

Retrogradna analiza v pravu

Praktični primer

mag. Primož Obal

Naslov: Retrogradna analiza v pravu (praktični primer), Kazenski del

Strokovna in znanstvena knjiga. Strokovni prispevek temelji na že podanih
izsledkih. Znanstveni prispevek temelji na lastni raziskavi.

Tipologija dela: Strokovna in znanstvena knjiga

Knjiga za področje prava: teorija prava, kazensko pravo, civilno pravo

Izdano v samozaložbi: Primož Obal, Cankova 25b, 9261 Cankova

E-knjiga, spletno mesto objave: <https://www.obal-invent.si>

Avtor: mag. Primož Obal, SICRIS: 40821 (izven evidence ARRS)

Kraj izdaje: Cankova

Kataložni zapis o publikaciji (CIP) pripravili v Narodni in univerzitetni knjižnici v
Ljubljani

[COBISS.SI-ID 128416771](#)

ISBN 978-961-07-1353-1 (PDF)

datum: november 2022

KAZALO:

1. Uvertura
2. Uvod
3. Omejitve raziskave
4. Teze
4. Cilji članka
5. Okvir dela (trije koraki)
6. Opis življenjskega primera
7. Zatečeno dejansko stanje
8. Retrogradna analiza (prvi korak)
 - 8.1. Projekcija kazenskega postopka
 - 8.1.1. Vmesni zaključek
 - 8.2. Izložitev dokazov
 - 8.3. Projekcija pravnega postopka
 - 8.3.1. Predpostavke odškodninske odgovornosti
 - 8.3.2. Predpostavke neplačila preostanka kupnine (nasprotna tožba)
 - 8.3.3. Sposobnost plačila odškodnine
 - 8.4. Rešitev
 - 8.5. Nujna opravila prvega koraka
9. Retrogradna analiza (drugi korak)
 - 9.1. Vmesna rešitev
 - 9.2. Nujna opravila drugega koraka
10. Retrogradna analiza (tretji korak)
 10. 1. Kazenska ovadba
 - 10.1.1. Zakonski znaki in pravna kvalifikacija
 - 10.1.2. Namen storilca (228 KZ-1)
 - 10.1.3. Namen storilca (236 KZ-1)
 - 10.1.4. Stopnjevanje materialne resnice
 - 10.2. Dopolnitev kazenske ovadbe
 - 10.2.1. Utemeljeno sklepanje pri odreditvi ukrepa
 - 10.2.1.1. Izkazovanje razlogov za utemeljen sum storitve kaznivega dejanja iz okoliščin sklenitve, izvršitve in kršitve gospodarske pogodbe
 - 10.2.1.1.1. Pisna obljuba plačila
 - 10.2.1.1.2. Neunovčljivo zavarovanje
 - 10.2.1.1.3. Tožba na nepravilno izpolnitev
 - 10.2.1.1.4. Obstoj utemeljenega suma storitve kaznivega dejanja
 - 10.2.2. Zakonitost zbranih dokazov
 - 10.2.3. Dodatni dokazi oškodovanca
 - 10.2.3.1. Predložitev novih dokazov
 - 10.2.3.1.1. Dokaz uničenja sledi kaznivega dejanja
 - 10.2.3.1.2. Dokaz prikrivanja sledi kaznivega dejanja

- 10.2.3.2. Pravno naziranje do obstoječih dokazov
- 10.2.4. Predlogi oškodovanca v predkazenskem postopku
 - 10.2.4.1. Posebni (prikriti) ukrepi
 - 10.2.4.1.1. Utemeljen sum, razlogi za utemeljeni sum in razlogi za sum
 - 10.2.4.1.2. Prikriti ukrepi za kaznivo dejanje poslovne goljufije, uničenja ali ponarejanja listin
 - 10.2.4.1.3. Prikriti ukrepi v konkretnem primeru
- 10.3. Sodni postopek
 - 10.3.1. Sodna preiskava
 - 10.3.2. Postopek z obtožnico
 - 10.3.3. Glavna obravnava
 - 10.3.4. Pritožba
 - 10.3.5. Dokazni predlogi v kazenskem postopku
- 10.4. Konkretni predlogi oškodovanca
 - 10.4.1. Nadomestitev izločenih dokazov
 - 10.4.1.1. Nenamenska poraba posojila
 - 10.4.1.2. Navidezen pravni posel
 - 10.4.2. Dokazovanje zakonskih znakov
 - 10.4.3. Umestitev v pravno kvalifikacijo
 - 10.4.3.1. Nenamenska poraba posojila
 - 10.4.3.2. Skrivanje denarnih sredstev z navideznim pravnim poslom
 - 10.4.3.3. Ponareditev računovodskih podatkov
 - 10.4.3.3.1. Ponareditev računovodskih podatkov in nenamenska poraba denarnih sredstev
 - 10.4.3.3.2. Ponareditev računovodskih podatkov in navidezni pravni posel
 - 10.4.3.4. Pridobitev premoženjske koristi/nastanek premoženjske škode
 - 10.4.3.5. Obljuba plačila
 - 10.4.3.6. Prevzem blaga
 - 10.4.4. Zmota oškodovanca
 - 10.4.5. Konkretiziran naklep
- 10.5. Vzorci za oškodovanca v izhodiščnem primeru
 - 10.5.1. Vzorec kazenske ovadbe
 - 10.5.1.1. Zavrženje ovadbe
 - 10.5.1.1.1. Oškodovanec kot tožilec
 - 10.5.2. Vzorec dopolnitve kazenske ovadbe
 - 10.5.3. Doseganje stopnje utemeljenega suma
 - 10.5.3.1. Nenamenska poraba posojila in vzorci prikritih ukrepov
 - 10.5.3.2. Navidezen pravni posel in vzorci prikritih ukrepov
 - 10.5.3.3. Ponareditev računovodskih podatkov
 - 10.5.4. Zavrženje ovadbe
 - 10.5.5. Sodni postopek
 - 10.5.6. Nujna opravila tretjega koraka
- 10.6. Opis kaznivega dejanja poslovne goljufije z vsemi zakonskimi znaki

preslepitve z nenamensko porabo posojila

10.7. Opis kaznivega dejanja poslovne goljufije z vsemi zakonskimi znaki preslepitve z navideznim pravnim poslom

10.8. Opis kaznivega dejanja ponareditve poslovnih listin z nenamensko porabo posojila

10.9. Opis kaznivega dejanja ponareditve poslovnih listin z navideznim pravnim poslom

11. Novejša sodna praksa razlikovanja civilnega in kazenskega delikta

12. Novejša sodna praksa glede ponarejanja poslovnih listin

1. Uvertura

Prikaz konkretnega dela pravnika predstavlja izziv posebne vrste. Še posebej, če je cilj, katerega zasledujemo, pravna pomoč oškodovancu.

Po zakonodaji vodi preiskavo kaznivih dejanj organ pregona in tožilstvo. Slednje tudi obtožuje. V sestavku pa želimo predpisan način dela razdelati, da ponudi nekaj nove dodane vrednosti. Zato se ne bomo dotaknili nazornih primerov, temveč bomo poskušali prebiti utrdbo kaznivih dejanj, storjenih na prikrit način. Kar se tiče odškodninskih postopkov, lahko oškodovanec večino raziskovalnega dela opravi sam. Pri tem mu lahko pomagajo različni strokovnjaki. Uporabi pa lahko tudi spoznanja vzporednih sodnih in zunajsodnih postopkov.

Želja slednjega članka ni predstavitev že uveljavljenih in utečenih načinov raziskovanja. Predstaviti želimo primere, ko izhajamo zgolj iz posledice in povratno iščemo znake kaznivega dejanja ali oškodovanja.

2. Uvod

Ker gre za zapletene pravne primere je potrebna tudi njihova predstavitev na ravni znanstvenega spoznanja.

Z uporabo znanstvene metodike dela si pomagamo pri preiskovanju najtežjih pravnih primerov.

Želimo, da se uporaba retrogradne analize razširita tudi na druge veje prava¹ in to s splošnim predznakom.²

Vse z željo, da se odpre možnost za uveljavitev lastne discipline znotraj pravniškega poklica.

1 Multidisciplinarna pomoč oškodovancu. Več o tem: Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Splošni del, Cankova, 2020, predvsem Shema 2 – 5 na str. 38 – 42.

2 Retrogradna analiza v pravu pomeni iskanje okoliščin spodnje premise, katere naj razjasnijo dejansko stanje do te mere, da postopek pravnega silogizma več ne predstavlja težave. Vseeno pa se je potrebno pri gradnji historične zgodbe nazaj od posledice, podvreči pravnim limitam. Pravniki mora upoštevati pravila zakonitega zbiranja dokazov na kazenskem področju ali pravila navajanja novih dejstev in dokazov v pravdnem postopku. S tem postane retrogradna analiza v pravu nekaj posebnega. Oblikovati mora svoje metode, tehnike in miselne procese, da lahko ponudi koristne (beri zakonite) dokaze, kateri omogočajo uspešen začetek, nadaljevanje in končanje postopka. Miselne procese indukcije, selektivne indukcije in abdukcije sooča z omejitvami sodnih postopkov. Menim, da ni neutemeljeno zastopati stališča, da uporaba miselnih procesov in limit sodnih postopkov, odpira številna nova, izvirna pravna vprašanja, katera potrebujejo svojo lastno podvejo pravne znanosti. Retrogradna analiza v pravu se vsekakor ponaša z izvirnostjo. Instrumentarij, kateri usmerja reševanje zapletenih pravnih vprašanj, pa tudi povezuje teorijo s prakso. Več o tem: Uvod v retrogradno analizo v pravu (Elektronski vir: <https://www.obal-invent.si>): teorija: kazenski in civilni del, Cankova, 2022.

3. Omejitve raziskave

Vseeno se pa bomo morali pri raziskovanju prilagoditi omejitvam. Slednje prosti način razmišljanja usmerjajo, nikakor pa ne preprečujejo znanstvenega spoznanja.

Preiskovanje kaznivih dejanj mora spoštovati pravila in merila, katera varujejo ustavne pravice. Čeravno storilec kaznivega dejanja lahko deluje prikrito, ko izvršuje kaznivo dejanje. Kljub temu, da pri preiskovanju upoštevamo kazenski kalup, pa se znanstvena spoznanja lahko uporabna pri sprožanju drugih postopkov varovanja pravic oškodovanca (beri: vrnitve v prejšnje stanje po Obal I.). Torej pravnih odškodninskih sporov in spore iz posega v osebnostne pravice. Kalup kazenskega prava, zahteva prilaganje preiskovanje, še posebej pri najbolj zapletenih primerih. Ko so sledi kaznivega dejanja uničena ali prikrita. Da zadosti kriteriju varovanja ustavnih pravic, mora pravnik uporabljati metode, tehnike in miselne procese, kar kliče po oblikovanju lastne discipline. Saj šele kreativnost pravnika razjasni najtežje primere, kar nakazuje potrebo po nadgradnji uveljavljene povezave med pravnim silogizmom in logiko.

V tem članku bomo predstavili retrogradno analizo v pravu.

Tudi civilni postopek ponuja svoja pravila dokazovanja, katera tvorijo kalup vodenja pravde. Nedvomno pa je tudi preiskovanje civilnih deliktov podvrženo varovanju ustavnih pravic. Ker gre v večini zahtevnejših primerov za prikrita ravnanja, zbiranje dokazov otežuje pravica do zasebnosti. Zopet lahko na drugi strani civilni delikt posega v pravice oškodovancev, katere so varovane kot kazenskopravne dobrine. Ko se pravna meja med civilnim in kazenskim deliktom začne brisati. Retrogradna analiza na civilnem področju pa bo predstavljena v ločenem sestavku.

Članek črpa dosedanje ugotovitve, kar se tiče uporabe deduktivnega, induktivnega in abduktivnega načina razmišljanja v pravu.³

Želja avtorja je, da sprva predstavi retrogradno analizo na kazenskem pravnem področju.

3 Strokovni viri predstavljeni v: Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del (II. knjiga) Cankova, 2020, Peti zvezek, Poglavje 2. Miselni procesi na str. 294 – 295, Poglavje 2.1. Induktivna in deduktivna metoda na str. 296 – 297, Poglavje 2.2. Miselni procesi pri zapletenih pravnih vprašanjih na str. 297 – 300, Poglavje 2.2.1. Izbira miselnega procesa na str. 300 – 302, Poglavje 2.2.2. Abdukcija na str. 302 – 339, Poglavje 2.2.3. Selektivna indukcija na str. 340 – 344 (sklic na avtorje v opombah).

4. Teze

(1) Šele uporaba inovativnih metod dela lahko tudi ponudi rezultat pri preiskovanju najtežjih pravnih primerov.

Kreativnost kliče po konstantnem prilagajanju, kar zahteva inovativnost pri iskanju rešitev. Zgolj zaključek, da (pred)kazenska preiskava ne ponuja rezultatov ali da sploh ni zadostnih dokazov za obstoj kaznivega dejanja, oškodovancu ne nudi uspeha.

(2) Pri uporabi inovativne metodike dela prihaja do izraza znanstveni način dela.

Morebiti pa je potrebno metode preiskave, torej sam način izvedbe preiskave, dvigniti na drugo raven (ne nujno višjo) in dokaze najti drugje. Ko znanstveni pristop približamo kriminalističnim prijemom.

Sklepanje od posledice nazaj, rabi vedno novo vzročno-posledično verigo. Pa naj si bo, da se zapolni le manjkajoči člen verige ali pa veriga vzročnosti postavi na novo. Logika, pravniku v tem primeru, ponuja znanstveno podlago za preiskovanje kaznivih dejanj.

(3) Znanstvene metode olajšajo iskanje odločilnih navezovalnih točk (EPV₁₋₃).

Da najdemo odločilno navezovalno okoliščino (EPV₃) uporabimo miselni proces selektivne indukcije in abdukcije.

(4) Pot pravnega silogizma je zato olajšana (EPV₄₋₆).

Pravni silogizem (EPV₆) je sedaj lažji, saj na podlagi okoliščin kaznivega dejanja (EPV₃) oblikujemo zakonske znake kaznivega dejanja (ZPV₂) in pravno kvalifikacijo kaznivega dejanja (ZPV₃).

(5) Hkratnost kazenskega in pravnega postopka.

V slednjem (in naslednjem) članku izhajamo iz okoliščin storitve kaznivega dejanja, katere bomo uporabili tudi pri vodenju civilnega postopka. Poskušali bomo dokazati, da lahko oba postopka tečeta vzporedno in se dopolnjujeta.

(6) Pravno pomembna dejstva so lahko za kazenski in civilni postopek drugačna.

Raziskane okoliščine se lahko uporabijo tako v kazenskem in civilnem postopku. Seveda pa je potrebno razjasniti, katere okoliščine razčiščujejo civilne in katere okoliščine razjasnjujejo kazenska, pravno pomembna dejstva. Slednje luščenje predstavlja inovativen pristop, pri iskanju odločilnih navezovalnih okoliščin za kazenski in pravdni postopek (EPV₁₋₃).

(7) Pri izvajanju dokazov v kazenskem in civilnem postopku, je neposredna navzkrižna uporaba omejena.

Civilna obsodba se lahko sklicuje na kazenski postopek, vendar pa je neposredna vezanost podana le za obsodilno sodbo, dotično krivdni izrek kazenske sodbe. Neposredna uporaba izvedenih dokazov v kazenskem postopku, pa je v civilnem postopku, omejena s soglasjem strank pravde. Slednje soglasja pa v večini primerih ni.

Obratna smer, torej, da bi se v pravdi izvedeni dokazi neposredno uporabili v kazenskem postopku, pa je pod preizkušnjo varovanja ustavnih pravic. Namreč pravni položaj osumljenca, je varovan s privilegijem zoper samoobtožbe, kot ustavno kategorijo. Lahko pa posamezni izvedeni dokazi v pravdi, osmišljajo vzročno-posledično verigo storitve kaznivega dejanja. Lahko ponujajo osnovo za oblikovanje nove verige ali pa le dopolnjujejo manjkajoči člen.

(8) Znanstveni pristop omogoča spoznavno vrednost.

Znanstveni pristop selektivne indukcije in abdukcije ponuja „čisto“ spoznavno vrednost.

(9) Trditvena, dokazna in pravna podlaga pravnega postopka pa že upošteva omejitve ZPP.

Kako „čisto“ spoznavno vrednost vključiti v pravdni postopek pa predstavlja zapleteno pravno vprašanje trditvene podlage (ZPV₁), dokazne podlage (ZPV₂) in pravne podlage (ZPV₃).

4. Cilji članka

Cilj članka je ponuditi konkreten primer preiskovanja kaznivega dejanja, ko niso podane vse pomembne okoliščine, katere je potrebno najprej šele najti, da lahko izvedemo pot pravnega silogizma.

Uporabili bomo metodo retrogradne analize predstavljene v teoretičnem delu.

Obravnavali bomo kaznivo dejanje storjeno pri gospodarskem poslovanju in šele izluščili zakonske znake, pravno kvalifikacijo in zasledovalo zakonitost dokazov.

Istočasna bo potekala razprava o kazenskem in civilnem deliktu.

5. Okvir dela (trije koraki)

Okvir dela bo sledil trem korakom predstavljenih v teoretičnem uvodu.

V prvem koraku se bo pravni strokovnjak najprej soočil z zbranim gradivom. Lahko tudi le z nastalo posledico pri oškodovancu. Govorimo o fazi, ko bo označil **zatečeno dejansko stanje**.

Potem ko ugotovi pomanjkljivosti vzročno-posledične verige (EPV₁₋₃), si postavi vprašanje (EPV₄) in išče odgovor (EPV₅). Povedano v jeziku pravnega silogizma, išče pravno pomembna dejstva, katera utemeljujejo sprožitev kazenskega ali pravnega postopka. Oblikuje spodnjo premiso (*premisa minor*) pravnega silogizma. V drugem koraku bo pravni strokovnjak **iskal rešitve** z uporabo metod, tehnik in miselni procesov.⁴

Potem ko razjasni dejansko stanje, lahko uporabi zgornjo premiso (*premisa maior*) pravnega silogizma. V tretjem koraku bo lahko pravnik **ponudil rešitve** v obliki pravnih instrumentov.

4 Zapleteno pravno vprašanje je sestavljeno iz šestih elementov pravnega vprašanja (EPV₁₋₆), s pomočjo katerih rešujemo zapletena pravna vprašanja. Da najdemo elemente pravnih vprašanj in nanje tudi odgovorimo, pa moramo uporabiti različne metode in tehnike ter miselne procese. Elementi pravnega vprašanja: različne navezovalne točke (EPV₁), izbira navezovalnih točk (EPV₂), izključitev preostalih navezovalnih točk (EPV₃), zapleteno pravno vprašanje (EPV₄), iskanje rešitev (EPV₅) in odgovor (kot pravni silogizem) – EPV₆. Več o tem: Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Peti zvezek, str. 283.

6. Opis življenjskega primera

V konkretnem primeru je bila sklenjena prodajno/podjemna pogodba med dvema gospodarskima družbama za izdelavo in montažo tehnološke linije za predelavo živil.

Kupec/naročnik se je ukvarjala s predelavo živil, prodajalec/podjemnik pa je bil proizvajalec tehnoloških linij.

Predelovalec živil si je za plačilo kupnine zagotovil nepovratna sredstva skladov, posojilo in lastna sredstva.

Proizvajalec tehnološke linije je postavil pogoj predplačila ob posameznih dobavah.

Kupec je predplačila poravnaval z nepovratnimi sredstvi in denarnim posojilom.

Po dobavi zadnjega dela tehnološke linije je sledil zahtevek prodajalca, da se plača še preostanek kupnine.

Kupec je ugovarjal stvarne napake tehnološke linije in vložil tožbo na povrnitev nastale poslovne premoženjske škode zaradi nepravilne izpolnitve pogodbe s strani prodajalca.

Preostanek kupnine ni bil poravnan.

Tožbeni zahtevek kupca na povrnitev poslovne škode je bil zavrnjen.

Sledila je pritožba kupca.

Zoper kupca se je začel stečajni postopek.

Pritožba kupca je bila zavrnjena in potrjena zavrnilna sodba (iz naslova obstoja poslovne premoženjske škode).

Prodajalec glede preostanka kupnine v stečajnem postopku ni dosegel celotnega poplačila.

7. Zatečeno dejansko stanje

Pri iskanju elementov kazenskega in civilnega delikta izhajamo iz posledice, katero v konkretnem primeru predstavlja neplačilo preostanka kupnine za proizvedene in dobavljene stroje tehnološke linije.

Neplačilo dobavljene opreme pomeni za prodajalca manjko v premoženju.

Cilj prodajalca je zato povrnitev stroškov, ki jih je imel z dobavo opreme.

Obstoječi stroški iz naslova izdelave strojev utemeljuje obstoj manjka v premoženju prodajalca. Stroške predstavlja: dolg za material, dolg za storitve, dolg za plače delavcev, dolg do drugega podizvajalca, ipd.

Zato je pomembna časovna točka, v kateri se je prodajalec začel zavedati manjka premoženja in odločil, da poseže po pravnih institutih.

Glede na izhodiščni primer je uveljavljanje plačila v stečajnem postopku najbolj neučinkovit način iskanja poplačila.

Tudi zaključen postopek s tožbo kupca, katera je bila zavrnjena (obstoj stvarne napake na dobavljeni proizvodni liniji), ne omogoča poplačila prodajalca.

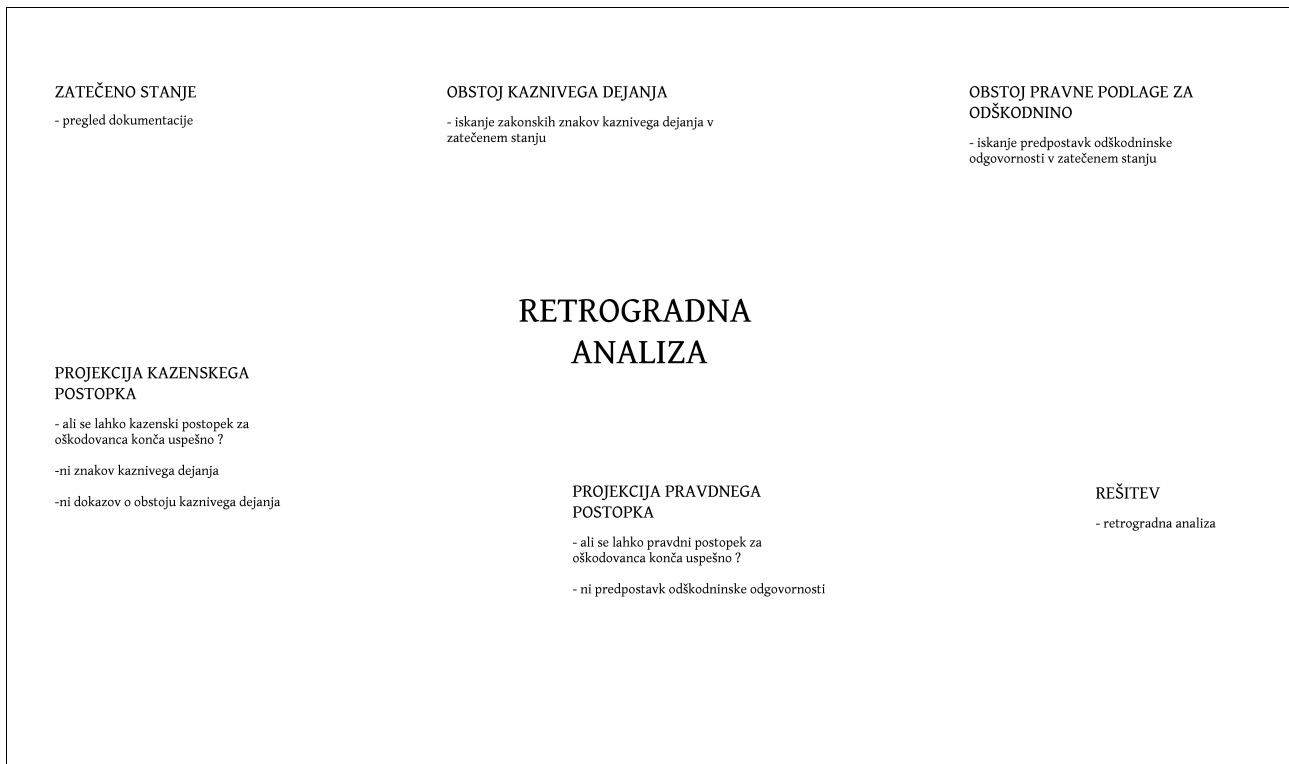
PRVI KORAK

Osnutek sheme:

- 1 korak

- retrogradna analiza

- teorija



Osnutek sheme:

- 1 korak

- retrogradna analiza

- praktični primer

ZATEČENO STANJE	OBSTOJ KAZNIVEGA DEJANJA	OBSTOJ PRAVNE PODLAGE ZA ODŠKODNINO
<ul style="list-style-type: none">- ob zapadlosti plačila vložena tožba naročnika na nepravilno izpolnitev pogodbe s strani podjemnika- ker bi naj imela izpolnitev pogodbe podjemnika napake, je naročnik odklanjal plačilo	<ul style="list-style-type: none">- poslovna goljufija- iskanje znakov kaznivega dejanja- druga pravna kvalifikacija (ponarjanje, uničevanje poslovnih listin)- naklep (preslepitev, prikrivanje)	<ul style="list-style-type: none">- predpostavke odškodninske (poslovne) odgovornosti- pravno priznana škoda- protipravnost/odgovornost- vzročna zveza
PROJEKCIJA KAZenskega POSTOPKA	NEPRAVILNA IZPOLNITEV POGODBE	
<ul style="list-style-type: none">- ni zbranih obremenitvenih dokazov- sposobnost plačila- pravilnost izpolnitve- naklep (prikrivanje, preslepitev, uničenje, ponarjanje)- naklep ob sklenitvi posla / pri izvajanju posla	Retrogradna analiza Korak 1	
PROJEKCIJA PRAVNEGA POSTOPKA	ISKANJE REŠITEV PRAVNIH VPRAŠANJ	
<ul style="list-style-type: none">- trditve o nepravilni izpolnitvi- dokazi o nepravilni izpolnitvi- predpostavke nepravilne izpolnitve (pravna podlaga)- izvedene- trajanje postopka	KAZENSKO PODROČJE <ul style="list-style-type: none">- zatečeno dejansko stanje ne ponuja obremenitvenih dokazov- ni razjasnjena sposobnost plačila preostanka kupnine- ni razjasnjena pravilnost izpolnitve dobave proizvedne linije- kar se tiče naklepa, niso razjasnjena izvršitvena ravnanja: prikrivanje, preslepitev, uničenje, ali ponarjanje- kot tudi pomembno pravno vprašanje ali je bil naklep podan že ob sklenitvi posla ali pa šele pozneje pri izvajanju posla, katero nosi s sabo pomembne pravne posledice- dela pravnika je šele na začetku SPLOŠNO <ul style="list-style-type: none">- iskanje manjkajočih obremenitvenih dokazov- manjkajoči odločilni dokazi- nadomestitev izločenih dokazov- pozorni moramo biti na izjave prij (brez pravnega pouka po ZKP) in izjave osumljenca (brez pravnega pouka po ZKP)- zakonitost izvedbe posebnih ukrepov, kar se tiče posega v ustavno varovane pravice- pomembne so tudi listine predložene v spis (protostojno)- lahko izpostavimo uporabo gradivo predpravnega in pravnega postopka- kot tudi listine pridobljene po uradni dolžnosti po pravilih ZPP- odločilen je lahko tudi izvedenec pred pravilo ali mernje izdelano za pravdo CIVILNO PODROČJE <ul style="list-style-type: none">- če izhajamo iz skupne razlogovalne podlage, potem lahko neplačilo preostanka kupnine, vidimo kot izogibanje plačilu- sklep je precej enostaven: ker ni napake na dobavljeni opremi, tudi ni podane poslovne škode iz naslova neobstoječe napake- glede neplačila preostanka kupnine pravno podlago predstavlja že sklenjena pogodba in delne dobave protivredne linije- tako se lahko z nasprotno tožbo vtožuje plačilo preostanka kupnine in poslovne škode prodajalca- ker poborni ugovor predpostavlja obstoj vtoževane terjatve, uporaba tega pravnega sredstva ni na mestu- izbira pravnega sredstva vpliva na plačilo odine takse in pravnih stroškov PLAČILNA SPOSOBNOST <p>Vprašanje sposobnosti plačila na strani kupca, ponuja številne izhodiščne točke za razmišljanje. Tako za civilni, kot tudi za kazenski delikt se lahko sklepa o posledicah, ki jih povzročata plačilna sposobnost/nеспособnost. Slednja okoliščina je primerna za analizo z metodami indukcije, selektivne indukcije ali abdukcije. Ko je pravna in dejanska sposobnost plačila jasno podana, lahko z indukcijo ugotovimo pomembne okoliščine, kar se tiče sposobnosti plačila za nazaj. Razjasnjene okoliščine plačila lahko ponujajo zaključek, da bo plačilo (preostanka) kupnine sledilo. Kot tudi na grozi kupcu stečaj. Omejitev indukcije nastopi, ko postane jasno, neskladno. Potreba po retrogradni analizi nastopi ko bilance premoženja izkazujejo denarna sredstva, vendar pa slednjega ni na bančnem računu. Kot tudi, ko sicer bilance premoženja ne izkazujejo denarja, bančni račun pa izkazuje pozitivno stanje denarnih sredstev. Ko ni jasnosti sledi selektivna indukcija. Slednja bi reševala primer, ko se plačilna sposobnost kupca spreminja. Za primer ko pa premoženjski podatki ponujajo drugačen zaključek, kot pa je dejansko vidno, pa je potrebno z abdukcijo najti okoliščine, katere nas prepričajo ali obstaja dejanska in pravna plačilna sposobnost. Govorimo o neskladnosti (enako, ko postane jasno, neskladno). Sposobnost plačila se sprva preverja preko uradnih objav (npr. AJPES). Ker gre za projekcijo, je potrebno vzročno posledično verigo le potrditi, čemur so namenjena postopanja v drugem in tretjem koraku.</p>	

8. Retrogradna analiza (prvi korak)

Izhajamo iz časovne točke vložene tožbe kupca iz naslova povrnitve poslovne škode.

Slednja tožba kupca predstavlja začetek naše miselne verige. Pravniki bo v tem primeru lahko preštudiral zahtevek kupca in ugotovil, da je sklicevanje kupca na napake dobavljene proizvodne linije neutemeljen.

Ker se kupec neutemeljeno sklicuje na napake dobavljene proizvodne linije, se lahko poda sklep, da kupec noče poravnati dolga.

Sedaj je potrebno poiskati vzrode za dosega poplačila.

V kazenskem postopku se lahko naloži izpolnitev premoženjsko pravnega zahtevka. V pravdnem postopku pa je možna vložitev nasprotne tožbe.

V obeh primerih grozi stečajni postopek.

8.1. Projekcija kazenskega postopka

Okoliščine posla nam ponujajo miselno pot, da je kupec pridobil namenska sredstva za celotno kupnino: nepovratna sredstva, posojilo, lastna sredstva. Pomeni, da je razpolagal s sredstvi, vendar pa ni plačal kupnine. Če ni želel plačati preostanka kupnine, so podane okoliščine preslepitve. Lahko tudi okoliščine ponarejanja. Kot tudi zlorabe pooblastil, kar pa že presega namen slednjega članka.

Pa začnimo projekcijo kazenskega postopka po zakonskih znakih⁵ kaznivega dejanja poslovne goljufije po 228. členu Kazenskega zakonika (KZ-1).⁶

Kot že predstavljeno imamo podano objektivno sled⁷ kaznivega dejanja, kar je neplačilo preostanka kupnine. Neplačilo se subsumira⁸ kot **delna neizpolnitev obveznosti**.

5 Zakonski znaki kaznivega dejanja kot ZPV₂. Več o tem: Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del (II. knjiga) Cankova, 2020: Drugi zvezek, Poglavje 3.3. Zakonski znaki kaznivega dejanja na str. 150 – 152, Shema 9 na str. 159 – 160 in Shema 10 na str. 161 – 162.

6 Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti pri sklenitvi ali izvajanju pogodbe ali posla **preslepi drugega s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene**, ali s prikrievanjem, 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 (prvi odstavek 228. člena KZ-1); Strokovni komentar o potrebnih zakonskih znakih kaznivega dejanja glej v: Veliki znanstveni komentar posebnega dela KZ-1, 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana 2019, str. 814 – 826.

7 Preko objektivnega odtisa dejanja, torej sledi kaznivega dejanja, bo pravnik sestavil vzročno-posledično verigo. Več o tem: Uvod v retrogradno analizo v pravu (Elektronski vir: <https://www.obal-invent.si>): teorija: kazenski in civilni del, Cankova, 2022: Poglavje 7.2.1. Sledi kaznivega dejanja na str. 14 – 16.

8 Ločimo med pojmom ožje in širše subsumpcije. Več o tem: Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del (II. knjiga) Cankova, 2020: Drugi zvezek, Poglavje 2. Pravni silogizem na str. 139 – 142.

Premoženjsko korist⁹ pa predstavlja zadržan znesek namenskih sredstev: sklada, posojil ali lastnih sredstev.

Miselni tok nadaljujemo do samega izvršitvenega ravnanja. V izhodiščnem primeru lahko preko podatka obstoja denarnih sredstev, očitamo kupcu, da je bil plačilno sposoben, vendar pa ni želel plačati kupnine ob dobavi. Ali pa je razpolagal z denarnimi sredstvi, zaradi česar je postal plačilno nesposoben.

Postavlja se zapleteno pravno vprašanje **preslepitve s strani kupca**. Preslepitev pomeni ravnanje kupca v smeri ponujanja neobstojećih razlogov, zakaj obveznost ne bo izpolnjena. Pravnik bo neobstojeće razloge lahko našel v okolščini, da so bila namenska sredstva uporabljena nenamensko. Slednje pomeni izvršitveno ravnanje kupca, da porabi sredstva za druge namene, kar vodi k zaključku, da je preslepil prodajalca, da bodo kupljene stvari plačane iz namensko pridobljenih sredstev.¹⁰

Če je kupec z delom namenske kupnine razpolagal, lahko najdemo okolščine, kateri nakazujejo na preslepitev. Če je ravnal prikrito, pa je z uporabo metod, tehnik in miselnih procesi odkriti okolščine prikrievanja, uničevanja ali ponarejanja. Slednje okolščine ponujajo zakonske znake kaznivega dejanja ponareditve ali uničenje poslovnih listin (235. člen KZ-1).¹¹

Če je kupec uničil poslovno dokumentacijo, predvsem v delu razpolaganja s preostalo kupnino, gre za okolščine preslepitve.

Če je kupec ponaredil dokumente, ki so prikazovali drugačno stanje gre prav tako za okolščino preslepitve.

Ko torej uničevanje in ponarejanje ponuja indice, da gre za okolščine preslepitve.

In seveda tudi obratno, ko je preslepitev posledica uničevanja ali ponarejanja.

9 Pri kaznivem dejanju poslovne goljufije sta posledici ravnanja storilca dve in sta v I. odstavku 228. člena KZ-1 določeni alternativno: 1. pridobitev premoženjske koristi ali 2. nastanek premoženjske škode za stranko ali koga drugega (torej tudi drugo pravno osebo): tako v Veliki znanstveni komentar posebnega dela KZ-1, 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana 2019, str. 823.

