namenom pridobitve protipravne premoženjske koristi; če takšnega namena ni, kaznivo dejanje ni podano.

5. Premoženjska škoda pomeni vsako zmanjšanje premoženja in pri kaznivem dejanju goljufije lahko nastane na oškodovančevem premoženju ali na njegovih premoženjskih pravicah. Nastopiti mora neposredno po tem, ko je prevarani razpolagal s premoženjem. Od nastopa premoženjske škode je odvisno dokončanje kaznivega dejanja goljufije, med storilčevim goljufivim ravnanjem in nastankom škode mora obstajati vzročna zveza, medtem ko je pri kaznivem dejanju poslovne goljufije v členu 228 KZ-1 nastanek škode objektivni pogoj kaznivosti.

Pridobitev premoženjske koristi za storilca in nastanek premoženjske škode za stranko ali koga drugega sta alternativno določeni posledici (delne ali celotne) neizpolnitve obveznosti.

6. Goljufivi namen storilca mora biti pri kaznivem dejanju goljufije podan že ob sklenitvi posla in se nanaša na pridobitev protipravne premoženjske koristi s preslepitvijo tistega, ki razpolaga s premoženjem. Pri kaznivem dejanju poslovne goljufije je pri tisti obliki, ki se nanaša na pridobitev premoženjske koristi, goljufivi namen (oz. preslepitev) lahko podan bodisi ob sklenitvi posla, bodisi kasneje, v fazi izvajanja posla. Med prevaranim in oškodovancem se ne zahteva personalna identičnost; slednja se zahteva med prevaranim in tistim, ki razpolaga s premoženjem. Za obstoj tiste oblike kaznivega dejanja, ki ima za posledico nastanek škode za stranko ali koga drugega, pa dokazovanje goljufivega namena ni potrebno.

[600] Ibidem.

Kaznivo dejanje je pri kaznivem dejanju goljufije **dokončano**, ko oškodovanec v škodo svojega ali tujega premoženja kaj stori ali opusti. Na eni strani pride do zmanjšanja premoženja oškodovanca, na drugi strani pa do pridobitve premoženjske koristi za storilca; pri tem ni potrebno, da je premoženjska korist nastala v isti višini, kot je nastala škoda za oškodovanca. Za pojem dokončanega kaznivega dejanja ni potrebno, da bi bila za storilca ali drugega dejansko pridobljena premoženjska korist. Pri poslovni goljufiji je kaznivo dejanje dokončano ob nastopu ene od dveh alternativno določenih posledic, to je ko zaradi delne ali celotne neizpolnitve bodisi za stranko ali za koga drugega nastane premoženjska škoda, bodisi ko storilec pridobi premoženjsko korist.

5.7 SODNA PRAKSA

Iz razpoložljivih judikatov je tako mogoče razločiti določene oporne točke, ki tako sodišču, tožilstvu in policiji kot tudi siceršnjim udeležencem v gospodarskem poslovanju nudijo zadovoljivo podlago za praktično razlikovanje med tistimi ravnanji pogodbenih strank, ki jih je mogoče opredeliti zgolj kot civilno-pravno razmerje in tistimi, pri katerih je ena izmed njih bodisi pri sklenitvi posla bodisi tekom njegovega izvajanja zasledovala goljufiv namen v smeri oškodovanja druge stranke.[601]

Sodna praksa je tudi večkrat izpostavila okoliščino, da je mogoče storiti kaznivo dejanje poslovne goljufije le pri opravljanju gospodarske dejavnosti, kjer pa je med drugim v veljavi tudi načelo vestnosti in poštenja, ki kupca oziroma drugo pogodbeno stranko zavezuje, da prodajalcu vrednost naročenega blaga poravna in je potemtakem ravno v okviru gospodarskega poslovanja drugo pogodbeno stranko toliko lažje preslepiti.[602]

---

[601] Kozina J.: Korporacijska kriminaliteta – izkušnje in problemi prakse, v: Korporacijski kriminal – praktični in teoretični vidiki, Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede, 2009, str. 40.

[602] Iz sklepa Višjega sodišča opr.št. I Kp 975/2008 izhaja, da se kaznivo dejanje poslovne goljufije stori pri opravljanju gospodarske dejavnosti, kjer med drugim velja načelo vestnosti in poštenja, ki narekuje, da pogodbenik, ki blago naroči, le tega tudi plača, zaradi česar je ravno v okviru gospodarskega poslovanja lažje preslepiti pogodbeno stranko.

Sodna praksa je vsebinsko napolnila pojem preslepitve in njenih pojavnih oblik, ki jih mora storilec tega kaznivega dejanja na takšen ali drugačen način izraziti navzven v razmerju do oškodovanca tako, da pri slednjem povzroči neko lažno predstavo ter ga zapelje v zmoto. Vrhovno sodišče je večkrat zavzelo stališče, da »preslepiti drugega« pomeni ustvariti pri drugem zmotno predstavo o določenih okoliščinah (I Ips 140/2004, I Ips 308/2009), ali ga pustiti v zmoti o obstoju ali neobstoju določenih okoliščin (I Ips 60/2008). Zapeljati v zmoto pri kaznivem dejanju poslovne goljufije lahko pomeni že sama okoliščina, da je storilec sklenil pogodbo s kasnejšim oškodovancem na način, s katerim je zagotavljal, da je posel zanesljiv, čeprav v resnici ni bil.[603]

V praksi se preslepitev kot zakonski znak tega kaznivega dejanja v fazi sklepanja ali izvajanja pogodbe najpogosteje kaže, na primer, v lažnivem prikazovanju dejanskih okoliščin posla. V skladu s stališčem sodne prakse v sodbi opr.št. I Ips 361/2004 je mogoče trditev obdolženca v smeri, da ima gostilno, pojmovati kot obdolženčev dodatni način prikazati sebe kot kredibilno in solventno stranko ter lahko pomeni v tem kontekstu takšno njegovo dodatno sklicevanje na svoj ugodni premoženjski položaj le podkrepitev njegovega lažnivega prikazovanja dejanskih okoliščin glede zanesljivosti posla, torej da bodo obveznosti iz sklenjene pogodbe izpolnjene.

Preslepitev se pogosto kaže tudi v zamolčanju slabega finančnega stanja - blokade žiro računa, prikrivanju obstoja številnih drugih dolgov, zamolčanju prepovedi poslovanja in podobno, se pravi vseh tistih dejstev in okoliščin, zaradi katerih oškodovanec gotovo ne bi izpolnil svojih obveznosti, v kolikor bi zanje vedel.[604]
S sklicevanjem na načelo vestnosti in poštenja, ki v gospodarskem poslovanju tudi narekuje, da pogodbenik, ki naroči blago ali storitev, seznani drugo stran, da ni zmožen plačila v običajnem roku, ni mogoče slediti argumentom, da narava pravnih poslov in odnosov storilcem ne nalaga dolžnosti, da bi pogodbene stranke obveščali o finančnem oziroma bilančnem stanju svoje gospodarske družbe oziroma podjetja, razen v kolikor posamezni gospodarski partner tega izrecno sam ne zahteva.[605]

---

[603] Primerjaj sodbe I Ips 60/2008, I Ips 361/2004, I Ips 270/2004.
[604] Primerjaj sodbo I Ips 361/2004.
[605] Primerjaj sodbo II Kp 815/2009.

Vrhovno sodišče je v večih judikatih izrazilo stališče, da je stranka poslovnemu partnerju dolžna razkriti riziko izostanka poravnave obveznosti zaradi nezmožnosti plačila tako v fazi sklenitve pogodbe kot tudi ob nastopu takšne situacije ob njenem izvajanju, torej tudi potem, ko je določen čas pogodbene obveznosti redno, pravočasno in v celoti izpolnjeval.[606] Sodna praksa zavrača stališče, po katerem bi se morala oškodovana družba sama posluževati običajnega ugotavljanja plačilne zmožnosti svojega bodočega poslovnega partnerja, temveč je slednji dolžan seznaniti drugo pogodbenico s slabim finančnim stanjem njegove družbe.[607]

Po stališču Vrhovnega sodišča je zakonski znak preslepitve konkretiziran tudi v lažni zagotovitvi storilca, da bo dobavljeno blago v celoti poravnano, čeprav ve, da slednje ne bo izpolnjeno.[608] Preslepitveni namen je izkazan z okoliščino, da je storilec direktorju in uslužbenki gospodarske družbe vseskozi obljubljal, da bo obveznosti po računih poravnal, ter ju v znak zaupanja tudi večkrat obiskal na sedežu družbe, zamolčal pa jima je, da je njegova družba v slabem finančnem stanju in da na svojih bančnih računih nima denarja za plačilo blaga, ki ga nabavlja, in ju na ta način preslepil, da sta mu izročila blago po neporavnanih računih.[609]

Sodna praksa je zavzela stališče tudi do izročitve naročilnice za določeno blago ali storitev. V sodbi I Ips 228/2006 je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da se v gospodarskem poslovanju v skladu z načelom vestnosti in poštenja domneva, da bo naročnik z naročilnico naročeno storitev ali blago tudi plačal. V sodbi I Ips 140/2004 se je po oceni Vrhovnega sodišča preslepitev manifestirala na način, da je obtoženec pri oškodovani gospodarski družbi že zgolj z izročitvijo naročilnice za blago ustvaril zmotno predstavo z lažno zavezo, da bo naročene izdelke plačal v roku dospelosti (česar pa ni storil), in je oškodovano podjetje s tem preslepil in zapeljal, da so mu blago izročili. [610] Po presoji sodišča se z načelom vestnosti in poštenja po eni strani domneva, da bo

[606] Primerjaj sodbo Višjega sodišča v Celju, opr.št. Kp 300/2007.
[607] Primerjaj sklep Višjega sodišča v Ljubljani opr.št. I Kp 1661/2005 z dne 13.6.2006.
[608] Primerjaj sodbo I Ips 11899/2009-209.
[609] Primerjaj sodbi I Ips 51/2011, podobno tudi I Ips 92/2007.
[610] Sodba VS RS opr. št. I Ips 140/2004 z dne 20.10.2005.

naročnik z naročilnico naročeno storitev ali blago tudi plačal, po drugi strani pa mu isto načelo narekuje, da pogodbenik, ki naroči blago ali storitev, seznani drugo stran, da ni zmožen plačila v običajnem roku.

V zadevi I Ips 123/2008 je Vrhovno sodišče zaključilo, da je izvršitveno dejanje kaznivega dejanja poslovne goljufije tudi zamolčanje dejstva, da je podjetje v postopku redne likvidacije.[611] Dejstvo, da je gospodarska družba v postopku redne likvidacije, je za poslovnega partnerja vsekakor zelo pomemben podatek o pravnem statusu gospodarske družbe, saj kaže, da posluje družba pod posebnimi pogoji in da bo kmalu prenehala poslovati, pa čeprav s poravnanjem vseh obveznosti, kot izpostavlja zahteva. Podatek o redni likvidaciji je bil v obravnavanem primeru za oškodovano družbo pomemben tudi zato, ker je bila kot špediterska družba po preteku v carinski odločbi določenega roka za plačilo dolžna založiti sredstva za carinske dajatve za posamične uvozne obveznosti.

Smiselno enako v sodbi I Ips 109/2010 Vrhovno sodišče zaključuje, da je vložitev predloga za uvedbo stečajnega postopka okoliščina (indic), ki v povezavi z drugimi dejstvi, ugotovljenimi v konkretni zadevi, kaže na obsojenčevo slabo premoženjsko stanje oziroma težave z likvidnostjo in s tem tudi na obstoj obsojenčevega goljufivega (preslepitvenega) namena kot zakonskega znaka kaznivega dejanja. Z lažnivim zatrjevanjem, da bo račun plačan v roku, je obsojenec tako preslepil direktorja oškodovanca, da mu je izročil blago, ki ga obsojenec ni plačal.

Sodna praksa se je izrekla tudi o dolžnikovem ravnanju po neizpolnitvi zapadle obveznosti v smeri vztrajnega izmikanja poslovnim kontaktom z upnikom oz. dajanja praznih obljub. V sodbi I Kp 162/2006 sodišče zaključuje, da na goljufiv namen obdolženca kažejo (tudi) okoliščine, da je oškodovancu vedno natvezil nove in nove izgovore, zakaj računa še ni plačal ter da računa še ni poravnal in ni niti pokazal namena, da ga bo poravnal.

[611] Iz obrazložitve izhaja, da ne gre pritrditi zahtevi za varstvo zakonitosti, ki meni, da zamolčanje dejstva, da je podjetje v postopku redne likvidacije, kar pomeni, da se bo končal postopek likvidacije s poravnanjem vseh obveznosti, ni moč upoštevati kot izvršitveno dejanje po prvem odstavku 234a. člena KZ.

5.8 KAZNIVO DEJANJE POSLOVNE GOLJUFIJE DE LEGE FERENDA

Postavlja se vprašanje, ali kaznivo dejanje poslovne goljufije sploh potrebujemo. Takšnega kaznivega dejanja, ki je tudi pri nas relativno novo (KZ-99), tuje kazenske zakonodaje ne poznajo.

Vprašati se je potrebno, ali ni na razpolago drugega ustreznega pravnega varstva, preden se poseže po kaznivem dejanju poslovne goljufije. Kaznivo dejanje poslovne goljufije *de facto* omogoča obid izvršilnega oz. civilnega postopka ter takojšnjo uvedbo kazenskega postopka. Čeprav se premoženjske pravice prioritetno varujejo s civilnim pravom, nekateri upniki posežejo po kazenskem pravu, v upanju, da bodo na tak način lažje, hitreje in z manjšimi stroški prišlo do izpolnitve njihovih obveznosti. Poleg tega upniki cilja, da bi prišli do izpolnitve njihovih obveznosti, s kazenskim pravom tako ali tako dejansko ne morejo doseči. Pri tem upnikom večinoma niti ne gre za to, da bi bil obtoženi kaznovan, temveč si obetajo plačilo dolga zaradi grožnje kazenskega postopka in izreka kazni.

Kazensko pravo ni (ustrezna) pot za izterjavo dolgov[612]. Na tak način načelo *ultima ratio* kazenskega prava dejansko ni upoštevano. Postavlja se tudi vprašanje po namenu kazni kot upravičenega posega v svobodo posameznika. Zato obid civilne sodne poti ne more biti ustrezen. Smotrno bi bilo preprečiti oz. omejiti nepremišljene uporabe tega kaznivega dejanja. Omejiti bi se morale preuranjene kazenske ovadbe, vložene relativno hitro po neizpolnitvi obveznosti, in od vlagateljev zahtevati, da najprej izčrpajo druga razpoložljiva pravna sredstva, kazensko pravo pa naj bo le »*ultima ratio*«.

Poleg tega bi bilo smiselno pri kaznivem dejanju poslovne goljufije predpisati obvezen izrek denarne kazni poleg glavne kazni.

[612] Takega mnenja je tudi Kurth F.J.: Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug, Peter Lang, Frankfurt, 1984, str. 298.

6 KORUPCIJSKA KAZNIVA DEJANJA

6.1 UVOD

Korupcija je izredno nevaren pojav za vsako družbo, saj lahko v skrajni konsekvenci ogrozi celo demokratičen razvoj neke države. Svetovni korupcijski škandali so v začetku tega stoletja pospešili prizadevanja za učinkovitejše preprečevanje, odkrivanje in pregon storilcev takih ravnanj. Tudi Slovenija se je z uvajanjem mednarodnih standardov v nacionalni pravni red pridružila svetovni protikorupcijski koaliciji.[613]
V okviru te študije nas zanima korupcija v ožjem pomenu, to so t.i. "korupcijska" kazniva dejanja, določena v KZ.

6.2 ŠTEVILČNI PRIKAZ

V letu 2011 so državna tožilstva v RS za korupcijska dejanja prejela ovadbe zoper 137 fizičnih oseb, kar pomeni 55 več ovadb v primerjavi z letom 2010. Državna tožilstva so v tem letu prejela še kazenske ovadbe tudi zoper 21 pravnih oseb.[614] Državna tožilstva v skupnem poročilu navajajo, da je način odkrivanja tovrstnih kaznivih dejanj specifičen in zahteva poseben pristop ter aktivno angažiranje v fazi odkrivanja in pridobivanja dokazov;[615] učinkovita metoda za odkrivanje in pridobivanje dokazov pri korupciji je uporaba prikritih preiskovalnih ukrepov.

[613] Primerjaj Kečanović B.: Spomladanski znanilci (proti)korupcije, Pravna praksa,GV založba, št.13/2011,str. 3.
[614] Vir: Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2011, str. 45.
[615] Pri tovrstnih kaznivih dejanjih ponavadi ni materialnih dokazov ter prič ali pa so te nezanesljive. Pri dejanju običajno sodelujeta dva storilca (dajalec in prejemnik), ki se v sodnem postopku praviloma branita z molkom in se medsebojno ne bremenita. Vir: Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2011, str. 45.

