

omejevalne ukrepe, ki pomenijo omejitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin pred izrekom obsodilne sodbe.² Pojasnilo je, da so zaradi pomembnih funkcij kazenskega prava in kazenskega postopka (med drugim zaradi učinkovitosti prisilnih ukrepov, ki bi sledili morebitni obsodilni sodbi) takšni posegi v pravice obdolženca in izjemoma tudi tretjih oseb dopustni, če so pravila glede vsebinskih pogojev in procesov odločanja dovolj določna ter zagotavljajo sorazmernost med ciljem ukrepa in pravico, ki jo ukrep omejuje. Začasno zavarovanje mora izpolnjevati takšne zakonske pogoje, vselej pa je podvrženo tudi testu dopustnosti posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine, ki poleg ugotovitve ustavno dopustnega cilja vključuje še strogi test sorazmernosti (nujnost, primernost in sorazmernost v ožjem smislu).

2.2. Zavarovana terjatev (odvzem PK in PPZ)

Naravo zavarovanja (so)določa zavarovana terjatev, ki je po ZKP bodisi odvzem premoženjske koristi (PK) bodisi premoženjskopravni zahtevek (PPZ). Podrobnejša analiza omenjenih vrst terjatev presega okvir tega prispevka, zato bo poudarek le na njihnih temeljnih značilnostih, ki so pomembne za nadaljnjo razpravo o ureditvi začasnega zavarovanja po ZKP. Čeprav je odvzem PK kazenskopravna, PPZ pa civilnopravna terjatev, sta oba usmerjena k vzpostavitvi stanja pred kaznivim dejanjem, saj izhajata iz splošnega načela, da nihče ne more obdržati premoženjske koristi, ki jo je pridobil protipravno.³ Teorija opozarja, da imata instituta skupno (materialno in procesno) zasnovo in da pri odločanju o teh terjatvah ne gre za odločanje o kazenski zadevi (*causa criminalis*), temveč o vprašanju, ki spada tudi v okvir civilnega prava.⁴ Povezanost s kaznivim dejanjem vseeno obstaja, saj je odvzem PK mogoč samo ob obsodilni sodbi, uveljavitev PPZ pa le, če je nastal zaradi kaznivega dejanja. Podobnost teh dveh vrst terjatev je načrtno upošteval tudi zakonodajalec, ki je za njuno zavarovanje v (pred)kazenskem postopku predvidel smiselno uporabo istih pravil.

Kadar se terjatvi prekrivata, ima prednost PPZ, odvzem PK pa je subsidiarne narave (tretji odstavek 499. člena ZKP in 76. člen Kazenskega zakonika – KZ-1⁵). Izhodišče, da v taki koliziji javnega in zasebnega interesa prevlada zasebni, je logično in skladno z usmeritvami evropske zakonodaje.⁶ Teorija pa opozarja na pomanjkljivosti pri izpeljavi tega izhodišča v

² Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-296/02 z dne 20. 5. 2004.

³ Bavcon in Šelih, str. 387; Gorkič, str. 584.

⁴ Gorkič, str. 586.

⁵ Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17.

⁶ Direktiva 2012/29/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o določitvi minimalnih standardov na področju pravic, podpore in zaščite žrtev kaznivih dejanj ter o nadomestitvi Okvirnega sklepa Sveta 2001/220/PNZ.

veljavni zakonodaji ter se zavzema za uvedbo primarnega in obligatornega odvzema PK, iz katerega bi se nato prednostno poplačal oškodovanec.⁷

3. Pravna podlaga zavarovanja v predkazenskem postopku

3.1. Materialno in procesno pravo

Pravna podlaga začasnega zavarovanja v (pred)kazenskem postopku je razpršena med več materialnih in procesnih predpisov. Ustava Republike Slovenije (URS) ne ureja neposredno začasnega zavarovanja, temveč merila, ki jim mora zadostiti zakonska ureditev tega ukrepa. Glede tega je treba upoštevati obvezne odločbe Ustavnega sodišča, posebej tiste, ki se neposredno nanašajo na zavarovanje po ZKP.⁸ Sicer pa pravotvorna dejstva v zvezi s terjatvijo odvzema PK določa KZ-1, podlaga PPZ pa se presoja po pravilih civilnega prava. Katera preostala dejstva utemeljujejo začasno zavarovanje omenjenih terjatev, določata ZKP ter Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),⁹ ki urejata tudi postopek zavarovanja. Zavarovanje z evropskim elementom je urejeno v Zakonu o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije (ZSKZDČEU-1),¹⁰ zakonsko ureditev pa dopolnjujejo podzakonski akti (npr. Uredba o postopku upravljanja z zaseženimi predmeti, premoženjem in varščinami).¹¹

Iskanje ustrezne pravne podlage med kopico navedenih pravnih virov je v konkretnih primerih težavno, saj ZKP zavarovanje ureja skopo in napotuje na smiselno uporabo ZIZ, s tem pa odpira nekatera zahtevna vprašanja (zlasti to, ali so v ZKP urejeni položaji obravnavani celovito oziroma drugače kot v ZIZ, ali je ureditev ZIZ primerna za smiselno uporabo in kaj je vsebina smiselne uporabe). Raznovrstnost in številčnost pravnih položajev pri zavarovanju terjatev ter njihovo urejanje v različnih predpisih zahtevajo podrobnejšo in kritično presojo, ki jo poskušam orisati v nadaljevanju.

3.2. Smiselna uporaba zakonov

Zakonodajalec se je pri urejanju zavarovanja v (pred)kazenskem postopku pretežno oprl na določbe ZIZ o začasnih odredbah, ki se smiselno uporabljajo za zavarovanje odvzema PK, če

⁷ Verdel Kokol, oddelek 4.

⁸ Glej predvsem odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-296/02 z dne 20. 5. 2004, Up-6/14 z dne 5. 3. 2015 in Up-564/16 z dne 9. 5. 2019.

⁹ Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18 in 53/19 – odl. US.

¹⁰ Uradni list RS, št. 48/13, 37/15 in 22/18.

¹¹ Uradni list RS, št. 22/02, 110/02 – ZDT-B, 8/07, 48/07 in 102/12.

ZKP ne določa drugače (502.d člen ZKP), ureditev zavarovanja odvzema PK pa smiselno velja tudi za zavarovanje PPZ (drugi odstavek 109. člena ZKP). Ureditev je na prvi pogled nekoliko nejasna, saj je v isto poglavje kot 502.d člen ZKP umeščen 507. člen, ki ob odsotnosti drugačnih določb tega poglavja napotuje na smiselno uporabo drugih določb ZKP. Določbi istega poglavja ZKP torej napotujeta na različni ureditvi ob pogoju, da ta zakon ne določa drugače. S sistematično razlago je sicer mogoče priti do zaključka, da je za postopek zavarovanja specialnejše napotilo na pravila ZIZ, ki so zato subsidiarna le v razmerju do določb ZKP o zavarovanju odvzema PK (torej 502.–502.e člena ZKP), in ne morda tudi v razmerju do drugih določb ZKP. K takšni rešitvi prav tako privedeta zgodovinska in teleološka razlaga, saj je bilo obravnavano napotilo iz 502.d člena ZKP sprva nepogojno (»V postopku za začasno zavarovanje [...] se smiselno uporabljajo določbe [ZIZ]«), namen novele ZKP-K¹², ki je smiselno uporabo ZIZ vezala na dodaten pogoj (»Če s tem zakonom ni drugače določeno«), pa je bil razširitev smiselne uporabe ZIZ.¹³

Domet te razširitve prav tako zahteva ustrezno razlago. ZKP v 502.d členu namreč napotuje na smiselno uporabo določb ZIZ »o začasnih odredbah«, kar pa ne pomeni le uporabe 25. poglavja ZIZ, ki ureja materialnopravno in procesno podlago odločanja o začasnih odredbah. Pred ZKP-K je ta določba vsebovala napotilo na izrecno navedene člene ZIZ, kar po mnenju zakonodajalca in teorije ni zadoščalo, saj je treba za postopek zavarovanja odvzema PK uporabljati še druge (tudi temeljne in uvodne) določbe ZIZ, sklicevanje na ureditev začasnih odredb pa zagotavlja celovito podrejeno in smiselno uporabo postopka zavarovanja in izvršbe.¹⁴ Začasne odredbe so namreč (poleg zastavne pravice in predhodnih odredb) sredstvo zavarovanja (240. člen ZIZ) in kot take urejene v tretjem delu ZIZ (»Zavarovanje«), ki v uvodni določbi napotuje na smiselno uporabo določb o izvršbi (239. člen ZIZ). V postopku (izvršbe in) zavarovanja pa se smiselno uporabljajo še določbe Zakona o pravnem postopku (ZPP),¹⁵ če v ZIZ ali drugem zakonu ni določeno drugače (15. člen ZIZ). Takšno ureditev narekuje precej pravnih praznin v 25. poglavju ZIZ in nepopolnost določb o izvršilnem postopku.¹⁶

Ob navedenih tezah in skopi ureditvi zavarovanja v ZKP je treba najprej osvetliti pomen smiselne uporabe zakonov. Gre za zakonsko ali pravno analogijo, ki je v tem primeru vgra-

¹² Uradni list RS, št. 91/11.

¹³ Predlog ZKP-K, Poročevalec DZ z dne 3. 6. 2011, str. 83. Glej tudi Jenull, str. 23.

¹⁴ Glej opombo 13.

¹⁵ Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17 in 16/19 – ZNP-1.

¹⁶ Pogorelnik Vogrinc, str. 135. Avtorica na istem mestu poudarja močno (procesno in vsebinsko) povezanost instituta začasnih odredb s pravnim postopkom.

jena v pravni sistem kot urejevalno načelo, s katerim zakonodajalec enako pravno vrednoti tista razmerja, ki so izrecno urejenim v bistvenem podobna, in pomembno pravnotehnično sredstvo, ki ga pravodajalec zavestno uporablja in z njegovo pomočjo po poti sklepanja od podobnega na podobno (*argumentum a simili ad simile*) ureja družbena razmerja, ki jih že vnaprej predvideva in označuje kot pravno upoštevna.¹⁷ Zapoved smiselne uporabe tako pomeni, da se za položaj, ki ni izrecno urejen, po volji zakonodajalca uporabijo pravila, ki urejajo drug položaj, če sta si primerjana položaja v bistvenem podobna, in *a contrario*, če si položaja nista v bistvenem podobna; pravnega pravila, ki ureja določen položaj, ni mogoče uporabiti za drug (neurejen) položaj, saj takšna uporaba pravila ne bi bila smiselna.¹⁸ Sicer pa analogija ni edini razlagalni argument, saj so v procesnem pravu dopustna (nujna) tudi druga splošna pravila razlage formalnih pravnih virov.

Za smiselno uporabo pravila, na katero napotuje primarni zakon, je treba najprej ugotoviti, ali zakon položaj ureja oziroma ali ga ureja drugače kot ureditev, na katero napotuje. Že ta korak je pogosto težaven, saj drugačnost ureditve ni nujno izrecno ali jasno izražena. Posebej problematično je, kadar ZKP ureja le posamezna pravila v okviru določenega instituta zavarovanja, ki ga ZIZ ureja podrobneje. Ali to pomeni, da je ureditev ZKP v tem delu drugačna in se zato ZIZ ne uporabi? Pri iskanju odgovora si lahko pomagamo s primerjavo obeh ureditev konkretnega položaja, uporabo ustreznih metod razlage in ovrednotenjem (praktičnih) posledic rešitve.