10 Preslepiti drugega pomeni, ustvariti pri oškodovancu zmotno predstavo o določenih okolščinah. V konkretni zadevi to pomeni: da je ustvaril pri prodajalcu zmotno predstavo z lažnimi trditvami, da bo blago plačal (česar pa še vse doslej ni storil) in jo s tem preslepil in zapeljal, da mu je blago izročila. Drugače povedano: če oškodovanca z lažnimi trditvami o plačilu ne bi "preslepil in zapeljal", mu blaga ne bi izročil in za podjetje ne bi nastala škoda (kot posledica obdolženčevega ravnanja).

11 Kdor v poslovne knjige, spise ali druge poslovne listine in evidence, ki jih mora voditi po zakonu ali na podlagi drugih predpisov, izdanih na podlagi zakona, in so pomembne za poslovni promet z drugimi pravnimi ali fizičnimi osebami ali so namenjene za odločitve v zvezi z gospodarsko ali finančno dejavnostjo ali kot podlaga za davčni nadzor, vpiše lažne podatke ali ne vpiše kakšnega pomembnega podatka ali s svojim podpisom potrdi tako knjigo, listino ali spis z lažno vsebino ali omogoči sestavo knjige, listine ali spisa z lažno vsebino, se kaznuje z zaporom do dveh let (prvi odstavek 235. člena KZ-1). Enako se kaznuje, kdor lažno poslovno knjigo, listino ali spis uporabi kot resnično ali kdor uniči, skrije, precej poškoduje ali kako drugače napravi neuporabne poslovne knjige, listine ali spise iz prejšnjega odstavka (drugi odstavek 235. člena KZ-1). Poskus dejanj iz prvega in drugega odstavka tega člena je kazniv (tretji odstavek 235. člena KZ-1).

8.1.1. Vmesni zaključek

Zatečeno dejansko stanje ne ponuja obremenilnih dokazov. Ni razjasnjena sposobnost plačila preostanka kupnine. Prav tako ni razjasnjena pravilnost izpolnitve dobave proizvodne linije.

Tudi kar se tiče naklepa, niso razjasnjena izvršitvena ravnanja: prikrievanje, preslepitev, uničenje, ali ponarejanje.

Kot tudi pomembno pravno vprašanje ali je bil naklep podan že ob sklenitvi posla ali pa šele pozneje pri izvajanju posla, katero nosi s sabo pomembne pravne posledice.¹²

Gre za ugotovitve zatečenega dejanskega stanja, kar se tiče kazenskega pregona.

Delo pravnika je šele na začetku.

8.2. Izločitev dokazov

V kolikor je kazenski postopek že v teku, moramo biti pozorni na nezakonito zbrane dokaze.¹³

Pozorni moramo biti na izjave prič (brez pravnega pouka po ZKP) in izjave osumljenca (brez pravnega pouka po ZKP). Kot tudi na zakonitost izvedbe prikritih (posebnih) ukrepov, kar se tiče posega v ustavno varovane pravice.¹⁴

V primeru nezakonitih dokazov je uporabiti dokaze iz drugih postopkov. Velja obojestransko za pravdo in kazenski postopek.

Pomembne so tudi listine predložene v spis (prostovoljno). Ko se je storilec odpovedal varovanju svojih pravic.

Lahko izpostavimo uporabo gradivo predpravdnega in pravnega postopka.

Kot tudi listine pridobljene po uradni dolžnosti po pravilih ZPP.

Odločilen je lahko tudi izvedenec pred pravdo ali mnenje izdelano za pravdo.

¹² V praksi lahko pomeni, da goljufivi namen storilca nastopi šele po tem, ko je bila obveznost storilca delno že izpolnjena: tako v Veliki znanstveni komentar posebnega dela KZ-1, 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana 2019, str. 815.

¹³ Zapletena pravna vprašanja po Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del (II. knjiga) Cankova, 2020: Tretji zvezek, Poglavje 3.5. Izjave policistom pred začetkom postopka pred sodiščem na str. 201 – 203, Tretji zvezek, Poglavje 3.6. Izločitev nezakonitih dokazov pred začetkom sodnega postopka na str. 203 – 204, Tretji zvezek, Poglavje 3.7. Zakonitost zbranega dokaza na str. 205 – 206, Tretji zvezek, Poglavje 3.8. Izjeme pri izločitvi dokazov na str. 207 – 208, Tretji zvezek, Poglavje 3.9. Posledice izločitve dokaza na odškodninski zahtevek na str. 209 – 210, Tretji zvezek, Poglavje 3.12. Dokaz, na katerem ne sme temeljiti sodba, lahko pa omogoča zakonito zbiranje nadaljnjih dokazov na str. 218 – 220, Tretji zvezek, Poglavje 3.13. Kateri dokazi omogočajo zakonito zbiranje nadaljnjih dokazov na str. 221 – 222.

¹⁴ Zapletena pravna vprašanja po Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del (II. knjiga) Cankova, 2020: Tretji zvezek, Poglavje 3.1. Prikriti preiskovalni ukrepi pri kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo na str. 194 – 196, Tretji zvezek, Poglavje 3.16. Zakonitost prikritih ukrepov na str. 226 – 227.

8.3. Projekcija pravnega postopka

Tudi pri projekciji pravde izhajamo iz posledice. Posledico v naslovni zadevi povzroča tožba kupca na povrnitev poslovne škode. In tudi neplačilo preostanka kupnine s strani kupca.

Glede zahteve kupca, da je bila prodana proizvodna linija polna napak in glede odlašanja plačila preostanka kupnine, torej na tej skupni razlogovalni podlagi, je potrebno izvesti retrogradno analizo.

8.3.1. Predpostavke odškodninske odgovornosti

Glede utemeljenosti zahtevka kupca na povrnitev poslovne škode zaradi napake prodane proizvodne linije, se je potrebno najprej opredeliti do pravne podlage za njen nastanek.¹⁵ V tem primeru je potrebna analiza celotnega poslovnega odnosa, da pridem do odločilnih okoliščin.

Pravnik se mora opredeliti do trditve¹⁶ in dokazov¹⁷ kupca, da je prišlo do napake pri dobavi opreme, kot tudi do tega ali je prišlo do nepravilne izpolnitve ali do izpolnitve z zamudo.

Gre za težje pravno opravilo, saj so lahko, tako na strani kupca, kot tudi na strani prodajalca, podani številni ugovori pravne narave.

Pri ugovorih je glavno vodilo trditvena in dokazna podlaga, v okviru katere je potrebno razjasniti obstoj odločilnih okoliščin (EPV₁₋₃) in izmed njih izluščiti pravno pomembna dejstva (EPV₅₋₆), na način, da si postavimo zapleteno pravno vprašanje (EPV₄).

Pravočasnost notifikacije je pravno pomembno dejstvo, katero dosega objektivni prag. Tudi kar se tiče zamude, je lahko očitek popolnoma objektivni.

Glede ostalih ugovorov pa je potrebna dejanska izvedba dokazov. V tem delu je projekcija pravde¹⁸ težja.

Lahko pa se v izogib klasičnim projekcijam, poseže po metodah, tehnikah in miselni procesih, v cilju razjasnitve okoliščin nastanka poslovne škode zaradi napak proizvodne linije, kot ko zatrjuje tožeča stranka. Ker gre za objektivni odtis dejanja, bi slednji moral obstajati v napakah in poslovni škodi.

Če zatrjuje kupec napako izdelka, je potrebno vpogledati (v vso podano¹⁹) dokumentacijo glede napake in preko selektivne indukcije najti vzročno-posledično pot, katera vodi do vzroka. Gre za miselni postopek iskanja napake.²⁰

15 Zapleteno pravno vprašanje: pravne podlage (ZPV₃).

16 Zapleteno pravno vprašanje: trditvene podlage (ZPV₁).

17 Zapleteno pravno vprašanje: dokazne podlage (ZPV₂).

18 Projekcija pravde, gradivo za 3. knjigo: Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Civilni del (III. knjiga) v pripravi.

19 Sodno ali zunajsodno dokumentacijo.

20 Primerjaj z miselnim postopkom selektivne indukcije pri napaki izdelka (<https://www.obal-invent.si>).

Podobno, če kupec zatrjuje nepravilno izvedbo tehnološke linije, je potrebno najti vzročno-posledično verigo, katera potrjuje nastanek nepravilnosti.

Če sploh ni podane vzročno-posledične verige, je zahtevek kupca vsaj nesubstanciran.

Če je že nastopila prekluzija, je nastopila prepoved navajanja novih dejstev in dokazov, kar velja za obe pravdni stranki.

8.3.2. Predpostavke neplačila preostanka kupnine (nasprotna tožba)

Če izhajamo iz skupne razlogovalne podlage, potem lahko neplačilo preostanka kupnine, vidimo kot izogibanje plačilu. Sklep je precej enostaven: ker ni napake na dobavljeni opremi, tudi ni podane poslovne škode iz naslova neobstoječe napake.

Glede neplačila preostanka kupnine pravno podlago predstavlja že sklenjena pogodba in delne dobave proizvodnje linije.

Tako se lahko z nasprotno tožbo vtožuje plačilo preostanka kupnine in povrnitev poslovne škode povzročene s strani kupca.

Ker pobotni ugovor predpostavlja obstoj vtoževane terjatve, uporaba tega pravnega sredstva ni na mestu.

Vložitev nasprotne tožbe nosi s sabo obveznost plačila sodne takse in pravnih stroškov.

8.3.3. Sposobnost plačila odškodnine

Vprašanje sposobnosti plačila na strani kupca, ponuja številne izhodiščne točke za razmišljanje.

Tako za civilni, kot tudi za kazenski delikt se lahko sklepa o posledicah, ki jih povzroča plačilna sposobnost/nеспособnost.

Slednja okoliščina je primerna za analizo z metodami indukcije, selektivne indukcije ali abdukcije.

Ko je pravna in dejanska sposobnost plačila jasno podana, lahko z indukcijo ugotovimo pomembne okoliščine, kar se tiče sposobnosti plačila za nazaj. Razjasnjene okoliščine plačila lahko ponujajo zaključek, da bo plačilo (preostanka) kupnine sledilo. Kot tudi, da grozi kupcu stečaj. Omejitev indukcije nastopi, **ko postane jasno, neskladno**. Potreba po retrogradni analizi nastopi, ko bilance premoženja izkazujejo denarna sredstva, vendar pa slednjega ni na bančnem računu. Kot tudi, ko sicer bilance premoženja ne izkazujejo denarja, bančni račun pa izkazuje pozitivno stanje denarnih sredstev.

Ko **ni jasnosti** sledi selektivna indukcija. Slednja bi reševala primer, ko se plačilna sposobnost kupca spreminja.

Za primer, ko pa premoženjski podatki ponujajo drugačen zaključek, kot pa je dejansko viden²¹, pa je potrebno z abdukcijo najti okoliščine, katere nas prepričajo ali obstaja dejanska in pravna plačilna sposobnost. Govorimo o **neskladnosti** (enako, ko postane jasno, neskladno).

Sposobnost plačila se sprva preverja preko uradnih objav (npr. AJPES). Ker gre za projekcijo, je potrebno vzročno-posledično verigo šele potrditi, čemur so namenjena postopanja v drugem in tretjem koraku.

8.4. Vmesna rešitev

Rešitev je vmesna, saj predstavlja sklepanje o manjkajočih obremenilni dokazih kazenskega postopka.

Sklepamo tudi o manjkajočih odločilnih dokazih v pravdi.

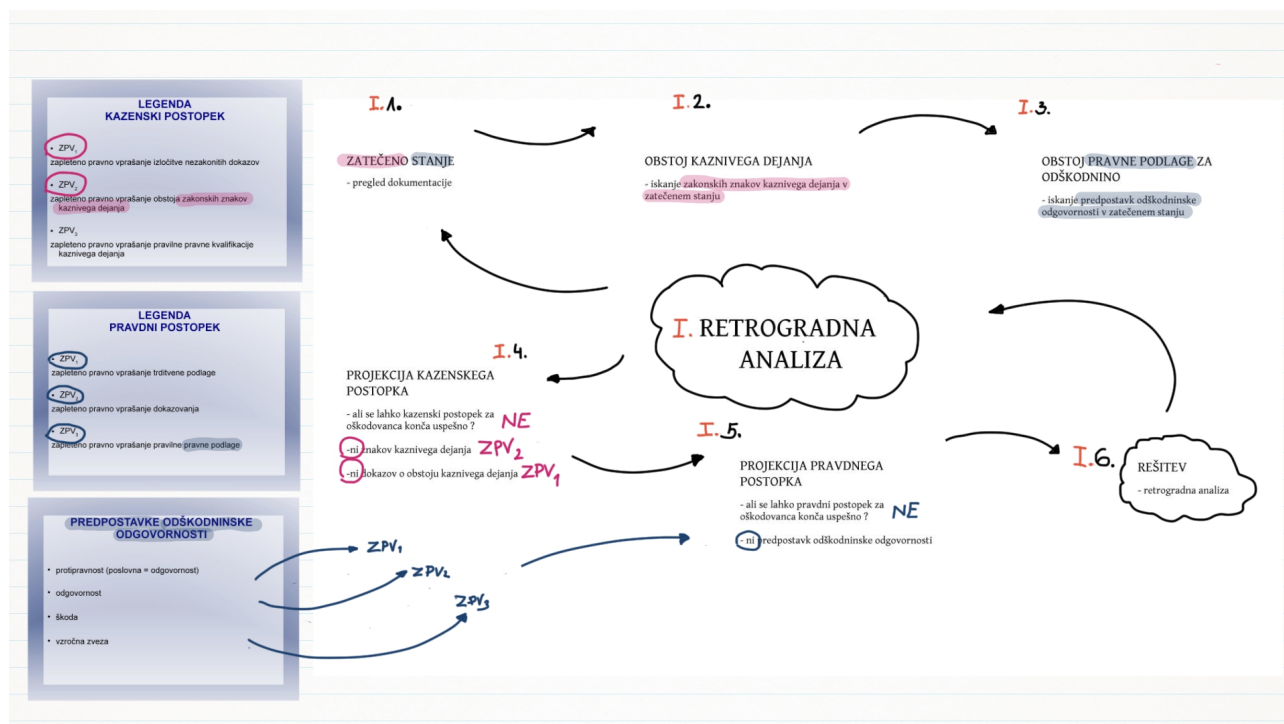
Kot tudi o nadomestitev izločenih dokazov v kazenskem postopku in pravdi.

Da osmislimo zatečeno dejansko stanje, uporabljamo miselni proces retrogradne analize.

21 Širši primer (kot z denarnimi sredstvi), ko bilance izkazujejo premoženje, vendar slednjega ni v notranjih in zunanjih (uradnih) evidencah. Kot tudi primer, ko dejansko stanje ponuja presežke (prihodkovna raven), slednji pa niso zavedeni v notranjih ali zunanjih evidencah, kot tudi ne v bilanci premoženja.

8.5. Nujna opravila prvega koraka

Teoretično končan prvi korak vsebuje vsaj slednje razlogovanje:

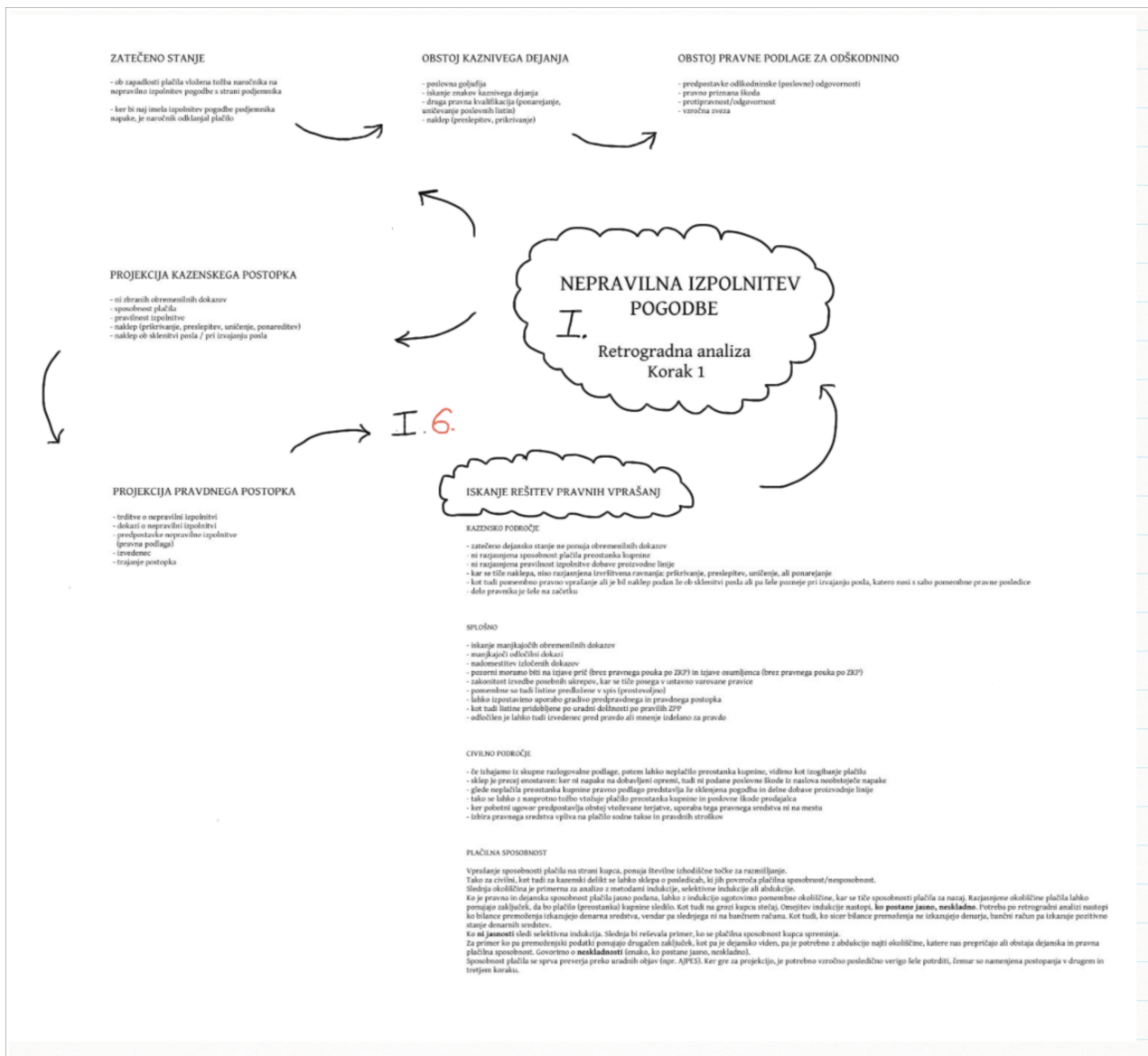


Slojevitost prvega (I.) koraka:²²

- I.1. Zatečeno dejansko stanje
- I.2. Obstoj kaznivega dejanja
- I.3. Obstoj pravne podlage za odškodnino
- I.4. Projekcija kazenskega postopka
- I.5. Projekcija pravnega postopka
- I.6. Rešitev

²² <https://www.obal-invent.si/predavanja/virtualna-predavalnica/e-predavanje-retrogradna-analiza-v-pravu-uvod-v-teorijo>

Prvi korak v naslovnem **konkretnem primeru** nepravilne izpolnitve pogodbe vsebuje vsaj naslednje razlogovanje:



Slojevitost prvega (I.) koraka v naslovnem **konkretnem primeru** nepravilne izpolnitve pogodbe:

- I.1. Zatečeno dejansko stanje
- I.2. Obstoj kaznivega dejanja
- I.3. Obstoj pravne podlage za odškodnino
- I.4. Projekcija kazenskega postopka
- I.5. Projekcija pravnega postopka
- I.6. Rešitev
 - I.6.1. Splošna rešitev
 - I.6.2. Rešitev za kazenska zapletena pravna vprašanja
 - I.6.3. Rešitev za civilna zapletena pravna vprašanja
 - I.6.4. Plačilna sposobnost

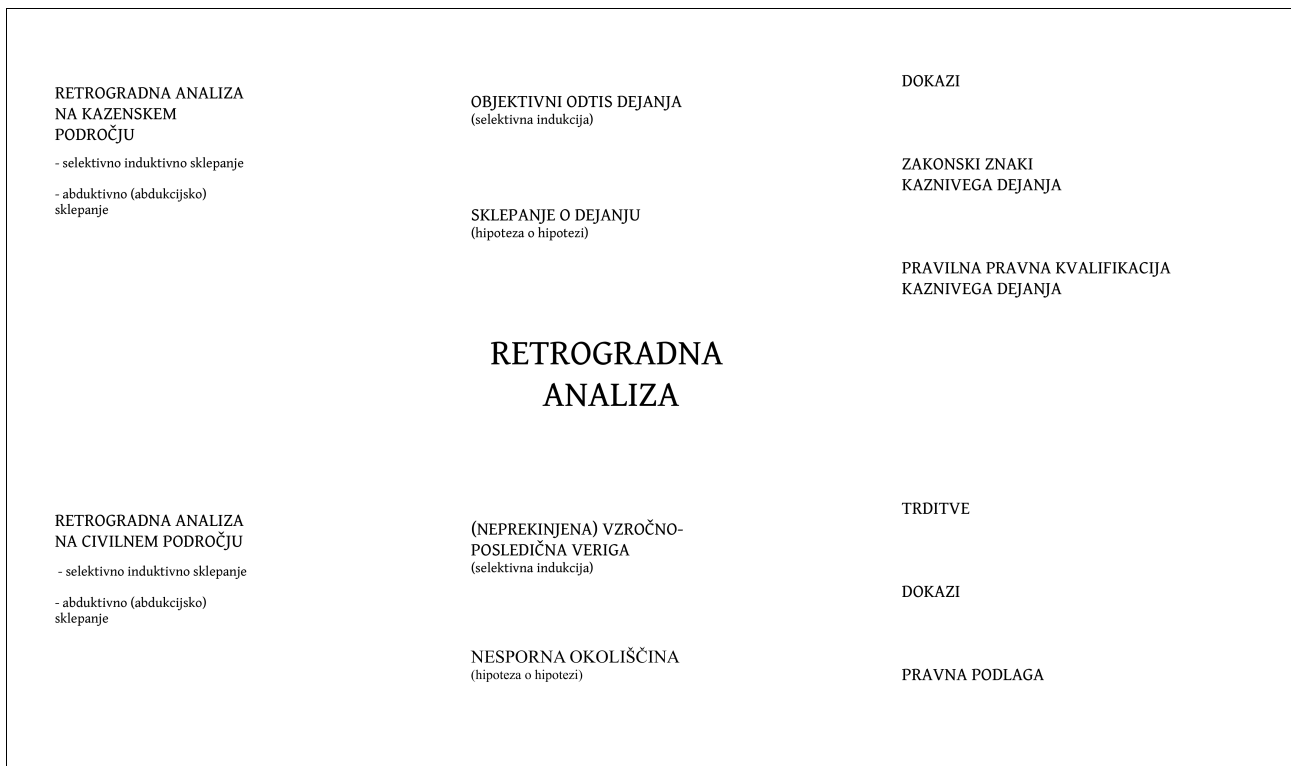
DRUGI KORAK

Osnutek sheme:

- 2 korak

- retrogradna analiza

- teorija



Osnutek sheme:

- 2 korak

- retrogradna analiza

- praktični primer

VZROK NEPLAČILA (RAZLOG)

KAZENSKA MERILA

- z retrogradno analizo najdemo pot nazaj, kakšno je bilo premoženjsko stanje dolžnika
- v jeziku retrogradne analize je torej potrebno najti cilj (neplačilo) in sredstvo za dosegajo cilja (preslepitev in prikrivanje premoženjskega stanja)

ORGANIZACIJSKI VZROK (RAZLOG) PREMOŽENJSKI VZROK (RAZLOG) RAČUNOVODSKI VZROK (RAZLOG)

(selektivna indukcija)

PRIKRITI VZROK (RAZLOG)

(hipoteza o hipotezi)

RAVNANJE PRESLEPITVE

Objektivni odtis dejanja nam torej ponuja sklepanje, da je do neplačila prišlo zaradi premoženjskega stanja, zaradi razpolaganja s premoženjem, zaradi zmanjšanja premoženja, zaradi povečanja dolga, zaradi poplačevanja le nekaterih upnikov, zaradi ugovaranja napakam, zaradi aneksiranja pogodb,...

Slednje zapolnjuje ZPV₁, ZPV₂ in ZPV₃.

Retrogradna analiza nam lahko ponudi pot, kje najti dokaze za zakonske znake kaznivega dejanja poslovne goljufije ali ponarejanja poslovnih listin. Zakonski znaki po 228. členu KZ-1 so nedvomno preslepitev v kombinaciji s prikrivanjem. Slednje lahko pomeni tudi vpis lažnih podatkov, nevpis pomembnega podatka, potrditev lažne vsebine, omogočitev lažne vsebine, lažna uporaba kot resnična, napravitve neuporabne vsebine, kar so zakonski znaki kaznivega dejanja po 236. členu KZ-1.

NEPRAVILNA IZPOLNITEV POGODBE Retrogradna analiza Korak 2

NAPAKA NAROČENEGA DELA

CIVILNA MERILA

- pravnik lahko pride do spoznanja, da ponujeni dokazi (uradne računovodske objave, publicitetni vpisi v registre, dokumenti oškodovanca, dokumenti predprave in dokumenti pravde) ne ponujajo popolne verige

PRAVILNOST IZPOLNITVE IN RAZLOG NEPLAČILA

Veriga sklenitve pogodbe, izvajanja pogodbe in ugotovljenih napak je lahko pretrgana. Manjkajoče polje je potrebno dopolniti z miselnim procesom selektivne indukcije. S slednjim miselnim postopkom iščemo vzrok pri prodajalcu/podjemniku, saj je tudi vložena tožba zaradi napak in pri tem lahko pridemo do spoznanja, da razlog prekinitve verige ni pri prodajalcu/podjemniku. Gre za primer, ko je tožba vložena očitno neutemeljeno. Že v tej točki se pravilni postopek lahko zaključijo. Vseeno pa je potrebno najti razlog prekinitve verige (beri: zakaj ni plačila). Poslužimo se abduktivnega sklepanja, da najdemo odgovor na vprašanje: zakaj ni plačila? Slednje bo razjasnilo dejansko stanje (EPV_{1,2}), da bomo lahko oškodovancu ponudili rešitev. Hipoteza o hipotezi bi lahko glasila: kupec je vložil tožbo zato, ker ne želi plačati naročenega dela; kupec je vložil tožbo zato, ker ne zmore plačati naročenega dela... (EPV₁). Poskus sheme po Peircu bi izhajal iz sledečih elementov: neznano posebno (nezmožnost plačila), znano posebno (izogibanje plačilu) in splošno znano (ni napake). Preko potrjene hipoteze lahko najdemo potrjen sklep, zakaj ni prišlo do plačila (EPV_{1,2}).

Nesporne okoliščine predstavljajo: pravilna izpolnitev in razlog, zakaj ni prišlo do plačila.

(selektivna indukcija in abdukcija)

IZOGIBANJE PLAČILU

Neplačilo postane nesporno, saj je vložena tožba na napake očitno neutemeljena.
(selektivna indukcija)

Poslovna odškodninska odgovornost temelji na izogibanju plačilu: ker **ne želi** plačati; ker **ne zmore** plačati.
(abdukcija)

Slednje zapolnjuje ZPV₁, ZPV₂ in ZPV₃.

9. Retrogradna analiza (drugi korak)

Sedaj ko razpolagamo z zatečenim dejanskim stanjem, pa je potrebno najti tiste konkretne okoliščine, katere osmislijo sam življenjski dogodek (EPV₁₋₃) in iz njih izluščiti odločilna pravna vprašanja (EPV₄).²³

Če razpolagamo z neplačilom s strani kupca, potem je potrebno najti vzrok neplačila. Ker je bila izpolnitev pravilna, je iskanje vzroka v drugih okoliščinah, kot pa je mehanizem izpolnitve dobave proizvodne linije.

Ko take lahko izpostavim organizacijske, premoženjske, računovodske in prikrite (torej druge) okoliščine (EPV₁₋₃).

Organizacijske razloge bi predstavljalo napačno vodenje poslovnega procesa. Slednji razlogi lahko osmislijo, zakaj ni prišlo do plačila. V tem primeru govorimo o naključjih in malomarnem odnosu do vodenja poslovanja (EPV₄).²⁴ Slednji razlogi ne ponujajo potrebnega naklepa za storitev kaznivega dejanja. Prav tako bi lahko pri naključju govorilo o možnosti oprostitev odgovornosti povzročitelja škode (EPV₅₋₆).²⁵

Kot dokaz za organizacijski lapsus je vsekakor človeški faktor. Gre za očitna aktivna in pasivna ravnanja, ki lahko postanejo jasna pri navadnem induktivnem sklepanju. Primeroma, faktura je bila oddana v likvidacijo, vendar pa ni bila izvršena, ker je bila založena (EPV₄). Plačilo sledi pozneje, saj je denar rezervirana na ustrezni kontni postavki (EPV₅₋₆). Tudi vložena tožba kupca iz razloga nepravilne izpolnitve proizvodne linije, katera pa ni utemeljena, še ne pomeni, da je bil namen kupca, da ne plača kupnine. Da slednjo okoliščino naredimo zanimivejšo, dodajmo element poznejšega stečajnega postopka kupca (EPV₁₋₃). V tem primeru pridemo do ugotovitve, da je denar sicer bil rezervirana na posebnem kontu, vendar pa kupec ni imel denarja za plačilo vseh upnikov. Tako se rezerviran denar porazdeli med preostale upnike. V teh okoliščinah ima ravnanje do konkretnega oškodovanca elemente preslepitve (EPV₅₋₆), kar pa seveda še samo po sebi ne pomeni storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije.

Kot **premoženjski** razlog neplačila je navesti neobstoj likvidnih sredstev. Slednja okoliščina pomeni začasno nezmožnost plačila dolga, katera pa lahko preraste v dolgoročno in končno stečaj. Zgolj trenutna nelikvidnost (EPV₁₋₃) ne ponuja dokazov, da kupec ni imela namena plačati kupnine. Tako tudi odpravljava nelikvidnost pomeni, da gre za civilno delikt (EPV₅₋₆). Kratkotrajna nelikvidnost, katera preraste v dolgoročno pa ponuja element preslepitve (EPV₁₋₃), če je kupec še naprej prejemal dobave. Pri tem je torej odločilen trenutek, ko postane kupec dolgoročno nelikviden, vendar pa kljub temu sprejema dobave. V izhodiščnem primeru poznejša dolgotrajna nelikvidnost, ko več niso bile opravljene dobave (EPV₁₋₃), ne ponuja potrebne preslepitve (EPV₅₋₆), saj je razmerje že zdavnaj zapadlo. Gre za učinek tveganja v poslovnem krogu. Zopet gledajoče s stani civilnega delikta, ne moremo govoriti o namerni povzročitvi poslovne škode do konkretnega prodajalca, temveč za učinke prezadolženosti in stečaja.

23 Zapleteno pravno vprašanje je sestavljeno iz šestih elementov pravnega vprašanja (EPV₁₋₆), s pomočjo katerih rešujemo zapletena pravna vprašanja. Da najdemo elemente pravnih vprašanj in nanje tudi odgovorimo, pa moramo uporabiti različne metode in tehnike ter miselne procese. Elementi pravnega vprašanja: različne navezovalne točke (EPV₁), izbira navezovalnih točk (EPV₂), izključitev preostalih navezovalnih točk (EPV₃), zapleteno pravno vprašanje (EPV₄), iskanje rešitev (EPV₅) in odgovor (kot pravni silogizem) – EPV₆. Več o tem: Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Peti zvezek, str. 283.

24 EPV₄ : Ali je podana poslovna odškodninska odgovornost ?

25 EPV₅ : naključje, EPV₆ : ekskulpacija odgovornosti.

Računovodski razlog lahko ponuja očitek naklanjanja ugodnosti določenim upnikom, katerih terjatve še sploh niso zapadle ali so nastale pozneje. V tem momentu se moramo ustaviti in računovodskemu naklanjanju ugodnosti določiti predznak načrtnega ali nenačrtnega ravnanja. Načrtno ravnanje bi lahko označili na način, da kupec obljublja plačilo, pri tem pa plača časovno prejš, pozneje zapadle dolgove in pozneje nastale terjatve (EPV₁₋₃). V tem spletu okoliščin lahko govorimo o preslepitvi (EPV₅₋₆). Nenačrtno ravnanje pa bi predstavljalo naključno izbiranje upnika (EPV₁₋₃), kateremu se bo plačal dolg. Seveda gre v tem primeru za večstopenjsko ravnanje dolžnika, kateri izbere drugega upnika iz razloga lastne koristi, koristi podjetja ali koristi drugih upnikov (EPV₅₋₆). Z vidika preslepitve kot kazensko pravnega pojma, je odločilen moment poznejšega zavajanja upnika, da bo obveznost plačana. V tem primeru (podobno kot zgoraj) bi lahko razpravljali o preslepitvi. Slednje še posebej v povezavi z lastno izbranimi upniki, kateri so bili poplačani namesto njega. Če pa je šlo za korist obstoja podjetja, pa je o preslepitvi težje govoriti, zopet le v kombinaciji z obljubljanjem plačila. Korist drugih upnikov, pri soočenju s koristijo drugih upnikov, pa naleti na položaj brezvladja in je v kombinaciji z obljubljanjem, lahko kaznivo.

Prikriti razlogi pa predstavljajo najtežje ugotovljive razloge neplačila s strani dolžnika. V slednjih konkretnih ravnanjih neplačila, so združeni elementi organizacijskega lapsusa, premoženjske nesposobnost, računovodskih postopanj,... s predznakom prikrivanja. Zahtevna naloga za pravnika je v teh ravnanjih neplačila najti konkretna ravnanja preslepitve. Šele konkretna ravnanja preslepitve lahko na podlagi najnovejše sodne prakse tudi utemeljijo izrek obsodilne kazenske sodbe.²⁶

O dejanju storilca bomo sklepali na način, da bomo iskali **razlog neplačila (cilj)**. Neplačilo je lahko nastalo zaradi vpliva fizičnih oseb. Kot že pojasnjeno je najlažja oblika organizacijski lapsus. Vseeno pa prikrito delovanje šele išče pravega storilca. Slednji lahko deluje v senci druge osebe. Gre za priljubljeno „slamnatost“ pravnih oseb, katero se tudi razširja na fizične osebe. Lahko govorim o vključenem členu v verigi sprejemanja odločitve za neplačilo. Slednje lahko osmišlja postavitev posebnega delovnega mesta, funkcije odločanja, raznih odborov in kolegijev. Vse z namenom, da se pravega odločevalca zakrije. Seveda se lahko preko retrogradne analize najde tistega, kateri je obljubljal plačilo in seveda tudi tistega, ki je slednje naročil, da se sprovede. Slednje še vedno ni zadostno, saj je potrebno še dokazati premoženjski vidik celotnega ravnanja, na način preslepitve. Razlog neplačila je lahko tudi najti v vplivu drugih pravnih oseb, kot statusno povezanih oseb ali interesne verige pravnih subjektov. Zoper nam pri tem pomaga retrogradna analiza, katera preko dokazov (uradne računovodske objave, publicitetnega vpisa v registre, dokumentov oškodovanca, dokumentov predprave in dokumentov pravde) zapolnjuje manjkajoče člene polja indukcije. Kot razloge neplačila lahko navedemo tudi druge dogodke in naključja. S tem se izbor miselnega procesa stopnjuje. Saj je potrebno dogodke in naključja vključiti v vzročno-posledično verigo.