Tabela 3: Številčni pregled kazenskih ovadb za korupcijska kazniva dejanja v obdobju od 2005 do 2011

Leto	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Število ovadb zoper fizične osebe	32	60	76	74	103	82	137
Število ovadb zoper pravne osebe		3			1		21

6.3 KORUPCIJA

Korupcija[616] je problem, ki se pojavlja tako v razvitih kot v nerazvitih državah in v tranzicijskih državah; težko jo je preiskovati, saj glavni akterji želijo, da ostane prikrita, ko pa se odkrije, se le-ta pokaže v vsej razsežnosti, saj ima dolgoročne negativne posledice.[617] Korupcija lahko oslabi demokratične institucije tako v novih, kot že v ustaljenih demokracijah. Problem je predvsem odkrivanje korupcije, ki je zelo zahtevna naloga, saj gre običajno za razmerja med omejenim številom ljudi, kjer velja najvišja stopnja diskretnosti, in je z vseh strani prisotna želja po koristih in prednostih. Običajno se nihče izmed udeležencev ne počuti kot žrtev, zato tudi ni interesa po prijavi kaznivega dejanja, ki je običajno prikazano kot legalen in legitimen posel.[618]

Definicija korupcije mednarodno ni enotno določena; različne organizacije jo definirajo različno.[619]

[616] V Slovarju slovenskega knjižnega jezika je pojem korupcije opredeljen kot dajanje ali sprejemanje nagrad zaradi hitrejšega, ugodnejšega, navadno nezakonitega reševanja uradnih zadev (Slovar slovenskega knjižnega jezika, 1993-2002).

[617] Dobovšek B.: Korupcija in politika, RS, MNZ, Policija, Generalna policijska uprava, Uprava kriminalistične policije, Ljubljana, 2005.

[618] Ibidem.

[619] Svet Evrope npr. korupcijo definira kot »katerokoli dejavnost oseb, ki jim je zaupana odgovornost v javnem ali zasebnem sektorju, s katero kršijo svoje dolžnosti, ki izhajajo iz statusa javnih uslužbencev, uslužbencev v zasebnem sektorju, neodvisnih agencij in drugih razmerij te vrste in je usmerjena v pridobivanje kakršnih koli nezasluženih koristi zase in za druge.

Teorija ločuje več vrst korupcij; glede na nivo oz. težavnostno stopnjo se korupcija deli na vidno polje (sem spada *majhna oz. priložnostna* korupcija, ki zajema izmenjavo manjših denarnih zneskov, manjše usluge, ki lahko pomenijo obidenje birokratskih ovir, zaposlitev sorodnikov in prijateljev na nižjih nivojih; preprosta *sistemska* korupcija ter gospodarski kriminal), v temno polje pa spadata korupcija in organizirani kriminal. Korupcija se nadalje deli na *aktivno* (ponujanje oz. plačilo podkupnine) in na *pasivno* koripcijo (sprejemanje podkupnine).

6.3.1 UREDITEV KORUPCIJE V SLOVENIJI

Slovenski KZ ne definira generičnega termina korupcije, temveč določa t.i. korupcijska kazniva dejanja;[620] s tem določa, kaj pomeni korupcija z vidika KZ.[621] Za korupcijska kazniva dejanja je značilno, da po navadi potekajo med osebami, ki se ne čutijo kot žrtve v kazenskopravnem pomenu besede, zato ne razmišljajo o prijavi kaznivega dejanja niti niso pripravljene sodelovati z organi odkrivanja in pregona; toliko bolj, ker je inkriminirano dejanje obeh oziroma vseh udeležencev.[622] Zaradi tega so korupcijska kazniva dejanja ena (naj)težje dokazljivih kaznivih dejanj, ki jih avtorji opredeljujejo tudi kot "neviden kriminal".[623]

V Sloveniji je bilo v zadnjem desetletju korupciji posvečenih veliko razprav, analiz, člankov in kongresov. Korupcije danes ne pojmujemo več samo kot klasično kaznivo dejanje aktivnega in pasivnega podkupovanja, temveč kot širok spekter nedovoljenih

---

[620] V skupino korupcijskih kaznivih dejanj spadajo: nedovoljeno sprejemanje daril po 241. členu KZ-1 (247. člen KZ), nedovoljeno dajanje daril po 242. členu KZ-1 (248. člen KZ), jemanje podkupnine po 261. členu KZ-1 (267. člen KZ), dajanje podkupnine po 262. členu KZ-1 (268. člen KZ), sprejemanje daril za nezakonito posredovanje po 264. členu KZ-1 (269. člen KZ) in dajanje daril za nezakonito posredovanje po 264. členu KZ-1 (269.a člen KZ). Med ta dejanja spadajo še kazniva dejanja kršitev proste presoje volivcev iz 151. člena KZ-1 (162. člen KZ) in sprejemanje podkupnine pri volitvah iz 159. člena KZ-1 (168. člen KZ), ki pa na tožilstvih niso bila obravnavana. Vir: Skupno poročilo o delu državnih tožilstev, 2011.

[621] Jager M.: On Defining Corruption, v: Meško G. (ur.): Corruption in Central and Eastern Europe at the turn of the millenium: a collection of essays, Ljubljana, Open Society Institute, 2000, str. 105-121,

[622] Klemenčič, G.: Policijska provokacija in korupcijska kazniva dejanja, v: zbornik Korupcija v gospodarstvu, Ministrstvo za notranje zadeve, Ljubljana 2004.

[623] Selinšek L.: Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, Pravna praksa, 2011, št. 37, str. 22.

dejavnosti znotraj prava.[624] Čeprav je korupcija podrobno preučevana, pa ni skoraj nikoli zaznana.

V teoriji pri različnih avtorjih najdemo različne definicije pojma korupcije: *Jager* kot pomembno šteje Van Duynovo konceptualno definicijo korupcije iz leta 1998, skladno s katro je korupcija nepoštenost oz. pristranskost pri sprejemanju odločitev, ko oseba (v zasebni ali javni sferi), ki naj sprejme neko odločitev, pristane na to, da bo v zameno za nagrado ali obljubo oziroma pričakovanje nagrade zavestno odstopila od kriterijev (ali to zahtevala od drugega), ki bi jo morali voditi pri tem odločanju, pri tem pa skriti motiv, ki je v resnici vplival na odločitev, ne more biti del uradne obrazložitve zakaj je do takšne odločitve prišlo, saj je tako ravnanje nesprejemljivo.[625]

Dobovšek na podlagi raznih definicij korupcijo opredeljuje z naslednjimi elementi: (1) povezanostjo s položajem oblasti in moči ter vplivom; (2) povezanostjo z neko obliko relativne koristi; (3) etična destruktivnost; (4) prikritost dejanj in težka dokazljivost.[626]

Teorija deli korupcijo tudi na ozko in širšo korupcijo. Pod ozko oz. kazenskopravno definicijo korupcije sodi ravnanje, ki izpolnjuje katerega izmed zakonskih znakov korupcijskih kaznivih dejanj; medtem ko se v širši kontekst uvrščajo tudi tista ravnanja, ki ne sodijo v korupcijo v ožjem smislu, a so moralno zavržna, vprašljiva in nedopustna ter imajo škodljive posledice v družbi oz. vodijo k degradaciji družbenih institucij.[627]

---

[624] Če govorimo o korupciji znotraj pravnega sistema, ta pojem ne posega le na kazensko pravo, temveč je močno povezan z drugimi vejami prava - ustavno pravo, gospodarsko pravo, upravno pravo so področja, na katera ta pojav nedvomno sega. Šelih A.: Poskus kriminološke razlage korupcije, Podjetje in delo, 2000, št. 6, str. 1007.

[625] Primerjaj Jager M.: Obseg korupcije v Sloveniji in problemi z definicijo, v publikaciji: Korupcija kot realnost današnjega časa, strokovni posvet, Gotenica, maj 2001, str. 37-50.

[626] Dobovšek B.: Preprečevanje korupcije v državni upravi, Podjetje in delo, 26 (6/7), 2000, str. 1069-1076.

[627] Pod pojmom nemoralnega in neetičnega ravnanja se razume predvsem razne oblike zlorab družbenega položaja, ki vključujejo javne funkcije, kot npr.: koriščenje raznih uslug na prijateljski bazi, dajanje daril, ustvarjanje določenih zvez in poznanstev v nasprotju z moralnimi in drugimi sprejetimi družbenimi merili, ponujanje daril in razne oblike reprezentacij na bazi razsipništva, zloraba raznih fondov, izmišljeni honorarji, provizije, sprejemanje raznih odločitev, ki so v prid določenim akterjem izven regulativnih pravil, itd. Primerjaj Petković B.:Model korupcije i antikorupcijska strategija u Bosni i Hercegovini, v: Dobovšek B.: (ur.): Korupcija v javni upravi, MNZ RS, Ljubljana, 2002, str. 86.

Zakonodajalec je v ZIntPK (Z razliko ZPKor, ki je kot najvišji vrednotni cilj določal preprečevanje korupcije) na prvo mesto postavil pravno državo. Integriteta javnih funkcionarjev in javnih uslužbencev je torej izhodišče, preprečevanje korupcije pa zahteva, ki izhaja iz temeljev pravne države.[628] Gre torej za premik vrednot v konceptu, ki izhaja iz ugotovitve Ustavnega sodišča, da preprečevanje korupcije izhaja iz temeljev pravne države.[629]

Definicijo korupcije je prinesel Zakon o preprečevanju korupcije[630], vsebuje jo tudi Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije.[631] Korupcija je v ZIntPK torej opredeljena kot ravnanje, za katerega morata biti hkrati (kumulativno) izpolnjena dva bistvena elementa: kršitev dolžnega ravnanja[632] uradnih in odgovornih oseb v javnem ali zasebnem sektorju in/ali napeljevanje[633] teh oseb h kršitvi dolžnega ravnanja; in- povod kršitve dolžnega ravnanja oziroma napeljevanja k taki kršitvi je neposredno ali posredno obljubljena, ponujena ali dana oziroma zahtevana, sprejeta ali pričakovana korist za uradno oziroma odgovorno osebo ali za koga drugega.[634]

---

[628] Več o tem Kečanović B.: S krepitvijo pravne države do učinkovitejšega preprečevanja korupcije, Pravna praksa, 2010, št. 23, str. 6.

[629] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-57/06-10.

[630] ZPKor, Uradni list RS, št. 2/2004, 92/2005 - Skl. US, 97/2005 - Odl. US, 100/2005 - Skl. US, 20/2006 - ZNOJF-1, 46/2006 - Skl. US

[631] (ZIntPK) Uradni list RS, št. 45/2010, 26/2011, 30/2011 - Skl. US, 43/2011. Skladno s 4. členom je "korupcija" vsaka kršitev dolžnega ravnanja uradnih in odgovornih oseb v javnem ali zasebnem sektorju, kot tudi ravnanje oseb, ki so pobudniki kršitev ali oseb, ki se s kršitvijo lahko okoristijo, zaradi neposredno ali posredno obljubljene, ponujene ali dane oziroma zahtevane, sprejete ali pričakovane koristi zase ali za drugega;

[632] Kršitev dolžnega ravnanja pomeni kršitev pravne norme ali zapisanega in uveljavljenega standarda (na primer kodeksa ravnanja, ki zavezuje neko skupino posameznikov). Posameznik torej stori nekaj, česar ne bi smel, ali pa ne stori nečesa, kar bi moral. Glej Selinšek L.: Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, Pravna praksa, 2011, št. 37, str. 22.

[633] Pri napeljevanju uradnih in odgovornih oseb h kršitvi dolžnega ravnanja se kot "napeljevalci" lahko pojavijo osebe, ki so pobudniki kršitev, ali osebe, ki se s kršitvijo lahko okoristijo. Pri tem je potrebnoao opozoriti na to, da v tem primeru ne gre za napeljevanje v smislu oblike udeležbe pri kaznivem dejanju. Napeljevanje je v ZIntPK izraženo z besedno zvezo "ravnanje oseb, ki so pobudniki kršitev, ali oseb, ki se s kršitvijo lahko okoristijo," zajema pa kakršnakoli ravnanja potencialnih oziroma bodočih okoriščancev, ki apelirajo na uradne in odgovorne osebe, naj v konkretnem primeru kršijo svoje dolžno ravnanje primarno zaradi njihovih, lahko pa tudi zaradi svojih koristi.

[634] Pri tem ZIntPK ne zahteva protipravne oziroma nedovoljene koristi, temveč zgolj korist, in da zakonski pojem povoda, ki je izražen z besedno zvezo "zaradi koristi zase ali drugega", ni povezan z naklepom, namenom ali voljo posameznika ali posameznikov, ampak zanj zadostuje ugotovljen objektivni obstoj koristi oziroma neposredne ali posredne obljube, zahteve, ponudbe ali pričakovanja koristi. Glej Selinšek L.: Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, Pravna praksa, 2011, št. 37, str. 22.

6.4 NASTANEK IN RAZVOJ KORUPCIJSKIH KAZNIVIH DEJANJ V SLOVENSKEM KZ

Številni mednarodni akti določajo, katera korupcijska kazniva dejanja naj države uvedejo v svojo nacionalno zakonodajo. Sprejete so bile številne konvencije, in sicer na ravni Združenih narodov, Sveta Evrope ter tudi Evropske unije,[635] pomemben doprinos k mednarodnemu sodelovanju v boju proti korupciji pa je pomenila ustanovitev Skupine držav proti korupciji (Group of States against Corruption - GRECO) pri Svetu Evrope leta 1999.

KZ iz leta 1994 je v zvezi s poslovno korupcijo (kaznivo dejanje Neupravičeno sprejemanje daril – 247. člen KZ in Neupravičeno dajanje daril – 247. člen KZ) v primerjavi s KZ iz leta 1977 deloma dekriminiral kaznivo dejanje Neupravičenega dajanja daril in določil, da gre za to kaznivo dejanje le v primeru, ko storilec da darilo za sklenitev nelegalnega posla, medtem ko je kaznivo sprejemanje nesorazmernih daril za legalni ali nelegalni posel.[636]

Novela KZ iz leta 1999 je ponovno uvedla kaznivost nepravega vnaprejšnjega podkupovanja, s čimer se je KZ vrnil na ureditev, ki jo je poznal že KZ iz leta 1977 v 145. členu in sicer iz razloga, ker prejšnja dekriminacija, katere glavni namen je bil omogočiti lažje odkrivanje tovrstnih kaznivih dejanj na pasivni strani, v dobrih štirih letih ni dala pričakovanih rezultatov.[637] Novela je zato ponovno izenačila obravnavo nepravega vnaprejšnjega podkupovanja na aktivni in pasivni strani.

---

[635] Konvencija Združenih narodov proti korupciji, ki jo je Slovenija ratificirala leta 2008 (UR RS-MP, št. 5/08) (v kateri je predvsem izpostavljen javni sektor ter javni uslužbenci, preprečevanje korupcije pa je usmerjeno tudi na zasebni sektor. Prav tako je v konvenciji predvidena odgovornost pravnih oseb); v okviru Sveta Evrope sta bili leta 1999 sprejeti Kazenskopravna in Civilnopravna konvencija proti korupciji, v okviru Evropske unije pa Konvencija na podlagi člena K.3(2) (c) Pogodbe o Evropski uniji, o boju proti korupciji uradnikov Evropskih skupnosti ali uradnikov držav članic EU, sprejeta 1997, ki jo je Slovenija ratificirala 2004 (UL RS-MP, št. 21/04) in številne druge: Konvencija OZN o boju proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu, Konvencija OECD o podkupovanju tujih javnih uslužbencev v mednarodnih poslovnih transakcijah, Konvencija o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, itd.

[636] Iz uvodnih pojasnilih k KZ (str. 79) izhaja, da naj bi bila takšna omejitev pri aktivnem podkupovanju utemeljena iz kriminalnopolitičnih razlogov, ker naj bi se takšna kazniva dejanja lažje odkrivala, saj v tem primeru dajanje daril ne bo kaznivo, poleg tega pa v tržnem gospodarstvu ne moremo opredeljevati kot kaznivo dejanje, če nekdo za legalni posel plača več, kot je potrebno.

[637] Iz statističnih podatkov MNZ izhaja, da zaradi tega ni bilo nič več odkritih kaznivih dejanj neupravičenega sprejemanja daril po 247. členu KZ, pri katerih bi bila podkupnina dana kot protiusluga za sklenitev kakega posla ali da se opravi kakšna storitev. Vir: Uvodna pojasnila k noveli KZ iz leta 1999, str. 47.