Ob ugotovitvi, da ZKP posameznega položaja ne ureja (drugače), se je treba vprašati, ali je položaj, urejen v ZIZ, dovolj pravno podoben tistemu, za katerega naj (smiselno) velja. Položaja sta si pravno podobna samo, če se ujemata v lastnostih, ki so *ratio legis* za pravno urejanje družbenih razmerij, ali imata skupni vrednostni temelj.¹⁹ Ob ustreznosti podobnosti pa je nato treba ugotoviti še razlike med položajema, ki zahtevajo oziroma usmerjajo ustrezno (smiselno) prilagoditev uporabljenega pravila.

Po drugi strani obstajajo primeri, v katerih smiselna uporaba ni mogoča. To se zgodi, če se primerjana položaja v bistvenih lastnostih ne ujemata, pa tudi kadar ureditve za konkretni položaj ni mogoče najti ne v primarni ne v podrejeni procesni ureditvi. V takšnih primerih je treba uporabiti pravila za zapolnjevanje pravnih praznin.²⁰

¹⁷ Pavčnik, M., 1991, str. 149. Glej tudi Pavčnik, M., 1999, str. 378 in 379.

¹⁸ Odločba Ustavnega sodišča RS Up-949/12 z dne 10. 10. 2013.

¹⁹ Pavčnik, M., 1991, str. 145.

²⁰ Podrobneje o pravnih prazninah Pavčnik, M., 1999, str. 258–276.

4. Pogoji zavarovanja

4.1. Pogoji glede zavarovane terjatve

4.1.1. Odvzem PK

Osnovni pogoj začasnega zavarovanja je obstoj ali verjeten nastanek zavarovane terjatve. Ta pogoj je za zavarovanje v (pred)kazenskem postopku dopolnjen z zahtevo, da je zavarovana terjatev ustrezno povezana s kaznivim dejanjem. Takšna povezanost je terjatvi odvzema PK inherentna, saj brez nje po materialnem pravu (KZ-1) ne more nastati, za razliko od terjatev civilnega prava, ki praviloma niso odvisne od kaznivega dejanja. Povezavo s kaznivim dejanjem kot pogoj zavarovanja ZKP izrecno definira le za terjatev odvzema PK, ki mora priti v poštev v kazenskem postopku (prvi odstavek 502. člena ZKP). V predkazenskem postopku pa je tako zavarovanje dopustno, če so podani utemeljeni razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, s katerim ali zaradi katerega je bila pridobljena PK, ali da je bila PK pridobljena za drugega ali nanj prenesena (drugi odstavek 502. člena ZKP). Gre za procesno določbo, ki določa (le) dokazni standard, ne pa tudi materialnopravnih pogojev obstoja terjatve (odvzema PK), ki so v celoti urejeni v KZ-1.

KZ-1 določa, da nihče ne more obdržati PK, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega (prvi odstavek 74. člena KZ-1). Prejemniku koristi se odvzame tista konkretna PK, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem, če pa mu je ni mogoče odvzeti, se mu odvzame premoženje, ki ustreza premoženjski koristi, ali naloži plačilo tej koristi ustreznega denarnega zneska (prvi in drugi odstavek 75. člena KZ-1). Odvzem PK je torej praviloma mogoče zavarovati tudi s premoženjem, ki ne izvira iz kaznivega dejanja.²¹ PK, pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega, se lahko odvzame tudi tistim, na katere je bila prenesena brezplačno ali za plačilo, ki ne ustreza dejanski vrednosti, če so vedeli ali bi bili mogli vedeti, da je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega (tretji odstavek 75. člena KZ-1). Če je premoženjsko korist pridobilo več oseb skupaj, se vsaki odvzame delež, ki ga je pridobila; če se ta delež ne more natančneje ugotoviti, ga določi sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve (peti odstavek 75. člena KZ-1). Po navedenih določbah se odvzame tudi premoženje, ki ga storilec ali druge osebe, ki se jim premoženje odvzame, uporabljajo v svojo izključno ali pretežno korist s privolitvijo oseb, ki jim premoženje pripada, če so te osebe vedele ali bi bile mogle vedeti, da je premoženje pridobljeno s kaznivim dejanjem ali zaradi njega ali da je z njim bilo pripravljeno, storjeno ali prikrito kaznivo dejanje ali da je bilo pridobljeno z namenom, da se uporabi za kaznivo dejanje.

²¹ Primerjaj Jenull, str. 14.

Z zavarovano terjatvijo je prav tako povezano vprašanje pasivne legitimacije (zoper koga se zavarovanje odredi). Tudi ta povezava je pri odvzemu PK neizogibna, saj je zavarovanje te terjatve (drugače od PPZ) mogoče le zoper osebo, ki se ji korist lahko odvzame po koncu kazenskega postopka. ZKP določa, da je zavarovanje mogoče odrediti zoper osumljenca oziroma obdolženca, zoper prejemnika premoženjske koristi ali zoper druge osebe, na katere je prenesena, če se jim lahko odvzame po določbah KZ-1 (tretji odstavek 502. člena ZKP). Omenjena določba je nepotrebna in nerodno zapisana, saj ni jasno, ali navezovanje na KZ-1 glede dopustnosti odvzema velja za vse navedene kategorije oseb ali le za zadnjo. Jezikovni okvir določbe namreč omogoča razlago, da je zavarovanje dopustno zoper vsako od naštetih kategorij, pri čemer je možnost odvzema po KZ-1 pogoj pri zadnji. Takšna razlaga (ki odreditev zavarovanja dopušča tudi zoper obdolženca, ki koristi ni prejel) ni pravilna. Materialna podlaga odvzema PK je v celoti (vključno s pasivno legitimacijo) vsebovana v KZ-1, ki določa, da se PK vzame le njenemu prejemniku (to pa je lahko storilec ali kdo drug; 75. člen KZ-1), nikakor pa ne osebi, ki PK ni prejela. Če storilec s kaznivim dejanjem pridobi premoženjsko korist drugemu, se ta korist ne odvzema storilcu, temveč samo drugemu prejemniku.²² Enako je treba razumeti tretji odstavek 502. člena ZKP: zavarovanje se lahko odredi zoper več oseb, če in kolikor je vsaka od njih prejela PK. S tem je povezano še pravilo, da odvzema PK več zavezancem (npr. sostorilcem, ki so korist pridobili) ni dopustno naložiti solidarno.²³ Zato je treba za vsakega od zavezancev izkazati, koliko PK je pridobil. Ob pogojih iz petega odstavka 75. člena KZ-1 in 501. člena ZKP se lahko višina koristi izjemoma ugotavlja po prostem preudarku.²⁴

4.1.2. PPZ

Materialnopravna podlaga pravnih zahtevkov je v pravilih civilnega prava, po katerih terjatve praviloma niso odvisne od povezanosti s kaznivim dejanjem. Ista pravila določajo tudi stvarno (aktivno in pasivno) legitimacijo teh terjatev, ki se načeloma uveljavljajo v pravnem postopku. Če pa želi upravičenec takšen zahtevek uveljavljati v kazenskem postopku, mora biti terjatev s tem postopkom ustrezno povezana: PPZ mora nastati zaradi kaznivega dejanja in ne sme preveč zavleči kazenskega postopka (prvi odstavek 100. člena ZKP), glasi pa se lahko le na povrnitev škode, vrnitev stvari ali razveljavitev pravnega posla (drugi odstavek 100. člena ZKP).

²² Glej Bele, str. 523 (stališče avtorja se nanaša na določbo 96. člena tedaj veljavnega KZ, ki je v bistvenem identična določbi 75. člena zdaj veljavnega KZ-1).

²³ Horvat, str. 1058. Glej tudi sodbi Vrhovnega sodišča RS I Ips 281/2005 z dne 26. 10. 2006 in I Ips 149/2009 z dne 7. 5. 2009.

²⁴ V sodni praksi je sprejet neto princip ugotavljanja PK. Za več o tem in o ugotavljanju deležev koristi, ki jo je pridobilo več oseb, glej Ambrož. O načinu ugotavljanja PK glej tudi Verdel Kokol, oddelek 2.2.1.

Dodaten pogoj zavarovanja PPZ je, da ga mora upravičenec že uveljavljati, to pa lahko stori le zoper obdolženca oziroma osumljenca. Če ima kakšno terjatev zoper drugo osebo (ker je zaradi kaznivega dejanja prišla do premoženjske koristi ali so pri njej stvari, pridobljene s kaznivim dejanjem), je v kazenskem postopku zoper to osebo ne more uveljavljati, lahko pa jo kljub temu zavaruje (111. člen ZKP). Takšno zavarovanje lahko traja največ do sodbe sodišča prve stopnje (drugi odstavek 111. člena ZKP). ZKP sicer zavarovanje PPZ zoper tretjo osebo izrecno omenja le za fazo kazenskega postopka,²⁵ vendar je ob ustreznih (teleološki, zgodovinski in sistematični) razlagi mogoče šteti, da se takšno zavarovanje lahko uveljavlja tudi v predkazenskem postopku. Prav tako je vprašanje, ali je zavarovanje zoper tretjo osebo zakonodajalec načrtno omejil le na vrnitveni ali kondicijski zahtevek, ki sta edina omenjena v prvem odstavku 111. člena ZKP, ali pa gre samo za nedoslednost, saj so s kaznivimi dejanji lahko povezane še druge civilnopravne (predvsem odškodninske) terjatve upravičenca zoper tretje osebe (odgovornost za drugega, odgovornost za delavce ipd.).

Pasivna legitimacija in drugi elementi materialnopravne podlage PPZ se presojujejo po civilnem pravu, zato posamezni deli 502. člena ZKP, ki se nanašajo na premoženjsko korist oziroma njen odvzem, niso uporabljivi ali jih je treba smiselno uporabiti tako, da se ustrezno povežejo s konkretno civilnopravno terjatvijo. To pomeni, da mora opis očitane kaznivega dejanja iz obtožnega akta ali predloga zavarovanja vsebovati tudi nekatera dejstva, ki so z vidika civilnopravne terjatve sklepčna oziroma tvorijo konkretni dejanski stan (dejansko podlago) PPZ. V opisu dejanja morajo biti navedene vsaj okoliščine o povezavi PPZ s kaznivim dejanjem (»nastal zaradi«), preostala dejstvena podlaga PPZ pa je lahko vsebovana v obrazložitvi. Vse te navedbe morajo biti seveda ustrezno dokazno podprte in takšne, da njihova obravnava ne bo preveč zavlekla postopka (prvi odstavek 100. člena ZKP).

Zavarovanju PPZ je treba smiselno prilagoditi tudi tretji odstavek 502. člena ZKP; upravičenec lahko svoj zahtevek zavaruje zoper obdolženca (za povrnitev škode, vrnitev stvari ali razveljavitve pravnega posla) ali zoper drugo osebo (za vrnitev stvari ali neupravičene obogatitve). Če je zavezanec PPZ več, je položaj drugačen kot pri odvzemu PK, saj pravila civilnega prava (ob določenih pogojih) utemeljujejo tudi solidarno odgovornost.