Potrebno pa je najti tudi **ravnanja preslepitve (sredstvo)** in to pred sklenitvijo, med izvrševanjem in po (delni) izpolnitvi pogodbe. Prikrivanje premoženjskega stanja in obljuba plačila izkazuje preslepitev v celotni podobi. Lahko se prikriva dobro ali slabo premoženjsko stanje. Obljuba plačila pa prikrivanje še dodatno podkrepi.

Z retrogradno analizo je potrebno torej najti pot nazaj, kakšno je bilo **premoženjsko stanje dolžnika (sredstvo)**. Pot lahko poteka selektivno induktivno. V primeru prikrivanja, uničevanja dokazov, pa se je potrebno poslužiti abduktivnega sklepanja z namenom, da se najdejo sprva povezave (hipoteza o hipotezi) in končno tudi dokazi (hipoteza). Gre za najtežje opravilo pravnika.

²⁶ Tako sodna praksa: VSRS Sodba I Ips 267/2016, VSRS Sodba I Ips 46459/2015, VSRS Sodba I Ips 2668/2016 in VSRS Sodba I Ips 57715/2013.

Že predstavljeno pri oceni premoženjske sposobnosti, ko je premoženjsko stanje jasno, se spreminja ali je neskladno.

Objektivni odtis dejanja nam torej ponuja sklepanje, da je do neplačila prišlo zaradi premoženjskega stanja, zaradi razpolaganja s premoženjem, zaradi zmanjšanja premoženja, zaradi povečanja dolga, zaradi poplačevanja le nekaterih upnikov, zaradi ugovarjanja napakam, zaradi aneksiranja pogodb,...

Retrogradna analiza nam lahko ponudi pot, kje najti dokaze za zakonske znake kaznivega dejanja poslovne goljufije ali ponarejanja poslovnih listin. Zakonski znaki po 228. členu KZ-1 so nedvomno preslepitev v kombinaciji s prikrivanjem. Slednje lahko pomeni tudi vpis lažnih podatkov, nevpis pomembnega podatka, potrditev lažne vsebine, omogočitev lažne vsebine, lažna uporaba kot resnična, napravitev neuporabne, kar so zakonski znaki kaznivega dejanja po 236. členu KZ-1.

V jeziku retrogradne analize je torej potrebno najti cilj (neplačilo) in sredstvo za doseg cilja (preslepitev in prikrivanje premoženjskega stanja)

Na civilnem področju pa izhaja retrogradna analiza iz **napake naročenega dela**. Objektivni odtis dejanja nam lahko ponuja napake zaradi količine, kakovosti, pravočasnosti izpolnitve. Kot tudi nepravilnosti pravnega posla pri sklenitvi (sklepanju) pogodbe ali poznejšem aneksiranju pogodbe.

Ko torej ločimo med napakami in nepravilnostmi.

Iz slednjega objektivnega odtisa se vsekakor da izluščiti vzročno-posledično verigo. Pri tem opravi lahko pride pravnik do spoznanja, da ponujeni dokazi (uradne računovodske objave, publicitetni vpisi v registre, dokumenti oškodovanca, dokumenti predpravde in dokumenti pravde) ne ponujajo popolne verige.

Veriga sklenitve pogodbe, izvajanja pogodbe in ugotovljenih napak je lahko pretrgana. Manjkajoče polje je potrebno dopolniti z miselnim procesom selektivne indukcije. S slednjim miselnim postopkom iščemo vzrok pri prodajalcu/podjemniku, saj je tudi vložena tožba zaradi napak in pri tem lahko pridemo do spoznanja, da razlog prekinitve verige ni pri prodajalcu/podjemniku. Gre za primer, ko je tožba vložena očitno neutemeljeno. Že v tej točki se pravnici lahko zaključijo. Vseeno pa je potrebno najti razlog prekinitve verige (beri: zakaj ni plačila). Poslužimo se abduktivnega sklepanja, da najdemo odgovor na vprašanje: zakaj ni plačila? Slednje bo razjasnilo dejansko stanje (EPV₁₋₃), da bomo lahko oškodovancu ponudili rešitev. Hipoteza o hipotezi bi lahko glasila: kupec je vložil tožbo zato, ker **ne želi** plačati naročenega dela; kupec je vložil tožbo zato, ker **ne zmore** plačati naročenega dela,... (EPV₄). Poskus sheme po Peircu bi izhajal iz sledečih elementov: neznano posebno (nezmožnost plačila), znano posebno (izogibanje plačilu) in splošno znano (ni napake). Preko potrjene hipoteze lahko najdemo potrjen sklep, zakaj ni prišlo do plačila (EPV₅₋₆).

Nesporne okoliščine predstavlja: pravilna izpolnitev in razlog, zakaj ni prišlo do plačila.

Na slednji način imamo podano trditveno podlago (ZPV₁), da pomeni vložena tožba zgolj izogibanje plačilu.

Dokaze predstavljajo uradne računovodske objave, publicitetni vpisi v registre, dokumenti oškodovanca, dokumenti predkazenskega postopka in dokumenti kazenskega postopka (ZPV₂).

Pravno podlago v pravdi je tako najti v neutemeljenem zahtevku po napakah (633 – 640 OZ), utemeljenem zahtevku po plačilu (619 OZ) in utemeljenem zahtevku po odškodninski odgovornosti (243, 637, 639 OZ). Tudi z uporabo določil prodajne pogodbe po OZ in samimi pogodbenimi določili.

Izogibanje plačilu nam ponuja možnost uveljavljanja poslovne odškodninske odgovornosti nasproti dolžnika/kupca/naročnika.

Do nesporne okoliščine neplačila pridemo preko selektivne indukcije.²⁷

Do poslovne odškodninske odgovornosti pa preko abdukcije.²⁸

Seveda grozeči stečaj dolžnika/kupca/naročnika ne omogoča uveljavljanje popolnega plačila nastale poslovne škode.²⁹ Ugotovitve selektivne indukcije in abdukcije lahko uporabimo pri pravnih postopkih po ZFPPIPP (npr. izpodbijanje).

Če sedaj povezujemo retrogradno analizo za kazenski in pravdni postopek, lahko ugotovimo, da je smiselno opraviti oba postopka analize. Šele skupna kombinacija nam bo ponudila osnovo, da lahko v tretjem koraku sprožimo ustrezne postopke.

Poslovna komunikacija glede uveljavljanja napak in pogodbeni dogovori, lahko ponujajo gradivo za kazensko ovadbo, kot prvo izmed oblik pravnih sredstev.

Pravna sredstva bodo tako predstavljena v tretjem koraku, čemur namenjamo nadaljnja poglavja slednjega članka.

9.1. Vmesna rešitev

Selektivna indukcija najde obremenilne dokaze, najde odločilne dokaze in nadomesti izločene dokaze.

Če selektivna indukcija odpove, pa je potrebno sklepati o dejanju in posledici, kar pomeni abdukcijo.

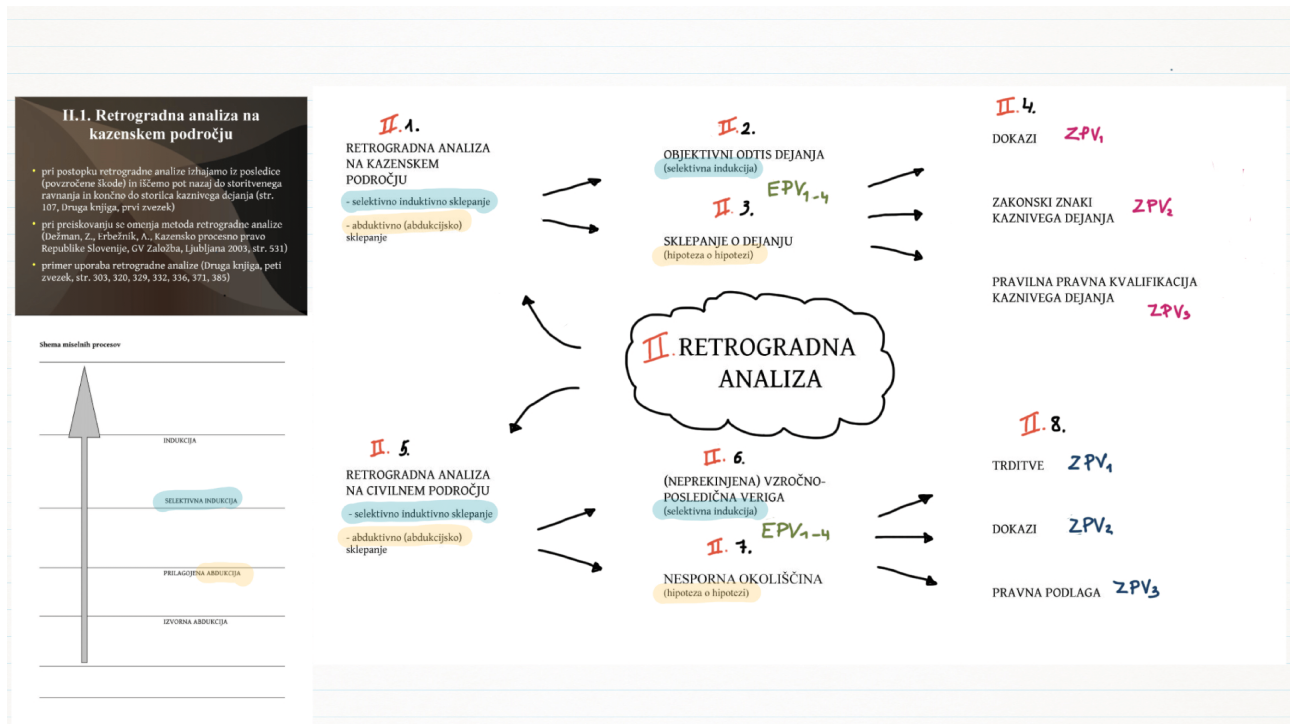
27 Neplačilo postane nesporno, saj je vložena tožba na napake očitno neutemeljena.

28 Poslovna odškodninska odgovornost temelji na izogibanju plačilu: ker **ne želi** plačati; ker **ne zmore** plačati.

29 Lahko pa začetek stečajnega postopka omogoča zahtevke upnikov po ZFPPIPP: izpodbijanje, odškodninsko odgovornost,...

9.2. Nujna opravila drugega koraka

Teoretično končan drugi korak vsebuje vsaj slednje razlogovanje:

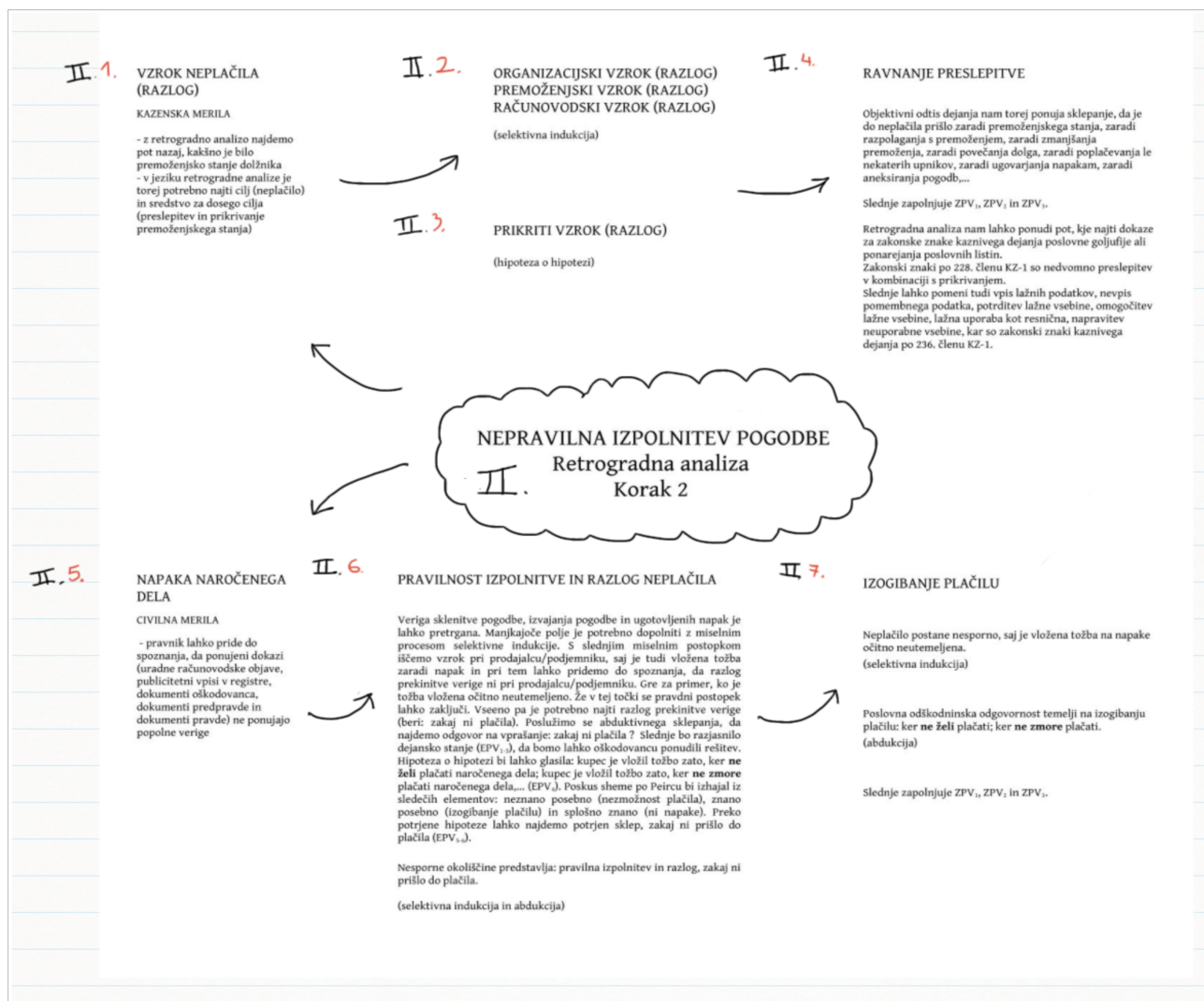


Slojevitost drugega (II.) koraka.³⁰

- II.1. Retrogradna analiza na kazenskem področju
- II.2. Objektivni odtis dejanja (selektivna indukcija)
- II.3. Sklepanje o dejanju (hipoteza o hipotezi)
- II.4. Dokazi, zakonski znaki kaznivega dejanja, pravilna pravna kvalifikacija kaznivega dejanja
- II.5. Retrogradna analiza na civilnem področju
- II.6. Nепrekinjena vzročno-posledična veriga (selektivna indukcija)
- II.7. Nesporna okoliščina (hipoteza o hipotezi)
- II.8. Trditve, dokazi in pravna podlaga

30 <https://www.obal-invent.si/predavanja/virtualna-predavalnica/e-predavanje-retrogradna-analiza-v-pravu-uvod-v-teorijo>

Drugi korak v naslovnem **konkretnem primeru** nepravilne izpolnitve pogodbe vsebuje vsaj naslednje razlogovanje:



Slojevitost drugega (II.) koraka v naslovnem **konkretnem primeru** nepravilne izpolnitve pogodbe:

II.1. Vzrok neplačila

II.2. Organizacijski, premoženjski in računovodski vzrok (selektivna indukcija)

II.3. Prikriti vzrok (abdukcija)

II.4. Ravnanje preslepitve

II.5. Napaka naročenega dela

II.6. Pravilnost izpolnitve in razlog neplačila

II.7. Izogibanje plačilu

TRETJI KORAK

Osnutek sheme:

- 3 korak

- retrogradna analiza

- teorija

KAZENSKA OVADBA

- (osnovi) opis kaznivega dejanja z znaki kaznivega dejanja
- že zbrani dokazi
- predlog za zbiranje dokazov (organ pregona)
- (osnovna) pravna kvalifikacija kaznivega dejanja

DOPOLNITEV KAZENSKA OVADBE

- (dodatni) znaki kaznivega dejanja
- novi dokazi
- novi predlogi za zbiranje dokazov (organ pregona)
- zakonitost zbiranja dokazov
- (dodatna) pravna kvalifikacija kaznivega dejanja

PREDLOG ZA IZVEDBO DOKAZOV V KAZENSKEM POSTOPKU

- (končni) znaki kaznivega dejanja
- novi / stari dokazi (izločitev dokazov)
- zakonitost zbiranja dokazov
- (končna) pravna kvalifikacija kaznivega dejanja

RETROGRADNA ANALIZA

PREDLOG ZA IZDAJO ZAČASNE ODREDBE

- verjetnost terjatve (trditve)
- verjetnost nevarnosti (dokazi)
- pravna podlaga
- neprekinjena vzročna zveza obstoja terjatve in nevarnosti

PREDLOG ZA ZAVAROVANJE DOKAZOV

- utemeljena bojazen (trditve)
- odsotnost dokaza (dokazi)
- pravni interes za izvedbo dokazov (pravna podlaga)

TOŽBA / NASPROTNA TOŽBA / POBOTNI UGOVOR

- prepričanje o trditvah
- prepričanje o dokazih
- obstoj pravne podlage

Osnutek sheme:

- 3 korak

- retrogradna analiza

- praktični primer

- ločeno kazenski del

KAZENSKA OVADBA**DOPOLNITEV KAZENSKA OVADBE****POSTOPEK PRED SODIŠČEM**ZAKONSKI ZNAKI IN PRAVNA
KVALIFIKACIJA

PRIKRITI UKREPI

SODNA PREISKAVA

POSTOPEK Z OBTOŽNICO

GLAVNA OBRAVNAVA

NAMEN STORILCA (228. člen KZ-1)

DOKAZ UNIČENJA SLEDI KAZNIVEGA DEJANJA

PRITOŽBA

DOKAZNI PREDLOGI V KAZENSKEM POSTOPKU

NAMEN STORILCA (235. člen KZ-1)

DOKAZ PRIKRIVANJA SLEDI KAZNIVEGA DEJANJA

PRAVNA NAZIRANJA DO OBSTOJEČIH DOKAZOV

VZOREC KAZENSKA OVADBE

DOKAZOVANJE ZAKONSKIH ZNAKOV

VZOREC DOPOLNITVE KAZENSKA OVADBE

NEPRAVILNA IZPOLNITEV POGODBE

Retrogradna analiza

Korak 3

**KONKRETNI PREDLOGI
KAZENSKA OVADBE****KONKRETNI PREDLOGI DOPOLNITVE
KAZENSKA OVADBE****KONKRETNI PREDLOGI V POSTOPKU PRED
SODIŠČEM**STOPNJA RAZLOGOV ZA SUM
STORITVE KAZNIVEGA DEJANJA
NAS OMEJUJE PRI PRIKRITIH
UKREPIH

NADOMESTITEV IZLOČENIH DOKAZOV

OPIS KAZNIVEGA DEJANJA POSLOVNE GOLJUFIJE (228 KZ-1)
Z VSEMI ZAKONSKIMI ZNAKI PRESLEPITVE Z NENAMENSKO
PORABO POSOJILAPREVERBA ZAKONITOSTI IZVEDBE
DOKAZOV JE V PREDKAZENSKEM
POSTOPKU OMEJENANADOMESTITEV IZLOČENIH DOKAZOV PRI NENAMENSKI PORABI
POSOJILAOPIS KAZNIVEGA DEJANJA POSLOVNE GOLJUFIJE (228 KZ-1)
Z VSEMI ZAKONSKIMI ZNAKI PRESLEPITVE Z NAVIDEZNIH
PRAVNIM POSLOMSTOPNJEVANJE MATERIALNE
RESNICE

UMESTITEV V PRAVNO KVALIFIKACIJO

OPIS KAZNIVEGA DEJANJA PONAREĐITVE ALI UNIČENJA
POSLOVNIH LISTIN (335 KZ-1) Z NENAMENSKO PORABO
POSOJILA

...če so podani razlogi za sum...

PRAVNA KVALIFIKACIJA NENAMENSKA PORABE POSOJILA

...če so podani utemeljeni razlogi
za sum...PRAVNA KVALIFIKACIJA SKRIVANJA DENARNIH SREDSTEV Z
NAVIDEZNIH PRAVNIM POSLOMOPIS KAZNIVEGA DEJANJA PONAREĐITVE ALI UNIČENJA
POSLOVNIH LISTIN (335 KZ-1) Z NAVIDEZNIH PRAVNIM
POSLOM

...če je podan utemeljen sum...

PONAREĐITEV RAČUNOVODSKIH PODATKOV

PONAREĐITEV RAČUNOVODSKIH PODATKOV IN NENAMENSKA
PORABA DENARJAPONAREĐITEV RAČUNOVODSKIH PODATKOV IN NAVIDEZEN PRAVNI
POSELPRAVNA KVALIFIKACIJA IN PRIDOBITEV PREMOŽENJSKE
KORISTI/NASTANEK PREMOŽENJSKE ŠKODE

PRAVNA KVALIFIKACIJA IN OBLJUBA PLAČILA

PRAVNA KVALIFIKACIJA IN PREVZEM BLAGA

PRAVNA KVALIFIKACIJA IN ZMOTA OŠKODOVANCA

KONKRETIZIRAN NAKLEP

PRIKRITI UKREPI

PRIKRITI UKREPI IN NENAMENSKA PORABA DENARNIH SREDSTEV
(POSOJILA)

PRIKRITI UKREPI IN NAVIDEZEN PRAVNI POSEL

PRIKRITI UKREPI IN PONAREĐITEV RAČUNOVODSKIH PODATKOV

KAZENSKA OVADBA

Usmerjevalno kazalo

Kazenska ovadba

10.1. Kazenska ovadba	39
10.1.1. Zakonski znaki in pravna kvalifikacija (kazenska ovadba)	40
10.1.2. Namen storilca po 228 KZ-1 (kazenska ovadba)	40
10.1.3. Namen storilca po 235 KZ-1 (kazenska ovadba)	41
10.1.4. Stopnjevanje materialne resnice pri kazenski ovadbi	41

Gesla

Kazenska ovadba

Korak 3

III.1. Kazenska ovadba

III.1.1. Zakonski znaki in pravna kvalifikacija

III.1.2. Namen storilca (228 KZ-1)

III.1.3. Namen storilca (235 KZ-1)

III.1.4. Vzorec kazenske ovadbe

III.1.5. Konkretni predlogi kazenske ovadbe

10. Retrogradna analiza (tretji korak)

V sklepnem delu retrogradne analize bomo povzeli ugotovitve zatečenega dejanskega stanja (1. korak) in miselne procese induktivnega, selektivno induktivnega in abduktivnega sklepanja (2. korak).

Vse z namenom da oškodovancu ponudimo konkretna pravna sredstva.

10.1. Kazenska ovadba

Za vložitev kazenske ovadbe, še prej pa za naznanitev kaznivega dejanja ali prijavo kaznivega dejanja, morajo razlogi za sum izhajajo iz objektivnih sledi kaznivega dejanja.³¹

Za dejanje storilca mora biti izkazana neprekinjena vzročno-posledična veriga. Gre za primer, ko preko induktivnega ali pa selektivno induktivnega sklepanja ponujamo (predstavljamo) neprekinjen historični dogodek. Pravnik utemeljuje (in za slednjim tudi stoji), da zakonski znaki in pravna kvalifikacija izhaja **iz objektivnih sledi kaznivega dejanja** (objektivni elementi). Objektivne sledi kaznivega dejanja omogočajo pravniku neprekinjen zaključek o historičnem dogodku. Neprekinjena vzročno-posledična veriga izkazuje tudi namen storilca (subjektivni elementi).

Za primer, **ko nimamo ponujenih sledi kaznivega dejanja**, pa dejanje storilca izkazuje visoka stopnja verjetnosti potrjenih sklepov.

Le obstoječa posledica pri oškodovancu, nas lahko napelje, da je do kaznivega dejanja, tudi prišlo. Določen ali določljiv opis storitve kaznivega dejanja oblikuje pravnik. Za potrditev sklepa, pa je potrebno še le najti dodatne sledi kaznivega dejanja. Če je za dejanje storilca izkazana visoka verjetnost potrjenih sklepov, se lahko utemelji potreba po izvedbi drugih dokazov, katero pa lahko izvede le organ pregona. Če je kazenska ovadba zavržena, oškodovanec možnost, da se odkrijejo dodatne sledi, izgubi.

No, pa poskušajmo predstaviti, kaj mora oškodovanec predložiti organu pregona, da ne pride do zavrženja ovadbe. Opis sledi v podpoglavjih o zakonskih znakih, pravni kvalifikaciji, namenu storilca in stopnjevanju materialne resnice.

Zavrženje kazenske ovadbe sledi v vsakem primeru, če ni zadostnega objektivnega odtisa dejanja. Lahko pa pomanjkljivi dokazi ponujajo pravno možnost uspeha v pravnem postopku, o čemer več v nadaljevanju.

31 Opis kazenske ovadbe glej v: Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Četrti zvezek, Poglavje 1.2.1. Kazenska ovadba na str. 241 – 243.

10.1.1. Zakonski znaki in pravna kvalifikacija (kazenska ovadba)

V konkretnem primeru se bo pravnik skliceval na poslovno dokumentacijo oškodovanca pri izvajanju posla, kot tudi na dokumentacijo v pravnem postopku po vloženi tožbi kupca na nepravilno izpolnitev pogodbe o dobavi proizvodne linije.

Zakonske znake in pravno kvalifikacijo bo črpal iz uradnih računovodskih objav, publicitetnega vpisa v registre, dokumentov oškodovanca, dokumentov predprave, dokumentov prave in druge dosegljive dokumentacije.

V kazenski ovadbi bo predlagal dodatno izvedbo dokazov, katere lahko izvede organ pregona in sodišče³², kot so uradne preverbe, zaslišanja in izvedenstva.

Konkretni predlogi bi se lahko sklicevali na zaslišanje udeležencev pogodbenega razmerja, pritegnitev forenzikov, pritegnitev izvedencev... (...ko za stroške založi tudi oškodovanec...)

10.1.2. Namen storilca po 228 KZ-1 (kazenska ovadba)

Namen storilca za storitev kaznivega dejanja poslovne goljufije po 228. členu KZ-1 izhaja iz preslepitve (lažno prikazovanje, da bodo obveznosti izpolnjene, ali prikrivanje, da tega ne bo mogel storiti) in iz pridobitve premoženjske koristi (zadržana denarna sredstva, zadržan predmet izdelave/storitve).

Razlika med civilnim in kazenskim deliktom izhaja iz namena preslepitve. Čeravno se pridobitev premoženjske koristi in oškodovanje, lahko enači, pa je razlika nasproti kazenskemu deliktu, v preslepitvi.

V kazenski ovadbi bo oškodovanec predlagal dodatno izvedbo dokazov za obstoj namena, kar lahko izvede organ pregona in sodišče, kot so uradne preverbe, zaslišanja in izvedenstva.

Konkretni predlogi bi se lahko sklicevali na zaslišanje udeležencev pogodbenega razmerja, pritegnitev forenzikov, pritegnitev izvedencev... (...ko za stroške založi tudi oškodovanec...).

³² Za izvedbo določenega dokaza je namreč potrebna dokazna pobuda oziroma dokazni predlog. Dokazni predlog je predlog stranke sodišču, da izvede določeni dokaz. V njem stranka navede, kakšen dokaz predlaga, katere okoliščine kažejo na njegov obstoj, kaj dokazuje in zakaj izvedba predlaganega dokaza prispeva k razjasnitvi obravnavane zadeve. Dokazni predlog je procesno dejanje strank, izvajanje dokazov pa je procesno dejanje sodišča. Sodišče izvaja dokaze, v tem postopku pa stranki sodelujeta tako, da po načelu kontradiktornosti prispevata k osvetlitvi dokazne vrednosti posameznega dokaza na način, ki ustreza njunim procesnim interesom, tako v Dežman, Z., Erbežnik, A., Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 543. Seveda se lahko predlogi (pobude) naslovijo tudi na organ pregona, vendar pa o načinu predkazenske preiskave, ne odloča sodišče, razen v primeru prikritih (posebnih) ukrepov.

10.1.3. Namen storilca po 235 KZ-1 (kazenska ovadba)

Namen storilca za storitev kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235 KZ-1) izhaja iz vpisa lažnih podatkov, nevpisa pomembnega podatka, potrditve lažne vsebine, omogočitve lažne vsebine, lažna uporaba kot resnična ter napravitve listine neuporabne.

V kazenski ovadbi bo oškodovanec predlagal dodatno izvedbo dokazov za obstoj namena, katere lahko izvede organ pregona in sodišče, kot so uradne preverbe, zaslišanja in izvedenstva.

Konkretni predlogi bi se lahko sklicevali na zaslišanje udeležencev pogodbenega razmerja, pritegnitev forenzikov, pritegnitev izvedencev... (...ko za stroške založi tudi oškodovanec...).

10.1.4. Stopnjevanje materialne resnice po kazenski ovadbi

Stopnjevanje verjetnosti, da so dejstva ugotovljena (dokazni standard po Dežman/Erbežnik³³), izhaja iz razlogov za sum. Nadaljuje se do stopnje utemeljenih razlogov za sum. Pri čemer se sodni postopek začne, ko je podan utemeljen sum. Kazenska obsodilna sodba pa se lahko izda le če obstaja subjektivna gotovost sodnika oziroma prepričanje sodnika o resničnosti ugotovljenih dejstev, ki izključuje utemeljeno verjetnost ali zgolj verjetnost drugačne odločitve.

³³ Kazenski postopek je v spoznavnem smislu psihološki proces, ki se giblje prek določenih stopenj verjetnosti. Zato je vprašanje, kaj je res in kaj ne, v kazenskem postopku pogosto in najbolj občutljivo, kajti sodišče mora protislovne dokaze presoditi na neprotisloven način, da je lahko njegova odločitev, se pravi sodba, logična in izkustveno sprejemljiva. Takšna odločitev pa predpostavlja tisto visoko stopnjo verjetnosti o obstoju kaznivega dejanja, ki opravičuje sodišče do takšnega prepričanja. Res je namreč lahko le tisto, kar je utemeljeno verjetno. Če je utemeljeno verjetno, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, in hkrati verjetno, da ni bilo, se šteje, da je obstoj kaznivega dejanja dokazan. V nasprotnem primeru, če torej obstaja utemeljena verjetnost, da je bilo kaznivo dejanje storjeno, in hkrati, da ni bilo, je treba v dvomu po pravilu in dubio pro reo odločiti v korist obtoženca ter izreči oprostilno sodbo, ker za obsodilno sodbo ni dovolj dokazov (3. točka 358. člena ZKP). Prav tako je treba obtoženca oprostiti obtožbe, če je zgolj verjetno, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, in je hkrati utemeljeno verjetno, da to ni bilo storjeno. Kot merilo za presojo verjetnosti obstoja kaznivega dejanja oziroma dejstev, na katera kazensko materialno in procesno pravo vežeta svoje posledice, lahko veljata le logika in izkustvo. Resnica, ki jo lahko spoznamo v kazenskem postopku, je vselej odvisna od kvantitete in kvalitete dokazov, ki morajo biti podani, da bi lahko kazensko pravo poseglo v posameznikove pravice. Za dopustitev takšnih posegov zakon določa abstraktne pomenske okvirje, ki se morajo zapolniti z določeno kvaliteto in kvantiteto ustrezno interpretiranih dokazov, da bi bil poseg dopusten — dokazne standarde. Ti niso nič drugega kot določene stopnje verjetnosti. ZKP navaja štiri take stopnje, in sicer: 1. razloge za sum; 2. utemeljene razloge za sum; 3. utemeljen sum; 4. subjektivno gotovost oziroma prepričanje o resničnosti ugotovljenih dejstev. Ti dokazni standardi z zakonom niso podrobneje opredeljeni. Dolžnost sodne prakse je, da zapolni njihov pomenski okvir ter tako zagotovi podlago za njihovo teoretično preučevanje. Na področju našega procesnega prava so šele v razvoju, kar je posledica stereotipnega sklicevanja na premalo konkretizirane zakonske pojme. Zato je v to praznino poseglo Ustavno sodišče RS s svojimi številnimi odločbami, da bi sodni praksi olajšalo prepoznavanje okoliščin, ki tem pojmom ustrezajo, ter tako prispevalo k zanesljivejšemu varstvu človekovih pravic v kazenskem postopku. Ibidem, str. 547 – 548.

**DOPOLNITEV KAZENSKE OVADBE
IN
PRIKRITI UKREPI**

Usmerjevalno kazalo

Dopolnitev kazenske ovadbe
in
prikriti ukrepi

10.2. Dopolnitev kazenske ovadbe	45
10.2.1. Utemeljeno sklepanje pri odreditvi ukrepa	47
10.2.1.1. Izkazovanje razlogov za utemeljen sum storitve kaznivega dejanja iz okoliščin sklenitve, izvršitve in kršitve gospodarske pogodbe	47
10.2.1.1.1. Pisna obljuba plačila	48
10.2.1.1.2. Neunovčljiva menica	49
10.2.1.1.3. Tožba dolžnika (pogodbene stranke) na nepravilno izpolnitev storitve/dobave (pogodbe)	49
10.2.1.1.4. Obstoj utemeljenega suma storitve kaznivega dejanja	50
10.2.2. Zakonitost zbranih dokazov	50
10.2.3. Dodatni dokazi oškodovanca	51
10.2.3.1. Predložitev novih dokazov	51
10.2.3.1.1. Dokaz uničenja sledi kaznivega dejanja	52
10.2.3.1.2. Dokaz prikrivanja sledi kaznivega dejanja	52
10.2.3.2. Pravno naziranje do obstoječih dokazov	53
10.2.4. Predlogi oškodovanca v predkazenskem postopku	54
10.2.4.1. Posebni (prikriti) ukrepi	55
10.2.4.1.1. Utemeljen sum, razlogi za utemeljen sum in razlogi za sum	55
10.2.4.1.2. Prikriti ukrepi za kaznivo dejanje poslovne goljufije, uničenja ali ponarejanja listin	57
10.2.4.1.3. Prikriti ukrepi v konkretnem primeru	63

Gesla

Dopolnitev kazenske ovadbe in prikriti ukrepi

Korak 3

III.2. Dopolnitev kazenske ovadbe

III.2.1. Prikriti ukrepi

III.2.2. Zakonitost zbranih dokazov

III.2.3. Dokaz uničenja sledi kaznivega dejanja

III.2.4. Dokaz prikrivanja sledi kaznivega dejanja

III.2.5. Pravna naziranja do obstoječih dokazov

III.2.6. Dokazovanje zakonskih znakov

III.2.7. Vzorec dopolnitve kazenske ovadbe

III.2.8. Konkretni predlogi dopolnitve kazenske ovadbe

III.2.8.1. Nadomestitev izločenih dokazov

III.2.8.1.1. Nadomestitev izločenih dokazov pri nenamenski porabi posojila

III.2.8.1.2. Nadomestitev izločenih dokazov pri navideznem pravnem poslu

III.2.9. Umestitev v pravno kvalifikacijo

III.2.9.1. Pravna kvalifikacija nenamenske porabe posojila

III.2.9.2. Pravna kvalifikacija skrivanja denarnih sredstev z navideznim pravnim poslom

III.2.9.3. Pravna kvalifikacija ponareditve računovodskih podatkov in nenamenska poraba posojila

III.2.9.4. Pravna kvalifikacija ponareditve računovodskih podatkov in navidezen pravni posel

III.2.9.5. Pravna kvalifikacija in pridobitev premoženjske koristi/nastanek premoženjske škode

III.2.9.6. Pravna kvalifikacija in obljuba plačila

III.2.9.7. Pravna kvalifikacija in prevzem blaga

III.2.10. Konkretiziran naklep

III.2.11. Prikriti ukrepi

III.2.11.1. Prikriti ukrepi in nenamenska poraba posojila

III.2.11.2. Prikriti ukrepi in navidezen pravni posel

III.2.11.3. Prikriti ukrepi in ponarejanje računovodskih podatkov

Zapiski:

10.2. Dopolnitev kazenske ovadbe

Smisel dopolnitve kazenske ovadbe³⁴ je potrditev razlogov za sum³⁵ z možnostjo izvajanja prikritih ukrepov.³⁶ Možnost slednjih se v celoti odpre, če so podani utemeljeni razlogi za sum storitve kaznivega dejanja.³⁷

Z dopolnitvijo se tudi zasleduje interes po preprečitvi zavrženja kazenske ovadbe. Slednja se namreč zavrže, če ni podanega utemeljenega suma (161 ZKP).³⁸

Seveda je potrebno pri tem upoštevati, da v prvi vrsti predkazenski postopek vodi organ pregona. Tako kriminalisti, kot tožilci. Lahko pa izpostavimo tudi vlogo oškodovanca.