Novi KZ-1 je deloma posegel v zakonsko dikcijo, vendar vsebinsko ni prinesel večjih sprememb. Največjo spremembo je zagotovo pomenilo zvišanje zagrožene kazni zapora za obe kaznivi dejanji od treh na pet let.[638]

6.5 PRIMERJALNOPRAVNI PREGLED UREDITVE KORUPCIJSKIH KAZNIVIH DEJANJ

Nekateri avtorji ocenjujejo, da smo glede zakonske ureditve korupcije primerjalnopravno v marsičem zelo povprečni,[639] v smislu, da imamo v KZ ("Pomen izrazov v tem zakonu") relativno široko definirano uradno osebo, da so vsa korupcijska kazniva dejanja vključena v Kazenski zakonik, konkretno kot rezultat spoznanja, da stranska kazenska zakonodaja slabi preglednost in je potencialno škodljiva za konsistentnost materialnega kazenskega prava ter se ji je zato koristno izogibati, med njimi imamo inkriminacije aktivnega in pasivnega podkupovanja.[640] *Ratio legis* zadevnih inkriminacij je v odvračanju zlorabe oblasti. Slovenija pa za vsa omenjena kazniva dejanja zahteva relativno visoko kvalificirano krivdo storilca: direktni obarvani naklep. Po mnenju *Korošca* pa je primerjalnopravno relativno velika posebnost slovenska inkriminacija korupcije v zasebnem gospodarstvu: Nedovoljeno sprejemanje daril (241. člen KZ-1) in Nedovoljeno dajanje daril (242. člen KZ-1) znotraj gospodarstva. Predmet varstva teh kaznivih dejanj glede na logično (po argumentu à contrario) razlago razmerij z zgoraj obravnavanimi kaznivimi dejanji podkupovanja v zvezi z uradno dolžnostjo in glede na sistematično razlago umeščanja posameznih inkriminacij v različna poglavja kazenskega zakonika ni uradna dolžnost oziroma niso javna pooblastila. Glede na široko dikcijo inkriminacij pride v poštev tudi svobodna konkurenca v zasebnem gospodarstvu kot taka.[641] Smiselno enako navaja Ferlinc[642] in v zvezi z inkriminacijo vnaprejšnjega nepravega podkupovanja v KZ sprejema stališče, da je v primeru, če

[638] Oziroma zvišanje kazni za dejanje po 3. odstavku 247. člena KZ z enega na dve leti zapora ter zvišanje kazni po 2. odstavku 248. člena KZ z enega leta na pet let zapora.
[639] Korošec D.: Korupcija - primerjalnopravna uvrstitev Slovenije, Podjetje in delo, 2000, št. 6, str.1020.
[640] Ibidem.
[641] Primerjaj Korošec D.: Korupcija - primerjalnopravna uvrstitev Slovenije, Podjetje in delo, 2000, št. 6, str. 1020.
[642] Ferlinc, A.: Korupcijski delikti v Kazenskem zakoniku Republike Slovenije, v: Pravnik, št. 9-10/2001, str. 616.

pride do sklenitve posla ali da se opravi storitev zgolj zaradi nesorazmerne nagrade ali darila ali kakšne druge koristi (2. odst. 241. čl. KZ-1) in ne zato, ker je izdelek boljši ali cenejši, v največji meri ogroženo načelo svobodnega trga in svobodne konkurence.[643]

Nekateri avtorji pa navajajo, da je Slovenija v zadnjih letih vzor dobre ureditve in prakse na tem področju ter da se številne tranzicijske države v svojih nacionalnih ureditvah zgledujejo po našem modelu; Evropske institucije pa izražajo pričakovanja, da bo Slovenija na tem področju ostala primer dobre prakse, še posebej v državah na območju Balkana.[644]

6.6 ANALIZA KORUPCIJSKIH KAZNIVIH DEJANJ ZOPER GOSPODARSTVO

Kot že navedeno, korupcijo v ožjem smislu predstavljajo le kazniva dejanja. Po vsebini lahko delimo “korupcijska kazniva dejanja” v KZ v tri skupine in sicer v skupino volilnih kaznivih dejanj, gospodarskih kaznivih dejanj in kaznivih dejanj zoper uradno dolžnost. Pri teh kaznivih dejanjih gre za klasične oblike korupcije, pri čemer bomo obravnavali le skupino kaznivih dejanj zoper gospodarstvo iz 24. Poglavja KZ.

V opisih korupcijskih kaznivih dejanj ni določen izraz "podkupnina", temveč se namesto tega pojavlja pojem darila, nagrade ali katere druge koristi.

V teoriji se korupcijska kazniva dejanja pogosto razlagajo na podlagi vnaprej določene in opredeljene tipologije podkupovanj(a), v okviru katere se ločuje:[645]
- vnaprejšnje in naknadno podkupovanje,
- pravo in nepravo podkupovanje ter

[643] Primerjaj tudi Ferlinc A.: Problemi kazenskega pregona korupcijskih deliktov, Podjetje in delo, 2000, št. 6, str. 1030.
[644] Kečanović B., A.-Blagojević S.: Z integriteto proti korupciji in kriminalu, Pravna praksa, 2007, št. 17, str. 6.
[645] Primerjaj Ferlinc, A.: Korupcijski delikti v Kazenskem zakoniku Republike Slovenije, v: Pravnik, št. 9-10/2001, str. 607-625; Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, str. 534-540 in 630-641; Selinšek L.: Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, Pravna praksa, 2011, št. 37, str. 22.

- aktivno in pasivno podkupovanje.

Razmejevanje med vnaprejšnjim in naknadnim podkupovanjem je pogojeno s časom, v katerem je nasprotni stranki posredovana ponudba ali zahteva po podkupnini: za *vnaprejšnje* podkupovanje gre, če je podkupnina obljubljena oziroma dana ali zahtevana pred izvršitvijo dejanja, na katerega se nanaša (pred sklenitvijo posla, opravo uradnega dejanja, ipd.), pri čemer časovni presledek med dajanjem podkupnine in izpolnitvijo koristi ali ugodnosti, zaradi katere je storilec dal podkupnino, ne pomeni odločilnega dejstva in ne more vplivati na obstoj kaznivega dejanja.[646] Pri dajalcu podkupnine mora obstajati t.i. "volja do vzročne zveze", ki kaže ne le objektivno možnost, da plačilo podkupnine tudi dejansko privede do koristi za dajalca podkupnine ali za drugega, pač pa da je prav takšen potek vzročne zveze hotel tudi dajalec podkupnine.[647] Za *naknadno* podkupovanje pa gre v primerih, če je podkupnina obljubljena, dana ali zahtevana po opravljenem dejanju.

O *pravem* podkupovanju govorimo, kadar je podkupnina dana ali zahtevana za to, da se opravi nezakonito ali drugače prepovedano (protipravno) ravnanje oziroma ravnanje, ki presega pristojnosti tistega, ki ga opravi, oziroma da se opusti dolžno ravnanje, ki bi ga posameznik moral opraviti; o *nepravem* podkupovanju pa tedaj, kadar je podkupnina dana ali zahtevana za to, da se opravi sicer dovoljeno in legitimno dejanje, ki bi ga posameznik v okviru svojih pristojnosti in nalog tudi sicer moral opraviti (druga stran torej podkupnino da za nekaj, kar bi morala prejeti ali biti deležna tudi brez plačila), oziroma za to, da posameznik ne bi storil nečesa, česar tudi sicer v okviru svojih pristojnosti in nalog ne bi napravil (druga stran torej podkupnino da za to, da bi se izognila nečemu, kar je tudi sicer ne bi smelo (pri)zadeti). Bistvo moralnega očitka, ki je podlaga kazenskopravnim normam, ki urejajo nepravo podkupovanje, je videti pravzaprav v

[646] Primerjaj Ferlinc, A.: Korupcijski delikti v Kazenskem zakoniku Republike Slovenije, v: Pravnik, št. 9-10/2001, str. 610.
[647] Beltrani S.: Compendido di Diritto penale, Esselibri S.p.A, Napoli, 1996, str. 179, cit v: Ferlinc, A.: Korupcijski delikti v Kazenskem zakoniku Republike Slovenije, v: Pravnik, št. 9-10/2001, str. 610.

okoliščini, da mora dajalec podkupnine plačevati nekaj, česar bi moral biti deležen tudi brez plačila podkupnine.[648]

Aktivno podkupovanje se nanaša na aktivno ravnanje dajalca podkupnin, ki zasleduje cilj, do katerega želi priti z dajanjem podkupnine, in pomeni obljubo, ponudbo ali dajanje podkupnine, pasivno podkupovanje pa se kaže kot zahtevanje ali sprejetje podkupnine, obljube podkupnine ali ponudbe podkupnine. Aktivno podkupovanje je tisto, s katerim dajalec vpliva na prejemnika, da izvrši zaradi prejete podkupnine protipravno ali sicer legalno dejanje na ekonomskem ali oblastvenem področju.[649] Na aktivni strani torej deluje podkupovalec, ki za to, da bi dosegel ali uresničil določen cilj, uporabi nedovoljena sredstva (podkupovanje), na pasivni strani pa deluje podkupljena oseba, ki zahteva in/ali vzame podkupnino za to, da opravi ali opusti dejanje, ki sovpada s ciljem podkupovalca. Gre torej za dvostransko razmerje, pri čemer sta praviloma kaznivi obe udeleženi strani (aktivna in pasivna), vendar za ločeni kaznivi dejanji.[650] Aktivno in pasivno podkupovanje v naši ureditvi torej nista zajeti v eni inkriminaciji (ki bi zahtevala nujno sostorilstvo oziroma nujno udeležbo), ampak gre vedno za dve ločeni dejanji in s tem za dve različni pravni kvalifikaciji.

V 24. poglavju KZ-1 sta dve kaznivi dejanji, ki se nanašata na korupcijo; Nedovoljeno sprejemanje daril po 241. členu KZ-1[651] in Nedovoljeno dajanje daril po 242. čl. KZ-1.[652]

---

[648] Ferlinc, A.: Korupcijski delikti v Kazenskem zakoniku Republike Slovenije, v: Pravnik, št. 9-10/2001, str. 610.

[649] Gre za specifično obliko napeljevanja,k tistemu ravnanju, ki naj bi za dajalca podkupnine privedlo do zanj želenega rezultata. Takšno ravnanje prejemnika podkupnine pa lahko pomeni tudi samostojno drugo kaznivo dejanje izven korupcijskih deliktov v ožjem pomenu. Primerjaj Ferlinc A.: ibidem.

[650] Selinšek L.: Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, Pravna praksa, 2011, št. 37, str. 22.

[651] (1) Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nedovoljeno nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi, da bi zaradi pridobitve ali ohranitve posla ali druge nedovoljene koristi zanemaril koristi svoje organizacije ali druge fizične osebe ali ji povzročil škodo, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let.
(2) Storilec dejanja iz prejšnjega odstavka, ki zahteva ali sprejme nedovoljeno nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi zase ali za koga drugega kot protiuslugo zaradi pridobitve ali ohranitve posla ali druge koristi, se kaznuje za zaporom od treh mesecev do petih let.
(3) Storilec dejanja iz prvega odstavka tega člena, ki po sklenitvi posla ali opravljeni storitvi ali pridobitvi druge nedovoljene koristi zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nedovoljeno nagrado, darilo ali kakšno drugo korist, se kaznuje z zaporom do dveh let.
(4) Sprejeta nagrada, darilo ali kakšna druga korist se vzamejo.

[652] (1) Kdor osebi, ki opravlja gospodarsko dejavnost, obljubi, ponudi ali da nedovoljeno nagrado, darilo ali kakšno drugo korist zanjo ali za koga drugega, da bi sebi ali komu drugemu pridobil kakšno neupravičeno ugodnost pri

Kaznivo dejanje Nedovoljeno sprejemanje daril po 241. členu KZ-1 pomeni posebno obliko pasivnega podkupovanja v poslovnem prometu. Storilec je lahko le tisti, ki opravlja gospodarsko dejavnost. V 1. odstavku je določeno t.i. vnaprejšnje *pravo* pasivno podkupovanje, pri katerem storilec zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nedovoljeno nagrado, darilo ali drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi, da bi zaradi pridobitve ali ohranitve posla ali druge nedovoljene koristi zanemaril koristi svoje organizacije ali druge fizične osebe ali ji povzročil škodo, v 2. odstavku pa t.i. vnaprejšnje *nepravo* pasivno podkupovanje, izvršeno s tem, da storilec zahteva ali sprejme nedovoljeno nagrado, darilo ali katero drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi zase ali za koga drugega kot protiuslugo zaradi pridobitve ali ohranitve posla ali druge koristi. 3. odstavek določa t.i. naknadno *pravo* pasivno podkupovanje, ko je nedovoljen posel ali storitev (v smislu prvega odstavka tega člena) že opravljena, storilec pa po tem terja ali sprejme podkupnino. 3. odstavek predstavlja milejšo obliko tega kaznivega dejanja, zato je tudi predpisana nižja prostostna kazen. V vseh primerih se po 4. odstavku tega člena sprejeta nagrada, darilo ali kakšna druga korist odvzamejo.[653]

Pri kaznivem dejanju Nedovoljeno dajanje daril po 242. členu KZ-1 gre za nasprotno situacijo, kakor pri 241. členu KZ-1 in sicer za aktivno podkupovanje osebe, ki opravlja gospodarsko dejavnost in je povezano s kaznivim dejanjem Nedovoljenega sprejemanja daril po 241. člen KZ-1. Po 1. odstavku gre za t.i. vnaprejšnje *pravo* aktivno podkupovanje ki ga storilec stori tako, da osebi, ki opravlja gospodarsko dejavnost, obljubi, ponudi ali da nedovoljeno nagrado, darilo ali katero drugo korist zanj ali za koga drugega, da bi sebi ali drugemu pridobil kakšno neupravičeno ugodnost pri pridobitvi ali

---

pridobitvi ali ohranitvi posla ali druge nedovoljene koristi iz prvega odstavka 241. člena, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let.
(2) Kdor osebi, ki opravlja gospodarsko dejavnost, obljubi, ponudi ali da nedovoljeno nagrado, darilo ali kakšno drugo korist zanjo ali za koga drugega kot protiuslugo za pridobitev ali ohranitev posla ali druge koristi, se kaznuje z zaporom do treh let.
(3) Storilcu iz prejšnjih odstavkov, ki je dal nedovoljeno nagrado, darilo ali kakšno drugo korist na zahtevo, pa je dejanje naznanil, preden je bilo odkrito ali preden je izvedel, da je bilo odkrito, se sme kazen odpustiti.
(4) Dana nagrada, darilo ali kakšna druga korist se vzamejo, v primeru iz prejšnjega odstavka pa se smejo vrniti tistemu, ki jih je dal.

[653] Več o tem: Deisinger M.: Kazenski zakonik s komentarjem; posebni del, str. 353-537, Deisinger M.: Korupcijska kazniva dejanja, v: Javna uprava, št. 2/2007, str. 475.

ohranitvi posla ali druge nedovoljene koristi iz prvega odstavka 241. člena KZ-1, 2. odstavek pa določa vnaprejšnje *nepravo* aktivno podkupovanje, izvršeno tako, da storilec osebi, ki opravlja gospodarsko dejavnost, obljubi, ponudi ali da nedovoljeno nagrado, darilo ali katero drugo korist zanjo ali za koga drugega kot protiuslugo za pridobitev ali ohranitev posla ali druge koristi sicer dovoljenega posla osebe, ki opravlja gospodarsko dejavnost. V 3. odstavku tega člena je predvidena odpustitev kazni, ko je storilec dal nedovoljeno nagrado, darilo ali kakšno drugo korist na zahtevo, pa je dejanje naznanil, preden je bilo odkrito ali preden je izvedel, da je bilo odkrito.[654] Storilec tega kaznivega dejanja je lahko vsakdo.

6.7 SODNA PRAKSA

Sodna praksa slovenskih sodišč glede korupcijskih kaznivih dejanj, zlasti glede gospodarskih korupcijskih kaznivih dejanj, je zelo skromna oziroma je sploh (še) ni.

Znan je primer iz starejše sodne prakse v zvezi z vnaprejšnjim pravim pasivnim podkupovanjem[655], ki je odklanjala zvezo v vsebinsko takšnim zanemarjanjem dolžnosti prejemnika podkupnine, kakor ga pomeni nevestno gospodarjenje. Sodna praksa namreč ni sprejela stališča, da bi bil kazniv storilec, ki je zaradi plačane podkupnine naklepoma kršil svojo dolžnost in ni preverjal najboljšega ponudnika surovin. To je imelo za posledico, da je gospodarska družba nabavljala surovino po mnogo višji ceni, kot je bila tržna cena. Razlika med tržno in zaradi korupcije "privilegirano" višjo ceno je bila očitna, vendar je sodna praksa očitno zahtevala še več konkretnosti ali celo natančne predvidljivosti posledic na strani tistega, ki je zase terjal ali sprejel podkupnino. Naklepna kršitev sicer jasno opredeljenih dolžnosti in malomarnostni odnos prejemnika do škodljivih posledic nista zadoščala. Pritožbeno sodišče je grajalo stališče sodišča prve stopnje, da šteje za dokazano, da so obdolženci naklepoma zanemarili svoje

[654] Ibidem.
[655] Sodba Višjega sodišča v Mariboru, opr.št. Kp 216/89 z dne 26.5.1989, cit.v: Ferlinc, A.: Korupcijski delikti v Kazenskem zakoniku Republike Slovenije, v: Pravnik, št. 9-10/2001, str. 623.

dolžnosti in s tem storili kaznivo dejanje nevestnega gospodarjenja, hkrati pa je tudi ocenilo, da so ravnali tako, da so "samovoljno poenostavili poslovanje in ravnali ležerno", kar naj bi bilo v nasprotju z zahtevo korupcijskega delikta, da je v celoti storjen z naklepom.[656]

Posredno pa se je o korupciji izreklo Ustavno sodišče RS. V odločbi U-I-163/05[657] je opozorilo na to, da korupcija škoduje državljanom in državi, ogroža vladavino prava in zaupanje ljudi v najpomembnejše državne institucije, zmanjšuje politično stabilnost in socialni mir ter z omejevanjem proste konkurence in zmanjševanjem učinkovite razdelitve sredstev zavira ekonomski razvoj.