Smiselna uporaba ureditve o začasnem zavarovanju odvzema PK (drugi odstavek 109. člena ZKP) tako pokaže, da so pogoji za zavarovanje PPZ po ZKP naslednji: (1) da je podana ustrezna verjetnost storitve kaznivega dejanja (utemeljen sum v kazenskem postopku ali utemeljeni razlogi za sum v predkazenskem postopku), (2) da je zaradi tega kaznivega dejanja po pravilih civilnega prava nastal PPZ zoper obdolženca ali zoper drugo osebo, (3) da upravičenec tak PPZ že/še uveljavlja (razen če gre za zavarovanje PPZ zoper drugo osebo – tak PPZ lahko upravičenec zavaruje, čeprav ga ne (more) uveljavlja(ti)) in načeloma tudi da (4) obravnava PPZ ne bo preveč zavlekla kazenskega postopka.

²⁵ Jenull, str. 29.

4.2. Nevarnost

ZKP zavarovanje odvzema PK poleg verjetnega obstoja ali nastanka te terjatve povezuje še z nevarnostjo, da bi obdolženec ali osumljenec razpolagal s PK tako, da bi jo uporabil za nadaljnjo kriminalno dejavnost oziroma da bi onemogočil ali precej otežil njen odvzem po končanem kazenskem postopku (npr. s skrivanjem, odtujitvijo in uničenjem). Obdolženec lahko tako ravna sam ali po drugih osebah (prvi odstavek 502. člena ZKP).

Pogoj nevarnosti je v besedilu ZKP prilagojen odvzemu PK, smiselno pa se uporablja tudi za zavarovanje PPZ. Smiselno razumevanje nevarnosti vsaj v tem obsegu ni zahtevno, saj gre po vsebini za nevarnost uveljavitve zavarovane terjatve po vzoru ZIZ, ki ji je alternativno dodana nevarnost uporabe koristi za nadaljnjo kriminalno dejavnost. Težava lahko nastopi pri natančnejši presoji nevarnosti, saj so določbe ZIZ v tem delu podrobnejše od tistih v ZKP in se poleg tega razlikujejo glede na naravo (denarno ali nedenarno) zavarovane terjatve. Zato se je treba vprašati, ali je zakonodajalec želel z ZKP zavarovanje v tem delu urediti drugače kot v ZIZ. Prepričljiv odgovor, da ni tako, izhaja iz geneze 502.d člena ZKP. Ta določba je bila v ZKP dodana z novelo ZKP-G,²⁶ ki je sočasno v 502. člen ZKP (med drugim) vnesla pogoj nevarnosti. Da zakonodajalec tega pogoja ni želel urediti drugače kakor v ZIZ, potrjuje tedanje besedilo 502.d člena ZKP, ki je napotovalo na izrecno določene člene ZIZ, ki poleg drugega urejajo dokazovanje nevarnosti (drugi, tretji in četrti odstavek 270. člena ter drugi in tretji odstavek 272. člena ZIZ). Omenjeno napotilo iz 502.d člena ZIZ je bilo z novelo ZKP-K nato le še razširjeno, zato se tudi navedene določbe ZIZ o nevarnosti smiselno uporabljajo še naprej, in sicer za zavarovanje odvzema PK in PPZ, v zvezi s tem pa je smiselno uporabljiva tudi sodna praksa civilnih sodišč.

4.3. Sorazmernost

Ker je zavarovanje po ZKP omejevalni ukrep oziroma oblastni poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine (iz 33., 34. in 50. člena URS), mora sodišče ob odločanju o zavarovanju presoditi tudi, ali gre za čezmeren poseg. Ta presoja pomeni uporabo tako imenovanega strogega testa sorazmernosti za konkretni primer zavarovanja in zajema presojo: (1) ali je konkreten poseg sploh nujen (potreben) za doseg zavarovanega cilja; (2) ali je konkreten poseg primeren za doseg zasledovanega cilja in (3) ali je teža posledic konkretnega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale.²⁷ Konkretno zavarovanje bo navedeni test prestalo le, če bo izpolnilo vse tri zahteve.

²⁶ Uradni list RS, št. 101/05.

²⁷ Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-296/02 z dne 20. 5. 2004, 24.–26. točka obrazložitve.

Ustavno sodišče poudarja, da načelo sorazmernosti ne zavezuje le zakonodajalca, temveč tudi sodišče, ki mora zato pri razlagi in uporabi zakonskih določb v vsakem konkretnem primeru skrbno pretehtati, ali je zaradi varstva javne koristi ali pravic drugih dopustno poseči v določeno pravico in v kakšnem obsegu.²⁸ Predlagani način zavarovanja je primeren in nujen, če odpravlja nevarnost za poznejšo uveljavitev zavarovane terjatve (PPZ ali odvzem PK) ali nevarnost uporabe koristi za nadaljnjo kriminalno dejavnost. Sledi še presoja sorazmernosti v ožjem smislu, ki se (poleg ustrezne verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje) nanaša tudi na časovne in stvarne omejitve zavarovanja. Zadnje izraža zahteva, da mora zavarovanje po višini ustrezati ocenjeni vrednosti zavarovane terjatve, saj je glede na cilj ukrepa nedopustno zavarovati več, kot bo pozneje dopustno odvzeti oziroma naložiti v plačilo.

Takšna presoja predpostavlja vsaj ugotovitev obstoja in vrednotenje konkretnega premoženja, ki naj bo predmet zavarovanja, pogosto pa bodo odločilne še druge okoliščine v zvezi s tem premoženjem oziroma njegovim imetnikom (kdo premoženje uporablja in za kakšen namen, pomen zavarovanega premoženja za imetnika, njegovo siceršnje premoženjsko stanje, vpliv zavarovanja na uporabo premoženja ipd.). Začasno zavarovanje po ZKP lahko namreč pomeni tudi poseg v pravice do dostojanstva (34. člen URS), do socialne varnosti (prvi odstavek 50. člena URS) in do varstva družine (53. člen URS). Ustavno sodišče je presodilo, da navedene pravice same po sebi sicer ne preprečujejo odvzema celotne protipravno pridobljene PK, tudi če bi šlo za edino premoženje prizadete osebe in je od tega odvisno njeno preživljanje. Vendar navedeno ne velja za čas pred pravnomočnim zaključkom kazenskega postopka, ko še velja domneva nedolžnosti (27. člen URS), saj v tej fazi začasno zavarovanje ni neomejeno glede na premoženjsko stanje prizadete osebe in ne sme čezmerno ogrožati preživljanja prizadete osebe in oseb, ki jih je ta dolžna preživljati.²⁹ Smiselno so zato uporabljive tudi določbe ZIZ o omejitvah izvršbe.

5. Postopek zavarovanja

5.1. Načela postopka zavarovanja

Pravna načela so pomemben usmerjevalec razumevanja in razlage zakonskih določb ter so za zavarovanje po ZKP glede na skopost zakonske ureditve in (večkratna) napotila na smiselno uporabo ureditve iz drugih postopkov še posebej pomembna. Nekaj načel je mogoče razbrati že iz ureditve ZKP, druga pa je treba iskati in jih (smiselno) uporabiti na podlagi določb ZIZ.

²⁸ Glej na primer odločbi Ustavnega sodišča RS Up-6/14 z dne 5. 3. 2015 in Up-128/03 z dne 27. 1. 2005.

²⁹ Sodišče mora zato ugotoviti, ali ima posameznik potrebna sredstva in možnosti za preživljanje (sebe in oseb, ki jih je dolžan preživljati). Glej odločbe Ustavnega sodišča RS Up-527/01 in Up-184/02 z dne 1. 10. 2002 ter Up-6/14 z dne 5. 3. 2015.

Pri zadnjih je treba upoštevati naravo primarnega postopka zavarovanja, naravo podrejene ureditve³⁰ in v zvezi s tem še naravo postopka, ki mu zavarovanje služi, torej postopka za (dokončno) uveljavitev zavarovane terjatve. Ta postopek je glede na zavarovano terjatev pravdni oziroma adhezijski postopek (100.–111. člen ZKP) ali pa postopek odvzema PK (498.–501. in 503.–507. člen ZKP). Tako je posredno pomembna tudi narava kazenskega postopka, ki ima po ZKP poleg kontradiktornih elementov še vedno elemente nekdanjega inkvizitornega postopka (t. i. mešani tip kontinentalnega kazenskega postopka).³¹ To poglavje je omejeno na nekaj pomembnejših načel, ki so lahko (smiselno) uporabljiva v postopkih zavarovanja po ZKP.

5.1.1. Domneva nedolžnosti?

Eno temeljnih vprašanj za razpravo o začasnih zavarovanjih po ZKP je, ali (oziroma v kolikšnem obsegu) domneva nedolžnosti velja v postopkih zavarovanja po ZKP. Domneva nedolžnosti je namreč s svojo načelno prepovedjo represivnega posega v položaj posameznika do obsodilne sodbe eden bistvenih usmerjevalcev kazenskega procesnega prava, ima pa tudi druge, specifične kazenske procesnopravne funkcije.³² Zdi se, da je na to vprašanje odgovorilo že Ustavno sodišče, ki je nosilna stališča v zadevi U-I-296/02 oprlo prav na domnevo nedolžnosti in iz nje izpeljalo tožilčevo trditveno in dokazno breme pri zavarovanju zahtevka po ZKP. V teoriji je zaslediti tudi kompleksnejšo obravnavo domneve nedolžnosti v zvezi z odvzemu PK, ki uporabljivost te domneve povezuje z obsegom opisa očitane kaznivega dejanja.³³ Iz tamkajšnje analize različnih položajev je mogoče povzeti razumno stališče, da je domet domneve nedolžnosti, ki je vezana na odločanje o krivdi, odvisen od opisa kaznivega dejanja: če ta opis vsebuje dejstva, ki hkrati utemljujejo terjatev odvzema PK, domneva nedolžnosti velja tudi zanje.³⁴ Ta vidik, ki se sicer izrecno nanaša (le) na postopek odločanja o odvzemu PK (in ne na zavarovanje te terjatve), je mestoma mogoče uporabiti tudi za zavarovanje po ZKP.

5.1.2. Načelo dispozitivnosti (in načelo oficialnosti)

Z načelom oficialnosti v postopku zavarovanja po ZKP je že davno opravilo Ustavno sodišče, ki je z odločbo U-I-296/02 med drugim razveljavilo ureditev, da sodišče zavarovanje odredi po uradni dolžnosti, in sicer zaradi neskladja takšne ureditve z zahtevo po nepristranskosti

³⁰ Primerjaj Pogorelnik Vogrinc, str. 142. Avtorica ugotavlja, da je postopek izdaje začasnih odredb kljub formalni umeščenosti v ZIZ in vsebini 239. člena ZIZ bolj podoben pravdnemu postopku, saj mora sodišče v obeh primerih ugotavljati dejstva, izvajati dokaze in sprejeti meritorno odločitev (drugače od izvršilnega postopka).

³¹ Horvat, str. 42.

³² Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-296/02 z dne 20. 5. 2004, 13. točka obrazložitve.

³³ Gorkič, str. 575–601.