Kriminalisti se poslužujejo (klasičnih) ukrepov za zagotovitev dokazov in posebnih (tudi prikritih; v nadaljevanju posebnih) ukrepov za zagotovitev dokazov.

Za strokovno delo pravnika je odločilno doseganje standarda utemeljenega sklepanja pri odreditvi ukrepa (utemeljeni razlogi za sum) in za začetek sodnega postopka (utemeljen sum).

Oviro za tvorno sodelovanje oškodovanca pri odreditvi ukrepov in začetka sodnega postopka, predstavlja tajnost podatkov organa pregona.³⁹ Nadaljnja ovira je tudi *ex officio* odreditev ukrepov in posebni ukrepi po odredbi vodje policije ali tožilstva.⁴⁰ Končno besedo glede uradnega pregona pa

34 Opis dopolnitve kazenske ovadbe glej v: Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Četrti zvezek, Poglavje 1.2.2. Dopolnitev kazenske ovadbe v predkazenskem postopku, na str. 243 – 246.

35 Za začetek predkazenskega postopka zadošča, da so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti. Tej stopnji verjetnosti je zadoščeno že, če pride policija do obvestila, da je bilo storjeno takšno kaznivo dejanje, če je storilec dejanja neznan, oziroma do obvestila, da je določena oseba storila takšno kaznivo dejanje. To je faza, ko organi za notranje zadeve še iščejo državnemu tožilcu nasprotno stranko. To pomeni, da še ni procesnorelevantne (formalnorelevantne) osredotočenosti na določeno osebo in se »spor še ni izoblikoval«. Razlogi za sum sicer ne zadoščajo za uvedbo formalnega kazenskega postopka, dopuščajo pa že določene posege v človekove pravice. Tako morajo organi za notranje zadeve ukreniti vse potrebno, da se izsledi storilec kaznivega dejanja, da se ta ne skrrije ali ne pobegne, da se odkrijejo in zavarujejo sledovi kaznivega dejanja in predmeti, ki utegnejo biti dokaz, ter da se zberejo vsa obvestila, ki bi utegnila biti koristna za uspešno izvedbo kazenskega postopka (prvi odstavek 148. člena ZKP). V ta namen smejo zahtevati potrebna obvestila od oseb; opraviti potreben pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage; omejiti gibanje za nujno potreben čas na določenem prostoru; osebe fotografirati; jemati prstne odtise in bris ustne sluznice itd. (drugi do četrty odstavki 148. člena in 149. člen ZKP). Prav tako morajo biti podani ob določenih dodatnih pogojih tudi za policijsko pridržanje (drugi odstavek 157. člena ZKP). Ti dodatni pogoji, gre predvsem za priporne razloge v smislu prvega odstavka 201. člena ZKP in ugotavljanje istovetnosti, so okoliščine, ki razloge za sum približujejo že višjemu dokaznemu standardu, in sicer utemeljenim razlogom za sum. Tako v: Dežman, Z., Erbežnik, A., Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 548.

36 Po Dežmanu „posebni ukrepi“. Ibidem, str. 726.

37 Utemeljeni razlogi za sum so nov dokazni standard, ki ga je vzpostavilo Ustavno sodišče RS z odločbo št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997 v zvezi z uporabo posebnih ukrepov, v pozitivno zakonodajo pa je bil sprejet z novelo iz leta 1998 (150. in 151. člen ZKP). Ustavno sodišče jih je opredelilo kot tisto stopnjo verjetnosti, ki »mora temeljiti na določenih dejstvih, na konkretnih okoliščinah, stopnja suma pa mora biti takšna, da se tako po kvaliteti kot po kvantiteti zbranih podatkov in njihovi preverljivosti v veliki meri približa utemeljenemu sumu«. Gre za precej nejasen standard in nekateri mu tudi nasprotujejo, saj menijo, da je nepotreben ter da bi bilo z vidika varstva človekovih pravic bolje, če bi njegovo vlogo prevzel kar utemeljen sum. Ibidem, str. 549.

38 Zapleteno pravno vprašanje: Ali je opustitev kazenskega pregona zakonita?, Ali je možen ponovni pregon?, Kakšni so zakonski pogoji za ponovni pregon?, Kako naj oškodovanec zavaruje premoženjski interes po opustitvi kazenskega pregona? Glej v Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Tretji zvezek, Poglavje 3.17. Opustitev predkazenskega postopka, na str. 227 – 228.

39 O razkritju dokazov glej v Žaucer, M., Seznanitev obrambe z zbranim procesnim gradivom, Odvetnik, 2011, št. 54.

40 Dežman razlikujemo tri kategorije posebnih ukrepov, in sicer tiste, ki jih odreja: 1. preiskovalni sodnik, 2. državni

ima tožilec, kateri kontrolirala zakonitost zbranih dokazov (tožilec izloča po 83 ZKP⁴¹) in lahko tudi zavrže ovadbo, ker ni utemeljenega suma (tožilec zavrže po 161 ZKP⁴²). Delovanje oškodovanca kot tožilca, če se zavrže ovadba, pomeni težje delo za oškodovanca, kateri mora ponuditi znanje, ki zajema policijsko, kriminalistično, tožilsko in sodno stroko. Gre za neprimerno težje vodenja pregona.

Oškodovanec mora pri svojih predlogih, ko se vodi *ex offo* pregon, upoštevati svoj pravni položaj po ZKP in pravni položaj organa pregona po ZKP (legaliteta). Oškodovančevim predlogom ne bo nujno ugodeno, za kar pa oškodovanec v predkazenskem postopku, nima neposredne pravne zaščite (legaliteta).

Uporaba metod, tehnik in miselnih procesov pride najbolj do izraza, ko sestavljamo sklepanje, katero naj utemelji odreditev ukrepa. Torej, ko preko trditev in dokazov, poskušamo utemeljiti obstoj utemeljenosti suma, na določeno stopnjo materialne resnice. Slednje štejemo za logiko.

Prav tako pa moramo že na začetku paziti na zakonitost zbranih dokazov.⁴³ Kot odločilno je šteti logiko zadostne stopnje suma, da se je predkazenski postopek začel.

V obeh primerih z upoštevanjem procesnih zahtev za veljavnost ukrepa. Slednje štejemo za zakonitost.

Logika in zakonitost se povezujeta v razvijajočo pravno disciplino.⁴⁴ Logika in zakonitost se uporabljata pri odreditvi ukrepov v predkazenskem postopku in pri potrditvi utemeljenih razlogov za sum storitve kaznivega dejanja. To omogoča prehod na naslednji stopnjo iz predkazenskega, v sodni postopek.

tožilec in 3. generalni direktor policije ali njegov namestnik. Tako v: Dežman, Z., Erbežnik, A., Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 724 – 725.

41 Prvi odstavek 83. člena ZKP: „Preden državni tožilec poda preiskovalnemu sodniku zahtevo za preiskavo (prvi odstavek 168. člena), predlog za soglasje naj se ne opravi preiskava (prvi odstavek 170. člena), ali vloži obtožnico brez preiskave (šesti odstavek 170. člena) oziroma obtožni predlog na podlagi kazenske ovadbe (drugi odstavek 430. člena), ali poda sodniku posamezniku predlog za opravo posameznih preiskovalnih dejanj (prvi odstavek 431. člena) ali predlog za izdajo kaznovalnega naloga (prvi odstavek 445.a člena), izloči iz spisov, ki jih pošlje sodišču, obvestila, ki jih je policija zbrala od osumljenca, preden je bil poučen po četrtem odstavku 148. člena tega zakona. O opravljeni izločitvi sestavi uradni zaznamek in ga priloži spisom, ki jih pošlje sodišču, izločena obvestila pa shrani v svojem spisu. Če je h kazenski ovadbi priložen zapisnik o zaslišanju osumljenca (drugi odstavek 148.a člena), zapisniki o opravljenih preiskovalnih dejanjih (164. do 166. člen) ali drugi dokazi, za katere državni tožilec misli, da se na njih ne sme opirati odločba sodišča, pošlje spise, v katerih so taki dokazi preiskovalnemu sodniku oziroma sodniku posamezniku, ta pa ravna po določbah drugega in tretjega odstavka tega člena.“

42 Prvi odstavek 161. člena ZKP: „Državni tožilec zavrže ovadbo, če iz same ovadbe izhaja, da naznanjeno dejanje ni kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, če je pregon zastaran ali je dejanje obseženo z amnestijo ali pomilostitvijo ali če so podane druge okoliščine, ki izključujejo pregon, ali če ni podan utemeljen sum, da je osumljenec storil naznanjeno kaznivo dejanje ali če je podana nesorazmernost med majhnim pomenom kaznivega dejanja (njegova nevarnost je neznatna zaradi narave ali teže dejanja ali zaradi tega, ker so škodljive posledice neznatne ali jih ni ali zaradi drugih okoliščin, v katerih je bilo storjeno in zaradi nizke stopnje storilčeve krivde ali zaradi njegovih osebnih okoliščin) ter posledicami, ki bi jih povzročil kazenski pregon. O tem, da je zavržel ovadbo, in o razlogih za to obvesti državni tožilec v osmih dneh oškodovanca (60. člen), če je ovadbo podal državni organ, pa tudi njega.“

43 ZPV₁: Ali je zbran dokaz zakonit in način pridobitve ni nesorazmerno posegel v ustavno varovane pravice? Glej v Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Drugi zvezek, Poglavlje 3.1. Zbiranje dokazov, na str. 143 – 148.

44 Več o tem: Uvod v retrogradno analizo v pravu (Elektronski vir: <https://www.obal-invent.si>): teorija: kazenski in civilni del, Cankova, 2022: Poglavlje 5. Retrogradna analiza in logika na str. 6 – 7 ter Poglavlje 6. Retrogradna analiza in pravo na str. 7 – 8.

10.2.1. Utemeljeno sklepanje pri odreditvi ukrepa

Sklepanje pravnika lahko temelji na retrogradni predstavitvi historičnega dogodka. Dogodek mora predstavljati neprekinjeno vzročno-posledično verigo, da lahko potrdimo zadostno stopnjo materialne resnice (beri: utemeljenosti preгона). Že zbrani dokazi oškodovanca in drugi zbrani dokazi v predkazenskem postopku morajo ponuditi neprekinjeno verigo.

V kolikor pa nastopi pomanjkanje dokazov, pa neprekinjena veriga temelji na hipotezah. Na slednji način pravnik, s težavo prepriča sodišče v odreditev posebnih ukrepov.

Predvsem pri kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo se soočamo z uničenjem sledi kaznivega dejanja. Slednje ponuja izhodišče za delo pravnika, ko poskuša najti sledi uničenja. Kot tudi sledi prikrivanja.⁴⁵

10.2.1.1. Izkazovanje razlogov za utemeljen sum storitve kaznivega dejanja iz okoliščin sklenitve, izvršitve in kršitve gospodarske pogodbe

Pri dokazovanju obstoja kaznivega dejanja je potrebno preseči mejo, katera je potrebna za odreditev posebnih ukrepov. Namreč posebni ukrepi, nam lahko zagotovijo dokaze, kateri bodo v celoti razkrili vzročno-posledično verigo.

Ker kaznivo dejanje katero izvira iz gospodarskega poslovanja, je edino življenjsko in logično, da razloge za podkrepitev suma storitve kaznivega dejanja, iščemo pri samem izvajanju pogodbe. Seveda pa je lahko delovanje osumljenca⁴⁶ tako organizirano, da samo izvajanje pogodbe ne ponuja razlogov za sum storitve kaznivega dejanja, sklicujoč se na neuspehe in tveganja pri poslovanju.

Gre za dilemo večnega razlogovanja med civilnim in kazenskim deliktom.

Če cilj storilca ni razviden iz njegovih ravnanj, kot tudi če vse poteka skrito očem javnosti, potem razloge za sum najdemo le težko. Objavljeni uradni podatki so lahko prirejeni, da ne ponujajo očitka, da je cilj poslovanja, oškodovanje upnikov. Ker gre za poslovno tveganje, je neplačilo upnikom pripisati tržnim pravilom (civilni delikt torej).

Slednje razmišljanje se lahko preseže, če storilec naredi napake pri prikrivanju sledi kaznivega dejanja. Napake bodo glede na predstavljeno, lahko izhajale le iz kršitve pogodbe, torej iz civilnega delikta (kar je svojevrsten paradoks).

Možnosti je seveda več.

45 Več o tem glej v Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Peti zvezek, Poglavja: 7. Prikrivanje in uničevanje, 7.1. Razlike med prikrivanjem in simuliranjem, 7.2. Prikrivanje, 7.3. Uničevanje, 7.4. Zaznava prikrivanja, 7.5. Zaznava uničevanja, 7.6. Predkazenski in kazenski postopek ter 7.7. Vzporedni postopki, vse na str. 383 – 391.

46 Označba osumljenec velja, vse do odreditve sodne preiskave, ko nastopa v vlogi obdolženca. Po vložitvi obtožbe se lahko tudi uporablja pojem obtoženec. Pojem storilec pa se uporablja brez pravnih označb.

Pisno obljubljanje plačila ponuja zaključek, da bo obveznost plačila izpolnjena. Zakaj potem ne sledi plačilo ?

Da gre za prikaz drugačnih okoliščin, kot dejansko so, lahko sklepamo tudi iz neplačila dolgovanega zneska upniku, kljub pozitivni bilanci stanja.

Razloge za sum, da je bilo storjeno (ali se izvaja) kaznivo dejanje, pa ponuja tudi neunovčljiva menica (ali druge oblike zavarovanja plačila), katere ponuja storilec. Zakaj ponuja zavarovanje plačila, katero pa ni unovčljivo ?

Težji pa je primer, ko je neplačilo, kot v naslovnem primeru, povezano z vloženo tožbo neplačnika na nepravilno opravljeno dobavo proizvodne linije. Če poslovanje v naslovnem primeru ne ponuja pisne obljube plačil, neplačila kljub pozitivni bilanci, neizvršitve menice ali drugega zavarovanja, razloge za utemeljen sum storitve kaznivega dejanja gradimo izključno na neutemeljeno vloženi tožbi na nepravilno dobavo proizvodne linije.

10.2.1.1.1. Pisna obljuba plačila

Zaključek, da pomeni pisna obljuba plačila in poznejša neizpolnitev plačila, tudi napako pri prikrivanju sledi kaznivega dejanja, ni nujno lahko opravilo pravnika. Slednje je zaznala tudi pravna teorija⁴⁷ in sodna praksa.⁴⁸

No, pa sedaj poskušajmo oblikovati pisno obljubo plačila kot okoliščino, katera podkrepljuje obstoj utemeljenosti suma storitve kaznivega dejanja.

Hipotetično predstavljamo pet primerov (A, B, C, Č in D). Seveda je varieteta primerov različna. Za našo predstavitev, bo odločilna zapadlost dolga in opravljena (zadnja) dobava v povezavi s plačilno sposobnostjo.

Pisna obljuba plačila se domneva ob sklenitvi posla. S tem, ko naročiš storitev, se razume, da jo boš plačal. Gre za čas pred zapadlostjo. Posledice so izključno civilne (primer A).

Pisna obljuba plačila, ko je že nastopila zapadlost, ponuja obljubo plačila po že izvršeni dobavi proizvodne linije. S slednjim ravnanjem se zamoti oškodovanca, da verjame v poznejše plačilo. Če slednje potrjujejo tudi računovodski podatki (bilanca in izkaz) storilca, potem je lahko oškodovanec obljubi plačila verjel, z višjo stopnjo verjetnosti. Če storilec ne plača dolga, kljub temu, da izkazuje pozitivno bilanco stanja in je dolg že zapadel, lahko govorimo o obstoju suma storitve kaznivega dejanja. Z obljubo plačila je **preslepil oškodovanca, saj je prikazoval, da bo izpolnil obveznost**, slednje pa kljub dobri premoženjski sliki (računovodski podatki) ni storil, do dneva ovadbe. Prikazujemo stanje, ko je sledila naknadna, dodatna obljuba plačila po zapadlost in po izdobi blaga (primer B).

Lahko pa je podana okoliščina, da storilec bilance stanje nima pozitivne, v tem primeru z obljubo plačila prikriva, da ne more izpolniti dolga. Pri tem je razlikovanje med kazenskim in civilnim

47 Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 818 – 819.

48 Sodna praksa v nadaljevanju.

deliktom toliko bolj na preizkušnji, lahko se namreč zgodi, da je slabšo premoženjsko stanje posledica poslovnih razlogov in je nastopilo pozneje, kot je bila sklenjena pogodba ali dana obljuba plačila. Če je dana obljuba plačila potem, ko se je premoženjsko stanje poslabšalo, lahko govorimo o sumu storitve kaznivega dejanja (primer C).

Višja stopnja suma storitve kaznivega dejanja pa je podana, če je podano naročilo potem, ko se je premoženjsko stanje poslabšalo, kar potrjuje **preslepitev s prikrievanjem, da obveznosti ne bodo mogle biti izpolnjene** (primer Č).

Lahko pa seveda pogodbeni stranka zahteva pisno obljubo plačila pred izdobavo blaga. **Gre za pristop, kateri razkrije prikrita ravnanja storilca v celoti** (primer D).

10.2.1.1.2. Neunovčljiva menica

Potrjevanje obstoja suma storitve kaznivega dejanja, lahko dograjuje izdana menica za zavarovanje plačila, katera pa ob zapadlosti dolga in unovčitvi menice, ni bila izvršljiva, saj storilec nima denarnih sredstev na bančnem računu. Kot že pojasnjeno, je odločilen trenutek, kdaj je bila izdana menica: če ob sklenitvi posla, potem, ko je bilo premoženjsko stanje dobro, ne moremo govoriti o kazenskem deliktu in je poznejšo poslabšanje pripisati poslovnim neuspehom. Seveda se lahko slednje teza izkaže za nepotrjeno, če je storilec namerno izčrpaval družbo in tako oškodoval upnike. Gre lahko za kaznivo dejanje oškodovanja upnikov. Za obstoj poslovne goljufije mora biti nedvoumno podan **moment preslepitve, v trenutku, ko je bilo zavarovanje dano, ob dodatnem pogoju, da takrat storilec in njegova družba, nista bila v (pričakovanem) dobrem premoženjskem stanju. Torej, da bi se menica lahko unovčila (v pričakovanem času).**

10.2.1.1.3. Tožba dolžnika (pogodbene stranke) na nepravilno izpolnitev storitve/dobave (pogodbe)

Potem, ko je bil opravljen prevzem storitve ali blaga, po normalni poti sledi plačilo opravljenega dela ali dobave. Če se takrat začnejo spori, moramo slednje razmerje šteti za civilni delikt. Če je zavlačevanje plačila, posledica pasivnosti storilca, lahko razpravljamo o zametkih suma storitve kaznivega dejanja. Slednje pa še ne ponuja standarda utemeljenega suma. Če je po neodzivu na zahtevo po plačilu, vložena tožba dolžnika na nepravilno izpolnitev, pred tem pa ni bil dokumentiran postopek ugovarjanja napakam, se stopnja razlogov za sum storitve kaznivega dejanja dvigne na višjo raven. Popolnoma neutemeljeno vložena tožba, pa lahko potrjuje utemeljen sum storitve kaznivega dejanja, da je bila obljuba plačila lažna, kar je povzročilo pri oškodovancu zmoto. Preslepitev predstavlja **prikazovanje, da bodo obveznosti izpolnjene**. Če je bila obljuba plačila, dana ob pogoju odprave napak, nam zavrnjeni tožbeni zahtevki iz tega naslova, podaja osnovo, da je šlo **za lažno prikazovanje, da bodo obveznosti plačane**.

Seveda je v podkrepitev utemeljenosti suma priporočljivo (če ne že potrebno) najti še druge okoliščine.

10.2.1.1.4. Obstoj utemeljenega suma storitve kaznivega dejanja

Utemeljenost suma storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije bo tako najprepričljivejše potrjeval splet: obljubljanja plačila, neizvršljivega zavarovanja plačila in neutemeljeno vložene tožbe na nepravilno izpolnitev.

Šlo bi za idealen splet, kateri pa je podan le redko.

Gre za okoliščine, katere sicer izvirajo iz civilnega delikta in lahko, v kombinaciji lažnivega prikazovanja okoliščin ali lažnivega prikrievanja okoliščin, pomenijo storitev kaznivega dejanja poslovne goljufije.

Okoliščina, katera izkazuje naklep, je vsekakor neplačilo dolga, kljub obstoju premoženjske sposobnosti. Gre za obliko namernega neplačila dolga in nima pravne zaščite v civilnem pravu. Torej, ko obljuba plačila, zavarovanje ali tožba na nepravilno izpolnitev, sicer izvira iz civilnega prava, vendar pa mu civilno razmerje ne nudi varnega pristana. Zaključek, da kljub prevzemu storitve ali blaga, kupec ne plača dolgovanega zneska, čeravno razpolaga s premoženjsko sposobnostjo, ponuja očitek obstoja suma storitve kaznivega dejanja, torej ko smo zapustili pristan civilnih pravic. Pri tem je odločilen odgovor na vprašanje: zakaj ni sledilo plačilo dolga? Če gre za zavlačevanje plačila zaradi sodnih postopkov, se postavlja vprašanje ali gre vendarle le za civilni delikt. **Menimo, da naklepno zadrževanja plačila** svoje obveznosti pomeni deliktno dejanje, kateremu ne nudi oporo pogodbeno pravo. Ugovor civilistov bi bil v tem primeru, da je potrebno za plačilo sprožiti sodne postopke izvršbe ali nasprotne tožbe. Slednje, bo sicer le voda na mlin pogodbeno močnejše stranke. Kje sedaj najti elemente naklepa? Če lahko potrdimo zadrževanje plačilne sposobnosti, za lažno, potem dvigujemo prag stopnje suma storitve kaznivega dejanja na višjo raven. Če neplačilo dolga temelji na pasivnosti kupca in njegovem sodnem zavlačevanju, zopet dvigujemo stopnjo suma storitve kaznivega dejanja. Ali lahko s tem potrdimo obstoj zadostne stopnje suma, da pridemo do podatkov fiktivnih bančnih izplačil ali navideznih pravnih poslov, je vprašanje sodne presoje odreditve posebnih ukrepov po ZKP. Pasivnost ponuja sankcijo zamudnih obresti. Pasivnost pa za kazensko področje ne pomeni nujno kaznivega dejanja. Za zadržanje plačila (torej pasivnost) je tako potreben dokaz, da gre za naklepno ravnanje izven civilnega delikta. Gre za naklep, da ravno določen dolg ne bo poravnán in da odločitev ne izvira iz gospodarskih nagibov. Dokazljivost lažnih računovodskih podatkov pa je dosti težja, če že ne nemogoča, brez izvedbe posebnih ukrepov po ZKP.

10.2.2. Zakonitost zbranih dokazov

Na začetku je potrebno poudariti, da oškodovanec nima nobenih pravic pri kontroli zakonitosti pridobitve dokazov.⁴⁹ Tako tudi storilec v fazi predkazenskega postopka, ne more kontrolirati zakonitost zbiranja dokazov. Transparentnost postopka pri policiji in tožilstvu je omejena z varovanjem podatkov in interesi vodenja predkazenske preiskave. Zbiranje dokazov predpisuje predpis ZKP.⁵⁰

49 O pravnih možnostih oškodovanca glej v v Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Četrty zvezek, Poglavja: 1.2.3.7. Pravica oškodovanca pri izločitvi dokazov, 1.2.3.8. Namen strokovnega prispevka, 1.3. Pravno vprašanje in oškodovanec, 1.3.1. Zakonitost zbranega dokaza, vse na str. 254 – 258.

50 Pravni status samoinciativno zbranih dokazov s strani oškodovanca, potrebuje posebno obravnavo, saj je k zbiranju dokazov v prvi vrsti pozvan organ pregona. Če so organi pregona vezani na varovanje ustavnih človekovih pravic pri zbiranju dokazov, bi slednje lahko veljajo tudi za samoinciativno zbiranje dokazov. Kdaj lahko oškodovanec

Izpostavljam situacijo, ko zbrano gradivo o kaznivem dejanju ni ponujalo zadostne utemeljenosti suma storitve kaznivega dejanja, za odreditev posebej intenzivnih posegov v ustavne pravice osumljencev (pa so bili vseeno odrejeni).

V tem primeru se soočamo s pravnim vprašanjem zakonitosti odreditve ukrepa.⁵¹

Izhodišče je retrogradno, saj sedaj *post tempum*, odločamo o tem, ali je bil sklep utemeljenosti obstoja suma storitve kaznivega dejanja, pravilen (tudi zadosten).

Gre za obraten primer, kot pri odreditvi ukrepa.

Ker gre za tajnost preiskovanja, se lahko oškodovanec o odrejanju slednjih ukrepov, seznanil šele po začetku sodnega postopka. Kar pa je prepozno in ne ponuja učinka. Kot že obrazloženo, pa oškodovanec nima pravnega sredstva za varovanje zakonitosti zbranih dokazov.

Edino napotilo bi lahko bilo slednje: da poskuša oškodovanec sam ponuditi svojo obrazložitev utemeljenosti suma organu pregona. Seveda pa organ pregona na tako obrazložitev ni vezan. Lahko ji ne sledi in zavrže kazensko ovadbo.

10.2.3. Dodatni dokazi oškodovanca

Je pa dovoljeno (beri: ni prepovedano) procesno postopanje oškodovanca, da lahko sam dopolni kazensko ovadbo.⁵²

Dopolni jo lahko z novimi dokazi ali s pravnim naziranjem pri presoji obstoječih dokazov.

V obeh primerih oblikuje vzročno-posledično verigo v svoji popolnosti. Vse z namenom, da doseže začetek sodnega postopka. Torej prepreči zavrnjenje kazenske ovadbe. In seveda vztraja pri izvedbi dokazov po uradni dolžnosti. Tudi posebnih (prikritih) ukrepov, kjer se stopnja materialne resnice dviguje.

10.2.3.1. Predložitev novih dokazov

Novi dokazi morajo biti predloženi kot pridobljeni prostovoljno in brez kršenja ustavnih pravic.⁵³ Šele dokaz slednje kvalitete bo omogočal uporabo v sodnem postopku. Ker dokazi lastnega

prisluškuje, snema, zasleduje je tako posebej zapleteno pravno vprašanje, do katerega se je potrebno opredeliti tudi preko prizme varovanja ustavnih človekovih pravic.

51 ZPV₁: Ali je zbran dokaz zakonit in način pridobitve ni nesorazmerno posegel v ustavno varovane pravice? Glej v Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Drugi zvezek, Poglavlje 3.1. Zbiranje dokazov, na str. 143 – 148. Tako tudi druga zapletena pravna vprašanja iz Tretjega zvezka v Poglavlju 3. Primeri zapletenih pravnih vprašanj na str. 193 – 230.

52 Četrty zvezek, Poglavlje 1.2.2. Dopolnitev kazenske ovadbe v predkazenskem postopku, ibidem, str. 243 – 246.

53 Prostovoljnost in poseg v ustavne pravice, se seveda izključujeta. Gre za pravno vprašanje odpovedi varovanju svojih ustavnih pravic. Ko privolitev (prostovoljnost) v poseg zahteva zavedanje, da se posega v ustavne pravice. Slednje, kar se tiče prikritih ukrepov s strani oškodovanca (lastno snemanje, lastno prisluškovanje,...).

snemanja in prisluškovanja posegajo v ustavne pravice, slednjih primerov ne bomo predstavljali, ker potrebujejo posebno obravnavo. Zato predstavljamo dokaz uničenja⁵⁴ in dokaz prikrivanja⁵⁵ sledi kaznivega dejanja.

10.2.3.1.1. Dokaz uničenja sledi kaznivega dejanja

Dokaz o uničenju sledi kaznivega dejanj, bo šele sprožil ustrezno preiskavo organa pregona. Ker ne gre za neposredni dokaz storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije, ponuja indice za nadaljnje delo organa pregona. Lahko pa pomeni sklicevanje oškodovanca na sledi uničenja, sklicevanje na razloge za sum storitve kaznivega dejanja preprečitve dokazovanja po prvem odstavku 285. členu KZ-1.⁵⁶

10.2.3.1.2. Dokaz prikrivanja sledi kaznivega dejanja

Podobno bo tudi dokaz prikrivanja, poskušal razjasniti okoliščine storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije. Pri tem pa je kot samostojno, tudi inkriminirano kaznivo dejanje ponarejanja dokazov po tretjem odstavku 285. člena KZ-1⁵⁷. Sum storitve kaznivega dejanja je potrebno izkazati vsaj s primerjalno analizo originala in ponareditve. Slednje velja tako za indično uporabo (kar se tiče poslovne goljufije), kot tudi za samostojno kaznivo dejanje ponarejanja dokazov. Računovodske anomalije, katere prikrivajo dejanske (realno izkazane) podatke, smo obširno predstavili v 2. knjigi.⁵⁸

54 Peti zvezek, Poglavje 7.3. Uničevanje na str. 387 – 388.

55 Peti zvezek, Poglavje 7.2. Prikrivanje na str. 386 – 387.

56 Prvi odstavek 285. člena KZ-1: „Kdor, zato da bi preprečil ali otežil dokazovanje, skriva, uniči ali poškoduje tujo listino ali drugo stvar, predlagano za dokazovanje, ali jo napravi delno ali popolnoma neuporabno, se kaznuje z zaporom do treh let.“. Zanimivo je, da KZ-1 v prvem odstavku 285. člena inkriminacijo omejuje na tujo listino ali drugo stvar, skrivanje, uničenje, poškodovanje in povzročitev delne ali popolne neuporabnosti storilčeve listine ali stvari pa ni inkriminirano. Za tako omejevanje inkriminacije na tujo listino ali stvar ne vidimo razumnega razloga. Če želi zakonodajalec z inkriminacijo preprečitve dokazovanje doseči izvedbo postopka dokazovanja, ki kar najbolj omogoči ugotovitev resničnega dejanskega stanja, potem bi še toliko bolj moral inkriminacijo razširiti na listine in stvari storilca samega. Storilec namreč lahko prepreči ali oteži dokazovanje tudi tako, da svojo listino ali stvar, ki bi bila dokaz v postopku, skriva, uniči, poškoduje ali nepravi delno ali nepopolno neuporabno; o tem več glej: Veliki znanstveni komentar posebnega dela KZ-1, 3. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 304.

57 Tretji odstavek 285. člena KZ-1: „Kdor, zato da bi preprečil ali otežil dokazovanje v kazenskem postopku, predloži dokaze, za katere ve, da so lažni ali ponarejeni, se kaznuje z zaporom do petih let.“. Glede na jezikovno razlago določbe ne zadošča, da bi storilec predložil le ne ponarejen ali lažen dokaz. Z vidika kriminalitetne politike je tak omejevanje inkriminacije iz tretjega odstavka 285. člena KZ-1 zelo vprašljivo. Zato se zdi, da je treba uporabo množine razumeti tako kot zakonodajno napako, ki pa je v skladu z načelom zakonitosti v kazenskem postopku nikakor ne smemo razlagati v breme obdolženca...Storilec mora lažen ali ponarejen dokaz predložiti v kazenskem postopku. Storilcu torej ni treba biti hkrati oseba, ki je lažen ali ponarejen dokaz ustvarila; o tem več glej: Veliki znanstveni komentar posebnega dela KZ-1, 3. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 306 - 307.

58 Glej v Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Peti zvezek, Poglavja: 4.3. Zloraba pravil računovodenja, 4.4. Direktni naklep, 4.5. Konkretna merila, 5. Posebej o naklepu ter 5.1. Abstraktna merila, na str. 365 – 374.

10.2.3.2. Pravno naziranje do obstoječih dokazov

Če ima oškodovanec prost dostop do dokazov⁵⁹, jih je lahko zbral on sam, torej brez posega v ustavno varovane pravice drugih (lahko rečemo tudi prostovoljno).

Dostop do zbranih dokazov organa pregona, pa je podvržen tajnosti, vse do sodnega postopka, pri čemer gradivo kot prvi sestavlja tožilec. Za dostop do tožilskega gradiva pa je potrebno izpolnjevati pogoje po Zakonu o državnem tožilstvu.⁶⁰ Pozneje tožilec dokazuje odbere (posreduje sodišču dokaze katere je izbral).

Posebno obravnavo pa potrebujejo tudi lastno pridobljeni dokazi, s posegom v ustavne pravice drugih.⁶¹

Kot tudi privolitev drugih v poseg v njihove ustavne pravice.⁶²

V kolikor oškodovanec prosto razpolaga z dokazi, se lahko vsebinsko opredelitev do poslovnih listin in javno dostopnih dokazov na način, da:

- lastno analizira obliko listine,
- lastno analizira vsebino listine,
- analizira prikrite in uničene dokaze (II. Knjiga, Peti zvezek),
- uporablja izvirne metode in tehnike pravnega strokovnjaka (II. Knjiga, Peti zvezek),
- uporablja druge miselne procese pravnega strokovnjaka (II. Knjiga, Peti zvezek).

Seveda organ pregona na slednjo vsebinsko opredelitev ni vezan.

Glede zbranih dokazov, pridobljenih s posegom v ustavno varovane pravice, je potrebna utemeljitev upravičenosti posega, s kriteriji sorazmernosti. Vsebinska opredelitev je identična, kot prej predstavljena.

Organ pregona na pravna naziranja in vsebinsko opredelitev ni vezan.

Glede dokazov zbranih s strani organa pregona, pa je smiselno pravno naziranje do vzročno-posledične verige historičnega dogodka. Pri tem pravnik uporablja metode, tehnike in miselne procese predstavljene v 1. in 2. knjigi. Slednje razlogovanje, mora podkrepiti stopnjo utemeljenosti suma. V nasprotnem primeru, se mora oškodovanec zavedati, da uspeh kazenskega pregona ni na dlani.

Zopet organ pregona na pravna naziranja ni vezan.