V odločbi št. U-I-57/06-28[658] pa se je izreklo o učinkovitem preprečevanju in obvladovanju korupcije. Ustavno sodišče ugotavlja, da zahteva po preprečevanju korupcije izhaja iz vrednostnih temeljev pravne države. Načrti integritete pa so strateško orodje preprečevanja korupcije.

Ustavno sodišče ugotavlja (20. točka odločbe), da obveznosti ureditve protikorupcijskega delovanja Ustava izrecno ne določa. Vendar pa iz splošnega načela zakonitosti delovanja državnih organov in njihovih funkcionarjev kot enega izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave izhaja tudi zahteva po preprečevanju korupcije. Represivni ukrepi zoper korupcijo so določeni v Kazenskem zakoniku.

Glede na to, da zahteva po preprečevanju nevarnosti korupcije izhaja iz načel pravne države, ima zakonodajalec pri urejanju preventivnega protikorupcijskega delovanja široko polje proste presoje (21. točka odločbe). Pri urejanju tega področja v povezavi z ureditvijo o nezdružljivosti opravljanja javne funkcije z drugimi funkcijami in dejavnostmi

[656] Ibidem.
[657] Odločba U-I-163/05 z dne 27. 10. 2005 (Uradni list RS, št. 97/05 in OdlUS XIV, 76).
[658] Odločba z dne 29. marca 2007, s katero je ugotovilo, da Zakon o nezdružljivosti opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo (ZNOJF-1, Ur. l. RS, št. 20/06).

pa mora zakonodajalec upoštevati zlasti načelo delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave).[659]

6.8 LOBIRANJE

Lobiranje[660] je legitimna dejavnost, ki je razširjena v vseh demokratičnih družbah in je sestavni del oblikovanja in izvajanja politik; v najširšem pomenu je kakršnakoli oblika komunikacije med dvema posameznikoma, pri čemer ima eden od njiju namen vplivati na drugega. Proces (političnega) lobiranja zajema vso zakonodajo, regulative in pogajanja v zvezi s pogoji na področju javnih naročil, subvencij in dotacij. Nesporno je lobiranje v sodobni demokraciji pomemben instrument in ena od sestavin demokratičnega procesa, saj ob ustrezni pravni regulaciji z močjo argumentov zagotavlja širši vidik demokracije v interesu javnosti.[661] Po drugi strani lobiranje, tako kot vsaka stvaritev človeštva, še zdaleč ni imuno na zlorabe. Vendar ima lobiranje v družbi negativni predznak, saj je večkrat predstavljeno kot legitimna oblika korupcije.[662] Zato so razvite demokratične države pravno uredile nadzor nad lobiranjem.

V teoriji obstajajo številne razlage lobiranja. V klasični literaturi je lobiranje opredeljeno kot vplivanje na zakonodajalce v korist posamičnih (posebnih) interesov, kar z drugimi besedami pomeni interesno vplivanje v prid sprejetju nekega zakona oziroma splošnega predpisa ali proti njemu.[663] V Evropski uniji in državah širšega evropskega prostora že nekaj let intenzivno poteka razprava o urejanju lobistične dejavnosti, tudi v okviru prizadevanj za preprečevanje korupcije.

---

[659] Temeljni namen nezdružljivosti funkcij je namreč preprečiti koncentracijo oblasti in možnost njene zlorabe.
[660] Beseda lobiranje (angl. lobbying, lobby) izvira iz ameriškega političnega izročila iz začetka 19. stoletja, ko naj bi s frazo lobby-agent začeli označevati najete posameznike, ki so poklicno iskali privilegije po hodnikih zakonodajnega organa in tako bolj ali manj pretanjeno vplivali bodisi na sprejem ali zavrnitev nekega zakona.
[661] Stanter S.: Lobiranje in lobisti - prihaja čas za prijavo, Pravna praksa, 2010, št. 35, str. 10.
[662] Žučko T.: Lobiranje in korupcija, magistrsko delo, 2011, Univ. v Mariboru,Fakulteta za varnostne vede,str. 5.
[663] Fink Hafner, D.: Lobiranje in njegova regulacija. Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2007, str. 18.

6.8.1 UREDITEV LOBIRANJA V SLOVENIJI

Lobiranje v Sloveniji se je pojavilo v devetdesetih letih 20. stoletja in do sprejetja Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije[664] ni bilo zakonsko urejeno[665], kar dodatno otežuje razlikovanje med lobiranjem in korupcijo, torej med dovoljenim in prepovedanim.

Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK), katerega namen ni celostna ureditev lobistične dejavnosti, temveč določitev minimuma pogojev za transparentnost in samoregulacijo tega področja oz. nadzor stikov med lobiranci in lobisti, kadar ti stiki pomenijo nejavno vplivanje na odločitve v zadevah javnega pomena, je nadzoru lobiranja namenil posebno poglavje.[666]

6.8.2 RAZLIKOVANJE MED KORUPCIJO IN LOBIRANJEM

Lobiranje in korupcija sta po eni strani povezana, po drugi strani pa se razlikujeta; gotovo pa je, da se v določenem delu prekrivata. Nekateri avtorji obravnavajo korupcijo in lobiranje kot substituta, ki se pojavljata v odvisnosti od razvitosti držav, a tudi kot komplementa, ki uporabljata taktike drug drugega, da bi dosegla želeni učinek ali želeno posledico. Razlika med obema pojmoma je v tem, da se pri lobiranju za dosego cilja lobist bolj zanaša na argumente, poznanstvo, točke pritiska; medtem ko se pri korupciji podkupovalec bolj zanaša na učinek kompenzacije. Razlika je tudi v tem, da je lobiranje

---

[664] ZIntPK, UL RS št. 49/10.

[665] Številni predpisi so posredno zadevali vprašanja lobiranja; predvsem temeljna načela in konkretne določbe Ustave, Zakona o političnih strankah in Zakona o volilni kampanji, Poslovnika državnega zbora in Državnega sveta, pa tudi drugih splošnih predpisov, ki v zakonodajni in izvršilni veji oblasti urejajo sprejem splošnih pravnih in političnih odločitev. Leta 1999 je bil vložen predlog Zakona o lobiranju, za sprejem katerega pa očitno ni bilo prave politične volje.

[666] V 4. členu ZintPK (Pomen izrazov) je v 14. točki "*lobiranje*" opredeljeno kot delovanje lobistov, ki za interesne organizacije izvajajo nejavno vplivanje na odločanje državnih organov in organov lokalnih skupnosti ter nosilcev javnih pooblastil pri obravnavi in sprejemanju predpisov in drugih splošnih aktov, pa tudi na odločanje državnih organov in organov ter uprav lokalnih skupnosti, ter nosilcev javnih pooblastil o drugih zadevah razen tistih, ki so predmet sodnih in upravnih postopkov ter postopkov, izvedenih po predpisih, ki urejajo javna naročila, in drugih postopkov, pri katerih se odloča o pravicah ali obveznostih posameznikov. Za dejanje lobiranja šteje vsak nejavni stik lobista z lobiranci, ki ima namen vplivati na vsebino ali postopek sprejemanja prej navedenih odločitev.

povezano z vplivom, medtem ko je korupcija povezana z razpoložljivimi sredstvi. Učinek lobiranja je tudi večji od korupcije, saj je lobiranje večinoma usmerjeno na sprejemanje zakonodaje, medtem ko korupcija vpliva na samo izvajanje zakonov.

Lobiranje v čistem pomenu besede ne vključuje korupcije; temveč je legalna in regulirana dejavnost v številnih zakonodajah. Lobiranje, ki prehaja v območje nezakonitega delovanja, pa je možno opredeliti kot vrsto korupcije.

7 ZAKLJUČEK

Gospodarska kriminaliteta v Sloveniji iz leta v leto narašča, kar predstavlja velik problem za slovensko gospodarstvo. Delež škode, povzročene z gospodarsko kriminaliteto, je zelo velik.[667] Poleg materialne škode tudi ni zanemarljiva nematerialna škoda, ki se kaže v zmanjševanju pomena vrednot, kot so finančna disciplina, redno plačevanje prispevkov zaposlenih, splošna stopnja zaupanja v pravni red in pravno državo. Priče smo vse nižji stopnji poslovne etike ter pomanjkanju vrednot za uresničevanje poštenosti in zakonitosti.

Dejstvo je, da je podjetniška dejavnost *per se* obremenjena z rizikom, v smislu, da podjetništvo v primerjavi s siceršnjim človekovim ravnanjem skriva v sebi nevarnost za prekoračitev meja kaznivosti. Podjetniška dejavnost je namenjena pridobivanju dobička, pri čemer se za dosego tega cilja pogosto izrablja razpoložljive zakonske vrzeli. Nenazadnje se pod krinko podjetniške dejavnosti in z uporabo podjetniških struktur vršijo kazniva dejanja ali prekrški, s ciljem pridobitve protipravne premoženjske koristi.

Danes žal lahko ugotavljamo, da v družbi ni enotnosti glede vrednot. Ugotovimo lahko, da pri konkretnem ravnanju ni zmeraj v ospredju merilo, kaj je prav in kaj ne, temveč neredko uživa ugled tisti, ki ima pogum prestopiti mejo dovoljenega. V gospodarski praksi se pogosto srečujemo z neetičnim vedenjem, kamor sodijo tudi gospodarska kazniva dejanja, ki povzročajo posameznikom, podjetjem in državi vsako leto ogromno finančno škodo, po drugi strani pa povzročajo rast nezaupanja v gospodarstvo in državo. Kriterij uspeha in koristi kot temeljni kriterij pomeni zanikanje etike. To se je v Sloveniji pokazalo pri t.i. »tajkunskih poslih«.

V Sloveniji je bilo v zadnjih dvajsetih letih storjeno veliko najhujših oblik gospodarskih kaznivih dejanj s strani beloovratniških elit. Meja med kaznivim in nekaznivim znotraj korporacijskega upravljanja je postajala vedno manj prepoznavna, tako da v družbi oz.

[667] Od leta 2007 do konca leta 2011 je škoda znašala skupno 869.658.700,00 EUR in je predstavljala 74,90 % vse zabeležene materialne škode, ki jo v Sloveniji povzroča kriminaliteta. (Vir: Strategija obvladovanja gospodarske kriminalitete v RS, 2012).

javnosti ni več enotnega prepričanja o tem, da gre za kazniva dejanja. Takšnemu dojemanju botruje tudi vzorec obnašanja predstavnikov slovenske beloovratniške kriminalitete, ki niti ne zanikajo pridobitve enormnega premoženja (ki ga izkazujejo tudi listine), vendar pa v zvezi s tem trdijo, da tu pač niti pojmovno ni mogoče govoriti o kakršnemkoli kaznivem dejanju in da so torej zgolj žrtve določene politične opcije.[668]

Posledica gospodarskih kaznivih dejanj je na eni strani prerazporejanje kapitala z bogatenjem posameznikov in razslojevanje prebivalstva. Ta posledica je zaskrbljujoča tudi iz razloga, ker ekonomska moč večinoma ne prihaja v roke kompetentnih ljudi, temveč se akumulira v rokah tistih, ki z vidika podjetja z denarjem ne ravnajo produktivno, v smislu, da so mnogi poiskali možnosti oz. različne zakonske vrzeli za pridobitev ogromnih premoženjskih koristi in prenos le teh v druge države (*off-shore* podjetja). Danes smo priča vse večjemu uveljavljanju vzorca takšnega poslovnega ravnanja, ki v ospredje postavlja osebne interese in dobiček posameznika, kar tudi negativno vpliva na gospodarski razvoj.

Posledice gospodarskih kaznivih dejanj zadevajo tudi javni oziroma državni interes in se zrcalijo v veliki škodi, povzročeni gospodarskemu sistemu kot celoti, kar odločilno vpliva tudi na možnosti razvoja države. Posledice gospodarskega kriminala, ki se kažejo v finančnem opustošenju države, pa tudi v mednarodnih okvirjih zmanjšujejo finančni, gospodarski in politični ugled naše države. Prav tako ima neposredne učinke na prebivalstvo, pri čemer smo v zadnjih letih priča vse večjemu razslojevanju državljanov na bogato elito ter naraščajočo populacijo tistih, ki drsijo pod prag revščine. Priče smo tudi vedno večjemu moralnemu bankrotu celotne družbe.

Nevarno je, da ko se v neki družbi začnejo kot nekaj nespornega sprejemati ravnanja, ki so v nasprotju s splošno sprejetimi vrednostnimi načeli, to pomeni znak razkroja.
In kje so vzroki za takšno stanje?

[668] Več o tem Kozina J.: Justicija s skrhanim mečem in nezavezanih oči – bridka prispodoba pregona kriminala belih ovratnikov v Sloveniji, str. 154.

Vsekakor ni zanemarljiv zgodovinski diskurz. Zlasti je problem oblikovanje moralnih pravil v času kriz oz. v času velikih družbenoekonomskih sprememb, kot ob prehodu iz enega družbenoekonomskega sistema v drugega. Za takšna obdobja je značilno, da stare moralne vrednote izginjajo ali pa zaradi novih okoliščin niso uporabljive, nove vrednote pa še niso oblikovane in nastaja t.i. *moralni vacuum*. To je značilno tudi za Slovenijo, kjer smo v zadnjih desetletjih priča krizi vrednot.

V Sloveniji se po osamosvojitvi in spremembi družbenopolitičnega sistema ni govorilo oz. opozarjalo na potrebo po poslovni morali ali etiki; prisotno je bilo prepričanje, da je dovoljeno vse, kar ni z zakonom prepovedano (t.i. *pojmovanje prava kot ekvivalent etike*). Zakonsko predpisana kazen za kaznivo dejanje (oz. tedaj tudi za gospodarske prestopke) je *de facto* oblikovala merila o tem, kaj se sme oz. kaj se ne sme. Po drugi strani se je zanemarjala vloga moralnih in še bolj etičnih norm, čeprav je znano, da so za uspešnost in učinkovitost podjetniške igre potrebna tudi moralna pravila in spoštovanje moralnih kriterijev.

Neoliberalizem in neokapitalizem sta pripeljala do neke splošne krize vrednot. Vrednote, ki so jih ljudje spoštovali v prejšnjem sistemu, so propadle in so se v tranziciji pojavile nove: liberalizem, individualizem, pravice do lastnine in podjetništva. V slovenskem gospodarskem prostoru smo bili priča tranziciji, ki je drastično spremenila tudi vrednote v poslovnem svetu; iz kolektivizma in socialne pravičnosti smo stopili v fazo individualizma in podjetništva. V obdobju tranzicije, ki je prineslo številne priložnosti za novo akumulacijo kapitala oz. oblike bogatenja, se je izoblikovala miselnost, da je edino merilo uspeha bogastvo oz. dobiček, kjer pa ni prostora za etične in moralne vrednote.

V jugoslovanskem kazenskopravnem sistemu, ki je poznal in ščitil zgolj družbeno lastnino, zasebna lastnina ni bila pravna vrednota. Predmet kazenskega pregona v okviru gospodarstva so bila le tista dejanja, pri katerih je bila prizadeta družbena lastnina. Šele v primeru »obstoja družbene nevarnosti«, kar je veljalo kot (nad)ocena in je bilo povzeto po sovjetskem pravu, je bilo mogoče govoriti o deliktu.

Ob prehodu kapitala iz rok države v privatne roke je politika zadržala intervencije v gospodarstvu, zaradi česar je še vedno prisotna močna povezanost med politiko in gospodarstvom, kot je zahodne države ne poznajo.

Načelo vestnosti in poštenja je v prejšnjem sistemu formalno sicer veljalo, vendar pa se je preko politike relativiziralo. Neposlovna obnašanja so bila številna, a če pri tem ni bila prizadeta družbena lastnina, potem to ni bilo kriminalno. Zaradi takšnega vrednotenja povzročitev škode drugim subjektom ni bila pomembna oz. zasebna lastnina sploh ni bila prava vrednota. Posledica takšnega pojmovanja v prejšnjem družbeno političnem sistemu je bila erozija načela vestnosti in poštenja.

Takšno stanje je za današnji čas in družbeni sistem popolnoma neustrezno in nesprejemljivo. Kazensko pravo bi moralo – ob pomanjkanju izdelanih vrednot – varovati elementarno poštenje. Zato je potrebna »rehabilitacija« načela vestnosti in poštenja. Za enega od konkretnih poskusov rehabilitacije tega načela lahko označimo inkriminacijo kaznivega dejanja poslovne goljufije.

V cilju rehabilitacije oziroma ponovne vzpostavitve načela poštenosti bi bilo v Sloveniji potrebno čim bolj ločit državo in gospodarstvo ter zaščititi osnovne odnose. Zgolj “rehabilitacija” zakonodaje ne zadostuje, temveč je zakonodajo potrebno tudi začeti izvajati.

Pravna država mora zagotavljati pravno varnost in predvidljivost, poleg tega pa tudi svobodno poslovno in gospodarsko dejavnost. Določene poslovne odločitve v gospodarstvu lahko veljajo za nepoštene, nemoralne ali neetične, vendar pa presojanje o tem, ali je mogoče neko poslovno odločitev v gospodarstvu opredeliti kot kriminalno ali ne, temelji na kazenskopravnih normah, ki opredeljujejo kazniva dejanja zoper gospodarstvo.