³⁴ Povzetek stališča je poenostavljen; glej podrobneje Gorkič, str. 580–584 in nasl.

sodnika (prvi odstavek 23. člena URS) in domnevo nedolžnosti (27. člen URS) oziroma iz nje izpeljano zahtevo, da trditveno in dokazno breme nosi tožilec. Navedeni odločbi je sledila novela ZKP-G, ki je za postopek odreditve zavarovanja uzakonila načelo dispozitivnosti: sodišče zavarovanja ne sme odrediti po uradni dolžnosti, temveč le na predlog upravičenca, ki je za zavarovanje odvzema PK državni tožilec (prvi odstavek 502. člena ZKP), za zavarovanje PPZ pa civilnopravni upravičenec (prvi odstavek 109. člena ZKP). Tudi o podaljšanju ali spremembi zavarovanja lahko sodišče odloči le na predlog, pri čemer je kot upravičeni predlagatelj poleg državnega tožilca določen še osumljenec oziroma obdolženec ali oseba, zoper katero je bilo zavarovanje odrejeno (prvi in drugi odstavek 502.c člena ZKP).³⁵ Zakon oficialna pooblastila (delno) ohranja pri odpravi zavarovanja, saj lahko sodišče tako ravna na predlog udeležencev in tudi po uradni dolžnosti, če poteče rok ali če tožilec zavrže ovadbo oziroma izjavi, da ne bo začel pregona ali da od njega odstopa (tretji odstavek 502.c člena ZKP).

Načelo dispozitivnosti ne pomeni le odvisnosti (začetka, poteka in zaključka) postopka od volje strank, temveč tudi vezanost sodišča na zahtevek strank (predlog za zavarovanje). Vezanost na predlog je striktna: ker sodišče ne sme odločiti *ultra petitem*, je na predlog za zavarovanje vezano tako glede stvarnega kakor časovnega obsega zavarovanja.³⁶ Takšno stališče teorije dosledno upošteva (obvezna!) stališča Ustavnega sodišča, zato je prepričljivejše od stališč, ki zagovarjajo manjšo vezanost oziroma večji obseg uradne dolžnosti sodišča.³⁷

5.1.3. Razpravno načelo (in preiskovalno načelo)

Razpravno in preiskovalno načelo se nanašata na vprašanje, kdo zbira procesno gradivo za odločitev oziroma na katero gradivo lahko sodišče opre svojo odločbo. Tako kot načelo dispozitivnosti je v pravnem postopku in postopku zavarovanja poudarjeno tudi razpravno načelo,³⁸ ki predložitev gradiva nalaga strankam. S trditvenim bremenom je povezano pravilo o dokaznem bremenu, ki ga nosi tisti, ki nekaj trdi, in ne oni, ki zanika.³⁹ Povezanost trditvenega in dokaznega bremena je uveljavljena tudi v kazenskem procesnem pravu, zlasti z domnevo nedolžnosti, enakim varstvom pravic in obtožnim (akuzatornim) načelom (npr. 22. in 27. člen URS, 3., 16. in 19. člen ZKP).⁴⁰ Postavlja pa se vprašanje, kako to pravilo konkretizirati v postopkih zavarovanja po ZKP, predvsem glede terjatve odvzema PK.

³⁵ Dosledneje bi bilo, če bi bile navedene osebe upravičene predlagati spremembo zavarovanja, njegovo podaljšanje pa le tožilec oziroma civilnopravni upravičenec.

³⁶ Bošnjak, str. 17.

³⁷ Primerjaj Jenull, str. 24–25. Avtor uradno dolžnost sodišča izvaja predvsem iz določb 499. in 507. člena ZKP, ki bosta obravnavani v nadaljevanju.

³⁸ Pogorelčnik Vogrinc, str. 136–137.

³⁹ Zobec v: Ude in Galič, str. 384.

⁴⁰ Glej na primer Horvat, str. 21–22, 41–44, 49.

S trditvenim in dokaznim bremenom je v postopku začasnega zavarovanja po ZKP povezana predvsem zahteva, da mora biti predlog (odreditve, podaljšanja, spremembe ali odprave) zavarovanja obrazložen. Ta zahteva je sicer izrecno navedena le v zvezi s podaljšanjem in spremembo zavarovanja, kar pa je očitno treba pripisati zakonodajalčevi nedoslednosti, saj nasprotna namera ali različna obravnava odreditve in podaljšanja oziroma spremembe zavarovanja v tem pogledu ne bi bila razumna in iz obrazložitve predloga ZKP-G niti ni razvidna.⁴¹ Trditvenega in dokaznega bremena določbe ZKP o postopku zavarovanja ne urejajo podrobneje, zato se je treba ozreti po ureditvi zavarovanja v ZIZ, kjer prevladuje razpravno načelo, dokazno breme glede izpolnjenosti pogojev zavarovanja pa nosi predlagatelj.⁴²

Vprašanje, kdo nosi trditveno in dokazno breme v postopku zavarovanja po ZKP, je v domači teoriji sporno. Bošnjak meni, da je sodišče pri odločanju o začasnem zavarovanju striktno vezano na predlog tožilca, in sicer v vseh razsežnostih te vezanosti. Kot navaja, mora tožilec v predlogu med drugim: (1) z ustrezno stopnjo verjetnosti izkazati, da je bilo storjeno kaznivo dejanje in je iz njega oseba, zoper katero naj se začasno zavarovanje odredi, pridobila premoženjsko korist; (2) z ustrezno stopnjo verjetnosti izkazati, da obstaja nevarnost, da bo uveljavitev zahtevka za odvzem PK onemogočena ali precej otežena; (3) navesti premoženje, ki naj služi za zavarovanje, in v zvezi s tem navesti in izkazati, da to premoženje bodisi izvira iz kaznivega dejanja bodisi je njegov ekvivalent; (4) navesti, koliko časa naj traja ukrep. Če tožilec izpolnjenosti pogojev ne zatrjuje ustrezno, mora sodišče njegov predlog zavrniti in izpolnjenosti pogojev ne sme preverjati po uradni dolžnosti.⁴³

Po nasprotnem stališču teorije se PK v kazenskem postopku ugotavlja po uradni dolžnosti; sodišče in drugi organi morajo med postopkom zbirati dokaze in raziskovati okoliščine, ki so pomembne za ugotovitev PK (prvi in drugi odstavek 499. člena ZKP), takšna ureditev pa se smiselno uporablja tudi za predkazenski in preiskovalni postopek (tretji odstavek 507. člena ZKP), zato odvzemanje premoženjske koristi (po vložitvi predloga in razen podaljševanja trajanja zavarovanja) ohranja značilnosti uradnega, in ne akuzatornega postopka.⁴⁴ Tudi ta del teorije pa priznava, da je obrazložitev tožilskega predloga glede na poudarjeno kontradiktornost nujna, še posebno pri zavarovanju v predkazenskem postopku.⁴⁵

Novejša teorija določbo 499. člena ZKP kritizira in zagovarja stališče, da obtožno načelo velja tudi za odvzem PK, zato mora državni tožilec postaviti zahtevo za odvzem in zatrjevati iz-

⁴¹ Predlog ZKP-G, Poročevalec DZ, št. 55/2005 z dne 22. 7. 2005, str. 12–13 in 24–25.

⁴² Pogorelčnik Vogrinc, str. 137; Šipec in dr., str. 44 (navedeni deli se sklicujeta tudi na sodno prakso); Rijavec, str. 267.

⁴³ Bošnjak, str. 16–17.

⁴⁴ Jenull, str. 18.

⁴⁵ Prav tam.

polnjenost vsebinskih predpostavk za izrek odvzema.⁴⁶ To stališče ponuja samostojno utemeljitev za vsako od obeh kategorij dejstev, ki lahko tvorita podlago za odvzem. Po eni strani je temelj odvzema PK obdolženčeva krivda, o kateri sme sodišče odločati le na podlagi obtožbe upravičenega tožilca, zato glede dejstev iz opisa kaznivega dejanja velja obtožno načelo tudi za odločanje o odvzemu PK. Nekoliko drugače se uporaba obtožnega načela utemeljuje za morebitna dejstva, ki so sicer pomembna za odvzem PK, vendar jih opis očitanege dejanja ne vsebuje (npr. prenos in višina PK). Evropsko sodišče za človekove pravice namreč odločanje o odvzemu PK šteje za odločanje o kazenski obtožbi (*criminal charge*), zato morajo biti pri tovrstnem odločanju izpolnjena minimalna jamstva poštenega postopka, med drugim kontradiktornost (adversarnost) postopka, sodišče pa mora zagotavljati videz nepristranskosti.⁴⁷

Glede na navedene razloge je poudarjena veljava (dispozitivnega in) razpravnega načela v postopku zavarovanja po ZKP (tako v zvezi s PPZ kot z odvzemom PK) bližje ustavnim in konvencijskim jamstvom, ki omejujejo posege v človekove pravice in temeljne svoboščine, hkrati pa dosledneje izpolnjuje zahteve, ki jih je glede začasnega zavarovanja v (pred)kazenskem postopku izrecno postavilo Ustavno sodišče. Razlogi, ki jih je pri tem navedlo, dodatno utemeljujejo že pojasnjeno stališče, da ureditev 499. in 507. člena ZKP o oficialnem ugotavljanju PK v (pred)kazenskem postopku za odločanje o zavarovanju ni upoštevana. Argument v prid adversarnosti postopka zavarovanja je tudi njegova sumarnost, ki zahteva odločanje na podlagi hitre in primerne ugotovitve dejanskega stanja. Postopek odreditve zavarovanja je ne nazadnje primerljiv s postopki za odreditev drugih nujnih posegov v predkazenskem postopku (hišna preiskava, prikriti preiskovalni ukrepi ipd.), v katerih sodišče presoja le predložene dokaze upravičenega predlagatelja in ob njihovi nezadostnosti ne izvaja dokazov po uradni dolžnosti, temveč predlog zavrne. Tako se položaj šibkejše stranke, ki v postopku (še) ne sodeluje, vsaj deloma uravnoteži s položajem predlagatelja.

5.1.4. Dokazni standard(i)

Z dokaznim bremenom so povezani dokazni standardi. Dokazni standard je stopnja zanesljivosti, s katero mora biti dokazana dejstvena podlaga sodne odločbe.⁴⁸ Na splošno velja, da je za vsebinsko odločitev potrebno prepričanje, dokazni standard pa je znižan v postopkih zavarovanja, ki zahtevajo hitro odločanje. V sodnih postopkih je dokazni standard praviloma enak glede vseh dejstev, ki utemeljujejo uporabo posamezne (materialnopravne) norme,⁴⁹ za-

⁴⁶ Gorkič, str. 588–589.

⁴⁷ Prav tam, str. 588.

⁴⁸ Primerjaj Pavčnik, T., str. 1408.

⁴⁹ Tudi ZIZ za vsa dejstva, ki utemeljujejo izdajo (materialnopravnega) sklepa o začasni odredbi, določa enak dokazni standard (verjetnost).

kon pa lahko za nekatera dejstva določa drugače. S tega vidika je začasno zavarovanje po ZKP posebno, saj je na eni strani povezano s kaznivim dejanjem, ki mora biti izkazano z zahtevano stopnjo verjetnosti glede na fazo postopka (od utemeljenih razlogov za sum v predkazenskem postopku prek utemeljenega suma med kazenskim postopkom do prepričanja ob obsodilni sodbi), po drugi strani pa ga osmišljata hitrost in sumarnost odločanja, ki utemeljuje nižji dokazni standard.

Za razpravo o dokaznem standardu v postopku začasnega zavarovanja po ZKP se zato zdi primerno vsaj v izhodišču opreti na stališče teorije, ki pravno odločilna dejstva za (dokončen) odvzem PK deli glede na njihovo povezanost z odločanjem o krivdi oziroma vključenost v opis očitane kaznivega dejanja: (1) za dokazovanje dejstev iz opisa dejanja velja dokazni standard za dokazovanje kaznivega dejanja, (2) za preostala dejstva pa civilnopravni dokazni standard.⁵⁰ Takšno razlikovanje ob smiselni uporabi tudi za primere začasnega zavarovanja (tako PPZ kot odvzema PK) ustrezno upošteva zahtevano povezanost terjatve s kaznivim dejanjem in hkrati omogoča hitro odločanje, saj dopušča prožnost dokaznega standarda tudi glede vseh tistih (za zavarovanje odločilnih) dejstev, ki niso nujno povezana z obdolženčevo krivdo.