Kot vidimo smo vsebinsko opredelitev in pravno naziranje ločili med prosto dostopnimi dokazi, lastno zbranimi dokazi in dokazi organa pregona. Slednje na način, da pustimo pravno naziranje pri prosto dostopnih dokazih organom pregona. Pri lastno zbranih dokazih, dodamo pravno utemeljevanje, kar se tiče posega v ustavno varovane pravice. Pri dokazih, katere je zbral organ pregona in jih tudi vsebinsko ovrednotil, pa podajamo le pravno naziranje glede verige vzročnosti. Slednje predstavitev razmišljanja temelji na predpostavki, da vsebinsko obravnavo dokaza poda tisti

59 Kot take dokaze štejemo: lastne pogodbe in uradne objave.

60 Zakon o državnem tožilstvu, kar se tiče dostopa oškodovanca do dokazov zbranih na tožilstvu.

61 Kot take dokaze štejemo: lastno snemanje in prisluškovanje.

62 Kot take dokaze štejemo: službeni video nadzor.

deležni, kateri dokaze tudi zbira. Pravno naziranje pa je potrebno pri posegih v ustavno varovane pravice in pri opredelitvi do dokazov, katere zbere oškodovanec sam (pravno naziranje poda organ pregona) in pri opredelitvi do dokazov, ki jih zbere organ pregona (pravno naziranje poda oškodovanec). Gre za kriterij objektivnosti pravne presoje, z omejitvijo, da končno obvelja pravno naziranje organa pregona.

Lahko pa ločevanje med vsebinsko opredelitvijo in pravnim naziranjem argumentiramo tudi na način, da se vsebinska opredelitev nanaša na posamezne dokaze, pravno naziranje pa na skupek dokazov. Šele skupek dokazov ponuja zadostne temelje za oblikovanje pravnega naziranja.

10.2.4. Predlogi oškodovanca v predkazenskem postopku

Procesna zakonodaja oškodovancu, v primeru predkazenskega pregona, ne prepoveduje podajanja predlogov. Na drugi strani, pa organ pregona, na predloge ni vezan.

Ker oškodovanec lastno preiskovanje, s pretiranimi posegi v ustavno varovane dobrine osumljenca, ne sme opravljati, lahko slednje ukrepe, predlaga organu pregona. Na organu pregona je, da se odloči, ali bo predlogu tudi sledil.

Oškodovanec ponuja neprekinjeno vzročno verigo, katera naj utemeljuje zadostni sum storitve kaznivega dejanja, da bo odrejen ukrep pridobitve bančnih podatkov, zaslišanja bančnih uslužbencev, pridobitve zaupnih podatkov uradnih registrov ali drugi posebni ukrepi (za kaznivo dejanje po 235 KZ-1⁶³ po novejši sodni praksi tudi tajno opazovanje – kataloško kaznivo dejanje po 4. tč. četrtega odstavka 149.a člena ZKP), kot tudi hišna preiskava (prikriti, uničeni dokazi). Zadostna stopnja suma bo nedvomno podana, če oškodovanec razpolaga z dokazi pisne obljube plačila, zavarovanja z menicami ali neutemeljeno vložene tožbe.

V najzahtevnejših primerih, ko torej ni dokaza obljube plačila, zavarovanja ali tožbe, pa oškodovanec ponudi sklepanje o dejanjih, katero bo zadoščalo le za najnižjo stopnjo suma storitve kaznivega dejanja. Če se s preiskovanjem organa pregona, katero omogoča najnižja stopnja suma storitve kaznivega dejanja, pridobijo drugi dodatni dokazi, se seveda nivo suma dvigne na stopnjo, katera lahko omogoča izvedbo posebnih ukrepov in hišne preiskave.

V nasprotnem primeru sledi zavrženje ovadbe. Preti zaključek, da gre za civilni delikt.⁶⁴ Slednji zaključek temelji na pomanjkanju dokazov za obstoj kaznivega dejanja.

63 Za kazniva dejanja, kjer je maksimalno zagrožena kazen 5 leti, kot slednjo je šteti tudi poslovno goljufijo, novejša sodna praksa odreditev ukrepa tajnega opazovanja dovoljuje. Sodna praksa: VSL Sklep V Kp 29754/2020 z dne 8. 6. 2021.

64 Gre za zadnjo utripajočo lučko, da uspeh kazenskega pregona ni zagotovljen. Zadoščenje je potrebno iskati v civilnem postopku.

10.2.4.1. Posebni (prikriti) ukrepi

Posebno podpoglavje namenjam posebnim (prikritim) ukrepom (v nadaljevanju ukrepi). Izhajamo iz predpostavke posega v ustavno pravico do zasebnosti in mejniki, kateri dovoljuje tak poseg.

Stopnja suma posega v kazensko varovano dobrino oškodovanca, utemeljuje poseg v zasebnost osumljenca.

Predstavili bomo pogoje za njihovo uporabo, sklicujoče se na novejšo sodno prakso.

S pojasnilo, kateri ukrep se bi lahko v konkretnem primeru odredili.

10.2.4.1.1. Utemeljen sum, razlogi za utemeljeni sum in razlogi za sum

Menimo, da je potrebno pojasniti razliko med temi standardi in pojasniti kaj oškodovancu omogočata.

Obstaja obsežna sodna praksa, katera definira uporabo slednjih standardov pri ukrepih preiskovanja kaznivih dejanj.

Utemeljeni razlogi za sum pomenijo višjo stopnjo suma od razlogov za sum in se po kvaliteti in kvantiteti zbranih podatkov in njihovi preverljivosti v veliki meri približujejo utemeljenemu sumu (odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997), utemeljen sum pa pomeni visoko stopnjo artikulirane, konkretne in specifične verjetnosti, da je določena oseba storila kaznivo dejanje (odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-18/93 z dne 11.4.1996).

Razlogi, ki utemeljujejo potrebno stopnjo verjetnosti, da je določeni storilec storil kaznivo dejanje, da ga izvršuje ali pripravlja ali organizira njegovo izvršitev, morajo podani v času odreditve ukrepa (antecedenčno), izkazani pa morajo biti tako, da je pozneje v postopku mogoče preizkusiti obstoj pogojev za izdajo odredbe in jih ni mogoče utemeljevati za nazaj z dokazi, ki so bili pridobljeni z izvajanjem odrejenega ukrepa ali z dokazi in podatki, ki so sicer že obstajali v času izdaje odredbe, vendar odredbodajalcu v času odločanja niso bili znani ali razkriti.

Iz odredbe mora predvsem izhajati, na kakšni podlagi je odredbodajalec (okrožni državni tožilec, preiskovalni sodnik) prišel do zaključkov, da so izpolnjeni pogoji za poseg v posameznikovo pravico, ki jo preiskovalni ukrepi predstavljajo; ter da je to še posebej pomembno, kadar se z njo odrejajo prikriti preiskovalni ukrepi, saj je v postopku njihovega odrejanja in izvajanja izključena vsakršna kontradiktornost.

Dokazni standard, ki se zahteva za odreditev hišne preiskave s strani preiskovalnega sodnika ter prikritih preiskovalnih ukrepov iz 149.a člena in 155.a člena ZKP, ki jih odreja državni tožilec, je identičen (utemeljeni razlogi za sum), presoja pa mora biti podvržena istim kriterijem. Ta presoja mora jasno izhajati tudi iz obrazložitve tožilčeve odredbe, saj prav slednja predstavlja temelj in dejanski okvir morebitnega kasnejšega izpodbijanja in (ex post) presoje zakonitosti odrejenih ukrepov.

Sodišče pri naknadni presoji zakonitosti oprave hišne preiskave poleg odredbe o hišni preiskavi upošteva tudi predlog državnega tožilca ter priloženo gradivo; ter sodišče – smiselno enako – pri naknadni presoji zakonitosti opravljenih prikritih preiskovalnih ukrepov (odrejenih s strani tožilca) upošteva tudi pobudo policije in priloženo gradivo.

Obstoj utemeljenih razlogov za sum ni podan, kadar so edina podlaga za sklepanje, da je bilo oziroma bo izvršeno kaznivo dejanje: a) splošne oziroma v odnosu do kaznivega dejanja nevtralne okoliščine, ki niso v neposredni zvezi z izvrševanjem kaznivega dejanja, pač pa nakazujejo zgolj zelo oddaljeno oziroma neoprijemljivo možnost, da je bilo izvršeno kaznivo dejanje. Take okoliščine so: predkaznovanost; kontakt z osebami, ki so bile obsojene zaradi kaznivih dejanj; premoženjsko stanje; zaposlitev; kraj prebivališča; starost; videz; potovanja v tujino ipd., b) obvestila, pridobljena od anonimnih oseb, če ni izkazana subjektivna zanesljivost avtorja ter objektivna zanesljivost obvestila, oziroma drugi operativni podatki policije, ki niso preverljivi oziroma katerih izvor ni pojasnjen. Odredbodajalec mora razpolagati s takšnimi dokazi, da lahko utemeljene razloge za sum opre na lastno presojo in ni soočen s položajem, ko lahko zgolj zaupa navedbam predlagatelja ali ne. Le tedaj lahko izključi možnost, da bo poseg v pravice posameznikov odrejen na podlagi neresničnih obvestil ali celo informacij, ki so bile pridobljene na nedovoljen način. Naloga predlagatelja posameznega ukrepa, s katerim se posega v pravice posameznika, zato ni le seznanitev sodnika oziroma državnega tožilca s svojimi dejanskimi ugotovitvami. Predlagatelj mora v zadostni meri pojasniti tudi podlago oziroma vir teh ugotovitev. Tudi še tako podroben opis (zatrjevane) dejavnosti ne more povsem nadomestiti opisa, kako je policija do teh ugotovitev prišla.⁶⁵

Razloge oziroma okoliščine, s katerimi se utemeljuje sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, je potrebno konkretizirati in določno izraziti v tolikšni meri, da razumnega človeka prepričajo v obstoj suma, po drugi strani pa omogočajo sodno presojo. Pri presoji utemeljenih razlogov za sum je treba upoštevati, od kod policiji informacije o sumu storitve kaznivega dejanja, storilcu in drugih okoliščinah, pomembnih za odreditev hišne preiskave. Presoditi je potrebno tudi naravo in zanesljivost informacij ter zakonitost dela, na podlagi katerega je policija ugotovila določena dejstva in okoliščine ter v zvezi s tem zbrala podatke, s katerimi utemeljuje razloge za sum. Takšna sodna presoja ni mogoča, kadar se utemeljeni razlogi za sum vzpostavljajo samo na podlagi splošnih, verjetnostnih okoliščin, navzven nedolžnega ravnanja in podatkov, ki sami po sebi ne pomenijo niti ne nakazujejo na obstoj kakršnegakoli kaznivega dejanja.⁶⁶

Nesprejemljivo je stališče, da je pomanjkljivo obrazložitev odredbe mogoče sanirati z nakadno presojo in obrazložitvijo v kasnejših fazah kazenskega postopka, v okviru odločanja o zahtevi za izločitev dokazov. Nakadna sodna kontrola namreč ne zagotavlja ustreznih in zadostnih jamstev pred morebitnimi zlorabami, temveč odpira vrata arbitrarnim posegom ter je v izrecnem nasprotju z zakonsko jasno predvidenim postopkom. Za obrazložitev odredbe o hišni preiskavi ne zadostuje zgolj sklicevanje na predlog tožilstva oziroma policije, saj se s tem izgubi garantna funkcija preiskovalnega sodnika, ki je edini pristojen za odreditev ukrepa, ki hudo posega v človekovo pravico do zasebnosti.⁶⁷

Po 148. členu ZKP je policija dolžna in upravičena ukrepati, če so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti. Za uvedbo sodne preiskave in s tem za formalni začetek kazenskega postopka je v 167. členu ZKP zahtevan obstoj utemeljenega suma. ZKP pojmov "razlogi za sum" in "utemeljen sum" posebej ne opredeljuje, z

65 Sodna praksa: VSRS Sodba I Ips 49375/2010 z dne 5. 6. 2014.

66 Sodna praksa: Sodba I Ips 78/2008 z dne 18. 12. 2008.

67 Sodna praksa: VSRS Sodba I Ips 18198/2010 z dne 12. 12. 2019.

novelo ZKP, ki je stopila v veljavo 23.1.1999 (Uradni list SRS, št. 72/98), pa je zakon uvedel še nov pravni standard: "utemeljene razloge za sum" kot enega od pogojev za odreditev ukrepov iz 150. člena ZKP. Iz besednih zvez "utemeljeni razlogi za sum" in "utemeljen sum" ni mogoče videti, v čem naj bi bila razlika med obema pojmom (razen verbalne). Sum bo utemeljen, če zanj obstajajo razlogi, utemeljevati namreč ne pomeni nič drugega, kot navajati razloge za stališča, ugotovitve ali odločitve. Pri obeh standardih gre za vprašanje verjetnosti obstoja določenega kaznivega dejanja, ki ga je storil določeni storilec. Takšno verjetnost je mogoče ugotavljati le na podlagi dejanskih, praktičnih kriterijev, to je logične in izkustvene upravičenosti sklepanja o obstoju verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, pri čemer se tak sklep lahko opira le na konkretna dejstva oziroma podatke o dejstvih, ki so preverljivi.

V primerih, ko je hišna preiskava opravljena v fazi preiskave, je ta verjetnost na stopnji utemeljenega suma, ki je pogoj za uvedbo preiskave (1. odstavek 167. člena ZKP). Cilj kazenske preiskave je določen v 2. odstavku 167. člena ZKP: predvsem naj se v njej zberejo dokazi, ki so potrebni za odločitev, ali naj se vložijo obtožnica. V ta namen se v preiskavi izvede določena preiskovalna dejanja. Enak namen imajo preiskovalna dejanja, opravljena pred preiskavo. Hišna preiskava, opravljena pred formalno uvedeno kazensko preiskavo, dejansko ni nič drugega kot kazenska preiskava, zožena na eno preiskovalno dejanje. Njen cilj je (če ne gre za prijetje obdolženca) pridobitev materialnih dokazov, ki so pomembni za kazenski postopek. Takšna preiskava, opravljena pred kazensko preiskavo, ne pomeni nič manjšega posega v ustavno varovane pravice kot kazenska preiskava oziroma preiskovalna dejanja, opravljena po izdanem sklepu o preiskavi, ali pa celo hujši poseg, kadar gre v kazenski preiskavi na primer le za zaslišanje prič, izvedenstvo in podobno. Rezultat hišne preiskave neredko že pomeni pridobitev odločilnega dokaza, na podlagi katerega je lahko sprejeta odločitev o vložitvi obtožnice, pa tudi izrečena obsodilna sodba. Če je torej cilj hišne preiskave enak cilju v formalno uvedeni preiskavi izvedenim preiskovalnim dejanjem, in že ta dejanja enako ali bolj posegajo v ustavno varovane človekove pravice, potem ni videti razloga, ki bi utemeljeval nižji dokazni standard za (sodna) preiskovalna dejanja, opravljena v predkazenskem postopku.

Drug pogoj za to, da se sme opraviti hišna preiskava, je izkazana verjetnost, da bo mogoče pri preiskavi obdolženca prijeti ali da se bodo odkrili sledovi kaznivega dejanja ali predmeti, ki so pomembni za kazenski postopek. Ta verjetnost mora zopet izhajati iz konkretne in ne samo splošne možnosti, da se storilec ali predmeti nahajajo v prostorih, ki naj bi bili preiskani.⁶⁸

10.2.4.1.2. Prikriti ukrepi za kaznivo dejanje poslovne goljufije, uničenja ali ponarejanja listin

Za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1) je mogoče uporabiti prikriti ukrep **tajnega opazovanja (149.a člen ZKP)**. Florjančič zastopa stališče, da je tajno opazovanje mogoče odrediti tudi za poslovno goljufijo.⁶⁹ Slednje stališče na zadosti katalogu kaznivih dejanj iz četrtega odstavka 149.a člena ZKP, tudi ne po 1 tč. četrtega odstavka 149.a člena ZKP, saj če gre za kvalificirano obliko tega kaznivega dejanja, torej veliko premoženjsko škodo (po drugem odstavku 228. člena ZKP), če škoda presega 50.000,00 EUR (3. alineja devetega odstavka

⁶⁸ Sodna praksa: Sodba I Ips 214/97 z dne 28. 11. 2002.

⁶⁹ Florjančič, D., Vpliv dejanj organov odkrivanja v predkazenskem postopku na izvedbo sojenja v razumnem roku, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, Ljubljana, 64, 2013, 2, str. 175 – 181.

99. člena KZ-1), je najnižja zagrožena kazen manjša od 5 let. Drugače zopet najnovejša sodna praksa, katera pojasnjuje, da če je predpisana kazen do petih let zapora, torej je posebni zakonski maksimum (pet let zapora), enak posebnemu minimumu za odreditev preiskovalnega ukrepa tajnega opazovanja (pet let ali več).⁷⁰

Sodna praksa glede tajnega opazovanja postavlja merilo, da je v prvem odstavku 149.a člena ZKP uporabljen dokazni standard „utemeljeni razlogi za sum“ in v devetem odstavku uporabljen dokazni standard „utemeljeni razlogi za sum, da je vpleten v kriminalno dejavnost“. Drugi standard se ne nanaša na konkretna kazniva dejanja kot prvi (da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev katerega izmed taksativno naštetih kaznivih dejanj), pač pa na vpletenost v kriminalno dejavnost v zvezi s kaznivimi dejanji, zaradi katerih se izvaja ukrep. Pojem „vpletenost“ je širši od pojmov „izvrševanje“, „pripravljanje“ in „organiziranje“ in zadošča šibkejša povezanost s konkretnimi kaznivimi dejanji, prav tako je pojem „kriminalna dejavnost“ ohlapnejši od pojma „kaznivo dejanje“. Zato je dokazni standard iz devetega odstavka 149.a člena ZKP nižji kot tisti iz prvega odstavka istega člena (enako VSK sklep I Kp 16030/2014, 4. 6. 2014). Takšna besedna razlaga je skladna tudi s sistemsko, saj je poseg v ustavno zavarovano pravico po devetem odstavku 149.a člena ZKP blažji, ker je omejen tako časovno (12 ur) kot izvedbeno (prepoved tehničnih naprav za prenos in snemanje glasu, za ugotavljanje položaja in gibanja osumljenca s tajnim vstopom v vozilo ali drug zavarovan oziroma zaprt prostor ali predmet ter izvajanja ukrepa v zasebnih prostorih) in ni namenjen odkrivanju, preprečevanju ali dokazovanju taksativno naštetih kaznivih dejanj, pač pa zgolj ugotovitvi identitete in pridobitvi drugih podatkov pomembnih za kazenski postopek. Nenazadnje pa je za opredelitev zahtevnosti dokaznega standarda pomembna tudi okoliščina, da gre za odločanje na terenu, v situaciji, ki zahteva trenutno odločitev. Morebitno vnašanje drugih, dodatnih razlogov, kot tistih, ki so bili podani v trenutku odločitve za izvedbo PPU v kasnejši uradni zaznamek, ki ga zahteva določba devetega odstavka 149.a člena ZKP, pa bi dejansko pomenila nezakonito vnašanje razlogov, ki na odločitev niso vplivali ali celo nedovoljeno opiranje na rezultate PPU.⁷¹

Ukrep pridobivanja podatkov o prometu (149.b člen ZKP)⁷² je možno odrediti za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1), ker gre za kataloško kaznivo dejanje. Glede na novejšo sodno prakso bi bila mogoča odreditev tudi za kaznivo dejanje poslovanje goljufije (228. člen KZ-1).

ZKP za odreditev ukrepa po 149.b členu zahteva obstoj razlogov za sum, da je bilo storjeno, se izvršuje ali pripravlja kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti. V obsežni sodni praksi se je Vrhovno sodišče že opredelilo do vprašanja sorazmernosti ukrepov, odrejenih po 149.b členu ZKP, v luči odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-65/13. Postavilo se je na stališče, da citirana ustavna odločba ni posegla v določbe ZKP, ampak obravnava le hrambo pri operaterjih. Le njim je Ustavno

⁷⁰ VSL Sklep V Kp 29754/2020 z dne 8. 6. 2021.

⁷¹ Sodna praksa: VSL Sklep V Kp 5747/2020 z dne 15. 4. 2021.

⁷² Pridobivanje podatkov o udeležencih, okoliščinah in dejstvih telekomunikacijskega prometa, kot so številka ali druga oblika identifikacije uporabnikov elektronskih komunikacijskih storitev, vrsta, datum, čas in trajanje klica oziroma druge elektronske komunikacijske storitve, količina prenesenih podatkov in kraj, s katerega je bila storitev opravljena, je urejeno v prvem odstavku 149.b člena ZKP, ki določa, da takšne podatke operater sporoči pristojnemu organu na podlagi odredbe preiskovalnega sodnika, ki jo ta izda na predlog državnega tožilca, če so podani predpisani pogoji. Medtem pa tretji odstavek 149.b člena ZKP določa, da mora operater policiji na njeno pisno zahtevo sporočiti podatke o lastniku ali uporabniku določenega komunikacijskega sredstva za elektronski komunikacijski promet iz neobjavljenega imenika ter o času, v katerem je uporabnik tako sredstvo (na primer mobilni telefon) uporabljal oziroma ga še uporablja. S tem je določena dolžnost operaterjev, da tovrstne podatke posredujejo že na zahtevo policije (t.j. brez odredbe preiskovalnega sodnika), ker tovrstni podatki ne predstavljajo vsebine ali sporočil v smislu ustavno varovane tajnosti občil. Podrobneje glej: PREDLOG ZAKONA O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH ZAKONA O KAZENSKEM POSTOPKU (ZKP-N; EVA: 2016-2030-0033).

sodišče zapovedalo uničenje hranjenih podatkov, odločba pa neposredno ne posega v pristojnosti organov kazenskega postopka pridobivati, hraniti in obdelovati pridobljene prometne podatke za potrebe preiskovanja in dokazovanja v postopku. Odločitev Ustavnega sodišča zato sama po sebi ne pomeni, da so dokazi, ki so bili pridobljeni na podlagi prvega odstavka 149.b člena ZKP, nezakoniti. So pa sodišča zavezana k presoji, ali pridobitev prometnih podatkov v vsaki posamezni zadevi pomeni nesorazmeren poseg v pravico do informacijske zasebnosti iz 38. člena Ustave RS (v nadaljevanju Ustava), pri čemer morajo upoštevati merila, ki jih je Ustavno sodišče začrtalo v zgoraj citirani odločbi. Hramba in obdelovanje podatkov o prometu v elektronskem komunikacijskem omrežju, ki so bili na podlagi 149.b člena ZKP pridobljeni pred objavo odločbe Ustavnega sodišča, v tem smislu ne pomenita vnaprejšnje, nediskriminatorne hrambe in obdelave prometnih podatkov, kar je bil razlog za razveljavitev določb ZEKom-1 oziroma drugače, ukrep, ki je bil (zakonsko) odrejen na podlagi prvega odstavka 149.b člena ZKP ne pomeni neosredotočenega in izključno preventivnega pridobivanja in hrambe podatkov, kar je bil temeljni razlog za razveljavitev določil ZEKom-1. Glede na tako izhodišče Vrhovno sodišče sprejema razloge, ki jih je v svojem sklepu, s katerim je zavrnilo predlog obrambe za izločitev dokazov, navedlo okrajno sodišče. Odredba je bila izdana za točno določeno komunikacijsko sredstvo, in sicer telefonsko številko ki jo je glede na ugotovitve v času izdaje odredbe uporabljala obsojenka. Ukrep zato ni bil neosredotočen. Bil je tudi časovno omejen na obdobje, za katerega so obstajali razlogi za sum, da je obsojenka izvrševala kaznivo dejanje. Ukrep je zasledoval ustavno dopusten cilj, to je pregon, odkrivanje in dokazovanje kaznivega dejanja. Vrhovno sodišče sprejema stališče nižjih sodišč, da je bil ukrep nujen, saj je le s takim ukrepom mogoče za nazaj ugotoviti, kje točno in ob katerih urah se je obsojenka nahajala, kar je bilo bistveno za presojo utemeljenosti očitka, da je delodajalcu navedla lažne podatke o tem, iz katerega kraja se vozi na delovno mesto. Ukrep pa je bil tudi sorazmeren v ožjem smislu, saj se je obsojenki v času izdaje odredbe očitalo, da je ravnala goljufivo v daljšem časovnem obdobju in si na škodo delodajalca pridobila večjo premoženjsko korist (obdobje od 1. 1. 2012 do 30. 5. 2014). Zagovorniki zato ne morejo uspjeti z navedbami, da bi se sodišče pred odreditvijo takega ukrepa moralo poslužiti drugih metod za preiskovanje očitane kaznivega dejanja. Ukrep je bil namreč sorazmeren s težo očitane kaznivega dejanja, ko se je obsojenki očitalo dlje časa trajajoče ravnanje, s katerim je delodajalca spravljala v zmotu in na tej podlagi pridobivala protipravno premoženjsko korist. Drži, kar navajajo zagovorniki, da goljufija po prvem odstavku 211. člena KZ-1 ni kataloško kaznivo dejanje oziroma eno od dejanj, za katero se lahko odredi ukrep po 150. členu ZKP, tj. prisluškovanje in snemanje komunikacij. Ukrep po prvem odstavku 149.b členu ZKP pa predstavlja milejši ukrep, za katerega zakon v času, ko je bila izdana odredba, ni predpisoval seznama kaznivih dejanj, za katera se je smel odrediti. Sodišče je zato moralo samo opraviti presojo, ali je ukrep po 149.b členu ZKP sorazmeren, kar je tudi storilo.⁷³

149.b člen ZKP ureja pridobivanje podatkov o prometu za nazaj (t.j. pridobivanje shranjenih podatkov o prometu, ki jih operaterji že zakonito hranijo, na kateri drugi pravni podlagi), novi 149.c člen ZKP, ureja ukrep zamrznitve in posredovanja podatkov o prometu za naprej. Hkrati se ukrep pridobivanja določenih naročniških podatkov iz tretjega odstavka veljavnega 149.b ZKP člena bolj jasno in podrobno ureja v novem 149.č ZKP členu, dodaja pa se še 149.d člen ZKP, ki ureja dostop do naročniških podatkov s strani zasebnega tožilca (kar se je izkazalo za potrebno zlasti pri pregonu kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, storjenih preko svetovnega spleta). S 149.e členom ZKP se ureja začasna hramba elektronskih dokazov, vključno s prometnimi in vsebinskimi podatki, povezanimi s komunikacijami.⁷⁴

73 Sodna praksa: VSRS Sodba I Ips 22540/2014 z dne 5. 11. 2020.

74 Odkrivanje in preiskovanje zahtevnih in hudih kaznivih dejanj ter hiter tehnološki razvoj so razlogi, zaradi katerih morajo imeti pristojni organi za odkrivanje in pregon storilcev kaznivih dejanj na voljo učinkovite preiskovalne ukrepe. Predvsem pri organiziranih kriminalnih združbah oziroma hudodelskih združbah pristojni organi v zadnjih letih zaznavajo, da gre za dogovarjanje in izvrševanje kaznivih dejanj v ozkem, homogenem in zaprtem krogu oseb, z natančno določenimi vlogami in visoko stopnjo previdnosti pri izvrševanju kriminalne dejavnosti. Svoje delovanje

Slednje ukrepe po 149.c ZKP, 149.č ZKP in 149.e ZKP, je mogoče odrediti za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1) in tudi za kaznivo dejanje poslovanje goljufije (228. člen KZ-1).

Ukrep nadzora elektronski komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem (150. člen ZKP) ni možno odrediti za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1) in za poslovno goljufijo, katera povzroči veliko premoženjsko škodo (drugi odstavek 228. člena ZKP).

Ukrep prisluškovanja in opazovanja v tujem stanovanju ali drugih tujih prostorih, z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje in po potrebi s tajnim vstopom v navedene prostore (151. člen ZKP) ni možno odrediti za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1) in za poslovno goljufijo, katera povzroči veliko premoženjsko škodo (drugi odstavek 228. člena ZKP).

Ukrep navideznega odkupa, navideznega sprejemanja oziroma dajanja daril ali navideznega jemanja oziroma dajanja podkupnine (155. člen ZKP) ni možno odrediti za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1) in za poslovno goljufijo, katera povzroči veliko premoženjsko škodo (drugi odstavek 228. člena ZKP).

Ukrep tajnega delovanja (155.a člen ZKP) je možno odrediti za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1). Glede na novejšo sodno prakso bi bila mogoča odreditev tudi za kaznivo dejanje poslovanje goljufije (228. člen KZ-1).

Ukrep pridobitve zaupnih bančnih podatkov (156. člen ZKP) je možno odrediti za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1) in za poslovno goljufijo (228. člena ZKP), torej tudi za poslovno goljufijo, katera povzroči veliko premoženjsko škodo (drugi odstavek 228. člena ZKP).

Ob izdaji odredbe po 156. členu ZKP je bil podan utemeljen sum, da naj bi obdolženec (takrat še osumljenec) storil kaznivo dejanje davčne zatajitve po prvem odstavku 249. člena KZ-1B, preiskovalna sodnica pa je imela v podatkih zbranih v postopku davčnega nadzora in v predkazenskem postopku dovolj podlage tudi za ugotovitev **obstoja razlogov za sum** v smeri kaznivega dejanja pranja denarja. Dejstvo, da pridobljeni bančni podatki razlogov za sum storitve kaznivega dejanja pranja denarja niso utrdili do stopnje utemeljenega suma, ki se zahteva za vložitev zahteve za preiskavo oziroma uvedbo preiskave, pa ne pomeni, da so bili pridobljeni nezakonito in da bi jih bilo potrebno iz tega razloga izločiti iz spisa. Preiskovalna sodnica je v predkazenskem postopku odredila, da naj sodišču sporoči zaupne podatke in pošlje dokumentacijo

organizirajo tako, da posamezniki, ki izvršujejo kazniva dejanja v hudodelski združbi, uporabljajo le njim medsebojno znane telefonske aparate in številke ter v kratkih časovnih presledkih ob osebnem stiku menjajo tako aparate kot številke. Navedeno pomeni, da policija s klasičnimi metodami preiskovanja po 148. členu ZKP ne more pridobiti telefonskih števil, s katerimi komunicirajo člani hudodelskih združb, in posledično tudi ne prestrezati teh komunikacij z uveljavljenimi prikritimi preiskovalnimi ukrepi po 150. členu ZKP. Glede na navedeno in glede na dejstvo, da tehnične možnosti obstajajo, je treba tudi organom, ki takšna kazniva dejanja in storilce odkrivajo, preiskujejo in preganjajo, omogočiti uporabo tehničnih sredstev za ugotavljanje podatkov za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva in številke za elektronsko komuniciranje za namen priprave ukrepov iz prvega odstavka 149.b, prvega odstavka 149.c člena oziroma ukrepa iz 1. točke prvega odstavka 150. člena ZKP, oziroma za ugotavljanje lokacije komunikacijskega sredstva. Zato je v tem Predlogu novele ZKP z novima 150.a in 150.b členom ZKP **predlagana pravna podlaga za odreditev in uporabo t.i. IMSI lovilca**. Seveda je ob tem upoštevano načelo sorazmernosti na podlagi t.i. strogega testa sorazmernosti, saj gre za poseg v ustavno varovane človekove pravice, za kar morajo obstajati pogoji nujnosti, primernosti in sorazmernosti v ožjem smislu. Podrobneje glej: PREDLOG ZAKONA O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH ZAKONA O KAZENSKEM POSTOPKU (ZKP-N; EVA: 2016-2030-0033).

za transakcijski račun družbe Y. Ltd., št. AT 001 in zahtevane podatke v nadaljevanju izreka odredbe določno opredelila. V obrazložitvi odredbe je navedla okoliščine, ki izkazujejo razloge za sum, da naj bi obdolženec storil kaznivo dejanje davčne zatajitve po četrtem in prvem odstavku 249. člena KZ-1 (izsledki davčnega inšpekcijskega nadzora Davčne uprave RS, Davčnega urada Ljubljana – v nadaljevanju DURS) in pojasnila, da bi zahtevani podatki, v sicer še ne uvedenem kazenskem postopku, utegnili biti dokaz zaradi sleditve finančnega toka protipravno pridobljenih sredstev in **za ugotovitev, komu so bila sredstva na podlagi fiktivnih računov v resnici nakazana, torej ali bančni račun, glede katerega se predlaga odredba, sploh pripada družbi Y. Ltd., kdo je s sredstvi na tem računu razpolagal**, glede na ugotovitve DURS, da je družba Y. Ltd. nedelujoča družba, saj obstaja tudi sum storitve kaznivega dejanja pranja denarja; podatki pa so potrebni **tudi za identificiranje oseb, ki so s sredstvi na transakcijskem računu družbe razpolagale ter so morebitni udeleženci pri kaznivem dejanju oziroma storilci kaznivega dejanja pranja denarja.**⁷⁵

Strogi test sorazmernosti določenega posega v človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, v konkretnem primeru prikritega preiskovalnega ukrepa po 156. členu ZKP, obsega presojo treh vidikov posega. **Prvi vidik** je ta, ali je poseg sploh nujen (potrben) v smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh oziroma da cilja ni mogoče doseči brez konkretnega posega posega s kakšnim drugim, blažjim posegom. Sodišče druge stopnje v tej zvezi meni, da je prikriti ukrep po 156. členu ZKP pomeni manj invaziven poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine, kar izkazuje tudi nižja stopnja zahtevanega dokaznega standarda (razlogi za sum), ki še dopušča uporabo tega ukrepa. Značilnost tega ukrepa pa je seveda tudi, da je sam po sebi najblažji možen ukrep, saj bančnih podatkov potrebnih za preiskavo, v konkretnem primeru kaznivega dejanja pranja denarja, na blažji način ni možno pridobiti. **Drugi vidik** presoje posega se nanaša ugotavljanje, ali je predmetni poseg primeren za doseg zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči. V obravnavanem primeru je tudi ta kriterij sorazmernosti uresničen, saj je ukrep po 156. členu ZKP povsem primeren za odkrivanje kaznivih dejanj pranja denarja in je s tem posegom mogoče uresničiti družbeno dopusten cilj odkrivanja ter preprečevanja tovrstne kriminalitete. Po načelu sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelu proporcionalnosti pa je pred odreditvijo posega treba oceniti, ali je teža njegovih posledic v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale. Po prepričanju sodišča druge stopnje je tudi ta **element sorazmernosti** podan, saj obravnavani poseg oziroma prikrit preiskovalni ukrep, ki ima značilnosti manj invazivnega posega v človekove pravice, opravičuje zasledovani cilj odkrivanja hujših kaznivih dejanj, ki jih je tudi težje oziroma celo nemogoče odkrivati s povsem klasičnimi preiskovalnimi metodami, med katera sodi tudi pranje denarja, ki kot npr. v obravnavanem primeru ni omejeno na področje ene države. Upošteva se zgoraj navedeno, sodišče druge stopnje ugotavlja, da je odredba preiskovalne sodnice pod točko 8 zadostila zahtevi po utemeljitvi sorazmernosti ukrepa, ko posredno iz nje izhaja, da z blažjim ukrepom cilja ni mogoče doseči, **da pa bo z realizacijo odredbe mogoče ugotoviti nadaljnji tok neupravičeno pridobljenih denarnih sredstev, razpolaganje s pridobljeno protipravno premoženjsko koristjo ter identificirati morebitne druge storilce ter udeležence predmetnih kaznivih dejanj.**⁷⁶

Sodnik mora tudi v obrazložitvi odredbe izdane po določbah 156. člena ZKP pojasniti: 1) na podlagi česa ocenjuje, da so podani razlogi za sum, da naj bi osumljenec storil ali sodeloval pri storitvi določenega kaznivega dejanja (oziroma, da je za določeno osebo, ki ni osumljenec, mogoče utemeljeno sklepati, da je udeležena v finančnih transakcijah ali poslih osumljenca), kot tudi 2) potrebnosti pridobitve zaupnih bančnih podatkov, torej da bi utegnili biti dokaz v kazenskem