Za delovanje pravne države pa ne zadostuje, da se pravo zgolj predpisuje, temveč se mora tudi spoštovati in izvajati.

Afere, ki v zadnjem času prodirajo na dan in čakajo na sodne epiloge, pomenijo tudi preizkušnjo implementacije kazenskega prava. Gre tudi za preizkus etične drže, ki bi jo pravni sistem moral strogo in dosledno udejanjati in preganjati kazniva dejanja. Statistični podatki kažejo, da pri pregonu kaznivih dejanj zoper gospodarstvo v zadnjih desetletjih nismo bili uspešni, na kar zgovorno kaže tudi dejstvo, da skoraj ne moremo govoriti o pravnomočnih sodbah.

Glede na povedano je očitno, da je tudi takšno reagiranje na gospodarski kriminal, kot smo mu priča še danes, se pravi zlasti ne-pregon gospodarskih kaznivih dejanj, značilen za tranzicijo. Glede na takšno porazno stanje se je umestno vprašati o vzrokih za takšen odnos do gospodarske kriminalitete, natančneje o vzrokih toleriranja kriminalnih praks. Zagotovo so organi pregona in sojenja tisti, ki bi morali v boju zoper gospodarsko kriminaliteto odigrati ključno vlogo, vendar pa je že zgolj ob dejstvu, da določene zadeve tudi po desetih letih ne dočakajo sodnega epiloga, očitno, da se organi pregona in tudi sojenja niso sposobni ustrezno spopasti s to obliko kriminalitete. Očitno je tudi, da za pregon gospodarskega kriminala tudi ni bilo zadostnega (političnega) interesa oziroma volje, zlasti upoštevaje dejstvo, da so bili storilci pogosto gospodarstveniki, ki so bili hkrati povezani z vladajočo politično strukturo.

Znotraj vprašanja, kaj je razlog za to, da dejansko ne prihaja do učinkovitega pregona takšnih storilcev gospodarskih kaznivih dejanj oz. do učinkovitega kaznovanja, ki po vsebini bistveno presega to disertacijo, bom pokusila odgovoriti na vprašanje, ali je razlog za takšno neučinkovitost na strani materialne kazenske zakonodaje oziroma ali obstoječe materialno kazensko pravo predstavlja ustrezen represivni sistem, ki je sposoben zajeziti ekonomske zlorabe, finančne malverzacije, pretekanja premoženja podjetij v osebne sfere ipd., oziroma ali je obstoječa materialnopravna zakonodaja, ki ureja gospodarska kazniva dejanja, ustrezna.

V zvezi s kaznivimi dejanji zoper gospodarstvo nekateri avtorji omenjajo potrebo po spremembi oziroma celoviti vsebinski prenovi materialne kazenske zakonodaje s tega

področja[669]. Pojavljajo se tudi zamisli o posebnem zakonu, ki naj bi urejal gospodarska kazniva dejanja[670]. Navedeno bi lahko napeljevalo na zaključek, da je obstoječa slovenska materialna kazenskopravna zakonodaja, konkretneje zakonodaja, ki določa gospodarska kazniva dejanja, neprimerna za pregon storilcev gospodarskih kaznivih dejanj. Potrebno pa je dodati, da čeprav se v teoriji pogosto pojavljajo kritike v zvezi z vsebino kazensko pravnih norm iz poglavja kaznivih dejanj zoper gospodarstvo ter potrebe po vsebinski spremembi le teh, v obstoječi literaturi ni zaslediti natančnega opisa, zakaj naj se določena zakonska norma šteje kot "problematično", niti konkretnih predlogov o tem, kako naj bi se opis (inkriminacija) posameznega gospodarskega kaznivega dejanja glasil.

Na drugi strani pa nekateri avtorji opozarjajo pred pretiranim "normativnim" oziroma "zakonskim optimizmom" t.j. pričakovanji, da za boljše delovanje kazenskega pravosodja in obvladovanje kriminalitete zadošča že sprememba kazenske zakonodaje. Dejstvo je namreč, da tudi še tako izpopolnjena kazenska zakonodaja sama po sebi ne zagotavlja njene ustrezne uporabe oz. izvajanja.

V zvezi s spremembo kazenske zakonodaje se v teoriji pojavljajo tudi opozorila nekaterih avtorjev pred t.i. "kazenskopravnim ekspanzionizmom"[671] oziroma vse večji nagnjenosti k reševanju družbenih problemov s sredstvi kazenskega prava in posledicami, ki se kažejo v tem, da kazensko pravo postaja eno izmed prvih orožij za spopadanje z družbenimi problemi in se podaja tudi na tista področja, ki nekdaj niso bila v njegovi domeni.

---

[669]Selinšek L.: Opisi gospodarskih kaznivih dejanj kot dejavnik (ne)učinkovitosti boja proti gospodarskemu kriminalu, Pravna praksa, št. 38, 2011, str. 39. Avtorica kot predpogoj za celovito vsebinsko prenovo poglavja kaznivih dejanj zoper gospodarstvo navaja temeljito analizo gospodarskega sistema in jasno ter nedvoumno odločitev oziroma določitev, kaj je v sodobnem tržnem gospodarstvu slovenskega tipa dovoljeno in kaj ne ter kaj od slednjega je toliko nevarno in škodljivo vrednotam s področja gospodarstva, da mora biti določeno kot kaznivo dejanje.

[670] Primerjaj Selinšek L.: *Gospodarsko kazensko pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 398-401; Selinšek L.: Opisi gospodarskih kaznivih dejanj kot dejavnik (ne)učinkovitosti boja proti gospodarskemu kriminalu, Pravna praksa, št. 38, 2011, str. 39.

[671] Podrobneje glej Ambrož M.: Spreminjanje kazenske zakonodaje: načelna vprašanja in slovenske posebnosti, Podjetje in delo, 2011, št. 7, str. 1024.

Praksa spreminjanja KZ v zadnjih letih kaže, da se je korpusu inkriminacij v posebnem delu predvsem dodajalo nova kazniva dejanja, tako da lahko govorimo o novih inkriminacijah, o dekriminaciji posameznih kaznivih dejanj pa skoraj ne moremo govoriti.

Primerjalnopravni pregled obravnavanih gospodarskih kaznivih dejanj v disertaciji pokaže, da gre pri obstoječih gospodarskih kaznivih dejanjih za sodobne inkriminacije, kot jih poznajo tudi druge države; v nekaterih primerih smo celo ugotovili, da slovensko kazensko pravo inkriminira tudi specialna kazniva dejanja, za razliko od nekaterih drugih pravnih redov. Tako na primer drugi pravni sistemi kaznivega dejanja poslovne goljufije ne poznajo, temveč tovrstna dejanja preganjajo za splošno kaznivo dejanje goljufije. Nadalje je opis kaznivega dejanja zlorabe položaja in pravic pri nas širši in inkriminira večji spekter ravnanj, kot v primerjanih državah.

Na vprašanje, ali je naše gospodarsko kazensko pravo prilagojeno varovanju poštenosti v poslovnem prometu, lahko odgovorim pozitivno in potrdim uvodno tezo. Pri tem ne trdim, da so obstoječe inkriminacije gospodarskih kaznivih dejanj optimalne in da njihovi opisi vsebinsko ne bi mogli biti boljši; ugotavljam pa, da veljavne inkrimacije z obstoječo vsebino v zadostni meri pokrivajo različni spekter dejanskih stanov. Kot take dajejo zadostno pravno podlago za učinkovit pregon storilcev kaznivih dejanj. Materialna kazenska norma je po mojem mnenju vsebinsko ustrezna, težavo pa vidim na izvedbeni ravni te norme.

Obstoječe materialnopravne norme ustrezno inkriminirajo vse najpomembnejše oblike gospodarske kriminalitete, s katerimi se srečujemo. Glede očitka, da je slovenska kazenska zakonodaja v delu, ki se nanaša na gospodarska kazniva dejanja, pomanjkljiva in je posledično pregon nekaterih ravnanj, ki so škodljiva vrednotam s področja gospodarstva neuspešen, pa je mogoče odgovoriti z dejstvom, da so običajno ob vsakem večjem nevarnem oz. škodljivem ravnanju zoper vrednote s področja gospodarstva izpolnjeni tudi znaki drugih kaznivih dejanj in bi bil v odsotnosti inkriminacije kakšnega specialnega kaznivega dejanja načeloma možen pregon tudi za ostala t.i. “stranska” kazniva dejanja (*Begleitkriminalität*). Tako so, na primer, tisti

posamezniki, ki so v tranziciji izvajali lastninjenje tudi brez formalne kršitve zakonov s področja gospodarstva (zaradi t.i. luknjičaste zakonodaje), v procesu lastninjenja zaradi svojega nepoštenega ravnanja nujno izpolnili znake nekaterih drugih kaznivih dejanj (zloraba notranje informacije, ponarejanje listin, zloraba položaja in pravic, utaja davkov…). Pri vsakem ustanavljanju t.i. »by-pass« družb je prisotna zloraba, ki pa se ni kazensko preganjala. Ravno v tem, ko je zoper navidezno zakonita ravnanja, ki so dejansko nepoštena ravnanja, možen kazenskopravni pregon, se kaže pomen kazenskega prava in kazenskega postopka v luči varovanja poštenosti.

Kot pomanjkljivost pri veljavnih inkriminacijah gospodarskih kaznivih dejanj pa vidim vrsto predpisane sankcije. Iz primerjalnopravnega pregleda gospodarskih kaznivih dejanj (zlasti Francija) izhaja, da so v nekaterih drugih kazenskopravnih sistemih za tovrstna dejanja predpisane denarne kazni, četudi v kombinaciji s prostostnimi kaznimi. Menim, da bi bil namen kaznovanja dosežen v večji meri, v kolikor bi bila tudi v slovenskem Kazenskem zakoniku za kazniva dejanja zoper gospodarstvo kumulativno predpisana (visoka) denarna kazen. Na ta način bi bil dosežen tudi cilj kaznovanja, ki je večinoma materialni oz. premoženjski. Pri obstoječih predpisanih kaznih pa bi bilo smotrno, da bi sodišča bolj pogosto uporabljala zakonsko možnost za izrekanje denarne kazni v primerih, ko je gospodarsko kaznivo dejanje strojeno iz koristoljubnosti, kar je dejansko v večini primerov.

Odgovor na vprašanje, kaj je glavni razlog za to, da dejansko ne prihaja do učinkovitega pregona storilcev kaznivih dejanj zoper gospodarstvo oz. do učinkovitega kaznovanja, presega to disertacijo, lahko pa ugotovim, da iz razlogov na strani zakonodaje najverjetneje ne.

Razpravo lahko zgolj nakažem v smeri, da bi bilo ob obstoječi materialnopravni zakonodaji s tega področja, smiselno ugotavljati kvaliteto izvajanja kazenskega pregona v fazi predkazenskega postopka ter v fazi pregona. Na tem mestu velja poudariti splošno znano dejstvo, da gre pri gospodarskem kriminalu za strokovno težko in zahtevno področje ter da je poleg odličnega poznavanja prava pomembno tudi odlično

poznavanje ekonomskega, finančnega in davčnega področja. Preiskovanje gospodarske kriminalitete je nedvomno zahtevno in odgovorno opravilo, ki zahteva visoko usposobljen kader z vrsto dodatnih specifičnih znanj s tega področja. V tej smeri bi bilo nujno razmišljati, kako pred in v fazi pregona zagotoviti pridobitev nujno potrebnih in predvsem praktičnih znanj, ki bi lahko vodila do kvalitetnih obtožb in posledično do kvalitetnega kaznovanja storilcev.

Nesmiselno je sicer pričakovati, da se bo s kazenskim pregonom spremenilo gospodarstvo. Organi pregona in sojenja se morajo zavedati, da je njihova naloga predvsem obravnavati pravne vrednote, med katere nedvomno spada tudi načelo poštenosti. Res je, da se slednje načelo lahko prav uveljavi z drugačnim ukrepanjem, vendar pa to ukrepanje tudi ne rodi uspehov, če se kazenskopravna intervencija – kot *ultima ratio* – ne izvaja.

8 LITERATURA

8.1 SPLOŠNA DELA

Achenbach H., Ransiek A. et al.: *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2004,

Aschrott P.F., Kohlrausch E.: *Reform des Strafrechts*, Walter de Gruyter, Berlin, 1962,

Artz G., Weber U.: *Strafrecht: Besonderer Teil*. Bielefeld, Gieseking, 2000,

Bačić F.: *Kazneno pravo, Opći dio* (peto prerađeno i prošireno izdanje), Informator, Zagreb 1998,

Bačić F., Pavlović Š.: *Kazneno pravo: Posebni dio.* Zagreb, Informator 2001,

Bačić F., Pavlović Š.: *Komentar Kaznenog zakona*, 2004,

Bavcon L., Šelih A. et al: *Kazensko pravo, splošni del*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2003,

Bele I.: *Kazenski zakonik s komentarjem*, Splošni del, GV Založba, Ljubljana, 2001,

Bele I. et. al.: *Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) s komentarjem*, Gospodarski vestnik, Ljubljana 2000,

Beltrani S.: *Compendido di Diritto penale*, Esselibri S.p.A, Napoli, 1996,

Bohinc R.: *Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, ZGD-1*, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana

Bore J.: *La difficile rencontre du droit pénal et du droit communautaire*, Cujas, 1989,

Cerar M. et al.: *Pravna država*, GV založba, Ljubljana, 2009,

Class W.: *Generalklauseln im Strafrecht*, v: Festschrift für Eberhard Schmidt, Vanderholek & Ruprecht, Göttingen, 1961,

Deisinger M.: *Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja*, GV Založba, Ljubljana, 2007,

Deisinger, M.: *Kazenski zakon Republike Slovenije s komentarjem in sodno prakso*, ČGP Delo - Gospodarski vestnik, Ljubljana 1985,

Deisinger M.: *Kazenski zakonik s komentarjem, Posebni del,* GV Založba, 2002,

Delmas-Marty M., Giudicelli-Delage G.: *Droit pénal des affaires*, 4. izdaja, Presses Universitaires de France, 2000,

Desportes F., Le Gunehec F.: *Le nouveau droit pénal*, Economica, Paris 1996,

Dvoršek A.: Kriminalistična stretegija, Fakulteta za varnostne vede, 2008,

Faure-Gaussel C.: *Droit pénal des affaires: étude comparative franco –espagnole de l'infraction*, Fondation Varenne, 2006,

Feinberg J.: *Harm to Others: the Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 1984,

Fink Hafner D.: *Lobiranje in njegova regulacija*, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2007,

Foregger E., Kodek, G., Fabrizy E.E.: *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 6. izdaja, Manzsche Verlags - und Universitätbuchhandlung, Wien, 1997,

Forreger – Fabrizy, Strafgesetzbuch, 1999,

Frank S..: *Teorija kaznenog prava*, Školska knjiga, Zagreb, 1955,

Garačić A.: *Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio*, 2. izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2009,

Girling J.: *Corruption, Capitalism and Democracy*, Routhledge, London, 1997,

Giudicelli-Delage G.: *Droit pénal des affaires*, 5. izdaja, Dalloz, Pariz, 2002,

Hachenburg, M., Kohlmann, G.: *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) - Grosskommentar*, 8. izdaja, Gruyter, Berlin New York, 2002,

Hartan C.: *Unternehmensstrafrecht in Deutschland und Frankreich: Ein Rechtsvergleich angesichts europäischer Harmonisierungsbestrebungen*, Hamburg, Verlag Kovač, 2006,

Horvatić Ž.: *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Organizator, Zagreb, 1997,

Horvatić Ž., Novoselec, P.: *Kazneno pravo: Opći dio.* 2. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija 2001,

Ignjatović Đ. (ur.): *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja*, III. del, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009,

Ivanjko Š., Kocbek M.: *Korporacijsko pravo*, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Ljubljana 2003,

Ivanjko Š., in Kocbek M.: *Korporacijsko pravo*. *Pravni položaj gospodarskih subjektov*, GV založba in PF Univerze v Mariboru, Ljubljana, 2007,

Ivanjko Š., Kocbek M.: *Korporacijsko pravo: pravni položaj gospodarskih subjektov*, Ljubljana, GV Založba, 2009,

Jasić S.: Zakoni starog i srednjeg veka, Bodućnost, Beograd, 1968.