Navedenega pristopa kljub temu ni mogoče enostavno preslikati v postopek zavarovanja. Besedilo ZKP sicer dopušča različno dokazno obravnavo za zavarovanje pomembnih dejstev, vendar ne (le) na podlagi njihove vključenosti v opis kaznivega dejanja. Kot je bilo omenjeno, je namreč pravno pomembna dejstva za začasno zavarovanje terjatev v (pred)kazenskem postopku mogoče v grobem deliti tudi glede na to, ali se nanašajo na (1) zavarovano terjatev ali na (2) nevarnost njene bodoče uveljavitve. Zdi se, da ZKP pri določitvi dokaznega standarda ponuja prav ta razlikovalni temelj, saj kot pogoj za odreditev začasnega zavarovanja v predkazenskem postopku določa standard utemeljenih razlogov za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, s katerim ali zaradi katerega je bila pridobljena premoženjska korist, ali da je bila taka korist pridobljena za drugega ali nanj prenesena (drugi odstavek 502. člena ZKP). Iz citirane določbe je mogoče razbrati, da se navedeni dokazni standard nanaša na celoten temelj in višino zavarovane terjatve (odvzema PK), torej ne le na (1) kaznivo dejanje, temveč tudi na (2) posledično pridobitev PK (v ustrezni višini) za storilca ali drugega oziroma na (3) njen prenos na drugega. Smiselno enako stališče je mogoče razbrati tudi iz sodne prakse.⁵¹ Enotno

⁵⁰ Gorkič, str. 580 in nasl. Avtor za prva dejstva omenja standard prepričanja, za druga pa (nižji) standard pretežne verjetnosti. Če naj bo stališče navedenega avtorja, ki ga zagovarja za primere (dokončnega) odvzema PK, (smiselno) uporabljivo tudi za postopek zavarovanja, je treba oba omenjena dokazna standarda znižati oziroma prilagoditi fazi postopka in (začasni) naravi zavarovanja.

⁵¹ Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Kp 8522/2013 z dne 20. 10. 2015, v katerem je sodišče utemeljenost suma (šlo je za zavarovanje med kazenskim postopkom) izrecno povežalo z vsemi elementi temelja zavarovane terjatve (odvzema PK), pa tudi z višino PK.

dokazno obravnavanje vseh dejstev, ki se nanašajo na zavarovano terjatev, pozna tudi ZIZ, ki pa – v tem delu drugače kot ZKP – za ta dejstva določa standard verjetnosti.

ZKP ne določa izrecno dokaznega standarda glede dejstev, ki utemeljujejo (pravno) sklepanje o obstoju nevarnosti, da bo uveljavitev terjatve po koncu kazenskega postopka onemogočena ali precej otežena. Merila za ugotavljanje odločilnih dejstev v zvezi z nevarnostjo je zato treba iskati s smiselno uporabo ZIZ (502.d člen ZKP). Od tu dalje sta vsaj dve poti. ZIZ za vse pogoje začasnega zavarovanja določa isti dokazni standard, zato bi lahko bila na prvi pogled smiselna takšna uporaba omenjenega pravila, ki bi tudi pogoj nevarnosti v (pred)kazenskem postopku povezovala z istim standardom, ki ga ZKP določa za dejstva v zvezi z zavarovano terjatvijo (utemeljeni razlogi za sum ali utemeljen sum). Vendar se zdi prepričljivejša nasprotna razlaga, saj ZKP (drugače kakor ZIZ) dokazni standard določa le za izrecno navedena dejstva, ki utemeljujejo zavarovano terjatev, nevarnosti v tej povezavi pa ne omenja.⁵² Ker je smisel pogoja nevarnosti za zavarovanje po ZKP enak kot v zavarovanju po ZIZ, je za dejstva v zvezi z nevarnostjo tudi v (pred)kazenskem postopku primeren civilnopravni dokazni standard verjetnosti.

Opisane razloge je mogoče strniti v tezo, da sta pri zavarovanju terjatev po ZKP vsaj na abstraktni ravni določena različna dokazna standarda za dejstva v zvezi z zavarovano terjatvijo (odvzem PK ali PPZ) na eni strani in za dejstva v zvezi z nevarnostjo uveljavitve te terjatve na drugi. Prva morajo biti izkazana z enakim standardom, ki ga ZKP v posamezni fazi postopka določa za izkazovanje kaznivega dejanja (utemeljeni razlogi za sum ali utemeljen sum), druga pa z verjetnostjo, ki jo za zavarovanje zahteva ZIZ.

Praktična izpeljava opisanih stališč zahteva primerjavo navedenih dokaznih standardov. V civilnem pravu so uveljavljeni standardi verjetnosti, pretežne verjetnosti in prepričanja, kazensko procesno pravo pa pozna sum, razloge za sum, utemeljene razloge za sum, utemeljen sum in prepričanje. Vsebina teh standardov z zakonom ni opredeljena, temveč jo poskušata določati teorija in sodna praksa. V civilnem procesnem pravu je verjetno izkazano dejstvo, za katero je več argumentov »za« kakor »proti«, tak položaj pa pokriva ves prostor med nadpolovično verjetnostjo in prepričanjem.⁵³ Kazensko procesno pravo podobno opisuje utemeljen sum, in sicer kot visoko stopnjo artikulirane, konkretne in specifične verjetnosti, da je določena oseba storila kaznivo dejanje; utemeljen sum je podan, če je stopnja verjetnosti, da je ta oseba storila kaznivo dejanje, večja od verjetnosti, da ga ni storila. Utemeljeni razlogi za sum

⁵² Enako je razvidno iz sodne odločbe, navedene v prejšnji opombi. Sodišče, ki je pogoje zavarovanja taksativno naštel, je pri pogojih v zvezi z zavarovano terjatvijo dosledno upoštevalo tudi zahtevani dokazni standard (utemeljen sum), ki pa ga je v zvezi z nevarnostjo izpustilo.

⁵³ Primerjaj Zobec v: Ude in Galič, str. 332. Glej tudi Pavčnik, T., oddelek 3.

so za stopnjo nižji standard, ki je uvrščen med utemeljen sum in razloge za sum. V teoriji in praksi je sprejeta razlaga, ki utemeljene razloge za sum približuje utemeljenemu sumu.⁵⁴

Dokazne standarde lahko med seboj primerjamo s kvantitativnega ali kvalitativnega vidika. Prvi vidik izraža stališče, da sta miselna pot in dokazni postopek ugotavljanja dejstev pri nižjem standardu enaka kot pri višjem, le da nižjo stopnjo verjetnosti sodnik doseže prej.⁵⁵ Vendar se jasna kvantitativna razmejitev zdi težko dosegljiva prav pri dokaznih standardih začasnega zavarovanja po ZKP (utemeljeni razlogi za sum ali utemeljen sum in verjetnost). Drugačen pristop izraža v civilnem procesnem pravu vse bolj uveljavljeno stališče, da se verjetnost (izkazanost) od gotovosti (dokazanosti) razlikuje predvsem po kvaliteti oziroma metodi spoznavanja: dokazanost ne pomeni nujno boljše kakovosti spoznavanja (vsebina), temveč drugačen oziroma kakovostnejši način spoznavanja (kriterij); za dokazanost morajo biti izpolnjene stroge proceduralne metode, za izkazanost pa zadoščajo neformalne in poenostavljene metode, ki bi jih lahko izrazili s standardom »hiter in primeren način«.⁵⁶ Prepričljiv sklep, da gre v resnici za izčrpanost dokazne ponudbe,⁵⁷ je posebej primeren za uporabo v kazenskem procesnem pravu, ki ponuja pester nabor položajev z različnimi dokaznimi standardi. Tem bolj ali manj ustrezajo različne stopnje izčrpanosti razpoložljivih dokazov, dokazne ponudbe in (s tem povezanega) varstva pravice do izjave. Višanje dokaznega standarda med (pred)kazenskim postopkom namreč zahteva čedalje več preverjanja informacij, dodatnega zbiranja dokazov in (praviloma od utemeljenega suma dalje) tudi zagotavljanja pravice do izjave, prepričanje pa se lahko doseže le po vsestransko kontradiktornem in poštenem postopku. Več ko je v dokaznem gradivu preverjenih informacij, ki nakazujejo neki zaključek, višji je lahko doseženi dokazni standard, še posebej če se o zbranih dokazih lahko izjavi tudi osumljenec oziroma prizadeta oseba.

Utemeljeni razlogi za sum, utemeljen sum in verjetnost so torej s kvantitativnega vidika podobni, pri čemer je prvi standard (nekoliko) pod preostalima, ki pomenita nadpolovično verjetnost. Predvsem zanj je primerna trditev, da uporaba dveh različnih izrazov še ne utemeljuje sklepa, da gre za različna dokazna standarda.⁵⁸ Navedenih standardov po drugi strani niti kvalitativni vidik ne zmore (občutno) razločiti. Postopek zavarovanja je namreč tako po ZIZ kot po ZKP sumaren postopek, v katerem sodnik ne opravlja dokazne ocene v pravem pomenu besede, saj ni zavezan povsem slediti siceršnjim strogim postopkovnim pravilom za ugotavljanje dejstev in predvsem ni zavezan izčrpati dokazne ponudbe, prizadeti osebi pa je

⁵⁴ Več o dokaznih standardih v kazenskem procesnem pravu Šugman Stubbs in Gorkič, str. 101–112.

⁵⁵ Pogorelčnik Vogrinc, str. 14.

⁵⁶ Zobec v: Ude in Galič, str. 332–333.

⁵⁷ Pavčnik, T., str. 1415.

⁵⁸ Prav tam, str. 1411.

v obeh primerih zagotovljena enaka (naknadna) kontradiktornost. Ker so si torej dokazni standardi zavarovanja zelo podobni tako s kvantitativnega kakor s kvalitativnega vidika, bodo v posameznih primerih lahko odločilne (težko izrazljive) nianse. Zato so bolj kot ime dokaznega standarda pomembna merila oziroma postopek njegovega ugotavljanja, v katerem se ne smeta spregledati narava posega in usodnost posledic odločitve za predlagatelja in prizadeto osebo,⁵⁹ utemeljitev tovrstne presoje pa mora biti razvidna iz obrazložitve sodne odločbe.

5.2. Vsebina sklepa o zavarovanju

Začasno zavarovanje se odredi s sklepom, ki ga v predkazenskem postopku in med preiskavo izda preiskovalni sodnik, po vložitvi obtožnice pa predsednik senata (zunaj glavne obravnave) oziroma na glavni obravnavi senat (prvi odstavek 502.a člena ZKP). V prvem odstavku 502.c člena ZKP je določena (minimalna) vsebina sklepa, ki mora vsebovati (1) navedbo premoženja, ki je predmet zavarovanja, (2) način zavarovanja (prvi odstavek 271. člena, prvi odstavek 272. člena in prvi odstavek 273. člena ZIZ), (3) rok trajanja ukrepa in (4) obrazložitev. V izreku je treba upoštevati tudi 17. člen Uredbe o postopku upravljanja z zaseženimi predmeti, premoženjem in varščinami, ki določa, da (5) sodišče ob zavarovanju denarnih sredstev odredi, da se ta sredstva nakažejo na poseben (pod)račun Republike Slovenije.