75 Sodna praksa: VSL sklep V Kp 26306/2015 z dne 25. 1. 2017.

76 Sodna praksa: VSC Sklep III Kp 32390/2019 z dne 19. 1. 2021.

postopku, ali so potrebni zaradi zasega predmetov ali zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi, oziroma premoženja v vrednosti premoženjske koristi. V obrazložitvi odredbe je preiskovalna sodnica pojasnila, da je prejela predlog tožilstva skupaj s prilogami, kar pomeni, da je razpolagala z vsemi relevantnimi listinami, ki so bile podlaga za njeno odločitev. Pod točko 3, v kateri je utemeljila zahtevani dokazni standard, se je sklicevala na oceno kazenskih ovadb podanih po oškodovanih družbah ter obvestila pridobljena v predkazenskem postopku, še zlasti je konkretizirala, da njeni zaključki o podanem dokaznem standardu izhajajo iz javnih evidenc AJPES-a ter zbranih obvestil v kazenski ovadbi. Pod točko 3 je smiselno in s tehtnimi razlogi konkretizirala iz katerih dejstev in okoliščin izhaja dokazni standard, ki se zahteva za izdajo predmetne odredbe. Preiskovalna sodnica je navedla posamezne dokazne vire iz katerih izhaja obstoj razlogov za sum obravnavanega kaznivega dejanja. Že iz same vsebine obrazložitve nedvomno izhaja, **da gre za njeno lastno presojo**, ki jo je seveda lahko opravila v tolikšnem obsegu, kot je bilo to možno v dani fazi predkazenskega postopka. Zato na podlagi preizkusa odredbe preiskovalne sodnice ni mogoče zatrjevati, da predloga državnega tožilstva ni preizkusila glede njegove dokazne podprtosti. Pod točko 4 odredbe pa je preiskovalna sodnica obrazložila tudi naslednji pogoj iz prvega odstavka 156. člena ZKP (**potrebnost pridobitve zaupnih bančnih podatkov kot dokaza v kazenskem postopku**). Pojasnila je, da bodo "glede na okoliščine in dejstva o sklenitvi ter izvajanju poslov S. B. z odgovornimi osebami italijanske in avstrijske družbe ter glede na nadaljnje statusne spremembe družbe S., d. o. o., tako pridobljeni podatki služili kot dokaz v kazenskem postopku. Na podlagi pridobljenih podatkov bo mogoče ugotoviti finančno stanje družbe v času sklenitve in izvajanja pogodb ter ugotoviti, kdo je razpolagal s finančnimi sredstvi ter ali so bila uporabljena transparentno".⁷⁷

Nikakor ne more biti sporen nekoliko širši okvir zajema relevantnih bančnih podatkov, saj preiskovanje obdolženki očitane kaznivega dejanja vsekakor zahteva tudi ugotavljanje okoliščin poslovanja njene družbe določeno, sicer časovno omejeno obdobje, pred inkriminiranimi opustitvami. Kot dokazni standard za odreditev pridobitve navedenih, sicer zaupnih podatkov, se zahtevajo razlogi za sum, da je določena oseba storila ali sodelovala pri storitvi kaznivega dejanja, kar je torej nižja stopnja suma od tiste, ki se zahteva za druge prikrita preiskovalne ukrepe. Pisna odredba po 156. členu ZKP mora še vsebovati konkretne navedbe, kateri bančni podatki se zahtevajo in za katero osebo, pa tudi čas za katerega se odredba nanaša. Tudi te sestavine predmetna odredba preiskovalne sodnice vsebuje, saj od banke zahteva sledeče določno specificirane podatke za družbo E. d. o. o.: **razčlenitev prometa v dobro in v breme, iz katerega bo razviden vplačnik in prejemnik sredstev s stanjem na računu**; podatke o neizvršenih sklepih o izvršbi in morebitnih blokadah ter času trajanja blokad; podatke o osebah, pooblaščenih za razpolaganje s sredstvi na računu, od koder bo razvidno, katera oseba je bila pooblaščen za razpolaganje s sredstvi. Pri določitvi časovnega okvira pridobitve podatkov, je preiskovalna sodnica sledila predlogu tožilstva **ter ga omejila na čas od 1. 1. 2012 do dneva izdaje odredbe**, to je 10. 7. 2014.⁷⁸

Po 156. členu ZKP obstaja tudi pooblastilo sodišču v zvezi s pridobitvijo zaupnih podatkov in dokumentacije drugih oseb, za katere je mogoče utemeljeno sklepati, da so udeležene v finančnih transakcijah ali poslih osumljencev ali obdolžencev, kot je bilo to v konkretnem primeru. Zato je bila izdaja obeh odredb in pridobitev dokazov na podlagi teh odredb zakonita, pridobitev podatkov o finančnem toku protipravno pridobljenih sredstev in ugotovitvi, komu so bila ta sredstva na podlagi fiktivnih računov v resnici nakazana, pa bistven podatek v kazenskem postopku (**ko je bila pri transakcijah udeležena še tretja, neznanca oseba**). Sodnik je obrazložil zaradi katerih razlogov so izpolnjeni pogoji za poseg v ustavnopravno varovano dobrino do tajnosti bančnih podatkov in komitentov. Obrazloženi sodni odredbi pomenita bistven del poštenega postopka, ki ga zagotavljajo

77 Sodna praksa: VSC sklep III Kp 18955/2015 z dne 10. 3. 2020.

78 Sodna praksa: VSC Sklep III Kp 2726/2015 z dne 23. 5. 2017.

22.člen, prvi odstavek 23. člena in 29.člen Ustave. Ob smiselni razlagi 20. točke odločbe Ustavnega sodišča Up-1006/132 je sodnik ocenil, pritožbeno sodišče pa se tej oceni pridružuje, ker je pravilna, **da je bila določena oseba, ki sicer ni bila osumljenec, udeležena v finančnih transakcijah in poslih obtoženih** A. A., C. C. in B. B. Prav tako pritožbeno sodišče ocenjuje, da je sodnik pri izdaji obeh odredb v kazenskem postopku, opr. št. V K 38276/2018 za potrebno ocenil pridobitev zaupnih finančnih podatkov, ob oceni, da bi utegnili biti dokaz v kazenskem postopku in potrebnih zaradi zasega predmetov ali zavarovanja zahtevka za odvzem premoženjske koristi oziroma premoženja v vrednosti premoženjske koristi.⁷⁹

Ob smiselni razlagi 20. točke odločbe Up-1006/13 pritožbeno sodišče izpostavlja, da mora sodnik tudi v obrazložitvi odredbe izdane po določbah 156. člena ZKP pojasniti, na podlagi česa ocenjuje, da so podani **razlogi za sum**, da naj bi osumljenec storil ali sodeloval pri storitvi določenega kaznivega dejanja (oziroma, **da je za določeno osebo, ki ni osumljenec, mogoče utemeljeno sklepati**, da je udeležena v finančnih transakcijah ali poslih osumljenca), kot tudi **potrebnost pridobitve zaupnih bančnih podatkov**, torej da bi utegnili biti dokaz v kazenskem postopku ali so potrebni zaradi zasega predmetov ali zavarovanja zahtevka za odvzem premoženjske koristi oziroma premoženja v vrednosti premoženjske koristi. Dejstvo, da je predlog državnega tožilca za odreditev prikritega ukrepa obrazložen, preiskovalnega sodnika ne odvezuje dolžnosti, da sam presodi obstoj pogojev za njegovo odreditev in nato svojo odločitev skrbno obrazloži.⁸⁰

Na podlagi zgoraj navedenega gre zaključiti, da je bil zahtevani dokazni standard utemeljenih razlogov za sum v predmetni kazenski zadevi, ko je bila zoper obdolžene **že vložena zahteva za posamezna preiskovalna dejanja** in so bili z njo ter obenem s predmetnim dokaznim predlogom tožilstva seznanjeni, že več kot dognan in zato pozneje izdane izločevane sodne odredbe ne morejo biti nedovoljene zgolj zaradi tega, ker v njih zahtevani dokazni standard ni posebej obrazložen.⁸¹

10.2.4.1.3. Prikriti ukrepi v konkretnem primeru

Glede na značilnosti kaznivih dejanj storjenih v gospodarskem poslovanju, bi kot upravičen ukrep lahko šteli, pridobitve zaupnih bančnih podatkov (156. člen ZKP), katerega je možno odrediti za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1) in za poslovno goljufijo (228. člena ZKP), torej tudi za poslovno goljufijo, katera povzroči veliko premoženjsko škodo (drugi odstavek 228. člena ZKP).⁸²

V nadaljevanju bomo poskušali utemeljiti obstoj: utemeljenega suma zoper obdolženca, razlogov za sum zoper osumljenca in utemeljenega sklepanja za tretjega udeleženega pri finančni transakciji.⁸³

79 Sodna praksa: VSL Sklep V Kp 38276/2018 z dne 17. 9. 2021.

80 Sodna praksa: VSL Sklep V Kp 7165/2014 z dne 30. 5. 2018.

81 Sodna praksa: VSC Sklep III Kp 3921/2013 z dne 11. 2. 2020.

82 Sicer pa se po določbah 156. člena ZKP lahko zaupni bančni podatki zahtevajo tudi glede vseh drugih kaznivih dejanj, za katera se storilec preganja po uradni dolžnosti, pod pogojem, da so ti podatki lahko dokaz za storjeno kaznivo dejanje ali podlaga za zaseg predmetov kaznivega dejanja ali za zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem. Tako: Horvat, Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 352.

83 Slednja določba se nanaša na situacijo, ko se zoper obdolženca že vodi kazenski postopek, kar predpostavlja obstoj utemeljenega suma, medtem ko po določbi 156. člena ZKP zadošča, da gre za osumljenca, to je za osebo, za katero obstajajo razlogi za sum, da je storila ali sodelovala pri storitvi kaznivega dejanja (prva alineja 144. člena). Za odreditev ukrepa po 156. členu se torej v predkazenskem postopku zahteva nižja stopnja suma kot za druge prikrita preiskovalna ukrepa. Ibidem, str. 352.

Konkretna opredelitev do izhodiščnega primera pa sledi v zadnjem delu članka.

V pisni odredbi, ki jo izda preiskovalni sodnik, mora biti konkretno navedeno, kateri bančni podatki se zahtevajo in za katero osebo (ki ni nujno osumljenec); če gre za opazovanje tekočega poslovanja, pa tudi čas, za katerega velja odredba. Finančna organizacija, od katere se zahtevajo podatki, se zoper odredbo ne more pritožiti.⁸⁴

⁸⁴ Ibidem, str. 352.

SODNI POSTOPEK

Usmerjevalno kazalo

Sodni postopek		
10.3. Sodni postopek	66
10.3.1. Sodna preiskava	66
10.3.2. Postopek z obtožnico	67
10.3.3. Glavna obravnava	68
10.3.4. Pritožba	70
10.3.5. Dokazni predlogi v kazenskem postopku	72

10.3. Sodni postopek

Sodni postopek delimo na sodno preiskavo, postopek z obtožnico, glavno obravnavo z razsojo in pritožbeni postopek. Dodatno še izredna pravna sredstva.

Poskušali bomo predstaviti vlogo oškodovanca v postopku in njegovo pravico do predlaganja dokazov in podajo pravnih zaključkov. Predlaganje dokazov se nanaša na dokazovanje obstoja kaznivega dejanja, kar bomo razumeli kot dokazovanje zakonskih znakov kaznivega dejanja in pravne kvalifikacije. Dokazi so predlagani tudi v smeri dokazovanja krivde. Ugotovili bomo, da zavrnitev oškodovančevih dokaznih predlogov doseže svojo epilog šele v pritožbenem postopku, saj se šele v pritožbi lahko sklicuje na zavrnitev izvedbe predlaganih dokazov. Če vodi oškodovanec sam pregon, se njegova vloga v postopku spremeni. Do podaje pravnih zaključkov ni omejen v nobenem primeru, vseeno pa tudi v tem primeru sledi epilog šele v pritožbenem postopku. Zopet drugače, če vodi pregon sam.

Detajlnejša pojasnila dokazovanja oškodovanca sledijo v ločenih poglavjih. Odločilno je razumeti namen dokazovanja in zasledovanje ciljev oškodovanca.

Konkretna opredelitev do izhodiščnega primera pa sledi v zadnjem delu članka.

Predstavitev stopnjuje intenziteto od splošnih pojasnil, katere so pravice oškodovanca (sodna preiskava, obtožnica, glavna obravnavo in pritožba), preko zapleta (povezava med zakonskimi znaki, pravno kvalifikacijo in krivdo, ločevanje civilnega in kazenskega delikta) do konkretnih predlogov za oškodovanca (dokazovanje zakonskih znakov in krivde).

10.3.1. Sodna preiskava

Začeta sodna preiskava predstavlja prelomnico, po kateri je oškodovancu na razpolago zbrano gradivo zoper obdolženca.⁸⁵ Seveda je opozoriti, da je dokazno gradivo izbrano s strani tožilstva, preostanek gradiva pa ostane na tožilstvu. Prav tako je tožilec tudi že izločil nezakonito zbrane dokaze.

Oškodovanec ima tako dostop do tistega dokaznega gradiva, katerega je tožilec odbral in poslal na sodišče.⁸⁶

Oškodovančeve procesne pravice so točno določene.⁸⁷

Oškodovanec pa lahko uporabi metode, tehnike in miselne procese, da utemelji, katere dokaze je potrebno izvesti. Po določilu 177. člen ZKP o nestrinjanju preiskovalnega sodnika za izvedbo dokazov, odloči zunajobravnavni senat (šesti odstavek 25. člena). Vztrajanje pri izvedbi dokazov se

⁸⁵ Sodna preiskava se začne s sklepom preiskovalnega sodnika (169. člen ZKP).

⁸⁶ Postavlja se vprašanje ali je možen vpogled v tožilski spis in tam neodbrane dokaze in izločene dokaze.

⁸⁷ Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Četrty zvezek, Poglavje 1.2.3.1. Pravice oškodovanca v preiskavi na str. 247 – 249.

lahko nadaljujejo čez sodno preiskavo, glavno obravnavo in pritožbeni postopek.⁸⁸

Razjasnitev okoliščin je naloga preiskovalnega sodnika in v tej smeri so tudi podani predlogi oškodovanca. Po določilu drugega odstavka 167. člena ZKP se v preiskavi zberejo dokazi in podatki, ki so potrebni za odločitev, ali naj se vloži obtožnica ali ustavi postopek, dokazi, za katere je nevarnost, da jih na glavni obravnavi ne bo mogoče ponoviti ali da bila njihova izvedba zvezana s težavami, kot tudi drugi dokazi, ki utegnejo biti koristni za postopek in je glede na okoliščine primera smotrno, da se izvedejo.

Seveda se sedaj postavlja vprašanje, kako je s stroški izvedbe dokazov, katere ne zahteva tožilec. V kolikor gre za odločilni dokaz, bi moral seveda izvedbo dokaza predlagati tožilec. V vsakem primeru pa o izvedbi dokazov odloča zunajobravnavni senat, kar pomeni, da se izvedejo na stroške države.

Sodna preiskava se uvede, če zbrani dokazi potrjujejo utemeljen sum storitve kaznivega dejanja (prvi odstavek 167. člena ZKP).

10.3.2. Postopek z obtožnico

Z vložitvijo obtožnice se dokazno gradivo oblikuje v potrjevanje obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti obtoženca. Zbrano gradivo bi po oceni tožilstva moralo zadostovati za začetek sojenja na glavni obravnavi.

Lahko pa se s postopkom obtožnice zaplete do te mere, da senat obtožbe ne dopusti in kazenski postopek ustavi oziroma obtožnico zavrže (meritorno odločanje). V tem primeru se lahko oškodovanec pritoži. Če se pritoži zoper sklep sodišča le oškodovanec in mu s pritožbo uspe, se šteje, da je s pritožbo prevzel pregon (277. člen, 278. člen in 283. člen ZKP).

Izpostaviti je, da lahko pritožba oškodovanca usmeri razumevanje obstoja kaznivega dejanja. Gre za zatrjevanja obstoja zakonskih znakov kaznivega dejanja in pravne kvalifikacije. Seveda pa je potrebno tudi dokazovanje kazenske odgovornosti obtoženca.

Zahtevnostna stopanje se zviša, če pritožbe ne vloži tožilec. V tem primeru oškodovanec, če uspe s pritožbo, prevzema pregon. Slednje predstavlja izziv posebne vrste. Potrebna je detaljna analiza, kar kliče po dodatni strokovni poglobitvi, v kakem drugem članku. Gre za preobsežno tematiko, kot jo prikazujemo v tem članku, ko je vodilo retrogradna analiza.

88 O nestrinjanju preiskovalnega sodnika s predlogom stranke za opravo preiskovalnega dejanja mora zunajobravnavni senat odločiti s formalno odločbo. Če se senat strinja s predlogom stranke, s sklepom odredi preiskovalnemu sodniku, da opravi predlagano preiskovalno dejanje. Sklep, s katerim senat zavrne predlog za opravo preiskovalnega dejanja, ne pomeni res iudicata. Stranka, ki s predlogom ni uspela, lahko predlog ponovi še med preiskavo, če so se spremenile okoliščine ali če predlog utemelji z novimi dejstvi, zavrnjeni dokazni predlog pa lahko ponovi tudi kasneje v obtožnici, ugovoru zoper obtožnico, med pripravami za glavno obravnavo, na glavni obravnavi ali v pritožbi zoper sodbo. Ko odloča o nestrinjanju, sme senat sprejeti tudi sklep, da se preiskava ustavi, če so izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 181. člena. Tako: Horvat, Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 405 – 406.

10.3.3. Glavna obravnava

Z začetkom sojenja na glavni obravnavi so dokazi strjeni v potrjevanje odgovornosti za storitev kaznivega dejanja. Zbrano gradivo po oceni tožilstva zadostuje za izrek krivde.

Oškodovanec ima že pred samo izvedbo naroka posebne pravice, da sme po razpisu glavne obravnave zahtevati, da na obravnavo povabijo nove priče in nove izvedence ali da priskrbijo nove dokaze (289. člen ZKP⁸⁹). Smiselno je povzeti, da naj slednji dokazi potrjujejo krivdo obdolženca.

Zopet ni omogočenega pravnega sredstva⁹⁰ zoper zavrnitev izvedbe predlaganih dokazov, edino je dovoljen ponovni predlog za izvedbo teh dokazov (četrti odstavek 329. člena ZKP).

Seveda pa je mogoče usmerjanje⁹¹ s strani oškodovanca glede obstoja kaznivega dejanja, torej zakonskih znakov in pravne kvalifikacije, kot tudi kazenske odgovornosti.⁹²

89 Cilj teh določb je pospešitev kazenskega postopka, da stranke, zagovornik in oškodovanec ne bi šele na glavni obravnavi predlagali novih dokazov. Vendar je ta cilj težko uresničljiv ob zakonskih rešitvah, ki omogočajo, da se lahko brez kakršnih-koli procesnih posledic predlagajo novi dokazi vse do konca glavne obravnave in še v pritožbenem postopku. Procesni subjekti iz prvega odstavka tega člena lahko le pri pregledu spisa ugotovijo, koga vse je predsednik senata povabil na glavno obravnavo, saj jih predsednik senata o tem ni dolžan obvestiti, temveč le o novih dokazih — torej o tistih, ki niso predlagani v obtožnici. Ti procesni subjekti lahko tudi predlagajo, da se na glavni obravnavi izvedejo dokazi, ki so jih predlagali že med preiskavo, pa so jih nato umaknili ali jih je zavrnil preiskovalni sodnik oziroma zunajobravnavni senat (prvi odstavek 177. člena). Sicer pa lahko stranke in oškodovanec tudi brez vabila sodišča, na svoje stroške, pripeljejo s seboj na glavno obravnavo nove priče, s tem, da pač tvegajo, da jih senat ne bo zaslišal. Če se predsednik senata s predlogom za izvedbo novega dokaza strinja, izda ustrezno odredbo o vabljenju oziroma pridobitvi tega dokaza. Če se s predlogom ne strinja, ne izda sklepa o zavrnitvi predloga in predlagatelja ne obvešča, zakaj se s predlogom ne strinja. Stranka oziroma oškodovanec lahko predlog ponovi na glavni obravnavi in zahteva odločitev senata. Predsednik senata in senat lahko svojo odločitev spremenita, ker gre za sklep, ki se nanaša na procesno vodstvo. Predsednik senata je dolžan obe stranki obvestiti o tem, kateri novi dokazi se bodo izvajali na glavni obravnavi; če obvesti samo eno stranko, krši enakopravnost strank v kazenskem postopku (prvi odstavek 16. člena). Namen tega obvestila je, da imata stranki možnost, da se pravočasno pripravita na izvedbo novih dokazov ter da lahko predlagata še nasprotno dokaze. Ibidem, str. 635 – 636.

90 Zoper sklepe predsednika senata in senata, ki se nanašajo na vodstvo glavne obravnave, ni posebne pritožbe. Stranke lahko izpodbijajo te sklepe v pritožbi zoper sodbo kot kršitev določb kazenskega postopka iz drugega odstavka 371. člena oziroma kot zmotno ali nepopolno ugotovitev dejanskega stanja. Sicer pa smeta predsednik senata in senat svoj sklep, ki se nanaša na procesno vodstvo, tudi sama spremeniti, senat pa lahko na ugovor strank spremeni tudi odločitev predsednika senata, ki se nanaša na vodstvo glavne obravnave. Senat ne more spremeniti tistih odločitev formalnega procesnega vodstva, za katere je izključno pristojen predsednik senata, npr. v kakšnem vrstnem redu se izvajajo posamezni dokazi, ali se bo glavna obravnava snemala, vodenje zapisnika o glavni obravnavi in podobno. Ibidem, str. 649.

91 Predsednik senata ima tudi zelo pomembna pooblastila glede materialnega procesnega vodstva glavne obravnave. Kljub akuzatornosti kazenskega postopka in kontradiktornosti glavne obravnave je predsednik senata dolžan skrbeti, da se predmet obtožbe vsestransko in popolnoma razčisti. Ta njegova dolžnost izhaja iz temeljnega načela kazenskega postopka, da mora sodišče vsa za razsoja odločilna dejstva ugotoviti po resnici in popolnoma. Spričo takšne zakonske ureditve predsednik senata na glavni obravnavi ni samo pasiven opazovalec »dvoboja« med strankama, temveč ima skupaj s člani senata aktivno vlogo pri ugotavljanju dejanskega stanja. Hkrati pa je skladno z načelom procesne ekonomičnosti predsednik senata tudi dolžan skrbeti, da se postopek ne zavlačuje. Kako poteka glavna obravnava in v kolikšni meri se dejansko stanje razčisti, je v veliki meri odvisno prav od tega, kako predsednik senata izvaja formalno in materialno procesno vodstvo. Ibidem, str. 648.

92 Namen dokaznega postopka je ugotavljanje dejstev, ki so pomembna za pravilno odločitev o obtožbi. Odločilna dejstva se na glavni obravnavi ugotavljajo z dokazovanjem, to je izvajanjem dokazov, na način, predpisan z zakonom. Način izvajanja posameznih dokazov — tako imenovana dokazna pravila in dokazne prepovedi — je predpisan tudi v določbah, ki urejajo opravo preiskovalnih dejanj v predhodnem postopku. Dokazni postopek je obvezni del vsake glavne obravnave, ki se mora izpeljati, tudi če obtoženec v odgovoru na obtožbo ali v svojem zagovoru prizna kaznivo dejanje. Dokazovanje na glavni obravnavi se izvede z zaslišanjem prič in izvedencev, branjem zapisnikov in drugih pisanj, opravo ogleda kraja ali predmetov, rekonstrukcijo dogodka, opravo prepoznavne, pregledom fotografij in skic, poslušanjem zvočnih posnetkov in podobno. Čeprav bi iz določbe prvega

Formalno je dokazni postopek končan takrat, ko takšen sklep naznani predsednik senata. Sklep, da je dokazni postopek končan, sprejme senat potem, ko ugotovi, da so izpolnjeni vsi pogoji iz drugega odstavka 343. člena ZKP — da stranke nimajo predlogov za dopolnitev dokaznega predloga ali so bili njihovi predlogi zavrtnjeni in da je stanje stvari zadosti razjasnjeno, da se o zadevi lahko odloči. Vendar pa formalno končan dokazni postopek ne pomeni nujno, da je bil tudi dejansko končan, saj lahko senat še po besedi strank odloči, da se dokazni postopek dopolni (prvi odstavek 351. člena ZKP), že končano glavno obravnavo pa lahko, vse dokler ne izreče in razglasi sodbe, znova začne (prvi odstavek 353. člena).⁹³

odstavka tega člena izhajalo, da zakon zaslišanja obtoženca ne šteje za dokaz, je iz več drugih določb (npr. deseti odstavek 227. člena, 232. člen, 330. člen) razvidno, da je tudi obtoženčeva izpovedba dokaz. Katera dejstva naj se ugotavljajo z dokazovanjem, predlagata predvsem stranki sami — tožilec v obtožnici, obtoženec pa v svojem zagovoru oziroma dokaznih predlogih. Vendar pa sodišče ni dolžno ugotavljati vseh dejstev, za katera stranki mislita, da jih je treba ugotoviti. Sodišče ugotavlja samo odločilna dejstva, to je tista dejstva, za katera samo oceni, da so v konkretni zadevi pomembna za pravilno uporabo kazenskega materialnega in procesnega zakona. Splošno znanih (notoričnih) dejstev ni treba ugotavljati. Tudi dejstev, za katera se predpostavlja, da so podana (npr. prištevnost storilca, resničnost vsebine javne listine), ni treba posebej ugotavljati, pač pa se sme v primeru dvoma dokazovati, da ta dejstva niso podana. Dejstva, ki so bila ugotovljena v kakšnem drugem sodnem postopku ali v upravnem postopku, ne vežejo kazenskega sodišča glede vprašanja, ali je bilo storjeno kaznivo dejanje (drugi odstavek 23. člena). Ta dejstva se morajo ugotavljati v kazenskem postopku. Tudi dejstev, ki izhajajo iz neizpodbojne zakonske domneve (praesumptio iuris et de iure), ni mogoče dokazovati, da niso resnična. Pri ugotavljanju posameznih dejstev je sodišče omejeno tudi z vsemi tistimi zakonskimi določbami, ki pomenijo izjemo oziroma omejitev načela iskanja resnice, kot je npr. vezanost sodišča na opis dejanja v obtožbi (prvi odstavek 354. člena), vezanost pritožbenega sodišča na pritožbene razloge (prvi odstavek 383. člena) ter prepoved reformatio in peius (385. člen). Tako kot sodišče ni dolžno ugotavljati vseh dejstev po predlogih strank, tudi ni dolžno izvajati vseh predlaganih dokazov. Kateri predlagani dokazi se bodo izvedli, odloča senat po načelu proste dokazne presoje, ki pa ne sme pomeniti arbitrarnosti. Pravica stranke, da predlaga dokaze, ne pomeni tudi njene pravice do izvedbe predlaganega dokaza oziroma dolžnosti sodišča, da izvede vsak predlagani dokaz. Senat je dolžan izvesti samo dokaze, ki so materialnopravno relevantni; izvedbo dokazov, s katerimi bi se ugotavljala dejstva, ki niso pomembna za pravilno odločitev o obtožbi, mora zavrniti. Senat zavrne predlagane dokaze, če na podlagi že izvedenih dokazov oceni, da so v zadostni meri razčiščena vsa odločilna dejstva, tako da bi izvedba nadaljnjih dokazov pomenila zgolj zavlačevanje postopka, ali če oceni, da ni izkazana verjetnost, da bo mogoče s predlaganimi dokazi ugotoviti ali izključiti obstoj dejstev, pomembnih za razsojo. Razumljivo je, da senat tudi ne sme izvajati tistih dokazov, ki jih zakon šteje za nedovoljene, ter dokazov, s katerimi bi se zaobšle dokazne prepovedi. Za dokazne predloge strank in oškodovanca ne zadošča posplošena navedba, da je treba za pravilno in popolno ugotovitev dejanskega stanja izvesti dokaze. Tisti, ki predlaga dokaz, mora določno navesti, kateri dokaz predlaga, katero dejstvo se z njim želi dokazati, ter izkazati vsaj s stopnjo verjetnosti, da je predlagani dokaz materialnopravno relevanten. To ne velja samo za dokazne predloge tožilca, temveč tudi obrambe, čeprav sicer obramba ni dolžna dokazovati, da obtoženec ni storil dejanja, ki ga je obtožen. Razloge za zavrnitev predlaganega dokaza mora predsednik senata vpisati v zapisnik o glavni obravnavi ter jih navesti v obrazložitvi pisno izdelane sodbe (peti odstavek 299. člena in sedmi odstavek 364. člena). Pooblastilo senata, da lahko odreja sprejemanje dokazov tudi po uradni dolžnosti ter da lahko izvaja dokaze in ugotavlja določena dejstva celo proti soglasni volji obeh strank, izhaja iz temeljnega načela, da je sodišče dolžno iskati resnico (prvi odstavek 17. člena). Poleg formalnega procesnega vodstva, ki je v rokah predsednika senata, ima tako senat tudi pomembno pravico materialnega procesnega vodstva, zaradi česar glavna obravnavna ne poteka samo kot spor med dvema strankama, o katerem razsodi povsem pasivno sodišče, temveč ima sodišče aktivno vlogo pri izvedbi dokazov — v škodo in korist obtoženca. V kolikšni meri sodišče v posamezni zadevi izvaja dokaze ter ugotavlja dejstva po uradni dolžnosti, je odvisno od aktivnosti oziroma neaktivnosti strank ter oškodovanca na glavni obravnavi. Zakonska ureditev pravice strank glede navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov daje izrazito prednost iskanju resnice pred učinkovitostjo postopka. Ta pravica ni omejena na določeno fazo postopka, temveč lahko stranke navajajo nova dejstva in predlagajo nove dokaze vse do konca glavne obravnave, torej še v fazi končne besede, in tudi v pritožbenem postopku. Razumljivo je, da mora stranka, če želi s svojimi novimi predlogi uspeti, vselej utemeljiti, zakaj naj bi bila nova dejstva pomembna za pravilno razsojo, in katera dejstva naj bi se dokazovala s predlaganimi novimi dokazi. Senat pri izvedbi dokazov ni vezan na predloge strank in jih lahko izvede tudi proti volji strank, če oceni, da so potrebni za pravilno razsojo. Ibidem, str. 692 – 695.

93 Ibidem, str. 717.

10.3.4. Pritožba

Ugotavljanje odločilnih dejstev v kazenskem postopku je najtežja sestavina funkcije sojenja. V kazenskem postopku se dejstva ugotavljajo z izvedbo dokazov in njihovo presojo po načelu proste presoje dokazov (prvi odstavek 18. člena ZKP). Prosta presoja dokazov ne pomeni, da lahko sodišče povsem arbitrarno, zgolj na podlagi svojega občutka odloča, ali je neko dejstvo na podlagi izvedenega dokaza dokazano ali ne, čeprav seveda tudi vpliva intuicije pri presoji dokazov ni mogoče povsem izključiti. ZKP nima posebnih dokaznih pravil o tem, kdaj se neko dejstvo šteje za dokazano, in tudi ne določa nobene hierarhije med samimi dokazi glede njihove vrednosti. Pačpa zakon sodišče zavezuje, da vsak dokaz posebej in v zvezi z drugimi dokazi vestno pretehta in nato presodi, ali je neko dejstvo dokazano ali ne. Sklepanje, da je neko dejstvo dokazano ali ni dokazano, mora temeljiti na kritični, logični in življenjsko izkustveni presoji dokazov, ki jo mora sodišče tudi argumentirano obrazložiti v sodbi. Najboljši vir za ugotavljanje odločilnih dejstev v kazenskem postopku so vselej neposredni dokazi. Zakon sicer ne prepoveduje uporabe posrednih dokazov, vendar jih je treba zaradi njihove manjše zanesljivosti oziroma verodostojnosti vselej zelo kritično presojati. To še posebej velja za ugotavljanje odločilnih dejstev na podlagi tako imenovanih indicev, pri katerih se iz kakšnega znanega dejstva sklepa na resničnost drugega, še neznanega dejstva. Sodišče ugotavlja odločilna dejstva s pomočjo indicev, kadar ne razpolaga z neposrednimi dokazi. Sicer pa sme obsodilna sodba po stališču, sprejetem v sodni praksi, temeljiti tudi samo na indicih, če gre za takšen niz indicev, ki so med seboj tesno in logično povezani ter se tako dopolnjujejo in potrjujejo, da pomenijo zaprti krog in je na podlagi njih mogoče z gotovostjo sklepati, da je obtoženec storil kaznivo dejanje, ki je predmet obtožbe, in če izvedeni dokazi izključujejo sleherno drugo možnost.⁹⁴

Sodišče se pogosto pri obrazložitvi svoje odločitve sklicuje na pravilo in dubio pro reo — da je v dvomu odločilo v korist obtoženca. Čeprav zakon tega pravila izrecno ne določa, to ne pomeni, da je takšno ravnanje sodišča vprašljivo ali celo nezakonito. Pravilo in dubio pro reo izhaja iz načela domneve nedolžnosti (3. člen ZKP), ki med drugim pomeni, da morajo biti v kazenskem postopku vsa odločilna dejstva, ki so obtožencu v škodo, ugotovljena z gotovostjo, sicer se mora v dvomu šteti, da niso podana; glede vseh odločilnih dejstev, ki so obtožencu v korist, pa se mora v dvomu šteti, da so podana, če niso bila z gotovostjo izključena. O dvomu govorimo, ko je izključena zanesljivost sklepa o resničnosti določenega dejstva. Dvom mora biti resen oziroma na določeni, čeprav nizki stopnji verjetnosti. Vsak še tako nezaten dvom, ki se lahko pojavi pri ugotavljanju nekega dejstva, ne more biti podlaga za uporabo pravila in dubio pro reo. Dvom se lahko nanaša na vsa dejstva, ki se ugotavljajo v kazenskem postopku in od katerih je odvisna uporaba kazenskega zakona. Navedeno pravilo pa ne velja za kazensko materialno pravo. Sodišče ne more obtoženca oprostiti, ker je v dvomu, ali je dejanje, ki ga je storil, sploh kaznivo dejanje, prav tako ne more njegovega dejanja opredeliti po milejšem kazenskem zakonu, če je v dvomu glede pravne opredelitve kaznivega dejanja. Obtoženca sme oprostiti oziroma zanj uporabiti milejši kazenski zakon samo, če je v dvomu, ali je dokazano neko odločilno dejstvo, od katerega je odvisna uporaba kazenskega zakona. Če je kazenski zakon nejasen in ga je mogoče razlagati na različne načine, se z vsemi v pravni teoriji dopustnimi razlagami — tudi z zahtevo po avtentični razlagi — ugotavlja zakonodajalčev namen, saj sodišče ne more uporabiti zakona, če je v dvomu o njem. Sicer pa so v pravni doktrini različna stališča o tem, ali je pravilo in dubio pro reo dopustno uporabiti samo glede dejstev (dejanskega stanja) ali pa tudi glede razlage zakona. Predvsem v starejši pravni literaturi se je zastopalo stališče, da je z uporabo pravila in dubio mitius (v dvomu mileje) tudi nejasen zakon treba razlagati v korist obtoženca.⁹⁵

94 Ibidem, str. 735 – 736.

95 Ibidem, str. 736 – 737.

Lahko ugotovimo, da je v primeru **neizvedbe dokazov** edino pravno sredstvo oškodovanca, da izvedbo dokazov uveljavlja v pritožbi. Sodba se sme izpodbijati zaradi zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, če je sodišče kakšno odločilno dejstvo ugotovilo zmotno ali ga sploh ni ugotovilo (prvi odstavek 373. člena ZKP).