Jeandidier W.: *Droit pénal des affaires*, 6. izdaja, Dalloz, Pariz, 2005,

Jescheck H. H, Weigend T.: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. 5. izdaja, Berlin, Duncker & Humblot 1996,

Joechs W., Miebach K.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, C.H.Beck, München, 2007,

Kamberger P.: *Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Garantenstellung im Strafrecht?*, Peter Lang, Frankfurt am Main 1996,

Kanduč Z.: *Kriminologija: (stran)poti vede o (stran)poteh*, Ljubljana 1999,

Kienapfel, D.: *Grundriß des österreichischen Strafrechts: Besonderer Teil*. 2: Delikte gegen Vermögerswerte. 3. völlig neubearbeitete Auflage. Wien, Manz, 1993,

Kindhäuser U.: *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar*, Nomos, Baden Baden, 2010,

Kocbek M.: *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)*, 2. knjiga, Ljubljana 2007,

Kocbek M. (ur.): *Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah*, 3. knjiga, GV založba, Ljubljana, 2007,

Kranjc, J.: *Latinski pravni reki*, Pravna obzorja, Cankarjeva založba, Ljubljana 1994,

Krey V.: *Studien zum Gesetzvorbehalt im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1977,

Kudlich H., Oglakcioglu M.T.: *Wirtschaftsstrafrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 2011,

Kušej G., Pavčnik M., Perenič A.: *Uvod v pravoznanstvo*. Ljubljana, Uradni list, 1998,

Kurth F.J.: *Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug*, Peter Lang, Frankfurt, 1984,

Kühl K.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (2. Auflage), Verlag Franz Vahlen, München 1997

Lackner K., Kühl K.: *Strafgesetzbuch mit Erlauterungen*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1995,

Lenckner T., Perron W.: *StGB, Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München 2001,
Martínez Buján-Pérez C.: *Derecho penal económico. Parte general*, Tirant lo blanch, Valencia 1998,

Maaß W.: *Betrug verübt durch Schweigen*, Bruhlscher Verlag, Gießen, 1982,

Mautner T. (ur.): *The Penguin Dictionary of Philosophy*, Penguin Books, London, 2000,

Maurach R., Zipf. H.: Strafrecht – Allgemeiner Teil, C.F. Mueller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1983,

Mayer H.: *Strafrechtsreform für heute und morgen*, Duncker & Humblot, Berlin, 1962,

Merle R., Vitu A.: *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 7. izdaja, Cujas 1997,

Müller-Gugenberger C., Bieneck K.: *Wirtschaftsstrafrecht, Handbuch des Wirtschaftsstraf – und – Ordnungwidrigkeitenrechts*, 4. dopolnjena izdaja (2006) in 5. izdaja (2011), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln,

Nahtigal M.: *Vloga prava v državah v tranziciji*, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana, 2000,

Naucke W.: *Zur Lehre vom strafbaren Betrug*, Duncker & Humblot, Berlin, 1964,

Naucke W.: *Über Generalklauseln und Rechtsanwendung im Strafrecht, Recht und Staat,* zvezek 417, Mohr, Tübingen, 1973,

Novoselec, P.: *Sloboda, krivnja i krivično pravo*, Zagreb 1987,

Novoselec P.: *Opći dio kaznenog prava*, Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2004,

Novoselec P.: *Posebni dio kaznenog prava*, Prvo izdanje, Zagreb, 2007,

Novoselec, P.: *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009,

Pavčnik M., Polajnar-Pavčnik A., Wedam-Lukić D. (ur.): *Temeljne pravice*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1997,

Pavčnik M.: *Teorija prava*: prispevek k razumevanju prava, GV založba, Ljubljana, 2001,

Pavčnik M.: *Argumentacija v pravu*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2004,

Pavišić, B., Veić, P.: *Komentar kaznenoga zakona*, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Ministarstvo unutranjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999,

Peršak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, New York 2007,

Plavšak, N.: *Obligacijski zakonik s komentarjem, Splošni del*, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003,

Plavšak N.: *Komentar k 10. členu ZGD-1* (Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 1. knjiga, Ljubljana: GV Založba, 2002,

Plavšak, N.: *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2006,

Plavšak, N., Prelič, S., in Bergant, Ž.: *Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana, 2000,

Pope, J.: *Confronting corruption: The Elements of a National Integrity System*: TI Source book 2000. Berlin, London: Transparency International, 2000,

Porta D. in Vannucci A.: *The Hidden Order of Corruption - An Institutional Approach*, Ashgate, 2012,

Pradel J.: *Droit pénal général*, 15. izdaja, Cujas, 2004,

Prelič S. et al.: *Družba z omejeno odgovornostjo*, Ljubljana: GV Založba, 2009,

Puech M.: *Droit penal général*, Litec, Pariz, 1988,

Roxin, C.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (3. Auflage), Verlag C.H. Beck, München, 1997,

Roxin, C.: *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, 11. Auflage. Berlin, New York 1993,

Rutkowski J., Göhler E., Buddendick H., Lenzen K.: Lexikon des Nebenstrafrechts; Registerband zu Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze; C.H. Beck, München, 2007,

Schönke A. et al.: *Strafgesetzbuch: Kommentar*, München: C. H. Beck, 2010,

Schönke, A., in Schröder, H.: *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 27. izdaja. München,

2006,

Schünemann, B.: § 266, v: Strafgesetzbuch: *Leipziger Kommentar, Groß-kommentar*, 11. izdaja, De Gruyter, Berlin, 1998,

Selinšek, L.: *Gospodarsko kazensko pravo*. GV Založba, Ljubljana, 2006,

Selinšek L., Dvoršek A. (ur.): *Korporacijski kriminal - praktični in teoretični vidiki*, Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana, 2009,

Srzentić N., Stajić A.: *Krivično pravo, Opšti deo*, Savez udružbenja pravnika, Beograd, 1957,

Sutherland E.H.: *White Collar Crime*, New Haven; London; Yale University Press, 1983,

Sutherland E.H., Cressey D.R.: *Principles of Criminology*, Chicago: Lippincott, 1960,

Šelih A. et al.: *Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava*, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2007,

Šturm, Lovro, (ur.): *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002,

Tiedemann K.: *Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1978,

Tiedemann K: *Wirtschaftsstrafrecht*, *Besonderer Teil*, Carl Heymanns Verlag, 2008,

Tiedemann K: *Wirtschaftsstrafrecht*, *Einfürung und Allgemeiner Teil*, Carl Heymanns Verlag, 2010,

Trechsel S. et al.: *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Praxiskommentar, Zürich/ St.Gallen, 2008,

Tröndle, H., in Fischer, T.: *Strafgesetze und Nebengesetze*, 51. izdaja, Verlag C.H. Beck, München, 2003,

Trstenjak, V.: *Pravne osebe*, GV založba, Ljubljana, 2003,

Zabel, B., v Kocbek, M. (ur.): *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2006,

Zabel B.: *Veliki komentar ZGD-1*, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007,

Zlatarić, B.: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni* (Kritički pregled judikature). Sv. 1: Opći dio. Zagreb, Narodne novine 1956,

Zlatarić, B.: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni* (Kritički pregled judikature). Sv. 2: Posebni dio. Zagreb, Narodne novine 1958,

Zupančič B.M.: *Ustavno kazensko procesno pravo*, tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Pasadena, Ljubljana 2000,

Wiener A.I.: *Economic Criminal Offences: a theory of economic criminal law*, Akadémiai Kaidó, Budapest, 1990,

Wabnitz, H.B., Janovsky, T.: *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, Verlag C.H.Beck, München 2000.

8.2 ČLANKI

Acceto M.: *Razumevanje korupcije*, v: Trpin G. (ur.): Korupcija, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, GV, Ljubljana, 2000, str. 309-334,

Ambrož M.: *Storilstvo in udeležba v KZ-1 in sodni praksi*, Podjetje in delo, 2009, št. 7, str. 1531-1539,

Ambrož M.: *Korupcijska kazniva dejanja*, Pravna praksa, 2002, št. 39, str. 34-35,

Ambrož M.: *Posredno storilstvo*, Pravna praksa, 2010, št. 16/17, pril. str. II-VII,

Ambrož M.: *Spreminjanje kazenske zakonodaje: načelna vprašanja in slovenske posebnosti*, Podjetje in delo, 2011, št. 7, str. 1024-1030,

Arroyo Zapatero L.: *Derecho penal económico y Constitución*, Revista penal 1998, št. 1, str.1-15,

Bajo Fernandez M.: *El marco constitucional del derecho penal económico*, v: »Comentarios a la legislación penal. Tomo I Derecho penal y Constitución« Edersa, Madrid 1982, str. 233-258,

Bavcon L.: *Vodilna in temeljna načela sodobnega kazenskega prava*, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 11-17,

Baucon P.: *Posredno storilstvo v mednarodnem in domačem kazenskem pravu*, Pravna praksa, 2003, št. 35, pril. str. I-III,

Baucon P.: *"(Gospodarsko) kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic iz (prvega in drugega odstavka) 244. člena*" v: Podjetje in delo, št. 3/2004, str. 574-596,

Bele I.: *Zapolnjevanje nedoločnih pravnih pojmov v kazenskem pravu*, Podjetje in delo, št. 6/1992, str. 687-693,

Bele I.: *Elementi protipravnosti in krivde v kazenskem pravu in pravu o prekrških*, Podjetje in delo, letnik 2002, št. 6, str. 1419-1426,

Bele I.: *Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (aktivni in pasivni)*, Podjetje in delo, GV revije, št. 6 / 2003, str. 1293-1303,

Bele I.: *O pomenu »pomena izrazov« (XIV. poglavje KZ),* v: Sodobne usmeritve materialnega kazenskega prava, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2007, str. 289-296,

Bele I.: *Problemi iz okrilja nauka o udeležbi*, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 235-252,

Bele I.: *Zakaj odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja*, Pravna praksa, 1999, št. 451, str. 6-7,

Bele I.: *Razmerja med kaznivimi dejanji in prekrški pravnih oseb*, Pravna praksa, 2007, št. 27, str. 20,

Bohinc R.: *Pravna ureditev gospodarskega javnega sektorja*, Podjetje in delo, 1993, št. 4, str. 283-289,

Bohinc R.: *Odgovornost poslovodstva gospodarske družbe*, Podjetje in delo, št. 3/1996, str. 338-350,

Bohinc R.: *Novosti v korporacijskem položaju direktorja*, Svetovalec - priloga gospodarskega vestnika, št. 16/2000, str. 62-64,

Bohinc R.: *Kazniva dejanja zoper gospodarstvo*, posvet “Problematika odkrivanja in pregona gospodarske kriminalitete”, Ljubljana, MNZ, 2002, str. 25-38,

Bowles R., Faure M., Garoupa N.: *Why Criminal Law?,* Prispevek predstavljen na konferenci EALE, Ljubljana, september 2005,

Bratina, B.: *Vidiki odgovornosti uprave delniške družbe in razmerja pri odpoklicu*, Podjetje in delo, št. 5-6/1995, str. 640-647,

Brus M.: *Še o zlorabi položaja ali pravic s strani družbenikov d.o.o.*, Pravna praksa, 2007, št. 50, str. 23-25,

Calais-Auloy M.: *La dépénalisation en droit des affaires*, Dalloz 1988, str. 315-320.

Campos N.F., Giovannoni F.: *Lobbying, Corruption and Political Influence*. Discussion paper N. 2313, Bonn, 2006,

Cimamonti S.: *Législation par réféference et nouveau Code pénal*, Revue de la recherche juridique, Presses Universitaires d'Aix Marseille, št. 1997-4,

Conte P.: *Du particularisme des sanctions en droit pénal de l'entreprise*, v : Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise, Economica, 1989, str. 49-80,

Deisinger M.: *Kazniva dejanja v gospodarstvu* - Uvodna pojasnila h Kazenskemu zakoniku Republike Slovenije, ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1995, str. 76-80,

Deisinger M.: *Gospodarska kazniva dejanja*, Podjetje in delo, 1993, št. 5, str. 480-485,

Deisinger, M.: *Korupcijska kazniva dejanja*, Javna uprava, št. 2/2007, str. 473-480,

Delmas-Marty M.: *Les conditions de rationalité d'une dépénalisation partielle du droit pénal de l'entreprise*; v »Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise«, Economica 1989, str. 89-100,

Delmas-Marty M., Manacorda S.: *Corruption. A Challenge to Institutional Government and Democratic Society*, Cahiers de Defense Sociale, 1997, str. 17-18,

Dierlam, A.: *Untreue-ein Auffangtatbestand*. Neue Zeitschrift für Strafrecht München, Frankfurt, 1997,

Dobovšek B.: *Korupcija - mednarodni vidik*, Varstvoslovje 1/1999/1, strani 46-53,

Dobovšek B.: *Preprečevanje korupcije v državni upravi*, Podjetje in delo, 26 (6/7), 2000, str. 1069-1076,

Dobovšek B.: *Korupcija v gospodarstvu*, RS, MNZ, Ljubljana, 2004,

Dobovšek B. (ur): *Korupcija in politika*, RS, MNZ, Policija, Generalna policijska uprava, Uprava kriminalistične policije, Ljubljana, 2005,

Dobovšek B., Minič D.: *Korupcija, lobiranje in neformalne mreže*, v: Dobovšek B. (ur): Korupcija in politika, RS, MNZ, Policija, Generalna policijska uprava, Uprava

kriminalistične policije, Ljubljana, 2005,

Dobovšek B.: *Preprečevanje korupcije v državni upravi*, Podjetje in delo, 2000, št. 6, str. 1069-1076,

Dobovšek B., Škrbec J.: *Korupcija, grožnja slovenski pravni državi, RKK, št. 1, 2012, str. 50-59,*

Doucet J-P.: *Deux principes fondamentaux de legislation*, Gazette du Palais 1997, 1.8.-12, Pariz, str. 8,

Ferlinc A.: *Kazensko pravo kot ovira pojavom korupcije v naši družbeni stvarnosti*, Pravnik, Ljubljana 1986, št. 11/12, str. 527-532,

Ferlinc A.: *Pranje denarja - o nekaterih subjektivnih elementih za ugotavljanje krivde*, Pravna praksa, Ljubljana 1995, št. 9 (leto 14), stran 2,

Ferlinc A.: *Klasični in novi elementi pri poslovnih goljufijah*, posebna priloga revije Pravna praksa, Ljubljana 1997, št. 21, str. I-IV,

Ferlinc A.: *Kazniva dejanja poslovne goljufije in korupcijski delikti v luči 4. Svetovne konference Mednarodnega združenja državnih tožilcev*, Pravnik, št. 11-12, Ljubljana 1999, str. 768- 772,

Ferlinc A.: *Problemi kazenskega pregona korupcijskih deliktov*, Podjetje in delo, 2000, št. 6, str. 1030-1040,

Ferlinc, A.: *Korupcijski delikti v Kazenskem zakoniku Republike Slovenije*, Pravnik, št. 9-10/2001, str. 607-625,

Ferlinc A.: *Gospodarski kriminal po premembah kazenske zakonodaje* (nekatera odprta vprašanja teorije in prakse), Podjetje in delo št. 1, 1999, str. 43-63,

Ferlinc A.: *Kazenskopravni vidiki korupcije v javni upravi*, v: Dobovšek B. (ur): Korupcija v javni upravi, RS, MNZ, Policija, Ljubljana, 2002, str. 13-23,

Foffani L.: *Die Untreue im rechtsvergleichenden Überblick*, v: Festschrift für Klaus

Tiedemann, 2008, str. 767,

Gak N.: *KPK v iskanju identitete*, Pravna praksa, 2011, št. 14, str. 32,

Gambetta D.: *Corruption: An Analytical* Map. Kotkin S. in Sajo A.: (ur).: Political Corruption in Transition: a sceptic's handbook, New York: Central European University Press, 2002,

Hillenkamp: *Anmerkung zu BayObLG, Urteil v. 5.2.1987*, Juristische Rundschau 1988, str. 301,

Hren M.: *Ekonomski vidik korupcije in odkrivanje koruptivnih dejanj*, posvet: "Problematika odkrivanja in pregona gospodarske kriminalitete", Ljubljana, MNZ, 2002, str. 163-179,

Hunter J.: *Prevention: an effective Tool to reduce Corruption - "Best practices"*, v Responding to the Challenges of Corruption, strani 323-328,

Ilešič M.: *Primeri osebne odgovornosti za obveznosti podjetja v stečaju po francoskem pravu,* Pravna praksa, št. 221/1991, str. 14-15,

Ilić U.: *Skrbnost (skritih) menedžerjev - spregledana zaostritev*, Pravna praksa, 2008, št. 27, str. II-VIII,

Ilić U.: *Korporacijski kriminal v odvetniški perspektivi*, v: Selinšek L., Dvoršek A. (ur.): Korporacijski kriminal - praktični in teoretični vidiki, Fakulteta za varnostne vede, 2009, Ljubljana, str. 79-89,

Habjan V.: *GRECO - Skupina držav proti korupciji*, Pravna praksa, 2010, št. 48, str. 11-13,

Habjan V.: *Priporočila GRECO Sloveniji v prvih dveh krogih ocenjevanja*, Pravna praksa, 2010, št. 50, str. 21-22,

Ivanjko Š.: *Poklicna morala bodočih strokovnjakov*, Podjetje in delo, št. 4, 1993, str. 349-354,

Ivanjko Š.: *Gospodarska kriminaliteta v korporacijskih razmerjih*, RS MNZ, Ljubljana 2002, str. 54,

Ivanjko, Š.: *Podjetništvo z negativnim moralnim predznakom?,* Podjetje in delo, št. 7, 2006, str. 1154-1167,

Jager M.: *Zakaj optimalni obseg kriminalitete ni enak nič?*, ZZR Pravne fakultete v Ljubljani, 58/1998, strani 71-86,

Jager M.: *On Defining Corruption*, v: Meško G. (ur.): *Corruption in Central and Eastern Europe at the turn of the millenium: a collection of essays*, Ljubljana, Open Society Institute, 2000, str. 105-121,

Jager M.: *Obseg korupcije v Sloveniji in problemi z definicijo*, v publikaciji: Korupcija kot realnost današnjega časa, strokovni posvet, MNZ, Gotenica, maj 2001, str. 37-50,