Zadnjenavedena določba je nekoliko problematična, saj na ravni podzakonskega prava izvirno ureja položaj, ki spominja na regulacijsko začasno odredbo, zavarovanju pa daje (strožjo) naravo »začasnega odvzema«. S tem so povezani tudi praktični problemi. Kadar stanje na transakcijskem računu prizadete osebe ne zadošča za odrejeno zavarovanje, se dogaja, da banka razpoložljiva sredstva prenese na podračun Republike Slovenije, izpraznjen transakcijski račun prizadete osebe pa nato zapre. S tem onemogoči, da bi se nanj v prihodnosti stekla morebitna nova sredstva, ki bi lahko služila za zavarovanje, nastanejo pa tudi težave s podaljševanjem zavarovanja in vrnitvijo sredstev ob njegovi odpravi.

5.3. Odreditev zavarovanja in ugovorni postopek

Postopek zavarovanja po ZKP v začetni fazi ni kontradiktoren zaradi nujnosti in učinka presenečenja za prizadeto osebo, ki se z zavarovanjem ne sme seznaniti, vse dokler ni izvršeno. Temu so namenjena predvsem pravila o vročanju. Sklep o zavrnitvi predloga sodišče vroča le tožilcu, ki ima pravico do pritožbe, in tako ohrani element presenečenja, če bi zavarovanje odredilo pritožbeno sodišče (četrti odstavek 502.a člena ZKP). Iz istega razloga se pritožba tožilca ne sme vročati v odgovor; enako rešitev je mogoče razbrati iz smiselno uporabljive določbe četrtega odstavka 9. člena ZIZ.

⁵⁹ Primerjaj Zobec v: Ude in Galič, str. 334.

Če sodišče odredi zavarovanje, sklep pošlje v izvršitev ustreznemu organu ali osebi in ga vroči predlagatelju, preostalim udeležencem (osumljencu oziroma obdolžencu, prejemniku premoženjske koristi in drugim osebam, na katere je bila korist prenesena, če se jim lahko odvzame po določbah KZ-1) pa šele hkrati z njegovo izvršitvijo ali po izvršitvi, vendar brez nepotrebnega odlašanja (drugi odstavek 502.a člena ZKP). Tem osebam je po vzoru ZIZ omogočena naknadna kontradiktornost, saj se lahko izjavijo šele v (nesuspendivnem) ugovoru, ki ga lahko vložijo zoper sklep o zavarovanju v osmih dneh od vročitve, zoper sklep sodišča o ugovoru pa imajo nato še pravico do (nesuspendivne) pritožbe (peti in deveti odstavek 502.a člena ZKP).

ZKP torej sodišču ne dopušča, da bi pred odločitvijo o zavarovanju vročilo predlog nasprotni stranki ali celo opravilo narok,⁶⁰ temveč mora pogoje za odreditev zavarovanja presoditi samo na podlagi predloga (*ex parte*). S to rešitvijo se ustrezno upošteva namen zavarovanja, ki je predvsem v hitri preprečitvi nevarnosti iz prvega odstavka 502. člena ZKP. Logična protiutež (vsaj v izhodišču) boljšega procesnega položaja predlagatelja zavarovanja pa je zahteva, naj ga bremeni ustrezno trditveno in dokazno breme. Če mu predlagatelj ne bo zadostil, bo sodišče predlog zavrnilo, ne da bi izvajalo dodatna procesna dejanja, sicer pa bo odredilo zavarovanje s sklepom, zoper katerega lahko prizadeta oseba ugovarja. Da je taka (naknadna) kontradiktornost v postopku z začasnimi odredbami skladna z URS, v teoriji in sodni praksi ni sporno in se utemeljuje s posebno naravo začasne odredbe kot sredstva zavarovanja, ki svoj namen doseže le ob hitri izdaji in brez vnaprejšnjega opozorila nasprotni stranki, ki se lahko izjavi šele naknadno.⁶¹ Zaradi pravice do (naknadne) izjave ZKP določa, da se lahko osumljenec in oseba, zoper katero je zavarovanje odrejeno, seznanita z vsemi spisi zadeve (tretji odstavek 502.a člena ZKP). Vendar je učinkovitost pravice do izjave prizadete osebe odvisna predvsem od vsebine predloga za začasno zavarovanje, ki bi se zato moral tej osebi vročiti hkrati s sklepom, kot to določa drugi odstavek 45. člena ZIZ, ki se smiselno uporablja tudi za zavarovanje po ZKP (v zvezi z 239. členom ZIZ in 502.d členom ZKP).

ZKP vsebuje nekaj izrecnih določb o ugovornem postopku. Vlagatelj ugovora lahko predlaga, da sodišče opravi narok. Sodišče ugovor vroči preostalim udeležencem in jim določi rok za odgovor, o naroku pa odloči glede na okoliščine primera, upoštevajoč navedbe v ugovoru. Če sodišče ne razpiše naroka, o ugovoru odloči na podlagi predloženih listin in drugega predloženega gradiva. Vlagatelju ugovora in preostalim udeležencem je treba omogočiti, da se izjavijo o predlaganih in odrejenih ukrepih, da podajo stališča, navedbe in predloge o vseh vprašanih začasnega zavarovanja. Ko se udeleženci izjavijo o vseh vprašanih in se izvedejo dokazi, če so potrebni za odločitev o ugovoru, sodišče s sklepom odloči o ugovoru, ki ga ob

⁶⁰ To se sicer dogaja v sodni praksi zavarovanja po ZIZ, kar teorija kritizira (Pogorelčnik Vogrinc, str. 218–221).

⁶¹ Glej na primer Galič, str. 254–255, in Pogorelčnik Vogrinc, str. 213–217, ter citirano sodno prakso.

smiselni uporabi 375. člena ZKP zavrže,⁶² sicer pa ga zavrne ali mu ugodi in razveljavi oziroma spremeni sklep o odreditvi začasnega zavarovanja. V sklepu o ugovoru mora med drugim obrazložiti svojo odločitev o naroku (peti do deveti odstavek 502.a člena ZKP).

S pravkar povzetimi določbami ZKP ne ureja vseh vprašanj ugovornega postopka, zato je treba presoditi smiselnost uporabe dodatnih določb ZIZ, ki se nanašajo na ugovor dolžnika.⁶³ Med drugim bo uporabljiva predvsem določba, da o ugovoru odloča sodišče, ki je izpodbijani sklep izdalo (nedejektivnost oziroma remonstrativnost ugovora; 54. člen ZIZ). Z omenjenimi načeli zavarovanja je prav tako skladna zahteva, da mora vlagatelj ugovora navesti dejstva in dokaze, ki ga utemeljujejo (obrazloženost ugovora; drugi odstavek 53. člena ZIZ), kar velja tudi za predlagatelja, ki mora substancirati odgovor na ugovor (tretji odstavek 58. člena ZIZ). Dokončna izpeljava teh pravil, ki temelji na načelu afirmativne litiskontestacije (ZIZ določa, da se neprekane ugovorne navedbe štejejo za resnične), je z naravo kazenskega postopka manj združljiva.⁶⁴ Kljub temu lahko do podobnih rezultatov v postopku zavarovanja po ZKP vodi že dosledna uporaba pravil o trditvenem in dokaznem bremenu. Ugovorni postopek je namreč namenjen naknadni zagotovitvi kontradiktornosti, ne pa prerazporeditvi izhodiščnega trditvenega in dokaznega bremena, ki ostane na strani predlagatelja.⁶⁵ Sodišče, ki je ob odreditvi zavarovanja presodilo, da je predlagatelj svoje breme izpolnil, v to odločitev na podlagi neobrazloženega in dokazno nepodprtega ugovora ne more (ne sme) poseči. In obratno, če ugovor ponuja konkretna (predvsem nova) dejstva in dokaze, se mora predlagatelj nanje ustrezno odzvati, sicer tvega oceno sodišča, da odreditev zavarovanja ni utemeljena. Prav tako ni videti ovir za smiselno uporabo določb ZIZ o ugovoru tretjega (64.–66. člen ZIZ).⁶⁶

ZKP izrecno določa, da sodišče v ugovornem postopku o naroku odloči glede na okoliščine primera in ugovorne navedbe, zato ni izključeno, da ga bo opravilo, tudi če predlagatelj na ugovor ne odgovori. Vsekakor pa narok za odločitev o ugovoru ne po ZIZ ne po ZKP ni obligatoren. Poudariti velja, da sodišče tako kot o odreditvi zavarovanja tudi o ugovoru odloči na podlagi enakega dokaznega standarda, pri čemer upošteva še v ugovornem postopku zbrano procesno gradivo. Smiselno enako kakor pri postopku za izdajo začasnih odredb (na podlagi ZIZ) tudi postopek za začasno zavarovanje zahtevka za odvzem PK (na podlagi ZKP) odlo-

⁶² Člen 375 ZKP se nanaša na postopek s pritožbo zoper sodbo sodišča prve stopnje in sodniku prve stopnje omogoča njeno zavrženje, če je prepozna (389. člen ZKP) ali nepopolna (390. člen ZKP).

⁶³ Drugače Jenull, str. 23. Avtor meni, da glede na posebno ureditev pravnih sredstev (v zavarovanju po ZKP, op. p.) ne pride v poštev uporaba določb (ZIZ, op. p.) o ugovoru dolžnika, dopušča pa smiselno uporabo določb ZIZ o ugovoru tretjega. Glede tega stališča je treba opozoriti, da je bilo sprejeto še pred novelo ZKP-K, ki je razširila smiselno uporabo ZIZ.

⁶⁴ Na posledico, da se neprekane ugovorne navedbe štejejo za resnične, mora biti upnik opozorjen (57. člen ZIZ).

⁶⁵ Primerjaj tudi sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 751/2006 z dne 28. 1. 2009.

⁶⁶ Tako tudi Jenull, str. 23.

čilno opredeljuje njegova nujnost. Posebnost obeh postopkov je zaradi njune urgentnosti ne le ta, da zadošča nižji dokazni standard, ampak v povezavi s tem tudi ta, da sodišče zavestno ne izčrpa vseh razpoložljivih spoznavnih možnosti.⁶⁷ Temu pravilno sledi sodna praksa, ki se je o navedenem vprašanju oblikovala na podlagi smiselno enakih določb ZIZ v postopku zavarovanja z začasnimi odredbami. Tako kot ob odreditvi zavarovanja tudi ob obravnavanju ugovora zoper sklep o zavarovanju namreč sodišče (še) ne opravi celostne dokazne ocene, zato praviloma ne izvaja dokazov, temveč na podlagi gradiva v spisu odloči, ali so navedbe, ki utemnjujejo zavarovanje, izkazane z zadostno stopnjo verjetnosti.⁶⁸ Ko se z ugovorom izpodbija izpolnjenost dokaznega standarda (z navajanjem dokazov, ki naj bi ga izpodbili), ni stvar sodišča, da izvaja dokaze v zvezi z obstojem kaznivega dejanja oziroma opravlja dokazno oceno teh dejstev v smislu sojenja; naloga sodišča tedaj ni soditi o dejstvih, temveč presoјati izpolnjenost dokaznega standarda.⁶⁹ Sodišče lahko torej odloči o ugovoru brez naroka, če oceni, da izvedba dokazov na naroku ne bi ovrgla že doseženega dokaznega standarda.⁷⁰

ZKP izrecno ureja vsebino izreka sklepa o ugovoru, obrazložitev pa zahteva le glede odločitve o opravi naroka. Vprašanja obrazloženosti tega sklepa ne ureja niti ZIZ. Kljub temu je jasno, da mora biti sklep obrazložen, saj imajo udeleženci zoper ta sklep pravico do pritožbe. Obrazložitev sklepa o ugovoru mora odražati opravljeni preizkus, ta pa je odvisen od ugovornih razlogov. Pritrditi gre stališču, da sodišče preveri le utemeljenost ugovornih razlogov, ne preverja pa znova že ob odreditvi zavarovanja ugotovljenih pogojev, ki jih vlagatelj ugovora ne izpodbija.⁷¹ Glede pritožbenega postopka zoper sklep o ugovoru je treba opozoriti še na smiselno uporabo četrtega odstavka 9. člena ZIZ, ki sodišču nalaga, da tako pritožbo vroči v odgovor nasprotni stranki.