Nepopolna ugotovitev dejanskega stanja je podana, če sodišče kakšnega odločilnega dejstva sploh ni ugotavljalo. Najpogosteje je nepopolna ugotovitev dejanskega stanja posledica napačnega pravnega sklepanja sodišča o tem, katera dejstva so v konkretni zadevi odločilna, zaradi česar določenih odločilnih dejstev ni ugotavljalo ali pa je ugotavljalo dejstva, ki sploh niso odločilna. Če je sodišče neko odločilno dejstvo ugotavljalo ter ugotovilo, da ni podano, ne gre za nepopolno ugotovitev dejanskega stanja, lahko pa gre za zmotno ugotovitev dejanskega stanja.⁹⁶

Nepopolno ugotovljeno dejansko stanje pa je podano, kadar sodišče določenega odločilnega dejstva sploh še ni ugotavljalo, ne glede na to, ali so obstajali predlogi za izvedbo dokazov, ki naj bi dokazovali obstoj takšnega dejstva. Če ga je že ugotavljalo s tem, da je izvajalo določene dokaze v tej smeri, a takšnega dejstva ni ugotovilo, torej v primeru negativne ugotovitve sodišča, je lahko podana zgolj zmotna ugotovitev dejanskega stanja.⁹⁷

Oškodovanec sme po določilu četrtega odstavka 367. člena ZKP izpodbijati sodbo, s katero je sodišče zavrnilo obtožbo (357. člen ZKP), oprostilo obtoženca obtožbe (358. člen ZKP), sodbo, s katero je sodišče obtoženca spoznalo za krivega, pa sme izpodbijati le glede odločbe o premoženjskopravnem zahtevku (7. tč. prvega odstavka 359. člena ZKP), objavi pravnomočne sodbe in odločbe o stroških. Če je državni tožilec prevzel pregon od oškodovanca kot tožilca (drugi odstavek 63. člena ZKP), se sme oškodovanec pritožiti iz vseh razlogov, iz katerih se sme izpodbijati sodba (370. člen ZKP).

Oškodovanec kot tožilec ima iste pravice kot državni tožilec, razen tistih, ki jih ima državni tožilec kot državni organ (prvi odstavek 63. člena ZKP).

Razen dejanskega stanja pa je pritožba tudi možna v primeru napačne uporabe materialnega in seveda tudi procesnega prava.

V primeru dejanskega stanja omogoča ZKP tudi sklicevanje na razlog nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja, če na to kažejo nova dejstva ali novi dokazi (drugi odstavek 373. člena ZKP).

⁹⁶ Ibidem, str. 807.

⁹⁷ Dežman, Z., Erbežnik, A., Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 885.

10.3.5. Dokazni predlogi v kazenskem postopku

Kadarkoli v kazenskem postopku lahko oškodovanec predlaga nadomestitev izločenih dokazov, predlaga dokazovanje zakonskih znakov (od tega odvisna pravna kvalifikacija), predlaga dokazovanje naklepa (razlikovanje med civilnim in kazenskim deliktom) in predlaga dokazovanje obstoja premoženjsko-pravnega zahtevka (obstoj premoženja).

Če so bila pri pridobitvi dokazov kršena pravila ZKP in Ustave, sodba na takemu dokazu ne sme temeljiti. Oškodovanec (kateri ni stranka postopka) formalnih pravic pri izločitvi dokazov nima. Lahko pa oškodovanec nadomesti nezakonit dokaz. Pri tem lahko uporabimo miselni proces abdukcije in dokaz najdemo drugje (retrogradna analiza).

KONKRETNI PREDLOGI ZA KAZENSKI POSTOPEK

KONKRETNI PREDLOGI OŠKODOVANCA

VZORCI ZA OŠKODOVANCA

NUJNA OPRAVILA TRETJEGA KORAKA ZA KAZENSKO PODROČJE

OPISI KAZNIVEGA DEJANJA

SODNA PRAKSA

Usmerjevalno kazalo

Konkretni predlogi oškodovanca

10.4. Konkretni predlogi oškodovanca	77
10.4.1. Nadomestitev izločenih dokazov	77
10.4.1.1. Nenamenska poraba posojila	78
10.4.1.2. Navidezen pravnih posel	79
10.4.2. Dokazovanje zakonskih znakov	80
10.4.3. Umestitev v pravno kvalifikacijo	82
10.4.3.1. Nenamenska poraba posojila	82
10.4.3.2. Skrivanje denarnih sredstev z navideznim pravnim poslom	83
10.4.3.3. Ponareditev računovodskih podatkov	84
10.4.3.3.1. Ponareditev in nenamenska poraba denarnih sredstev	84
10.4.3.3.2. Ponareditev in navidezni pravni posel	85
10.4.3.4. Pridobitev premoženjske koristi/nastanek premoženjske škode	86
10.4.3.5. Obljuba plačila	87
10.4.3.6. Prevzem blaga	88
10.4.4. Zmota oškodovanca	88
10.4.5. Konkretizira naklep	88

Vzorci za oškodovanca

10.5. Vzorci za oškodovanca v izhodiščnem primeru	92
10.5.1. Vzorec kazenske ovadbe	93
10.5.1.1. Zavrženje ovadbe	94
10.5.1.1.1. Oškodovanec kot tožilec	95
10.5.2. Vzorec dopolnitve kazenske ovadbe	95
10.5.3. Doseganje stopnje utemeljenega suma	96
10.5.3.1. Nenamenska poraba posojila in vzorci prikritih ukrepov	97
10.5.3.2. Navidezne pravnih posel in vzorci prikritih ukrepov	101
10.5.3.3. Ponareditev računovodskih podatkov	105

10.5.4. Zavrženje ovadbe	106
10.5.5. Sodni postopek	106

Nujna opravila tretjega koraka za kazensko področje

10.5.6. Nujna opravila tretjega koraka	108
--	-------	-----

Opis kaznivega dejanja

10.6. Opis kaznivega dejanja poslovne goljufije (228 KZ-1) z vsemi zakonskimi znaki preslepitve z nenamensko porabo posojila	113
10.7. Opis kaznivega dejanja poslovne goljufije (228 KZ-1) z vsemi zakonskimi znaki preslepitve z navideznim pravnim poslom	116
10.8. Opis kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin (335 KZ-1) z nenamensko porabo posojila	119
10.9. Opis kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin (335 KZ-1) z navideznim pravnih poslom	123

Sodna praksa

11. Novejša sodna praksa razlikovanja civilnega in kazenskega delikta	130
12. Novejša sodna praksa glede ponarejanja poslovnih listin	134

KONKRETNÍ PREDLOGI OŠKODOVANCA

10.4. Konkretni predlogi oškodovanca

Za izhodiščni primer neplačila preostanka kupnine za dobavljeno proizvodno linijo, ponujamo konkretno postopanje oškodovanca, kar se tiče dokazovanja naklepa, zakonskih znakov in pravne kvalifikacije.

Na začetku pa bomo predstavili nadomestitev izločenih dokazov.

10.4.1. Nadomestitev izločenih dokazov

Izhajajmo iz predpostavke, da so bili dokazi: računovodskih podatkov in listin posojilne pogodbe ter aneksov, pridobljeni nezakonito in tudi izločeni iz obremenjujočega dokaznega gradiva.

Razpolagamo le s posledico kaznivega dejanja, da storitev dobave proizvodne linije ni bila plačana v celoti. Prav tako je podana tudi posledica, da kupec dejansko nima premoženja, za plačilo storitve.

Nimamo pa dokazane okoliščine, kako je prišlo do situacije, da kupec nima premoženja.

Če je slabo premoženjsko stanje kupca posledica poslovnega tveganja, se postavlja na preizkušnjo obstoj kaznivega dejanja. Seveda pa je za zagovor preslepitve, potrebnih še več dodatnih konkretiziranih okoliščin, da lahko kupca osumimo, obdolžimo, obtožimo in obsodimo storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije. Vsekakor je ena izmed slednjih okoliščin tudi razjasnitev dejanskega vprašanja, kaj se je zgodilo s premoženjem kupca, da ga sedaj nima.

Postopek abdukcije lahko temeljimo na sklepanju, da premoženja ni, ker je kupec pridobljeno posojilo s strani sklada ali drugega posojilodajalca (in lastni soprispevek), porabil nenamensko.

Druga vzročno-posledična veriga pa lahko temelji na sklepu, da je sredstva posojila (in lastni soprispevek) porabil za plačilo navideznega pravnega posla.

Lastni soprispevek lahko izvira iz obstoječih sredstev ali drugih virov financiranja, poimenovali ga bomo kot namenska lastna sredstva podjetja.

10.4.1.1. Nenamenska poraba posojila

Za namen znanstvene potrditve bomo postavili sklep, katerega bomo potrdili ali ovrgli preko dokazov, pri čemer zasledujemo cilj nadomestitve izločenih dokazov.

Sklep: neplačilo storitve je posledica manjka v premoženju podjetja, manjko pa je povzročila nenamenska poraba posojila; neplačilo storitve je posledica manjka v premoženju podjetja, manjko pa je povzročila nenamenska poraba namenskih lastnih sredstev podjetja (retrogradna analiza).

Dokaz: računovodski podatki (izločen dokaz), posojilna pogodba (izločen dokaz) in aneksi (izločen dokaz), dejanski denarni tok (nadomeščen dokaz).

Cilj: posebni ukrep po ZKP; dejanski denarni tok je razviden iz bančnih podatkov.

Za pridobitev podatkov na bančnih računih po 156. členu ZKP je potrebno dokazati **obstoj razlogov za sum storitve kaznivega dejanja in utemeljenega sklepanja za primer udeležbe v finančnih transakcijah ali poslih.**

Za dokaz razlogov za sum in utemeljenega sklepanja, se bo potrebno sklicevati na že obstoječe dokaze, ki jih je pridobil oškodovanec sam, ali dokaze pridobljene v drugem postopku in dokaze preko uradnih evidenc in registrov.⁹⁸

Obrazložitev historičnega dogodka mora ponujati verigo sosledja dogodkov.⁹⁹ V tem primeru temelječega na abdukciji.

Ali bo uporaba dokazov in hipotetičnega sklepanja zadostna za vpogled (preteklo, zatečeno, tekoče stanje) v bančne račune (znane in neznan), je odvisno od odločitve odredbodajalca (preiskovalni sodnik, tožilec, policija po določilu 156. člena ZKP).

⁹⁸ Uporabnost slednjih dokazov na glavni obravnavi, ni enačiti z uporabnostjo slednjih dokazov pri izdaji prikritih ukrepov. Prikriti ukrepi morajo šele najti uporabne dokaze za glavno obravnavo.

⁹⁹ V tem primeru se sosledje dogodkov zahteva na enaki ravni, kot je to potrebno za glavno obravnavo.

10.4.1.2. Navidezen pravni posel

Izhajamo iz zakonske ureditve, **da razlogi za sum** storitve kaznivega dejanja zadoščajo za delo policistov pri zbiranju podatkov preko zaslišanja v predkazenskem postopku (148. člen ZKP).

Sklep: neplačilo storitve je posledica manjka v premoženju podjetja, manjko je povzročil navidezen pravni posel (retrogradna analiza).

Dokaz: računovodski podatki (izločen dokaz), listinski podatki sklepanja posla (izločen dokaz), ustni podatki udeležencev (nadomeščen dokaz).

Cilj: ukrep po ZKP; plačila navideznega pravnega posla potrjujejo ustni podatki udeležencev posla.

Za izvedbo predkazenskega postopka je zadostna stopnja razlogov za sum, kar lahko v celoti zagotovijo že zbrani dokazi, ki jih je pridobil oškodovanec sam ali v drugem postopku in preko uradnih evidenc in registrov. Obrazložitev historičnega dogodka mora ponujati verigo sosledja dogodkov. V tem primeru temelječega na abdukciji.

Seveda pa pridobitev zakonitih dokazov temelji na spoznanju policistov, da je udeleženec posla, lahko tudi osumljenec. Brez podanega pravnega pouka, slednja izpovedba ni dokaz, na katerem bi lahko temeljila sodba (četrti odstavek 148. člena ZKP).

Lahko pa ugotovitve o udeležencih posla ponujajo nadaljnje smernice za raziskovanje okoliščin kaznivega dejanja. Tudi v smeri pridobivanja bančnih podatkov, če so izkazani pogoji po 156. členu ZKP.

10.4.2. Dokazovanje zakonskih znakov

Zakonske znake, katere bo potrebno dokazati, predstavljajo okoliščine kaznivega dejanja poslovne goljufije (228. člen KZ-1)¹⁰⁰, kot tudi okoliščine kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1).

Oškodovanec bo moral ponuditi dokaze, da se kaznivo dejanje nanaša na poslovanje pri opravljanju gospodarske dejavnosti. **Opravljanje gospodarske dejavnosti** bodo dokazovale pogodbe poslovanja, listine izvajanja posla od sklenitve do izvajanja in prevzema posla, izpisi iz uradnih evidenc in registrov ter izpovedbe tekom postopka.¹⁰¹

Nadalje bo moral oškodovanec dokazati, da so se pri izvajanju pogodbe uporabljale poslovne listine. Kot tudi, da bi se mogle uporabljati poslovne listine. In tretjič: kaj mora vsebovati poslovna listina? Obstoj ali neobstoj poslovne listine bo dokazovalo sklicevanje na gospodarsko zakonodajo, katera ureja, kaj je poslovna listina in kaj mora vsebovati. Če bo v preiskovanje pritegnjen izvedenec, bo slednji to pojasnil na strokovni ravni. Seveda pa pritegnitev izvedenca ni določena kot obvezna.

Obstoj ali neobstoj poslovne listine¹⁰² je zahtevan zakonski znak kaznivega dejanja.

Nepravilno sestavljena listina, že sama po sebi ne pomeni storitve kaznivega dejanja. Listina, katera ne potrjuje poslovnega dogodka, pa že lahko pomeni kaznivo dejanje. Enako tudi, če poslovni dogodek, ni bil potrjen v poslovni listini. Gre za znak kaznivega dejanja, kateri zapolnjuje opis (obstoja, neobstoja) poslovne listine in se bo pozneje uporabil pri utemeljevanju pravne kvalifikacije kaznivega dejanja in naklepa.

Nenamenska poraba denarnih sredstev ali poraba (skrivanje) denarnih sredstev z navideznim pravnim poslom in obljuba plačila/zagotavljanje plačila pa zapolnjujejo **zakonski znak preslepitve**.¹⁰³

¹⁰⁰Za obstoj poslovne goljufije morajo biti izpolnjene objektivne in subjektivne značilnosti, ki so v osnovi enake kot pri običajni goljufiji. Objektivne značilnosti so: 1. lažno prikazovanje ali prikrievanje dejstev, 2. zmeta na strani tistega, ki razpolaga s premoženjem, 2. razpolaganje s premoženjem in 4. premoženjska škoda oziroma premoženjska korist. Subjektivna značilnost je ravnanje s ciljem pridobitve premoženjske koristi. Med objektivnimi značilnostmi mora obstajati vzročna zveza: lažno prikazovanje dejstev mora povzročiti zmeta, zmeta razpolaganje s premoženjem, posledica neizpolnitve obveznosti pa je bodisi pridobitev premoženjske koristi na strani storilca ali nastanek premoženjske škode (op.a.) za stranko ali koga drugega. Tako v: Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 817.

¹⁰¹Glede kroga storilcev kaznivega dejanja poslovne goljufije je sodna praksa zavzela stališče, da ni pomembno kakšen status ima oseba (ali je direktor, prokurist, zaposleni itd.), temveč je pomembno, ali dejansko opravlja gospodarsko dejavnost. Storilca lahko torej pojmujejo širše od vpisanega stanja v sodnem registru. Nasprotno se za drugo pogodbeno stranko oziroma osebo, ki jo storilec preslepi, pogoj opravljanja gospodarske dejavnosti ne zahteva. Ali tudi ta oseba opravlja gospodarsko dejavnost, za obstoj kaznivega dejanja ni pomembno. Za kaznivo dejanje je skladu z ZOPOKD odgovorna tudi pravna oseba, in sicer pod pogojem, da je storilec kaznivega dejanja poslovne goljufije to dejanje izvršil 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. Tako v: Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 817.

¹⁰²Kazenskopravni pojem poslovne listine more izpolniti tri poglobitvene pogoje: obveznost njenega vodenja po zakonu ali iz njega izvedenega podzakonskega predpisa kot tudi njena pravnoposlovna pomembnost v gospodarskem poslovanju in njena lažna vsebina. Tako v: Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 901.

¹⁰³V praksi se preslepitev kot zakonski znak kaznivega dejanja poslovne goljufije v fazi sklepanja ali izvajanja pogodbe najpogosteje kaže na primer v zamolčanju ali prikrievanju blokade transakcijskega računa, prikrievanju obstoja številnih drugih dolgov, zamolčanju prepovedi poslovanja in podobno, torej vseh tistih dejstev in okoliščin, zaradi

Preslepitev se dokazuje preko pridobljenih dokazov porabe denarnih sredstev, pri čemer je najočitnejši dokaz neposredni denarni tok preko bančnih nakazil. Seveda pa se poraba sredstev dokaže tudi z drugimi bančnimi ali računovodskimi podatki, kateri poskušajo denarni tok zakriti. Slednje lahko pomeni tudi sklepanje navideznih pravnih poslov. Izpovedbe udeležencev pri bančni nakazilih in navideznih pravnih poslih, lahko ponudijo neposredne dokaze sodelovanje, vendar pa udeleženci teh transakcij, kateri so sodelovali, potrebujejo pred podajo izjave organu pregona, pravičen pravni pouk (četrti odstavek 148. člena ZKP), kar omogoči zakonitost dokazov. Torej, da se na slednje izpovedbe lahko opre nadaljnji kazenski postopek in končno sodba.

Dokazati pa bo potrebno tudi posledico ravnanja, kar je **premoženjske korist ali premoženjska škoda**.¹⁰⁴ Slednje je dokazljivo preko poslovnih listin oškodovanca: poziva k plačilu, opominov, IOP obrazcev, izročitve blaga, zahtevka za vrnitev prodanega blaga in drugih listin. Tudi odziv obdolženca, ko je zavračal plačilo računov ali vrnitev prodanega blaga. Sklicevati se je tudi na neutemeljeno vloženo tožbo zaradi napak prodanega blaga, katera ne pomeni pravne ovire za spoznanje kazenskega sodišča, da so bila denarna sredstva porabljena že prej, kot pa je bil izdan račun za plačilo ali vložena tožba zaradi napak blaga. Enako tudi v primeru navideznega pravnega posla, časovno sklenjenega pred zahtevkom za plačilo ali vložene tožbe zaradi napak. Celo v primeru, ko so bila denarna sredstva porabljen ali navidezni pravni posel sklenjen, še preden je bilo blago sploh dobavljeno.

Gre za postopek pravnega silogizma. Ko smo dokazano dejansko stanje umestili pod pravna pravila.

Omenimo še možnost eventualnega naklepa¹⁰⁵ pri storitvi kaznivega dejanja poslovne goljufije, kar pa ni preprosto pravno vprašanje. Pravno težavna je tudi razmejitev med običajno neizpolnitvijo civilnopravnih obveznosti, od dejanskega stanja kaznivega dejanja poslovne goljufije.¹⁰⁶

Storilec, kateri sicer najprej izpolni vse zakonske znake listinskega kaznivega dejanja po prvem

katerih oškodovanec gotovo ne bi izpolnil svojih obveznosti, kolikor bi zanje vedel. Lažno prikazovanje dejanskih okoliščin lahko konkretno pomeni, da nekdo drugemu z lažnimi trditvami prikaže, da je zmožen izpolniti pogodbo (na primer plačati kupnino v dogovorjenem roku, vrniti dolg, opraviti določeno delo ali storitev). Taka izjava je lahko pisna ali ustna. Z njo se izenačuje celo konkludentno ravnanje, ki po poslovnih običajih tiho vsebuje neko izjavo. V takih primerih lažno prikazovanje dejstev izhaja iz celostnega obnašanja storilca. Kupec, ki naroči blago, tiho zatrjuje, da ima sredstva za plačilo in da je voljan plačati kupnino; tisti, ki blago prodaja, pa tiho trdi, da je lastnik, ali vsaj, da ga je lastnik pooblastil za prodajo. Zakonska dikcija 228. člena KZ-1 prikrievanje dejstev izenačuje z lažnim prikazovanjem dejstev. V takem primeru je zmeta posledica storilčevega pasivnega ravnanja: zamolčanje pomembnih okoliščin, ki bi vplivale na voljo druge stranke skleniti tak pravni posel, čeprav bi jih, upoštevaje njuno medsebojno pravno in dejansko razmerje, moral pojasniti (na primer da je prezadolžen oziroma insolventen, da ima več upnikov, ki zahtevajo poplačilo z izvršbo, da ima blago določene napake). Preslepitvena aktivnost je lahko bolj ali manj intenzivna: pri najintenzivnejših oblikah je lahko kvalificirana, na primer z uporabo ponarejenih listin ali pa z množično organiziranim delovanjem. Vrhovno sodišče je v svojih sodbah že večkrat poudarilo, da zapeljati v zmeta pri kaznivem dejanju poslovne goljufije lahko pomeni že dejstvo, da je storilec z načinom sklenitve pogodbe, ki mu je včasih dodana še pisna garancijska izjava, zagotavljal, da je posle zanesljiv, čeprav v resnici ni bil. Več o tem: Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 818 – 819.

104Praviloma nastanek premoženjske škode časovno sovпада s pridobitvijo premoženjske koristi oziroma se neznatno razlikuje. Vendar pa nastop premoženjske škode kot posledice ne pomeni vedno tudi, da je bila ustvarjena premoženjska korist za storilca. Pri drugo alternativno določeni posledici (nastanek premoženjske škode za stranki ali koga drugega) dokazovanje goljufivega namena ni potrebno, saj gre za poseben delikt, ki je določen z objektivnim pogojem kaznivosti. Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 824.

105Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 825.

106Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 826.

odstavku 235. člena KZ-1, zatem pa v nadaljevanju tako ponarejeno listino tudi uporabi, je lahko kazensko odgovoren zgolj za uporabo po drugem odstavku 235. člena KZ-1. Poleg uporabe ponarejene poslovne listine je mogoče po določbi drugega odstavka 235. člena KZ-1 storiti listinsko kaznivo dejanje tudi z njihovim uničenjem, pretežnim poškodovanjem oziroma s kakršnokoli drugo povzročitvijo njihove neuporabnosti.

Od vseh izvršitvenih oblik je v praksi najzahtevnejše dokazovanje obstoja storilčevega direktnega naklepa pri njihovem skrivanju.¹⁰⁷

10.4.3. Umestitev v pravno kvalifikacijo

V prejšnjem poglavju smo predstavili dokazane zakonske znake. Sedaj pa je potrebno slednje znake, pravilno umestiti pod obliko kaznivega dejanja, katerega zapolnjujejo. Gre za nadaljevanje postopka pravnega silogizma, v obliki subsumpcije pod pravne pojme.

Slednje pomeni, da bomo sedaj umestili dokazane okoliščine (*premissa minor*), pod tisto obliko kaznivega dejanja, za katero so izpolnjeni vsi zakonski znaki (*premissa maior*).

Povedano drugače, gre za opsijsko odločanje, ko lahko na primer zakonskih znak ponareditve poslovne listine spada, tako pod kaznivo dejanje poslovne goljufije in kaznivo dejanje ponareditve poslovnih listin.

Opozoriti je, da je v primeru obstoja večih kaznivih dejanj iz istega zakonskega znaka, kazenska procesna zakonodaja uvedla možnost steka. Vendar pa med kaznivim dejanjem poslovne goljufije po 228. členu KZ-1 in kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin po 235. člen KZ-1, ni možnega steka. Gre za dve samostojni kaznivi dejanji.

10.4.3.1. Nenamenska poraba posojila

Dokazana nenamenska poraba posojila, nam ponuja razumevanje kršenja posojilne pogodbe, torej v razmerju nasproti posojilodajalcu.¹⁰⁸ Za namen preiskovanja kaznivega dejanja, pa je odločilna ugotovitev, da nenamenska poraba posojila, lahko zapolnjuje tudi pravni pojem preslepitve iz naslova kaznivega dejanja poslovne goljufije (228. člen KZ-1). Ponuja torej tudi elemente kazenskega delikta, torej zakonskega znaka preslepitve. **Če je bila dana obljuba plačila, ker je bilo pridobljeno namensko posojilo, katero pa je bilo porabljeno za druge upnike, gre za prikazovanje, da bodo obveznosti izpolnjene, vendar pa je prišlo do delne neizpolnitve plačila kupnine, zaradi česar je nastala za oškodovanca premoženjska škoda, saj je slednji kot prodajalec izdobil blago v celoti, ni pa prejel plačila kupnine.**

¹⁰⁷Tako v: Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 903.

¹⁰⁸Slednje ponuja pravno podlago za očitek civilnega delikta. Toliko bolj, če je pri sklenitvi posojilne pogodbe sodelovalo več poslovnih partnerjev.

Toliko bolj je podan element preslepitve, ko se nenamensko porabijo lastna sredstva podjetja. Poraba lastnih namenskih denarnih sredstev, potem ko je bila dana obljuba plačila, **pomeni prikazovanje, da bodo obveznosti izpolnjene, vendar pa je prišlo do delne neizpolnitve plačila kupnine, zaradi česar je nastala za oškodovanca premoženjska škoda, saj je slednji kot prodajalec izdobil blago v celoti, ni pa prejel plačila kupnine.**

10.4.3.2. Skrivanje denarnih sredstev z navideznim pravnim poslom

Dokazano skrivanje denarnih sredstev z navideznim pravnim poslom, že v osnovo ponuja vrhunec uspeha dokazovanja. Naj se dotaknemo tistih najbolj zahtevnih elementov tega pravnega vprašanja.

Skrivanje denarja pomeni, da denar za svoj prenos nimajo pravno veljavne in tudi ne logične podlage. Miselni postopek abdukcije gradi iz slednjih sklepov, katere je seveda potrebno potrditi, kar se tiče sodnega postopka, pa tudi v celoti dokazati. Zgolj obrazložena vzročno-posledična veriga ne bo zadoščala, da prepriča sodnika v obstoj zatrjevanih dejstev, pa naj si bo civilnega ali kazenskega delikta.

Če pridobimo podatek končne destinacije denarja, potem utemeljevanje pravne in logične anomalije ni problematično.

Če pa podatka, kje so končala denarna sredstva, ne pridobimo, potem miselni proces utemeljevanja pravne in logične anomalije, postavlja poseben problem. Poslužimo se lahko sklicevanja na navideznost pogodbe, saj vsi podatki o sklenitvi, izvajanju in izvršitvi pogodbe, niso podani na način, da bi s stopnjo prepričanja potrdili obstoj veljavne pravne podlage ali obstoj logične podlage, v povezavi s sklicevanjem na porabo namenskih sredstev (posojila ali lastnih sredstev podjetja). Nenamenska poraba denarnih sredstev izhaja iz pomanjkljivih podatkov o obstoju veljavne in logične podlage navideznega pravnega posla.

Navidezen pravni posel ponuja očitke civilnega in davčnega delikta. Prenos premoženja med subjekti gospodarske narave ali celo nasproti fizičnim osebam, rabijo posebno civilno in davčno obravnavo.

Skrivanje denarnih sredstev z navideznim pravnim poslom lahko zapolnjuje pravni pojem preslepitve iz kaznivega dejanja poslovne goljufije (228. člen KZ-1). Ponuja torej tudi elemente kazenskega delikta, torej zakonskega znaka preslepitve. **Če je bila dana obljuba plačila, ker je bilo pridobljeno namensko posojilo, katero pa je bilo porabljeno z navideznim pravnim poslom, gre za prikazovanje, da bodo obveznosti izpolnjene, vendar pa je prišlo do delne neizpolnitve plačila kupnine, zaradi česar je nastala za oškodovanca premoženjska škoda, saj je slednji kot prodajalec izdobil blago v celoti, ni pa prejel plačila kupnine.** Če je bila dana obljuba plačila, ker so bila zagotovljena namenska lastna sredstva podjetja, katera pa so bila porabljena z navideznim pravnim poslom, gre za prikazovanje, da bodo obveznosti izpolnjene, vendar pa je prišlo do delne neizpolnitve plačila kupnine, zaradi česar je nastala za oškodovanca premoženjska škoda, saj je slednji kot prodajalec izdobil blago v celoti, ni pa prejel plačila kupnine.

10.4.3.3. Ponaredivtev računovodskih podatkov

Računovodski podatki predstavljajo prikaz dejanskega stanja v matematični obliki. Gre za obliko prenosa stvarnega premoženja in obveznosti v matematično formo. Računovodstvo predstavlja zahtevnejšo opravilo, katero potrebuje številne omejitve in usmeritve, da matematični zapisi predstavijo ravno pravi odraz dejanskega stanja premoženja in obveznosti.

Že sama umestitev v matematično obliko je zahtevna.

Ponaredivtev računovodskih podatkov lahko spremlja v prejšnji poglavjih opisana nenamenska poraba denarnih sredstev (posojila ali lastnih sredstev podjetja) ali pa navidezen pravni posel.

10.4.3.3.1. Ponaredivtev računovodskih podatkov in nenamenska poraba denarnih sredstev

Odras nenamenske porabe denarnih sredstev lahko izhaja iz ponaredivtve računovodskih podatkov. Čeravno obstaja postavka računovodskega izkaza (npr. bilance stanje), katera nakazuje na obstoj denarnih sredstev, pa se slednja sredstva ne nahajajo v blagajni ali na banki. Ker poraba denarnih sredstev ne izhaja iz poslovnega dogodka, prihajamo do spoznanja, da računovodski podatki ne odražajo dejanskega poslovanja. Kot že obrazloženo je sedaj potrebno najti končno destinacijo denarja.

Ugotovljen prikaz obstoja denarja na postavki denarnih sredstev in njegova dejanska odsotnost, pomeni le del vzročno-posledične verige, katera nas usmeri, da je potrebno najti končno destinacijo denarja.

Prikazovanje denarja v računovodskih izkazih (npr. bilanci stanja) lahko pomeni razbremenitev kupca, da je podjetje imelo denar in zato obljuba plačila ne predstavlja preslepitve. Plačilo pa ni sledilo zaradi poslovnega tveganja.

Seveda pa ugotovljeno nepravilno prikazovanje podatkov v računovodskih izkazih (npr. bilanci stanja) in končna destinacija premoženja, katera nima podlage v pravno veljavnem in tudi ne logičnem sklepu, predstavlja zakonski znak drugih kaznivih dejanj zoper gospodarsko. Za katero kaznivo dejanje gre, je odvisno predvsem od posega v kazensko pravno varovano dobrino: lažna poslovna listina, oškodovanje gospodarske družbe, oškodovanje drugih upnikov,...

Je pa že sam vpis lažnih podatkov v poslovne knjige zakonski znak kaznivega dejanja ponaredivtve ali uničenje poslovnih listin po prvem odstavku 235. členu KZ-1. **Obdolženec je na način, da je v poslovne knjige (računovodske izkaze: npr. bilanca stanja) vpisal obstoj denarnih sredstev, katera pa je (časovno pred tem) porabil za namen nakazila v tujino brez veljavne pravne podlage, v računovodski izkaz (npr. bilanca stanja), ki ga mora voditi po zakonu in je namenjen za odločitve v zvezi z gospodarsko ali finančno dejavnostjo, vpisal lažne podatke.**

Obstoj kaznivega dejanja dokazuje predvsem odsotnost pravno veljavne podlage, kar onemogoča

obrambo obdolženca, da je šlo za pomoto.¹⁰⁹ Namreč brez pravno veljavne podlage, seveda ne more slediti poznejši popravni vpis.

Glede na sodno prakso gre za inkluzije le pri kaznivem dejanju zlorabe položaja in še to le pod posebnimi pogoji.¹¹⁰

10.4.3.3.2. Ponareditev računovodskih podatkov in navidezni pravni posel

Odraz nenamenske porabe denarnih sredstev lahko, kot prej predstavljeno, izhaja iz ponareditve računovodskih podatkov. Z razliko od prejšnjega poglavja (ali dodano k prejšnjemu poglavju), pa v tem primeru ob ponarejeni aktivi, obstaja tudi ponarejena pasiva.

Primer, ko bi se namenska sredstva uporabila, črpala za navidezne pravne posle in po računovodskih pravilih tudi knjižila, seveda olajša dokazovanje. Z večine pa bodo pri navideznem pravnem poslu, ponarejeni podatki tako pri premoženju, kot pri obstoju obveznosti.

Čeravno obstaja postavka bilance stanja (aktive), katera nakazuje na obstoj denarnih sredstev, pa se slednja sredstva ne nahajajo v blagajni ali na banki. Ker poraba denarnih sredstev ne izhaja iz poslovnega dogodka, prihajamo do spoznanja, da računovodski podatki ne odražajo dejanskega poslovanja. Kot že obrazloženo je sedaj potrebno najti končno destinacijo denarja.

Končno destinacijo denarja lahko poiščemo tudi s postavljanjem hipotez, da knjiženi posli vendarle ne odražajo pravno veljavno in logično podlago.

Postavimo hipotezo, da pravni posel, katerega **osamimo** preko bilančne analize, računovodskih anomalij¹¹¹, izpovedb prič, izpovedbe drugih udeležencev, podatkov drugih postopkov, ne odraža pravno veljavne in logične podlage.

Z detajlno računovodsko analizo se slednja hipoteza lahko potrdi v celoti. Sedaj je potrebno še najti denarna sredstva, katera so omogočila slednji navidezni pravni posel.

Razpoložljiva denarna sredstva lahko predstavlja tudi namensko posojilo. Ker je slednjo posojilo prišlo v premoženje kupca, je seveda sledilo prenakazilo slednjih sredstev. Zaključek, da so ravno slednja sredstva predstavljala plačilo navideznega pravnega posla, **utemeljimo z natančno analizo denarnega toka ali pa preko logike izključevanja.**

Analiza denarnega toka, katera potrjuje, da gre za denar posojila, v celoti utemelji vzročno-posledično verigo. Slednja utemeljitev sledi zaključku sodišča onkraj razumnega dvoma, tako za obstoj kaznivega dejanja poslovne goljufije po 228. členu KZ-1, prav tako pa so podani znaki kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin po 235. člen KZ-1. Lažni vpis je tokrat podan tako na aktivi, kot tudi na pasivi. **Obdolženec je na način, da je v poslovne knjige**

¹⁰⁹Glede pravnih vprašanj o skrbnosti pri računovodenju in obstoju kaznivega dejanja glej v Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Peti zvezek, Poglavje 4.5. Konkretna merila na str. 369 – 370 in Poglavje 5.1. Abstraktna merila na str. 371 – 374.

¹¹⁰ Deisinger, M., Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, GV Založba, Ljubljana, 2002, str. 503.

¹¹¹ Računovodske anomalije v Obal, P., Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Kazenski del, Cankova, 2020, Peti zvezek, Poglavje 4.3. Zloraba pravil računovodenja na str. 365 – 374 (druga poglavja).

(računovodske izkaze: npr. aktiva bilance stanja) vpisal obstoj denarnih sredstev in na pasivni strani bilance vpisal obstoj obveznosti iz naslova navideznega pravnega posla, za kar je sestavil navidezno pogodbo, denarna sredstva pa je porabil za namen plačila neobstoječe obveznosti iz navideznega pravnega posla brez veljavne pravne podlage, je v računovodski izkaz (npr. bilanca stanja), ki ga mora voditi po zakonu in je namenjen za odločitve v zvezi z gospodarsko ali finančno dejavnostjo, vpisal lažne podatke o obstoju denarnih sredstev in vpisal lažen podatke o obstoju obveznosti iz navideznega pravnega posla.