Jager M.: *Kriminalitetna politika in kaznovalna zakonodaja v Sloveniji danes – o dilemah in izzivih razvoja*, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, leto 53, št. 1, 2002, str. 3-10,

Jager M.: *Načelo ultima ratio v kazenskem materialnem pravu*, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 129-141,

Jakulin V.: *Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja v Sloveniji*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v.21, br. 2, Rijeka, 2000,

Jakulin V.: *Vrednote v okviru gospodarstva*, Podjetje in delo, 2003, št. 6, str. 1284-1292,

Jakulin V.: *Zmota pri gospodarskih kaznivih dejanjih*, Podjetje in delo, letnik 2007, št. 4, str. 584-598,

Jambrek P.: *Slovensko ustavno sodišče pod okriljem evropskih standardov in mehanizmov za varovanje človekovih pravic*, v : Temeljne pravice, str. 356,

Jeandidier W.: »Classification des infractions«, Jurisclasseur penal, čl. 111-1, št. 83,

Jenull H.: *Gospodarska dejavnost v osnutku KZ-1B*, Pravna praksa, 2011, št. 4, str. 8-10,

Jenull, H.: *Pomen in razlaga pojmov gospodarskega prava kot znakov kaznivih dejanj*, Pravosodni bilten, št. 2/2010, str. 7-30,

Jenull H.: *Poskus razlage kaznivega dejanja po 240. členu KZ-1*, Pravna praksa, 2008, št. 45, str. II-VIII,

Jevšek A.: *Nacionalni program kriminalitetne politike*, Podjetje in delo, 2007, št. 7, str. 1613-1625,

Jovanovič D.: *Razmerje med organi kapitalskih družb*, Pravna praksa, št. 374/1997, str. 29,

Jovanovič S.: *Korporacijska delinkvenca*, Pravna praksa, 2005, št. 43, str. 28-29,

Kaufmann A.: *Subsidiarität und Strafrecht*, v: Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Henkel, Berlin, 1974,

Kečanović B., A.-Blagojević S.: *Z integriteto proti korupciji in kriminalu*, Pravna praksa, 2007, št. 17, str. 6,

Kečanović B.: *S krepitvijo pravne države do učinkovitejšega preprečevanja korupcije*, Pravna praksa, 2010, št. 23, str. 6-7,

Kečanović B.: *Spomladanski znanilci (proti)korupcije*, Pravna praksa, 2011, št. 13, str. 3,

Kečanović B.: *Lobiranje in demokracija*, Pravna praksa, 2011, št. 1, str. 18-19,

Klemenčič G.: *Policijska provokacija in korupcijska kazniva dejanja*, v: zbornik Korupcija v gospodarstvu, Ministrstvo za notranje zadeve, Ljubljana 2004,

Koritnik B.: *Inflacija prekrškov*, Pravna praksa, št. 20 / 2007, str. 24-25,

Korošec D.: *Kazenska odgovornost pravnih oseb in EU*, Pravna praksa, 1997, št. 382, str. 33-35,

Korošec D.: *Svet Evrope o korupciji*, predstavitev Kazenskopravne konvencije proti

korupciji, Pravna praksa, 2000, št. 1, str. VII-VIII,

Korošec D: *Korupcija - primerjalno pravna uvrstitev Slovenije*, Podjetje in delo 6/7 (2000), str. 1020-1029,

Kos D.: *Mednarodne integracije v boju proti korupciji*, v publikaciji: Korupcija kot realnost današnjega časa, strokovni posvet, MNZ, Gotenica, maj 2001, str. 65-77,

Kos D.: *Delovanje Sveta Evrope in Evropske Unije na področju preprečevanja in obravnavanja korupcije*, Podjetje in delo, 2000, št. 6, str. 1077-1088,

Kos D.: *Preprečevanje ali pospeševanje korupcije?*, Pravna praksa, 2007, št. 17, str. 3,

Kovač B.: *Ureditev lobiranja civilne družbe je omejujoča*, Pravna praksa, 2011, št. 3, str. 11-13,

Kovač B.: *Ureditev lobiranja civilne družbe ni več omejujoča*, Pravna praksa, 2011, št. 24/25, str. 14-15,

Kovač P.: *Pravna narava aktov v izbirnem postopku članov Komisije za preprečevanje korupcije*, Pravna praksa, 2010, št. 47, str. 13-15,

Kozina J.: *Korporacijska kriminaliteta – izkušnje in problemi* prakse, v: Korporacijski kriminal – praktični in teoretični vidiki, Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede, 2009, str. 39-56,

Kozina J.: *Justicija s skrhanim mečem in nezavezanih oči - bridka prispodoba pregona kriminala belih ovratnikov v Sloveniji*, Zbornik 2012 - 5. konferenca kazenskega prava in kriminologije, GV založba, Ljubljana, 2012, str. 151-160,

Kranjc J.: *Korupcija in pravo*, v: Trpin G. (ur.): Korupcija, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, GV, Ljubljana, 2000, str. 285-308,

Kranjc J.: *Ni vse, kar je dovoljeno, tudi pošteno (spodobno)*, Pravna praksa, 2007, št. 45, str. 6-9,

Krapež K.: *Kazenskopravni sistem na prelomnici*, Pravna praksa, 2008, št. 46, str. 29,

Kremnitzer, M.; Ghanayim, K.: *Die Strafbarkeit von Unternehmen*, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtwissenschaft, 113. Band, Heft 3, De Gruyter - Berlin - New York 2001,

Labsch W.: *Untreue (par. 266 StGB), Grenzen und Moeglichkeiten einer neuen Deutung*, 1983,

Lang A.: *Odvzem premoženja nezakonitega izvora*, Pravna praksa, 2011, št. 29, str. 6-8,

Lemut-Strle R.: *Javna objava osebnih podatkov po ZIntPK*, Pravna praksa, 2011, št. 8, str. 19,

Lukić R.: *Pravo i moral*, Arhiv za pravne i društvene nauke (1978/2), Beograd, 1978, str. 192,

Maiwald M.: *Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts*, v: Festschrift für Maurach, Karlsruhe, 1972,

Marinko J.: *Sodstvo pred izivom gospodarske kriminalitete*, podjeje in delo, št. 6/2003, str. 1320-1328,

Maršavelski A.: *Prijevara u gospodarskom poslovanju kao posebni oblik prijevare*, Pravnik št. 2/2005, Zagreb, str. 89-99,

Mazi F.: *Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po 244. členu Kazenskega zakonika*, Pravosodni bilten št. 3/2008, str. 103-111,

Mazi F.: *Kazenska odgovornost poslovodnih organov*, prispevek na konferenci, 2008,

Mazi F.: *Razmerje med preventivnimi in represivnimi intervencijami v gospodarstvu*, Podjetje in delo, 2003, št. 6, str. 1304,

Medved R.: *Za celovito pravno ureditev lobiranja*, Pravna praksa, 2011, št. 14, str. 10-11,

Medved R.: *Pravna ureditev lobiranja v Sloveniji in Evropski uniji*, Pravnik, 2011, št. 5/6, str. 383-397,

Menegalija D.: *Poslovne goljufije, Kriminalistično preiskovanje* – zbirka prispevkov, str. 148,

Merc B.: *Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja*, Pravna praksa, 1994, št. 301, str. 8,

Merc B.: *Nekaj vprašanj v zvezi z vodenjem pravnih oseb javnega in zasebnega prava in odgovornostjo za kazniva dejanja zoper delovno razmerje*, Pravosodni bilten, letnik XVIII, Ljubljana 1997, št. 3-4,

Merc B.: *Meja med dopustnimi poslovnimi odločitvami in kriminalom*, Pravna praksa, 1996, št. 17/18, str. 10-11,

Merc B.: *Odgovornost za poslovne odločitve in obveznosti*, Pravna praksa, 1999, št. 439, str. 5,

Mesner A. D.: *Sociološki vidiki korupcije*, v publikaciji: Korupcija kot realnost današnjega časa, strokovni posvet, MNZ, Gotenica, maj 2001, str. 79-83,

Meško G*.: Odzivanje na korupcijo – preprečevanje ali zanikanje*, v Dobovšek B.: (ur.): Korupcija in politika, MNZ RS, Ljubljana, 2005, str. 61-78,

Mozetič P., Bavcon L.: *Pripravljalna dejanja*, v zborniku: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 181- 195.

Mozetič P., Bavcon L.: *Stopnje uresničevanja kaznivega dejanja*, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, str. 181-195,

Muñoz Conde F.: *Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos*, Revista penal 1998, št.1. str. 67-76,

Novak M.: *Pomen morale v pravu: o relativnosti ločitvene teze*, Pravnik, št. 1/3, 2006, str. 5-26,

Novoselec P.: *Gospodarska kaznena djela*, HPR, Zagreb, 2001, str. 77,

Novoselec P.: *Temeljne predpostavke odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja*, Pravnik, let. 56, št. 6-8, str. 343-350,

Novoselec, P.: *Zlouporaba položaja i ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo: Kritika jednog zakonodavnog promašaja*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo, Zagreb 9 (2002) 1, str. 7,

Novoselec, P.: *Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije*, Uradni list RS, Ljubljana 2003, str. 143-173,

Novoselec P.: *Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo*, v publikaciji "Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije", Založba Uradni list, Ljubljana 2003, str. 143-173,

Novoselec P.: *Aktualni problemi hrvatskog gospodarskog kaznenog prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i prakso (Zagreb), št. 2/2007, str. 377,

Novoselec P., Roksandić Vidlička S.: *Gospodarska kaznena djela u novom kaznenom zakonu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), št. 1/2007, stran 181-189,

Oberstar J.: *Preprečevanje in boj proti korupciji*, Pravna praksa, 2001, št. 26/27, pril. str. I-XIV,

Oesterle D.A.: *Early observations on the Prosecutions of the Business Scandals of 2002-03: On Sideshow Prosecutions*, Spitzer's Clash with Donaldson over Turf, the Choice of Civil or Criminal Actions and the Tough Tactic of Coerced Cooperation, (http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/05/Oesterle_1_2.pdf),

Oven N.: *Odklonsko vedenje pravnih oseb in kazensko pravo*, RKK/3, Ljubljana 1988, str. 248-249,

Oven N.: *Odgovornost pravnih oseb za dejanja organiziranega kriminala*, Podjetje in delo, 1998, št. 6, str. 940-951,

Pavčnik M.: *Teorija prava* (VI): Pravna praznina, Pravna praksa, 1997, št. 388, str. 34-35,

Pavčnik M.: *Narava pravne države*, Javna uprava, št. 2/3, 2005, str. 573-586,

Pavčnik M.: *Etika in pravo*, Pravna praksa, 2007, št. 45, str. 3,

Pečar J.: *Kriminološki pogledi na korupcijo*, RKK, 46/1995, 2, str. 136-146,

Pečar J.: *Korupcija v policiji*, Zbornik strokovno-znanstvenih razprav, 1992, str.18-34,

Penko B., Stroligo K.: *Uvodna pojasnila k noveli KZ*, Uradni list RS, Lj, 2000, str. 21-74,

Penko B.: *Pozitivno pravo - orožje ali ovira v boju proti korupciji*, Pravna praksa, 2004, št. 8, str. 3-4,

Peršak N.: *Marginalizacija etike*, Revija 2000, št. 122/123 (1999), str. 113-124,

Peters K.: *Die Begrenzung des Strafrechts bei zivil-rechtlichen Verhältnissen als materiell-rechtliches und prozessuales Problem*, v: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen, 1961,

Petković B.: *Model korupcije i antikorupcijska strategija u Bosni i Hercegovini*, v: Dobovšek B.: (ur.): Korupcija v javni upravi, MNZ RS, Ljubljana, 2002, str. 85-103,

Plavšak N.: *Obveznosti in odgovornost članov uprave in nadzornega sveta*, Podjetje in delo, št. 2/2000, str. 183-222,

Podgorelec P.: *Splošna odškodninska odgovornost članov organov vodenja ali nadzora delniške družbe po ZGD-1*, Podjetje in delo, 2010, št. 7, str. 978-986,

Rečnik M.: *Skrbnost in odgovornost članov organov vodenja delniške družbe*, Podjetje in delo, 2011, št. 1, str. 60,

Ruiz Vadillo E.: *Algunas consideraciones sobre los delitos económicos*, Revista general de legislación y jurispridencia 1987, str. 829-856,

Schünemann, B.: *Unternehmenskriminalität*, Deutsche Wiedervereinigung Band III, Köln, Berlin, Bonn, München 1996, str. 153 – 187,

Selinšek L.: *Razmejevanje med finančnimi prekrški in kaznivimi dejanji zoper gospodarstvo*, Podjetje in delo št. 6-7/2002, str. 1444-1455,

Selinšek L.: *Racionalne podlage gospodarskega kazenskega prava,* Pravnik št. 6-8/2006, str. 437-504,

Selinšek L.: *Zloraba položaja ali pravic s strani "lastnikov" pravne osebe*, Pravna praksa, GV Založba, št. 45/07, strani 19-21,

Selinšek, L.: *Gospodarska kazniva dejanja v predlogu KZ-1*, PP, št. 4/2008, str. 19-21,

Selinšek L.: *Pojem pravne osebe po ZOPOKD*, Podjetje in delo, 2007, št. 4, str. 599-615,

Selinšek L.: *Podpanoge kazenske zakonodaje: gospodarsko kazensko pravo, davčno kazensko pravo, kazensko pravo v cestnem prometu*, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, Šelih A. in drugi, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2007, str. 105-115,

Selinšek L.: *Kazniva dejanja zoper gospodarstvo*, v: Sodobne usmeritve materialnega kazenskega prava, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2007, str. 363- 379,

Selinšek L., Dvoršek A. (ur.): *Korporacijski kriminal - praktični in teoretični vidiki*, Fakulteta za varnostne vede, 2009, Ljubljana

Selinšek L.: *Sodobni izzivi za gospodarsko kazensko pravo*, Pravna praksa, 2006, št. 18, str. II-IV,

Selinšek L.: *Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji*, Pravna praksa, 2011, št. 37, pril. str. II-VI,

Selinšek L.: *Opisi gospodarskih kaznivih dejanj kot dejavnik (ne)učinkovitosti boja proti gospodarskemu kriminalu*, Pravna praksa, 2011, št. 38, str. 6-7,

Selinšek L.: *Kazenski zakonik z novelama KZ-1A in KZ-1B,* Pravna praksa, 2012, št. 15, str. 30-31,

Sieber U.: *Die Zukunft des Europäischen Strafrechts*, ZStW 2009, str. 6,

Stanter S.: *Lobiranje in lobisti - prihaja čas za prijavo*, Pravna praksa, 2010, št. 35, str. 10-11,

Stojanović Z.: *Proces stvaranja krivičnog zakonodavstva i suzbijanje kriminaliteta*, v Đ. Ignjatović (ur.): Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, III. del, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, str. 14-31,

Stroligo K.: *Kazenskopravno ukrepanje proti korupciji*, Podjetje in delo, 1998, št. 6/7, str. 929-940,

Stroligo K.: *Korupcija v mednarodnem poslovanju*, Pravnik, 51/1996, 4-5, strani 238-253,

Stroligo K.: *Pranje denarja v zvezi s korupcijskimi kaznivimi dejanji*, Podjetje in delo, št. 6/7, 2000, str. 1089-1103,

Šadl U.: *Korupcija s stališča posameznika*, v: Trpin G. (ur.): Korupcija, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, GV, Ljubljana, 2000, str. 351-364,

Šelih A.: *Kazensko pravo kot zakonsko pravo*, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, 2007, str. 93-99,

Šelih A.: *Poskus kriminološke razlage korupcije*, Podjetje in delo, 2000, št. 6, str. 1007-1012,

Šelih A.: *Etika in (kazenskopravna) represija*, Podjetje in delo, 2007, št. 7, str. 1542-1552,

Šinkovec J.: *Odgovornost uprave v družbah*, Svetovalec - priloga gospodarskega vestnika, št. 36/1995,

Šugman K.: *Kritična analiza razvojnih teženj kazenskega prava EU*, Podjetje in delo, št.