5.4. Udeleženci

Pri obravnavi vprašanja, zoper koga se zavarovanje po ZKP lahko odredi, je bilo opozorjeno, da ZKP nekoliko nejasno našteva več kategorij oseb in da je odreditev zavarovanja zoper vsako osebo vselej odvisna od možnosti, da bo tej osebi PK odvzeta glede na določbe KZ-1 (tretji odstavek 502. člena ZKP). Dodatne težave povzročajo opredelitev udeležencev postop-

⁶⁷ Primerjaj Pavčnik, T., str. 1412.

⁶⁸ Glej na primer sklepa Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1740/2009 z dne 3. 6. 2009 in II Cpg 122/2000 z dne 17. 2. 2000.

⁶⁹ Bošnjak, str. 17.

⁷⁰ Na tem mestu velja opozoriti na sodno prakso, ki tako imenovano predhodno dokazno oceno, ki je načeloma prepovedana, v nekaterih položajih dopušča tudi v kazenskem postopku (primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 1639/2010 z dne 9. 1. 2014), kar bi moralo veljati *a fortiori* v postopkih oziroma njihovih fazah, ki ne zahtevajo celostne dokazne ocene oziroma zahtevajo nižji dokazni standard.

⁷¹ Pogorelčnik Vogrinc, str. 298–299.

ka zavarovanja, ki so po izrecni določbi drugega odstavka 502.a člena ZKP (poleg tožilca) še osumljenec oziroma obdolženec in oseba, zoper katero je zavarovanje odrejeno. Večkrat ponovljen zapis kategorij udeležencev, povezanih z veznikom »in«, napeljuje na sklepanje, da lastnost udeleženca pridobi tudi (tisti) osumljenec, ki PK ni pridobil oziroma v položaj katerega izrek sklepa o zavarovanju ne posega. Takšna formulacija ni logična in povzroča nemalo težav, ki v kombinaciji z določbami o vročanju po ZKP hromijo postopek po odreditvi zavarovanja, še posebej ko naj bi PK pridobila tretja oseba zaradi kaznivega dejanja več domnevnih sosterilcev, saj je treba vsem vročiti sklep o zavarovanju in nato še morebitni ugovor, sklep o ugovoru in predlog o podaljšanju ali spremembi začasnega zavarovanja. Preden bodo v takšnem položaju izpolnjeni pogoji ZKP za odločanje o ugovoru ali predlogu za spremembo zavarovanja, bo lahko preteklo ogromno časa.

Ni jasno, ali obravnavani zapis odraža resnično zakonodajalčevo voljo ali gre le za nedoslednost, ki jo je mogoče odpraviti z razlago. Določbe o udeležencih so bile v ZKP vključene z novelo ZKP-G, s katero se je zakonodajalec odzval na odločbo Ustavnega sodišča U-I-296/02. Vendar je iz te razvidno, da bi ustavnim procesnim jamstvom iz 22., 23. in 29. člena URS zadostila že ureditev, ki bi (naknadno) kontradiktornost zagotovila tisti osebi, zoper katero se ukrep uporabi, to pa ni osumljenec oziroma obdolženec, ki si PK ni pridobil in v čigar položaj ukrep iz izreka sklepa o zavarovanju ne posega. Zato se zdi utemeljeno sklepanje, da odločanje o odvzemu PK (še manj pa začasno zavarovanje te terjatve) za tako osebo ne pomeni odločanja o obtožbi v smislu URS in Evropske konvencije o človekovih pravicah. Glede na navedeno bi bilo obravnavano določbo primerneje razlagati tako, da je udeleženec postopka zavarovanja (le) tisti, na čigar premoženje se nanaša izrek sklepa o začasnem zavarovanju. Takšno razlago na več mestih podpira obrazložitev predloga ZKP-G, v kateri so udeleženci na pasivni strani povezani z besedico »ali« (»obdolžencu ali osebi, zoper katero je zavarovanje odrejeno«; poudarek dodan).⁷² Omogočanje pravice do izjave drugim (z ukrepom neprizadetim) osebam bi namreč zaradi zgoraj navedenih težav pri vročanju lahko izvotlilo (isto) pravico prav tistim (prizadetim) osebam, na katere je opozorilo Ustavno sodišče.

5.5. Trajanje zavarovanja (podaljšanje, sprememba, odprava)

Določbe o trajanju zavarovanja so izraz zahteve po sorazmernosti ukrepa. Rok trajanja ukrepa je obvezna sestavina sklepa o odreditvi zavarovanja, sodišče pa ga določi upoštevaje fazo kazenskega postopka, vrsto, naravo in težo kaznivega dejanja, zapletenost zadeve, pa tudi obseg in pomen premoženja, ki je predmet začasnega zavarovanja (drugi odstavek 502.b člena ZKP). Pri tem se mora gibati znotraj časovnih okvirov, ki jih zakon določa glede na fazo

⁷² Predlog ZKP-G, Poročevalec DZ, št. 55/2005 z dne 22. 7. 2005, str. 13, 24 in 25.

postopka in so bili nekoliko spremenjeni z novelo ZKP-N.⁷³ V predkazenskem postopku in po izdaji sklepa o uvedbi preiskave lahko začasno zavarovanje traja šest mesecev, po vložitvi obtožnice (do izvršitve sodbe) pa eno leto. Trajanje zavarovanja se lahko podaljšuje v enakih obdobjih, pri čemer skupno trajanje začasnega zavarovanja pred uvedbo preiskave oziroma pred vložitvijo neposredne obtožnice ne sme biti daljše od enega leta, v preiskavi pa od dveh let. Po vložitvi obtožnice do izreka sodbe sodišča prve stopnje skupno trajanje začasnega zavarovanja ne sme presegati treh let. Do izvršitve pravnomočne sodne odločbe o odvzemu PK sme začasno zavarovanje skupno trajati največ deset let (tretji, četrni in peti odstavek 502.b člena ZKP).

Čeprav ZKP pri zavarovanju napotuje le na določbe ZIZ o začasnih odredbah, bi bilo za zavarovanje denarnih terjatev v obdobju od izdaje sodbe smiselno uporabiti določbe ZIZ o predhodnih odredbah, ki ponujajo močnejše varstvo in ravno zato izključujejočasne odredbe. ZIZ namreč v 269. členu onemogoča začasno odredbo, če so izpolnjeni pogoji za predhodno odredbo,⁷⁴ s katero se da doseči enak namen, pri tem pa izrecno omenja 257. člen ZIZ, ki je zato smiselno uporabljiv za zavarovanje po ZKP. Sodbo, izdano v kazenskem postopku, v povezavi s predhodno odredbo omenja tudi 258. člen ZIZ.

Prepričljivo je stališče teorije, da se trajanje zavarovanja ne računa od dneva odreditve, temveč izvršitve, saj ima sklep o zavarovanju naravo sklepa o izvršbi (268. člen ZIZ v zvezi s 502.d členom ZKP), ki učinkuje od začetka izvrševanja.⁷⁵ Kljub temu v praksi prevladujejo predlogi, naj sodišče zavarovanje odredi za določeno obdobje »od odreditve« oziroma »od izdaje sklepa«, sodišče pa je na predlog vezano. Kadar se zavarovanje nanaša na premoženje na domačih tleh, razlike praktično ni, saj se sklep praviloma izvrši na dan izdaje. Razlika pa se pokaže, če se zavarovanje opravlja v tujini, saj so ta opravila povezana s postopki mednarodne pravne pomoči, ki so (vsaj z vidika kratkih rokov zavarovanja) zamudni in ne omogočajo takojšnje izvršitve sklepa. Dogaja se tudi, da je isto premoženje že predmet zavarovanja v drugi državi (pogosto zaradi istega historičnega dogodka, predvsem v zvezi z goljufijami in pranjem denarja), zato je izvršitev zavarovanja naših sodišč odložena za občitno obdobje, v katerem se lahko roki zavarovanja, če tečejo »od odreditve«, že iztečejo.

O podaljšanju zavarovanja sodišče odloči ob upoštevanju istih meril kot pri odreditvi (502. člen ZKP), postopek za podaljšanje zavarovanja pa mora biti kontradiktoren, saj je zavarovanje že

⁷³ Uradni list RS, št. 22/19.

⁷⁴ Ti pogoji onemogočajo le odreditevčasne odredbe, ne utemeljujejo pa prenehanjačasne odredbe, ki je že bila pravnomočno odrejena. Glej Pogorelčnik Vogrinc, str. 264.

⁷⁵ Jenull, str. 22.

izvršeno in učinek presenečenja ni več potreben.⁷⁶ Obrazložen predlog tožilca za podaljšanje zavarovanja mora zato sodišče še pred odločitvijo poslati preostalim udeležencem, da se o njem izjavijo, in jim določiti primeren rok za odgovor (prvi odstavek 502. člena ZKP). Da bi bila njihova pravica do izjave učinkovita, bi moral zakon določati rok za vložitev predloga za podaljšanje zavarovanja. Takšne določbe ZKP ne vsebuje, ZIZ pa predlog podaljšanja omejuje le z iztekom časa, za katerega je bila odredba izdana (četrti odstavek 277. člena ZIZ). Težav s takšno ureditvijo v civilnem procesnem pravu praviloma ni, saj je trajanje začasnih odredb po ZIZ pogosto opredeljeno opisno (in ne datumsko kot po ZKP). Zato se lahko predvsem pri začasnem zavarovanju po ZKP zgodi, da je predlog vložen tako pozno, da se udeleženci do poteka roka zavarovanja o njem ne morejo učinkovito izjaviti (bodisi je rok za odgovor prekratek bodisi jim pisanja v kratkem času niti ni mogoče pravilno vročiti),⁷⁷ odločitev pred potekom roka za odgovor pa bi zato pomenila kršitev pravice do izjave.

Takšno sklepanje utemeljujejo stališča Ustavnega sodišča, ki ob presoji omejevalnih ukrepov v kazenskem postopku vztrajno poudarja pomen pravice do izjave. Nazadnje je to storilo v odločbah Up-441/16 z dne 24. 1. 2019 in Up-564/16 z dne 9. 5. 2019. V obeh je zapisalo, da napaka tožilstva oziroma (pre)pozno podan predlog za podaljšanje omejevalnega ukrepa ne more biti razlog, ki bi utemeljeval poseg v (obdolženčev) pravico do izjave v postopku.