6/2005, str. 1342-1354,

Šugman K.: *Analiza nekaterih novosti na področju kazenskega prava po Lizbonski pogodbi*, Podjetje in delo, 2010, št. 7, str. 1021-1028,

Šorli M.: *Pravna problematika nekaterih vrst organiziranega kriminala v Sloveniji,* Podjetje in delo, 1998, št. 6, str. 922-928,

Šorli M.: *Korporacijski kriminal v odločbah Vrhovnega sodišča*, v: Korporacijski kriminal – praktični in teoretični vidiki, Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede, 2009, str. 57-77,

Tiedemann K.: *El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico*, Cuadernos de Política Criminal, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de Criminología,1986, str. 65-74,

Tratar B.: *Prekrški – pravnosistemski pregled na primeru nemškega prava*, Pravnik št. 6/8 (2000), str. 519-537,

Tratar B.: *Prekrški – kazensko ali upravno pravo?*, Podjetje in delo, št. 6/2002, str. 1427-1435,

Trifterer O.: *Abgrenzungsprobleme beim Betrug durch Schweigen* – OLG Hamburg, Neue Juristische Wochenschrift 1969, 355, JuS 1971, str, 181,

Varanelli L.: *Odškodninska odgovornost direktorja v senci*, Pravna praksa, 2004, št. 10, str. 15-17,

Velikonja U.: *Preiskovanje gospodarskega kriminala in korupcije*, Pravna praksa, 1999, št. 418, str. 13-15,

Velkaverh A.: *Relativnost načela zakonitosti v kazenskem pravu*, Pravna praksa, 2011, št. 44, str. 29,

Verdel-Kokol V.: *Kaznivo dejanje zlorabe položaja v sodni praksi*, Podjetje in delo, 2009, št. 7, str. 1565-1575,

Vuksanović I.: *Poziv za specialno zakonsko ureditev zaščite "žvižgačev"*, Pravna praksa, 2010, št. 45, str. 8-10,

Wedam Lukić D.: *Načelo sorazmernosti kot kriterij ustavnosodne presoje*, Zbornik znanstvenih razprav, PF v Ljubljani, letnik 68, 2008, str. 261-284,

Wedam-Lukić D.: *Načelo sorazmernosti v ustavnosodni presoji*, Podjetje in delo, 2009, št. 7, str. 1350-1356,

Wiener, I.A.: *Economic Criminal Offences* (A Theory of Economic Criminal Law), Akademiai Kaido, Budapest 1990,

Woesner H.: *Generalklausel und Garantiefunktion der Strafgesetze*, Neue Juristische Wochenschrift 1963, str. 273,

Zajc K.: *Obvladovanje in vodenje družb (corporate governance) in nadzorni svet*, Podjetje in delo, št. 1/1999, str. 5-20,

Zalar A.: *Globalni pristop k preprečevanju korupcije v sodstvu*, Podjetje in delo, 2000, št. 6, str. 1051-1068,

Završnik S.: *Brez lobiranja ni demokracije*, Pravna praksa, št. 32/33, 2001, str. 10,

Žagar M.: *Interesne skupine in lobiranje*. Zbornik referatov. Ljubljana, Slovensko politološko društco, 1995, str. 51-69,

Žnidaršič Kranjc A.: *Nekaj izhodišč o gospodarski kriminaliteti*, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, št. 2/1990, str. 198-204.

8.3 DIPLOME, MAGISTRSKA DELA, DOKTORSKE DISERTACIJE

Ambrož M.: *Kaznivo dejanje in njegove vrednostne prvine*, doktorska disertacija, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2007,

Bele I.: *Blanketne norme v kazenskem pravu*, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 1993,

Dobovšek B.: *Korupcija v javni upravi*, doktorska disertacija, Ljubljana, 2003,

Fišer Z.: *Objektivni pogoj kaznivosti*, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 1995,

Jager M., *The potential of economic analysis of criminal law and criminal policy with special regard to drug policy,* doktorska disertacija, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1999,

Knez K.: *Posredno storilstvo*, magistrska naloga, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2011,

Selinšek L.: *Korporacijska delinkvenca s poudarkom na posebnem delu KZ,* doktorska disertacija, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, 2005,

Vavtar B.: *Pravna načela in poslovna etika kot dejavnika uspešnosti poslovanja podjetja*, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 2009,

Žučko T.: *Lobiranje in korupcija*, magistrsko delo, 2011, Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede.

8.4 ODLOČBE SODIŠČ

Višja sodišča:

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Kp 629/99 z dne 1.9.1999

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Kp 747/99 z dne 15.9.1999

Sodba Višjega sodišča v Mariboru Kp 427/99 z dne 25.11.1999

Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Kp 440/99 z dne 12.1.2000

Sodba Višjega sodišča v Celju Kp 300/2007 z dne 4.12.2004

Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, I Kp 1001/2004 z dne 16.2.2005

Sodba Višjega sodišča v Mariboru, I Kp 352/2005

Sodba Višjega sodišča v Mariboru, I Kp 162/2006 z dne 19.10.2006

Sklep Višjega sodišča v Celju I Kp 1661/2005 z dne 13.6.2006

Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Kp 763/2007 z dne 12.7.2007

Sklep Višjega sodišča v Ljubljani Kp 245/2008 z dne 29.5.2008

Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Kp 975/2008 z dne 2.9.2008

Sklep Višjega sodišča v Mariboru II Kp 245/2008 z dne 14.11.2008

Sklep Višjega sodišča v Mariboru I Kp 624/2008 z dne 28.1.2009

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Kp 815/2009 z dne 10.11.2009

Vrhovno sodišče RS:

Sodba VS RS I Ips 288/1997 z dne 5.3.1998

Sodba VS RS, I Ips 74/1997 z dne 6.4.2000

Sodba VS RS, I Ips 288/1997 z dne 5.3.1998

Sodba VS RS, I Ips 208/1998 z dne 7.3.2002

Sodba VS RS, I Ips 98/1998 z dne 11.1.2001

Sodba VS RS, I Ips 253/1998 z dne 15.2.2006

Sodba VS RS, I Ips 44/1999 z dne 7.11.2001

Sodba VS RS, I Ips 73/2001 z dne 8.4.2004

Sodba VS RS, I Ips 120/2002 z dne 19.11.2003

Sodba VS RS, I Ips 259/2002 z dne 14.11.2002

Sodba VS RS, I Ips 165/2003 z dne 15.1.2004

Sodba VS RS, I Ips 94/2004 z dne 12.1.2006

Sodba VS RS, I Ips 290/2004 z dne 10.3.2005

Sodba VS RS, I Ips 270/2004 z dne 26.5.2004

Sodba VS RS, I Ips 361/2004 z dne 2.6.2005

Sodba VS RS, I Ips 140/2004 z dne 20.10.2005

Sodba VS RS I Ips 171/2005 z dne 17.11.2005

Sodba VS RS, I Ips 366/2005 z dne 20.10.2005

Sodba VS RS, I Ips 275/2005 z dne 15.12.2005

Sodba VS RS, I Ips 290/2004 z dne 10.3.2005

Sodba VS RS, Kp 15/2005 z dne 27.3.2006

Sodba VS RS I Ips 118/2006 z dne 22.6.2006

Sodba VS RS I Ips 228/2006 z dne 1.3.2007

Sodba VS RS I Ips 318/2006 z dne 19.10.2006

Sodba VS RS I Ips 141/2006 z dne 24.5.2007

Sodba VS RS I Ips 418/2006 z dne 15.3.2007

Sodba VS RS, I Ips 378/2006 z dne 22.6.2007

Sodba VS RS I Ips 65/2007 z dne 20.9.2007

Sodba VS RS, I Ips 341/2007 z dne 24.4.2008

Sodba VS RS I Ips 145/2007 z dne 28.2.2008

Sodba VS RS I Ips 266/2007 z dne 13.12.2007

Sodba VS RS I Ips 353/2007 z dne 10.7.2008

Sodba VS RS, I Ips 55/2007 z dne 17.1.2008

Sodba VS RS, I Ips 92/2007 z dne 17.4.2008

Sodba VS RS, I Ips 65/2007 z dne 20.9.2007

Sodba VS RS, I Ips 444/2007 z dne 16.12.2007

Sodba VS RS, I Ips 379/2007 z dne 27.3.2008

Sodba VS RS, I Ips 60/2008 z dne 22.4.2008

Sodba VS RS, I Ips 351/2008 z dne 15.1.2009

Sodba VS RS, II Ips 123/2008 z dne 11.12.2008

Sodba VS RS, I Ips 494/2008 z dne 12.3.2009

Sodba VS RS, I Ips 368/2008 z dne 13.11.2008

Sodba VS RS, I Ips 67/2008 z dne 21.2.2008

Sodba VS RS, I Ips 295/2008 z dne 16.10.2008

Sodba VS RS, I Ips 93/2008 z dne 12.3.2009

Sodba VS RS, I Ips 204/2008 z dne 26.6.2008

Sodba VS RS, I Ips 36/2009 z dne 9.7.2009

Sodba VS RS, I Ips 32/2009 z dne 4.6.2009

Sodba VS RS, I Ips 20/2009 z dne 11.6.2009

Sodba VS RS, I Ips 84/2009 z dne 11.6.2009

Sodba VS RS, I Ips 308/2009 z dne 16.9.2010

Sodba VS RS, I Ips 134/2009 z dne 29.10.2009

Sodba VS RS, I Ips 157/2009 z dne 1.10.2009

Sodba VS RS, I Ips 11899/2009 z dne 24.8.2011

Sodba VS RS, I Ips 116/2009 z dne 22.4.2010

Sodba VS RS, I Ips 163/2009 z dne 15.4.2010

Sodba VS RS, XI Ips 8021/2011 z dne 27.7.2011

Sodba VS RS, I Ips 109/2010 z dne 6.1.2011

Sodba VS RS, I Ips 284/2010 z dne 20.10.2011

Sodba VS RS, I Ips 51/2011 z dne 14.4.2011

Ustavno sodišče RS:

U-I-6/1993 z dne 1.4.1994 (Uradni list št. 23/1994)

U-I-137/93 z dne 2.6.1994 (Ur. list RS, št. 42/94)

Up-40/1994 z dne 3.11.1995

Up-2/1994 z dne 8.5.1997 (Pisna zbirka 1997 (VI), 78)

U-I- 183/1996 z dne 10.7.1998 (Uradni list št. 45/1997)

U-I-326/97 z dne 4. 6.1998 (Pisna zbirka 1998 (VII), 122)

U-I-22/1998 z dne 22.1.1998 (Uradni list št. 7/1998)

U-I-9/1998 z dne 16.4.1998 (Uradni list št. 7/1998)

Up-332/1998 z dne 18.4.2002 (Uradni list št. 39/2002)

U-I-213/98 z dne 16. 3. 2000 (Uradni list RS, št. 33/2000 in 39/2000 – popr.)

U-I-220/1998 z dne 16.7.1998 (Pisna zbirka 1998 (VII), 155)

U-I-92/1999 z dne 20.9.2001 (Uradni list št. 82/2001)

U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/2003)

U-I-335/02 z dne 24.3.2005 (Uradni list RS, št. 37/2005)

U-I-268/2005 z dne 5.7.2007

U-I-69/06 z dne 14. 12. 2006 (Uradni list RS, št. 139/06)

Up-356/04, U-I-455/06 z dne 7. 12. 2006 (Pisna zbirka 2006 (XV), 107)

U-I-88/2007 z dne 8.1.2009 (Uradni list št. 5/2009)

Up-456/10, U-I-89/2010 z dne 24.2.2011 (Uradni list št. 26/2011)

Evropsko sodišče za človekove pravice:

Cantoni v. Francija, (odločitev št. 17862/91 z dne 15.11.1996)

Olsson v. Švedska (odločitev št. 10465/83 z dne 24.3.1988)

Müller et al v. Švica (odločitev št. 10737/84 z dne 24.3.1988)

Scoppola v. Italija (odločitev št. 10249/03 z dne 17.9.2009)

Margareta and Roger Andersson v. Švedska (odločitev št. 12963/83 z dne 25.2.1992)

Tolstoy Miloslavsky v. Združeno kraljestvo (odločitev št. 18139/91 z dne 13.7.1995)

Palaoro v. Avstrija (odločitev št. 16718/90 z dne 23.10.1995)

Pramstaller v. Avstrija (odločitev št. 16713/90 z dne 23.10.1995)

Schmautzer v. Avstrija (odločitev št. 15523/89 z dne 23.10.1995)

Gradinger v. Avstrija (odločitev št. 15963/90 z dne 23.10.1995)

Umlauft v. Avstrija (odločitev št. 15527/89 z dne 23.10.1995)

Pfarrmeier v. Avstrija (odločitev št. 16841/90 z dne 23.10.1995)

Sodišče Evropskih skupnosti:

T-Mobile Austria GmbH v. Avstrija (odločitev št. C-284/04 z dne 26.6.2007)

Hutchison 3G UK Ltd v. Commissioners of Customs & Excise (odločitev št. C-369/04 z dne 26.6.2007)

Pavel Pavlov in drugi v. Stichtung Pensionenfonds Medische Specialisten (odločitev št. C-180-184/98 z dne 12.9.2000)

Hennig Veedfald v. Århus Amtskommune (odločitev št. C-203/99 z dne 10.5.2001)

Cisal di Batistello v. INAIL (odločitev št. C-218/00 z dne 22.1.2002)

Belgian State v. René Humbel (odločitev št. C-263/86 z dne 27.9.1988)

Komisija ES v. Nemčija (odločitev št. C-318/05 z dne 11.9.2007)

Poucet et Pistre v. Assurances Générales de France (odločitev št. C-159/91, C-160/91 z dne 7.2.1993)

Freskot AE v. Elliniko Dimosio (odločitev št. C-355/00 z dne 22.5.2003)

Tuje sodne odločbe:

Sodba Vrhovnega sodišča Republike Hrvaške I Kž-929/2003

Sodba Vrhovnega sodišča Republike Hrvaške I Kž-1049/2003

sodba nemškega Ustavnega sodišča 2 BvR 2559/08 (2 BvR 105/09, 2BvR 491/09) (http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100623_2bvr255908.htl)

sodba nemškega Ustavnega sodišča BVefrGE 90, 145 z dne 9.3.1994

sodba nemškega Ustavnega sodišča 1BvR 1627/95 z dne 9.10.2000

sodba nemškega Ustavnega sodišča BverfGE 4, 352 (358; 11,234 (237)

odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 28.6.1993 (Bulletin criminel št. 225)

odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 13.2.2002 (Inédit Pourvoi n.01-82.697)

odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 7.2.2001 (Inédit Pourvoi n. 00-83760)

odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 19.9.1994 (Bull.Joly sociétés 1994, str. 1309)

odločba fr. Kasacijskega sodišča z dne 16.11.1987 (Inédit Pourvoi n.85-96.138)

odločba pritožbenega sodišča (Cour d'appel) v Parizu z dne 26.3.1993 (Rev. Proc.collec. 1994)

8.5 POROČEVALEC DZ

Poročevalec DZ RS, št. 22/1993

Poročevalec DZ RS, št. 57/1999

Poročevalec DZ RS, št. 14/2008

8.6 OSTALI VIRI

Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leta 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

Evropska konvencija o človekovih pravicah

Konvencija Združenih narodov proti korupciji

Model kodeksa ravnanja za javne uslužbence Sveta Evrope

Kazenskopravna konvencija o korupciji Sveta Evrope

Civilnopravna konvencija proti korupciji

Konvencija na podlagi člena K.3(2) (c) Pogodbe o Evropski uniji, o boju proti korupciji uradnikov Evropskih skupnosti ali uradnikov držav članic EU, sprejeta 1997,

Okvirni sklep Sveta z dne 13.6.2002 (2002/475/PNZ) o boju proti terorizmu, Uradni list Evropskih skupnosti, L 164, 22.6.2002.

EU Convetion of 26.07.1995 on the protection of the financial interests od the European Communities, OJ L 316, 27.11.1995

Kazenski zakon o hudodelstvih, pregreških in prestopkih z dne 27. maja 1852 št. 117 drž. zakonika z dodanim tiskovnim zakonom z dne 17. decembra 1862 št. 6 d. z. ex 1863 in drugimi novejšimi zakoni kazenskopravnega obsega, Prvi del, XV. poglavje, § 139, v: Zbirka avstrijskih zakonov v slovenskem jeziku. I. zvezek, Kavčič, Jakob (ed.). Ljubljana, Društvo Pravnik, Národna tiskarna, 1889.

http://www.kpk-rs.si/ (Komisija za preprečevanje korupcije)

http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/9_Novoselec.pdf

http://www.pravst.hr/dokumenti/zbornik/201095/zb201001_215.pdf

Skupno poročilo o delu državnih tožilstev, 2011, 2010, 2009, 2008, 2007, 2006 in 2005,

(http://www.dt-rs.si/uploads/documents/letno%20porocilo/POROCILO-2011.pdf)

Jovanovič Dušan, Odškodninska odgovornost organov in njihovih članov v družbi, www.delavska-participacija.com/clanki/ID080514.doc

http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100623_2bvr255908.html.

Healy P.: Restraint in the Criminal Law, www.justice.gc.ca/en/ps/inter/healy/Healy-Restraint-EN.pdf,

European Journal on Criminal Policy and Research, 1995, 3/2, Corruption and Corporate Crime; Crime, Law and Social Change, 1998, 29/2-3, special issue Dealing with Corruption: the Next Steps.

Strategija obvladovanja gospodarske kriminalitete v Republiki Sloveniji, Vlada Republike Slovenije, št. 02402-3/2012/13 z dne 5.7.2012,

Gospodarska kaznena djela u novom Kaznenom zakonu, dostopno na spletni strani: http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/9_Novoselec.pdf

http://pravst.hr/dokumenti/zbornik/201095/zb201001_215.pdf)

Resolucija o nacionalnem programu preprečevanja in zatiranja kriminalitete za obdobje 2012-2016, EVA: 2011-1711-0001

Članek “Pogojno veselje”, objavljen v časopisu Mladina, 29.7.2011.

Bebler A.: Večna nevarnost korupcije, Delo, 31. 7. in 7. 8. 1999.

Leksikon Pravo, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2003,

Slovar slovenskega knjižnega jezika, DZS, Ljubljana, 2005,

Statistični urad RS (www.stat.si).