Ustreznije bi zato bilo, da bi bila vložitev predloga omejena do določenega trenutka pred iztekom zavarovanja, kar bi omogočalo pravico do izjave in nato še pravočasno odločitev o predlogu, tako kot je to določeno na primer za postopek podaljševanja pripora (drugi odstavek 205. člena ZKP).⁷⁸ Ker oziroma dokler take ureditve ni, bodo položaji v postopku podaljševanja začasnega zavarovanja negotovi. Negotovost se lahko vsaj delno omili z vročanjem predloga udeležencu po vročevalcu, pa tudi s takšno določitvijo roka za odgovor (prvi odstavek 502.c člena ZKP), da se udeleženec lahko izjavi do določene ure določenega dne oziroma da bo sodišče upoštevalo le odgovor, ki ga bo do tedaj prejelo, in tako dalje. Vendar niti take rešitve ob siceršnjih določbah ZKP o vročanju ne bodo vselej učinkovite. Žal zakonodajalec tovrstnih dilem doslej ni zaznal ali jih vsaj ni odpravil. Še več, enake težave pri podaljševanju omejevalnih ukrepov je s spreminjanjem zakonodaje celo povzročil tam, kjer jih prej ni bilo.⁷⁹

⁷⁶ Izjema bo zgoraj omenjeni primer, ko že odrejeno zavarovanje v (začetnem) roku trajanja še ni bilo izvršeno. V takšnem položaju še vedno obstajajo vsi razlogi za omejitev pravice prizadete osebe do izjave.

⁷⁷ Lahko se zgodi, da predlog, ki je bil vložen »pravočasno« oziroma med trajanjem ukrepa (četrti odstavek 277. člena ZIZ), sodišče prejme po izteku ukrepa.

⁷⁸ Ni nepomembno, da je vročanje udeležencem postopka zavarovanja lahko zelo težavno, medtem ko težav z vročanjem predloga za podaljšanje pripora ni (obdolženec je v priporu, zastopa pa ga zagovornik).

⁷⁹ Smiselno enak problem se pojavlja v zvezi s postopkom podaljševanja policijske prepovedi približevanja po Zakonu o nalogah in pooblastilih policije (ZNPPol; Uradni list RS, št. 15/13, 23/15 – popr., 10/17, 46/19 – odl. US in 47/19), ki po noveli ZNPPol-A (Uradni list RS, št. 10/17) ne pozna več omejitve, da je podaljšanje ukrepa mogoče predlagati najpozneje tri dni pred njegovim iztekom. Problematiko je prepoznalo tudi Ustavno sodišče RS,

Kontradiktoren postopek ZKP določa tudi v zvezi s predlogom udeležencev za določitev novega načina zavarovanja, ki se prav tako presoja po merilih iz 502. člena ZKP. Če ga sodišče odredi, hkrati razveljavi prejšnji sklep o zavarovanju, razveljavitev pa se izvrši šele po izvršitvi novega načina zavarovanja (drugi odstavek 502.c člena ZKP). To pomeni, da lahko nekaj časa obstaja »dvojno« zavarovanje.

Odpravo začasnega zavarovanja ZKP ureja nekoliko drugače kot ZIZ. Sodišče ga odpravi na predlog udeležencev, po uradni dolžnosti pa le zaradi poteka roka ali če državni tožilec zavrže ovadbo oziroma izjavi, da ne bo začel pregona ali da od njega odstopa. Če sodišče meni, da začasno zavarovanje ni več potrebno, državnega tožilca pozove, da se o tem v določenem roku izjavi. Če državni tožilec tega ne stori ali če odpravi začasnega zavarovanja ne nasprotuje, sodišče začasno zavarovanje odpravi (tretji in četrti odstavek 502.c člena ZKP). Ta določba ni jasna, saj napeljuje na sklepanje, da sodišče zavarovanja ne more odpraviti, če temu nasprotuje tožilec. Ker bi bila takšna rešitev ob siceršnji ureditvi zavarovanja nerazumljiva in ker take zakonodajalčeve namere ni mogoče razbrati iz predloga ZKP-G, lahko sklepamo, da gre za nedosleden zapis pravila, s katerim se želi le poudariti tožilčeva pravica do izjave.

5.6. (Ne)uravnoteženost položajev (502.e člen ZKP)

Končno gre opozoriti na določbo 502.e člena ZKP, ki zahteva, da sodišče o odreditvi, spremembi in odpravi zavarovanja odvzema PK po uradni dolžnosti obvesti pristojni davčni organ s prepisom svoje odločbe, davčni organ pa lahko nato sodišču sporoči, da v zvezi z zavarovanim premoženjem načrtuje uvedbo postopka iz svoje pristojnosti. Če sodišče prejme takšno obvestilo, v odločbi o spremembi ali odpravi začasnega zavarovanja odredi, da organ, pristojen za izvršitev zavarovanja, tega ne sme spremeniti ali odpraviti pred prejemom pisnega obvestila sodišča, da je potekel en mesec od vročitve odločbe o spremembi ali odpravi zavarovanja pristojnemu davčnemu organu.

Navedena določba je sporna iz več razlogov. Najprej ni jasna, ker položaj ob odpravi zavarovanja ureja perpleksno: če je sodišče zavarovanje že odpravilo s sklepom in je njegov prepis tudi poslalo davčnemu organu, tega sklepa ne more pozneje dopolnjevati (ne z vsebino iz drugega odstavka 502.e člena ZKP ne kako drugače). Očitno gre le za način odprave začasnega zavarovanja, ki ne spada v izrek sklepa o odpravi,⁸⁰ temveč je predmet naknadne odredbe sodišča. Predvsem pa se zdi, da obravnavana določba, s katero naj bi se (očitno tudi v

ki je s sklepom Up-26/19, U-I-227/19 z dne 19. 9. 2019 začelo postopek za oceno skladnosti ZNPPol z Ustavo. V postopku obravnavanja ustavne pritožbe se je namreč zastavilo vprašanje, ali ZNPPol vsebuje protiustavno pravno praznino, ker kršitelju ne omogoča izjave v postopku sodnega odločanja o ukrepu prepovedi približevanja po 60. in 61. členu ZNPPol.

⁸⁰ Tako tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Kp 13636/2016 z dne 12. 7. 2018.

povezavi s postopkoma obdavčitve nenapovedanih dohodkov po Zakonu o davčnem postopku – ZDavP-2⁸¹ in odvzema premoženja nezakonitega izvora po Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora – ZOPNI⁸²) varovali finančni interesi države, čezmerno posega v položaj osebe, zoper katero je zavarovanje odrejeno. Za občutno obdobje namreč preprečuje izvršitev sklepa o odpravi zavarovanja, in sicer ne glede na razlog odprave, kar je v izrazitem nasprotju z načelom uravnoteženega varstva interesov upnika in dolžnika, ki preveva institut zavarovanja terjatev. Tako kot po ZIZ bi namreč tudi po ZKP moralo veljati, da vsi sklepi v postopku zavarovanja začnejo veljati in se izvršijo takoj; nesuspendivnost pravnih sredstev velja tako v korist kakor v škodo upnika.⁸³ Začasno zavarovanje po ZKP je omejevalni ukrep, zato morajo zakonska pravila zagotavljati ravnovesje med človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami na eni strani ter sledenjem ciljev kazenskega postopka na drugi strani. Takšno ravnovesje obravnavana določba ruši mimo interesov kazenskega postopka (varuje namreč druge finančne interese države), ne da bi za to obstajal (očiten) stvarno utemeljen razlog, poleg tega pa se poseg zdi nesorazmeren. Davčnemu organu je namreč dopuščeno, da čeprav je bil že (morda pred več leti) obveščen o odreditvi in o podaljšanjih zavarovanja, šele po obvestilu o odpravi zavarovanja (koliko časa ima, ZKP niti ne določa) napove, da *načrtuje* uvedbo postopka iz svoje pristojnosti, in si že s tem zagotovi dejansko podaljšanje zavarovanja za dodaten mesec dni. Tako lahko ravna tudi ne glede na razloge v sklepu o odpravi zavarovanja, s katerimi sodišče, ki je zavarovanje odredilo, utemeljuje svojo presojo, da podlage za zavarovanje ni (več).

6. Sklep

Veljavna zakonska ureditev in kompleksnost zavarovanja terjatev v (pred)kazenskem postopku povzročata številne dileme in sporne pravne položaje. Izhodišče njihovega prepoznavanja in reševanja je zavedanje o ustavnopravnem pomenu tega omejevalnega ukrepa in njegovi naravi, ki je povezana tako s kazenskim kot s civilnim pravom. Pri uporabi in razlagi pravil zavarovanja je zato treba upoštevati predvsem značilnosti zavarovane terjatve, njeno povezavo s kaznivim dejanjem, odločanjem o krivdi in fazo (pred)kazenskega postopka, v zvezi s tem pa tudi potrebo po ustreznem uravnoteženju pravnih položajev in varstvu drugih pravic udeležencev postopka. Rezultat razlage v konkretnem primeru je treba vselej ovrednotiti še z vidika njenih praktičnih posledic, ki morajo zadostiti zakonskim in ustavnim jamstvom.

⁸¹ Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNep, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H in 36/19.

⁸² Uradni list RS, št. 91/11, 25/14 in 53/18 – odl. US.

⁸³ Glej Pogorelčnik Vogrinc, str. 291.

Literatura

- AMBROŽ, Matjaž. Odvzem protipravne premoženjske koristi. *Odvetnik*, 2015, letn. 17, št. 70, str. 30–32.
- BAVCON, Ljubo, in ŠELIH, Alenka. *Kazensko pravo: Splošni del*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 1999.
- BELE, Ivan. *Kazenski zakonik s komentarjem: Splošni del*. Ljubljana: GV Založba, 2001.
- BOŠNJAK, Marko. Začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi. *Pravna praksa*, 2005, letn. 24, št. 7, str. 16–18.
- GALIČ, Aleš. *Ustavno civilno procesno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- GORKIČ, Primož. Dokazovanje v postopku odločanja o odvzemu premoženjske koristi in premoženja. *Pravnik*, 2014, letn. 69, št. 9-10, str. 575–601.
- HORVAT, Štefan. *Zakon o kazenskem postopku (ZKP) s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- JENULL, Hinko. Zavarovanje premoženjskih ukrepov v kazenskem postopku. *Pravosodni bilten*, 2010, letn. 31, št. 3, str. 7–34.
- PAVČNIK, Marijan. *Argumentacija v pravu*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1991.
- PAVČNIK, Marijan. *Teorija prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1999.
- PAVČNIK, Tomaž. Dokazni standardi. *Podjetje in delo*, 2012, letn. 38, št. 6-7, str. 1407–1416.
- POGORELČNIK VOGRINC, Neža. *Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih*. Ljubljana: IUS Software (GV Založba), 2015.
- RIJAVEC, Vesna. *Civilno izvršilno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2003.
- ŠIPEC, Miha, in dr. *Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, postopkih pred delovnimi in socialnimi sodišči, upravnimi sodišči, ustavnim sodiščem ter v upravnem postopku*. Ljubljana: GV Založba, 2001.
- ŠUGMAN STUBBS, Katja, in GORKIČ, Primož. *Dokazovanje v kazenskem postopku*. Ljubljana: GV Založba, 2011.
- VERDEL KOKOL, Vanja. Nekatere dileme odvzema protipravne premoženjske koristi s poudarkom na gospodarskih kaznivih dejanjih. *Podjetje in delo*, 2017, letn. 43, št. 5, str. 746–776.
- UDE, Lojze, in GALIČ, Aleš (ur.). *Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, GV Založba, 2006.