Slednja utemeljitev zadošča za stopnjo prepričanja po pravilih pravnega postopka.

Logika izključevanja pa postavi kupca na preizkušnjo, na kakšen način so se zagotovila sredstva za plačilo navideznega pravnega posla. Slednji miselni proces izključevanje, sicer izzove kupca, da naj pojasni izvor premoženja. S stopnjo onkraj razumnega dvoma lahko podamo zaključek le glede obstoja navideznega pravnega posla. Zaključku, da je šlo za oškodovanje točno določenega upnika, torej prodajalca, s slednjim navideznim pravnim poslom, pa je postaviti v oporo številne druge dokaze, kateri izključujejo dvom, da gre ravno za sredstva namenskega posojila. **Obdolženec je na način, da je v poslovne knjige (računovodske izkaze: npr. pasiva bilance stanja) vpisal obstoj obveznosti iz naslova navideznega pravnega posla, za kar je sestavil navidezno pogodbo, denarna sredstva pa je porabil za namen plačila neobstoječe obveznosti iz navideznega pravnega posla brez veljavne pravne podlage, je v računovodski izkaz (npr. bilanca stanja), ki ga mora voditi po zakonu in je namenjen za odločitve v zvezi z gospodarsko ali finančno dejavnostjo, vpisal lažne podatke o obstoju obveznosti iz navideznega pravnega posla.** Slednja obrazložitev se lahko dokaže onkraj razumnega dvoma.

Poudariti je, da je za kaznivo dejanje poslovne goljufije že zadostno, da je dokazana ponareditev aktive, kar pomeni preslepitev, da bo obveznost plačana. Pri tem odgovor na vprašanje, kaj se je zgodilo z denarjem namenskega posojila ni odločilni kriterij za obstoj kaznivega dejanja poslovne goljufije, saj denarja na aktivni strani bilance ni bilo, da bi lahko sledilo plačilo prodajalcu (torej oškodovancu kaznivega dejanja).

10.4.3.4. Pridobitev premoženjske koristi/nastanek premoženjske škode

Tudi razumevanje posledice kaznivega dejanja, zahteva posebno obravnavo in tudi stopnjo dokazanosti.

Zadržan znesek delnega plačila kupnine in tudi zadržanje izdobiljenega blaga, pomeni za kupca korist.

Na drugi strani pa izdobiljeno blaga pomeni škodo na strani prodajalca.

„Zadržan“ znesek denarja je najbolj očiten primer koristi, ki bi jo morala imeti nasprotna stran, torej prodajalec, pa do tega ni prišlo. Prodajalec je imel z izdobiljo opreme stroške, kateri pa predstavljajo škodo, ki je zaradi neplačila nastala prodajalcu.

Prodajalec je tako v bistvu ostal brez plačila za izdobiljene predmete in je moral hkrati tudi

založiti svoja sredstva za stroške. Ravno plačilo kupnine, bi mu povrnilo stroške.

Zato je kot protipravno korist šteti zadržan znesek kupnine.

Zaradi delne neizpolnitve obveznosti si je kupec (obdolženec) pridobil premoženjsko korist (228. člen KZ-1).

Seveda pa lahko govorimo tudi o nastanku škode, ko ni sledila izdobja blaga. V tem primeru so prodajalcu nastali stroški, ki jih je moral poravnati sam. Višino škode v tem primeru znižuje zadržano blago. Postavlja se vprašanje ali je dogovorjena kupnina, tista škoda, ali pa je škoda le strošek iz naslova izdelave predmeta. Lahko pa višino škode dvigujejo drugi stroški prodajalca in je lahko končno višja, kot pa dogovorjen znesek kupnine.

Lahko ugotovimo, da je vprašanje koristi ali škode, ključnega pomena za razumevanje kaznivega dejanja poslovne goljufije.

V primeru, ko ne moremo ugotoviti, kam je bil nakazan denarni znesek, pa je vseeno sledila izdobja blaga, moramo kaznivo dejanje oblikovati na osnovi premoženjske škode nastale prodajalcu.

Zaradi delne neizpolnitve obveznosti je pri prodajalcu (oškodovancu) nastala premoženjska škoda (228. člen KZ-1).

10.4.6.3.5. Obljuba plačila

Obljuba plačila se subsumira pod preslepitev. V povezavi z časovno vnaprejšo porabo namenskih denarnih sredstev (posojila ali lastnih sredstev podjetja).

Torej, ko je bila dana obljava, da bo plačilo izvedeno, namenskih denarnih sredstev pa več ni bilo na razpolago.

Pri opravljanju gospodarske dejavnosti je pri izvajanju pogodbe kupec (obdolženec) preslepil prodajalca (oškodovanca) na način, da je obljubil plačilo, časovno pred tem pa je porabil namensko posojilo (228. člen KZ-1).

Celo v primeru, ko je kupec (torej obdolženec) zahteval dobavo blaga (od oškodovanca).

Pri opravljanju gospodarske dejavnosti je pri izvajanju pogodbe kupec (obdolženec) preslepil prodajalca (oškodovanca) na način, da je zahteval dobavo blaga, časovno pred tem pa je porabil namensko posojilo (228. člen KZ-1).

10.4.3.6. Prevzem blaga

Prevzem blaga se subsumira pod potrditev obljube plačila. V povezavi z časovno vnaprejšo porabo namenskih denarnih sredstev (posojila ali lastni sredstev podjetja).

Akt prevzema blaga, potem ko je že porabil namenska denarna sredstva.

Pri opravljanju gospodarske dejavnosti je pri izvajanju pogodbe kupec (obdolženec) preslepil prodajalca (oškodovanca) na način, da je prevzel blago, časovno pred tem pa je porabil namensko posojilo (228. člen KZ-1).

10.4.4. Zmota oškodovanca

Oškodovanec je verjel obljubam za plačilo.

Oškodovanec je zaupal prikazanemu premoženjskemu stanju.

V konkretnem primeru je podana zmota na strani tistega, kateri je razpolagal s premoženjem, torej, ko je oškodovanec (prodajalec) izdobil zadnji del proizvodne linije, ker je verjel obljubam obdolženca (kupca) za plačilo in zaupal prikazanemu premoženjskemu stanju obdolženca (kupca).¹¹²

10.4.5. Konkretiziran naklep


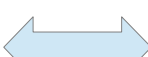
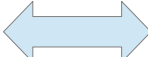
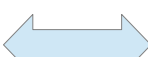

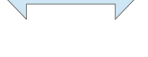


Sedaj ko smo izluščili zakonske znake in oblikovali pravno kvalifikacijo, mora slediti še konkretizacija naklepa. Konkretizacija temelji na dokaznem gradivu, s katerim smo dokazali obstoj zakonskih znakov.




Subsumpcija pod pravno kvalifikacijo, potrebuje nujno konkretizacijo naklepa.

Konkretizacija **pojasnjuje** vzročno-posledično verigo naklepa in jo hkrati tudi **dokazuje**.

Povedano drugače, konkretiziran naklep mora izhajata iz dokazov.

¹¹²Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 817.

Pojasnjuje ravnanje storilca		Dokazuje ravnanje storilca
Preslepitev izhaja iz prikrivanja premoženjskega stanja.		Uporabo premoženja dokazuje dejanski denarni tok (retrogradna analiza).
Preslepitev izhaja iz lažnega zatrjevanja, da obveznost plačila storitve ni možna zaradi manjka premoženja.		Premoženjsko stanje izkazano v poslovnih listina ne prikazuje dejanskega denarnega toka.
Preslepitev izhaja iz lažno prikazane uporabe premoženja.		Dejanski denarni tok potrjuje nenamensko uporabo posojila.
Preslepitev izhaja iz uporabe premoženja v lastno korist in v škodo oškodovanca.		Dejanski denarni tok je plačal navidezen pravni posel.
Preslepitev izhaja iz ponareditve poslovne listine za namen lažnega prikaza uporabe premoženja.		Dejanski denarni tok potrjuje nenamensko uporabo posojila.
Poslovna listina potrjuje lažne podatke pomembne za gospodarsko poslovanje.		Dejanski denarni tok je plačal navidezen pravni posel.
Poslovna listina je bila uradno objavljena.		
Preslepitev izhaja iz premoženjske škode.		Nastanek premoženjske škode je dokazan preko denarnega toka in ponarejenih poslovnih listin (navidezna pogodba, računovodski podatki).
Preslepitev izhaja iz premoženjske koristi, katero si je pridobil končni naslovnik dejanskega denarnega toka.		

Pojasnjuje zmoto oškodovanca		Dokazuje zmoto oškodovanca
Zmota izhaja iz sprejema poziva na dobavo.		Listinska komunikacija med strankama. Kot tudi navedbe udeležencev posla.
Zmota izhaja iz dobave blaga.		Listinska komunikacija med strankama. Kot tudi navedbe udeležencev posla.
Zmota izhaja iz nadaljnjega sodelovanja oškodovanca.		Listinska komunikacija glede ugovora napak. Kot tudi navedbe udeležencev posla.

VZORCI ZA OŠKODOVANCA

10.5. Vzorci za oškodovanca v izhodiščnem primeru

Kazenska ovadba razpolaga ponavadi z najožjim izborom podatkov in je zato najbolj izpostavljena na situ utemeljenosti kazenskega pregona. Zato je na mestu predlog oškodovancu, da se pogodbeni stranke, pri poslovanju poslužujejo dodatnih pravnih mehanizmov, kateri naj izkazujejo obljubo plačila, katero se počasi izmika oškodovancu izpred nosu. Tako je tudi smiselno listinsko poslovanje, katero naj izkazuje ravnanja pogodbenih strank.

Potrebno je tudi razumeti, da so lahko na koncu odločilni le podatki pridobljeni preko pooblaščenih raziskovalcev z ekonomskim znanjem oziroma detektivov, kar se tiče dokaza storitve kaznivega dejanja. Ko izhajamo iz prepričanja, da je objektivna sled kaznivega dejanja lahko podana in se najde brez ukrepov organov pregona. Seveda slednje ne velja v vseh primerih, predvsem, kar se tiče uničevanja in prikrievanja sledi kaznivega dejanja.

Če razlogi za sum niso podani v zadostni meri, je potrebno sprožiti vzporedne postopke (pravdni, začasna zavarovanja,...). Slednje velja predvsem za zaključek pravnika, da prag utemeljenih razlogov za sum, oškodovanec sam ali preko organov pregona, ne bo mogel doseči. V takem primeru izhajamo iz pogodbenega razmerja in pravic ter dolžnosti obligacijskega predznaka.

Izpostaviti je, da lahko pri podaji kazenske ovadbe, uporabimo podatke vzporednih postopkov. Zato je vzporedne postopke tudi smiselno sprožiti. Ti postopki lahko ponudijo očitke razlogov za sum, da neplačilo dobave, vendarle lahko pomeni tudi zakonski stan (*premissa maior*) poslovne goljufije ali pa da je prišlo do ponareditve poslovne listine. V naslovnem primeru, je sicer kupec (v predkazenskem postopku osumljenec) prvi vložil tožbo, vseeno pa lahko oškodovanec (tam tožena stranka) postreže z izsledki pravde, kateri kažejo na neutemeljene¹¹³ in nedokazane¹¹⁴ pravdne trditve tožeče stranke (torej kupca). Če neuspelo pravdanje, ponuja razumno podlago za sprožitev kazenske preiskave organa pregona, je odvisno od odločitve organa pregona. Razumno podlago predstavlja zatrjevano in dokazano dejansko stanje s strani tožeče stranke (tukaj osumljenca).

V vsakem primeru ima osumljenec pravico, da se brani z molkom, kot tudi da se sklicuje na izločitev dokazov vzporednih postopkov, saj v času vzporednih postopkov, še ni imel pravnega statusa osumljenca. Predvsem v segmentu: na kakšen način, bi se osumljenec izrekel o vzporednem postopku, pri čemer ima slednji pravico, da se brani z molkom.

Menimo, da vzporedni postopki v fazi, ko se šele zbirajo dokazi za vložitev ovadbe, ponujajo predvsem indično vrednost. Kot indična vrednost usmerijo tok kazenske preiskave.¹¹⁵

Dopolnitev kazenske ovadbe pa ponuja že nove dodatne dokaze, kateri naj dvignejo sum storitve kaznivega dejanja na višjo raven (utemeljenega suma). Nove dokaze je lahko pridobil organ pregona ali pa jih ponuja oškodovane sam. Dopolnitev, brez novih dokazov, ne ponuja redoma uspeha. Tako so vzročno-posledične verige sklepanja, brez dokazov, redno obsojene na neuspeh v kazenskem postopku. Sledi namreč zavrženje ovadbe.

Seveda pa lahko že kazenska ovadba vsebuje vsa potrebna dokazila.

113 ZPV₁: zapleteno pravno vprašanje trditvene podlage

114 ZPV₂: zapleteno pravno vprašanje dokazne podlage

115 Kdaj so lahko drugi dokazi indični: Dokaz, na katerem ne sme temeljiti sodba, lahko pa omogoča zakonito zbiranje nadaljnjih dokazov (Obal, P., Druga knjiga, Tretji zvezek, Poglavlje 3.12. na str. 218 – 220) in kateri dokazi omogočajo zakonito zbiranje nadaljnjih dokazov (Obal, P., Druga knjiga, Tretji zvezek, Poglavlje 3.12. na str. 221 – 223).

10.5.1. Vzorec kazenske ovadbe

Kazenska ovadba mora ponujati razloge za sum, da je osumljenec storil kaznivo dejanje poslovne goljufije in ponareditve (uničenja) poslovnih listin.

Razlogi za sum pri gospodarskem poslovanju redoma izhajajo iz pogodb poslovanja, listin izvajanja posla od sklenitve do izvajanja in prevzema posla ter izpisov iz uradnih evidenc in registrov, katere potrjujejo, da je osumljenec opravljajal gospodarsko dejavnost.

Tožba kupca na nepravilno izpolnitev, je bila vložena neutemeljeno, kar ponuja razloge za sum, da se osumljenec izogiba plačilu v celoti dobavljenega blaga.

Objavljeni računovodski podatki družbe osumljenca izkazujejo obstoj premoženja, vendar pa vseeno ni sledilo plačilo. Zato se ponujajo razlogi za sum, da računovodske listine niso bile pravilno sestavljene in ne izkazujejo dejanskega stanja premoženja osumljenca. Za sestavo listin odgovarja osumljenec, kot direktor.

Zaradi pisnih obljub plačila dobavljenega blaga s strani kupca, je prodajalec tudi izdobil zadnje blago. Vendar pa kljub večkratnim zahtevam za plačilo, se plačilo ni izvršilo. Zato se ponujajo razlogi za sum, da plačilo ni bilo izvršeno namerno in je bil kupec zapeljan v zmoto. Razlogi za sum izhajajo tudi iz listovne komunikacije z drugimi poslovnimi upniki osumljenca, katerim je bilo obljubljeno plačilo, vendar pa slednje ni sledilo.

Ker iz računovodskih podatkov izhaja stanje premoženja, obstajajo razlogi za sum, da osumljenec ne želi plačati opravljene storitve.

Slednje okoliščine ponujajo razloge za sum, da se osumljenec, kljub pozitivnemu premoženjskemu stanju, izogiba plačila obveznosti. Oškodovanec je verjel, da bo plačilo sprovedeno po opravljeni zadnji dobavi blaga. Ker obstaja tudi večje število drugih upnikov, so nedvomno podani razlogi za sum, da se osumljenec izogiba plačilu.

Razlog za sum lahko izkazuje tudi, prejeto namensko posojilo za plačilo dobave, pa vseeno ni sledilo plačilo.

Tudi sklicevanje na vzporedni pravdni postopek na način: da je bil tožbeni zahtev na nepravilno izpolnitev zavrnjen v pravdnem postopku; da trditve tožeče stranke o napakah niso niti bile poskušane dokazovati; da niti ni bil predlagan dokaz z izvedencem, predstavljajo razloge za sum storitve kaznivega dejanja. Mogoče ustrežnejše: kot indična vrednost usmerjajo tok kazenske preiskave.

Še preden pa je vložena kazenska ovadba, pa lahko oškodovanec vloži nasprotno tožbo iz naslova poslovne škode in sam predlaga izvedenca (kar se tiče pravde).

O razjasnitvi zadostne stopnje suma storitve kaznivega dejanja, bo sedaj ukrepe sprovedel organ pregona. Slednji ima pooblastilo, da izpelje postopek kazenske preiskave.

10.5.1.1. Zavrženje ovadbe

Lahko pa se organ pregona ne odloči za sprožitev kazenske preiskave¹¹⁶ in postopa po 148/10 ZKP¹¹⁷. Tožilec pa po prejemu poročila zavrže kazensko ovadbo.

Odločitev o obstoju zadostnih razlogov za sum storitve kaznivega dejanja je na tožilstvu.

Eden od razlogov zavrženja je stališče tožilstva, da gre za civilni delikt. Kot razlog se lahko navaja tudi neizkazanost utemeljenega suma storitve kaznivega dejanja. Pooblastilo za zavrženje ovadbe izhaja iz 161. člena ZKP¹¹⁸.

Zato je potrebno sprožiti vzporedne postopke, za zaščito oškodovanca.

Eden od vzporednih postopkov je vložitev nasprotne tožbe v naslovni zadevi.

Kot tudi predlaganje začasnega zavarovanja v pravnem postopku.

¹¹⁶Lahko ne zbere dokazila, ali dokazila ne potrjujejo obstoj razlogov za sum storitve kaznivega dejanja,...

¹¹⁷Policija pošlje poročilo državnemu tožilcu tudi v primeru, če na podlagi zbranih obvestil in dokazov ugotovi, da ni podlage za kazensko ovadbo (148/10 ZKP).

¹¹⁸Državni tožilec zavrže ovadbo, če iz same ovadbe izhaja, da naznanjeno dejanje ni kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, če je pregon zastaran ali je dejanje obseženo z amnestijo ali pomilostitvijo ali če so podane druge okoliščine, ki izključujejo pregon, ali če ni podan utemeljen sum, da je osumljenec storil naznanjeno kaznivo dejanje ali če je podana nesorazmernost med majhnim pomenom kaznivega dejanja (njegova nevarnost je neznatna zaradi narave ali teže dejanja ali zaradi tega, ker so škodljive posledice neznatne ali jih ni ali zaradi drugih okoliščin, v katerih je bilo storjeno in zaradi nizke stopnje storilčeve krivde ali zaradi njegovih osebnih okoliščin) ter posledicami, ki bi jih povzročil kazenski pregon. O tem, da je zavrzel ovadbo, in o razlogih za to obvesti državni tožilec v osmih dneh oškodovanca (60. člen), če je ovadbo podal državni organ, pa tudi njega (**161/1 ZKP**). Če državni tožilec iz same ovadbe ne more presoditi, ali so navedbe v njej verjetne, ali če podatki v ovadbi ne dajejo dovolj podlage, da bi lahko odločil, ali naj zahteva preiskavo, ali če je do njega prišel le glas o kaznivem dejanju, zlasti pa, če je storilec neznan, lahko zahteva od policije, če tega ne more storiti sam ali po drugih organih, naj v roku, ki ga on določi, zbere potrebna obvestila in stori druge ukrepe, da se odkrijeta kaznivo dejanje in storilec (148. in 149. člen). Državni tožilec sme ob vsakem času zahtevati od policije, da ga obvesti, kaj je ukrenila; ta mu je dolžna brez odlašanja odgovoriti (**161/2 ZKP**). Državni tožilec sme zahtevati potrebne podatke od državnih organov, podjetij in drugih pravnih oseb, lahko pa v ta namen povabi tudi tistega, ki je vložil kazensko ovadbo (**161/3 ZKP**). Preden državni tožilec zavrže ovadbo, ki jo je za kaznivo dejanje iz svoje nadzorne pristojnosti podal pristojni državni organ, ali institucija s področja davkov, carin, finančnega poslovanja, vrednostnih papirjev, varstva konkurence, preprečevanja pranja denarja, preprečevanja korupcije, inšpekcijskega nadzora, ali varuh človekovih pravic, ali ovadbo, ki jo je za kaznivo dejanje, za katero je v zakonu predpisana kazen zapora več kot osem let, podal oškodovanec, ki je fizična oseba, mora ovaditelja pisno seznaniti o nameri, da bo zavrzel ovadbo, ter mu navesti bistvene razloge za to odločitev in mu omogočiti, da se v 15 dneh do njih pisno opredeli ter da posreduje morebitne dodatne podatke in dokaze glede utemeljenosti suma, da je osumljenec storil kaznivo dejanje. Ovaditelj svoje mnenje, podatke in dokaze posreduje državnemu tožilcu in vodi pristojnega okrožnega državnega tožilstva. Če oškodovancu pisnega pojasnila ni bilo mogoče vročiti, ker njegov naslov ali prebivališče nista znana ali ker državnemu tožilstvu ni pravočasno sporočil spremembe naslova ali prebivališča (66. člen tega zakona), lahko državni tožilec zavrže ovadbo brez njegove opredelitve (**161/4 ZKP**). Državni tožilec zavrže ovadbo, če so tudi po opravljenih dejanjih iz drugega do četrtega odstavka tega člena podane kakšne okoliščine iz prvega odstavka tega člena. V primeru iz prejšnjega odstavka se mora državni tožilec v sklepu o zavrženju ovadbe opredeliti tudi do mnenja ovaditelja (**161/5 ZKP**). Državni tožilec in drugi državni organi, podjetja in druge pravne osebe, morajo pri zbiranju obvestil oziroma dajanju podatkov ravnati obzirno in paziti, da ne škodujejo časti in dobremu imenu tistega, na katerega se podatki nanašajo (**161/5 ZKP**).

10.5.1.1.1. Oškodovanec kot tožilec

Ker v primeru zavrženja ovadbe lahko sledi prevzem pregona s strani oškodovanca, se dotaknimo še tega vprašanja (60 ZKP v povezavi z 161/1 ZKP).

Prvo napotilo iz prakse je, da uspeh ni zagotovljen. Lahko pa v izjemnih primerih vseeno oškodovanec vztraja pri pregonu.

Primarna naloga oškodovanca je, da dokaže obstoj utemeljenega suma storitve kaznivega dejanja.

Če je že tožilec stališča, da utemeljenega suma ni, potem bo oškodovanec s težavo uspel v sodni presoji.

Oškodovanec rabi potrditev sodišča in v okviru sodne preiskave opravlja preiskavo (186 ZKP¹¹⁹).

10.5.2. Vzorec dopolnitve kazenske ovadbe

Oškodovanec bo (če z dokazi ni razpolagal že ob vložitvi kazenske ovadbe) v dopolnitvi kazenske ovadbe predložil dokaze, kateri dokazujejo obstoj kaznivega dejanja. S strani osumljenca ponujene in podpisane *bianco* menice, katere niso unovčljive zaradi pomanjkanja sredstev na bančnem računu, dokazujejo obstoj utemeljenega suma, *da računovodski izkazi ne izkazuje pravičnega premoženjskega stanja. Osumljenec je ponudil zavarovanje, katero ne omogoča izplačila, s čimer je preslepil prodajalca. Ob hkratni pisni obljubi, da bo sledilo plačilo, se utemeljen sum izkaže za potrjen.*

Seveda mora preslepitev izpolnjevati tako subjektivne, kot objektivne kriterije.¹²⁰

Odločilna pa je izključitev civilnega delikta. Torej, *da poslabšanje premoženjskega stanja in neizpolnitev obljube plačila, ni posledica poslovanja, temveč gre za preslepitev.*

Lahko zaključimo, da je ravno preslepitev odločilen zakonski znak, kateri potrди obstoj utemeljenega suma storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije.

Za primer obstoja posojila in sodelovanja prodajalca, torej oškodovanca, pri namenskem financiranju, lahko oškodovanec ponudi tudi dokaze glede neizpolnjevanja posojilne obveznosti s

¹¹⁹Oškodovanec kot tožilec in zasebni tožilec lahko zahtevata od preiskovalnega sodnika pristojnega sodišča, naj opravi preiskavo oziroma predlagata njeno dopolnitev. Med preiskavo lahko dajeta preiskovalnemu sodniku tudi druge predloge (**186/1 ZKP**). Glede uvedbe, izvedbe, prekinitve in ustavitve preiskave se smiselno uporabljajo tiste določbe tega zakona, ki se nanašajo na uvedbo in potek preiskave na zahtevo državnega tožilca. Če oškodovanec kot tožilec in zasebni tožilec ne prideta na zaslišanje obdolženca, čeprav sta bila v redu obveščena in tudi ne njun pooblaščenec, se šteje, da sta umaknila zahtevo za preiskavo oziroma odstopila od kazenskega pregona. Glede vrnitve v prejšnje stanje se smiselno uporabljajo določbe 58. člena tega zakona (**186/2 ZKP**). Ko preiskovalni sodnik spozna, da je preiskava končana, obvesti o tem oškodovanca kot tožilca ali zasebnega tožilca in ga opozori, da mora v petnajstih dneh vložiti obtožnico oziroma zasebno tožbo in da se bo štelo, da je odstopil od pregona, če tega ne bi storil, in bo postopek s sklepom ustavljen. Tako opozorilo mora dati preiskovalni sodnik tudi, če senat (šesti odstavek 25. člena) zavrne predlog oškodovanca kot tožilca ali predlog zasebnega tožilca za dopolnitev preiskave zato, ker misli, da je stanje stvari dovolj razjasnjeno (**186/3 ZKP**).

¹²⁰Veliki znanstveni komentar posebnega dela KZ-1, 2. knjiga, Ur. L. RS, Ljubljana, 2019, str. 817.

strani kupca, torej osumljenca.

Utemeljene razloge za sum, da je posojilo uporabljeno nenamensko, ponuja dejansko stanje, ko *osumljenec, kot kupec in posojilojemalec, na pozive dajalca namenskega posojila, ni odgovarjal.*

Slednje podatke lahko ponudi prodajalec, le če je bila stranka namenskega financiranja.

Seveda pa bo glavnino dokazov zbral organ pregona, preko pooblastil iz 148 ZKP, ko lahko zaslišuje neposredne udeležence posla, kot tudi druge oškodovance (upnike) osumljenca (148/3 ZKP).

Organu pregona lahko nudijo oporo tudi druge državne organizacije. Prav tako ima pravico do vpogleda v uradne evidence, ko izvršuje raziskovanje kaznivih dejanj (148/2 ZKP¹²¹).

Dežman govori o dejanjih odkrivanja policije v predkazenskem postopku.¹²²

Zaslišanje osumljenca pa zahteva posebne standarde. Odločilen je pravni pouk¹²³, ko se stopnja suma osredotoči na določenega osumljenca (148.a ZKP).

10.5.3. Doseganje stopnje utemeljenega suma

Ko organ pregona oceni, da obstaja zadosten sum storitve kaznivega dejanja, se lahko poseže po prikritih (posebnih) ukrepih. Pristojnost predlaganja in odrejanja ukrepov je določno urejena v ZKP. Ukrepe, kateri posegajo globlje v privatno sfero, lahko odredi le preiskovalni sodnik, na predlog tožilstva.

Odločilno pri odreditvi ukrepov je seveda iskanje dokazov. Kot dokaze je šteti tudi prikrite sledi kaznivega dejanja.

Z uporabo ukrepov se v konkretnem primeru lahko pridobijo dokazi o nenamenski porabi posojila, o obstoju navideznega pravnega posla in ponarejanja računovodskih podatkov.

Z vpogledom v bančne podatke želi organ pregona zbrati dokaze za vložitev sodne preiskave ali neposredne obtožnice na sodišče.

121V drugem odstavku tega člena so navedena dejanja, ki jih lahko opravi policija v postopku preiskovanja določene zadeve. Ta dejanja niso taksativno naštet, kar izhaja že iz zakonske dikcije (konca prvega stavka), da sme policija ukreniti in storiti tudi »drugo, kar je potrebno«. Zakon določa pooblastila ter omejitve policije, ne more pa predpisati vseh aktivnosti, ki so potrebne za odkritje kaznivega dejanja ter izsleditev storilca. Kaj vse mora policija ukreniti v posamezni zadevi, da izsledi storilca kaznivega dejanja, kako naj zavaruje sledove in predmete kaznivega dejanja, od koga naj zbira potrebna obvestila, kakšna količina in kakovost dokazov je potrebna za utemeljitev suma, je odvisno od konkretne zadeve, izbire ustrezne kriminalistične taktike, od kriminalistično-tehnične opremljenosti policije s sodobnimi tehničnimi sredstvi za ugotavljanje določenih dejstev ter zavarovanje dokazov, pa tudi drugih dejavnikov. V nekaterih primerih je glavna dejavnost policije usmerjena na ugotavljanje, ali sploh gre za kaznivo dejanje, pri drugih na iskanje storilca, pri tretjih pa samo na zavarovanje sledov (dokazov). Podrobneje Horvat, Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 309.

122Dežman, Z., Erbežnik, A., Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2003 str. 763 – 767.

123Horvat, Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 312.

10.5.3.1. Nenamenska poraba posojila in vzorci prikritih ukrepov

Ko obstajajo razlogi za sum storitve kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin in kaznivega dejanja poslovne goljufije (oboje sta uradno pregonljivi kaznivi dejanji), se dokazi, kateri potrjujejo **nenamensko porabo posojila**, najdejo med bančnimi podatki, med posredno in neposredno komunikacijo osumljenca in prikrievanjem sledi kaznivega dejanja, kar lahko zagotavljajo poslovne listine.

(razlogi za sum)

Utemeljitev pridobitve bančnih podatkov po tretjem odstavku 156. člena ZKP¹²⁴ izhaja *iz razlogov za sum, da je osumljenec denarna sredstva uporabil nenamensko, saj se ne odziva na pozive posojilodajalca, kot tudi, da zavrača plačilo dolga in iz slabega premoženjskega položaja osumljenca, saj njegovo zavarovanje ni unovčljivo, kot tudi, da sam ne plačuje svojih upnikov. Preslepitev izhaja iz računovodskih podatkov, kateri prikazujejo dobro premoženjsko stanje, pri čemer unovčitev zavarovanj ni mogoča. Kot tudi iz ravnanja osumljenca, ko je slednji zahteval izdobavo blaga in pri tem obljubljal plačilo, kar izhaja iz pisnih dokazil. Kar utemeljuje obstoj razlogov za sum storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije ter ponareditve ali uničenja poslovnih listin.*

Po določilu 156/3 ZKP se ne more pridobiti podatkov o prometu na računu. Tako se tudi ne more pridobiti neznanih bančni računov za fizično osebo. Lahko pa se, za že znan (obstoječ) bančni račun pridobijo imetniški in pogodbenih podatki.

Po določilu 156/1 ZKP¹²⁵ se pa lahko pridobijo neznan bančni računi za fizično osebo in podatki o prometu na teh bančnih računih. Slednji ukrep bo ponudil pregled nad dostopnim bančnim računom pravne osebe, pridobljenim zasebnim računom osumljenca in povezanih oseb, ter podatke o prometu na bančnem računu. Standard se dvigne na obstoj utemeljenega sklepanja, da se podatki potrebujejo za dokaz v kazenskem postopku. V tej zvezi se zahteva obstoj razlogov za sum storitve kaznivega dejanja, kot že prej obrazloženo. Ob dodatni utemeljitve potrebnosti dokaza za kazenski postopek, na način, da bodo podatki o prometu na bančnem računu pravne osebe in podatki o prometu na bančnem računu (zasebne osebe) osumljenca, ponudili dokaze o obstoju nenamenske

¹²⁴Če so podani **razlogi za sum**, da je bilo izvršeno oziroma da se pripravlja kaznivo dejanje, za katero se storilec **preganja po uradni dolžnosti** in je za preprečitev ali **odkritje** tega kaznivega dejanja ali storilca treba pridobiti **podatke o imetniku ali pooblaščenca določenega ali določljivega plačilnega računa**, hranilne vloge, denarnice za hrambo virtualne valute ali denarnega depozita, najemniku ali pooblaščenca sefa ter o času, v katerem so bili oziroma so v uporabi, **ali podatke o obstoju pogodbenega oziroma poslovnega razmerja z osumljeno osebo**, ki ne zajemajo podatkov o premoženjskem stanju osumljenca oziroma o stanju vlog in depozitov ter o stanju in prometu na računih oziroma denarnici virtualne valute, lahko državni tožilec ali policija od banke, hranilnice, plačilne institucije, družbe za izdajo elektronskega denarja oziroma podružnice ali zastopnika, ki zanje opravlja plačilne storitve ali distribuirajo elektronski denar, ali družbe za izdajo, upravljanje oziroma poslovanje z virtualno valuto, pisno zahteva, da tudi brez privolitve osebe, na katero se ti podatki nanašajo, **brez odlašanja sporoči te podatke oziroma posreduje dokumentacijo**, ki vsebuje te podatke, **če ne vsebuje** tudi podatkov o premoženjskem stanju osumljenca oziroma o stanju vlog in depozitov ter **o stanju in prometu na računih** (156/3 ZKP).

¹²⁵Preiskovalni sodnik lahko na obrazložen predlog državnega tožilca odredi banki, hranilnici, plačilni instituciji, družbi za izdajo elektronskega denarja oziroma podružnici ali zastopniku, ki zanje opravlja plačilne storitve ali distribuirajo elektronski denar, ali družbi za izdajo, upravljanje oziroma poslovanje z virtualno valuto, da mu, lahko pa tudi pristojnemu organu, **sporoči zaupne podatke in pošlje dokumentacijo o stanju vlog in depozitov ter o stanju in prometu na računih ali drugih poslih osumljenca, obdolženca in drugih oseb, za katere je mogoče utemeljeno sklepati, da so udeležene v finančnih transakcijah ali poslih osumljenca ali obdolženca, če bi ti podatki utegnili biti dokaz v kazenskem postopku ali če so potrebni zaradi zasega predmetov ali zavarovanja zahtevka za odvzem premoženjske koristi oziroma premoženja v vrednosti premoženjske koristi** (156/1 ZKP).

porabe posojila, ker obstajajo razlogi za sum storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije in uničenja ali ponareditve poslovnih listin.

(test sorazmernosti)

Strogi test sorazmernosti določenega posega v človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, v primeru prikritega preiskovalnega ukrepa po 156. členu ZKP, obsega presojo treh vidikov posega. **Prvi vidik** je ta, ali je poseg sploh nujen (potreben) v smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh oziroma da cilja ni mogoče doseči brez konkretnega posega, s kakšnim drugim, blažjim posegom. Argumentacija oškodovanca: *prikriti ukrep po 156. členu ZKP pomeni manj invaziven poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine, kar izkazuje tudi nižja stopnja zahtevanega dokaznega standarda (razlogi za sum), ki še dopušča uporabo tega ukrepa. Značilnost tega ukrepa pa je seveda tudi, da je sam po sebi najblažji možen ukrep, saj bančnih podatkov potrebnih za preiskavo, v konkretnem primeru kaznivega dejanja poslovne goljufije in ponareditve listin, preko nenamenske porabe denarnih sredstev, na blažji način ni možno pridobiti.* **Drugi vidik** presoje posega se nanaša na ugotavljanje, ali je predmetni poseg primeren za dosego zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči. Argumentacija oškodovanca: *ukrep po 156. členu ZKP je povsem primeren za odkrivanje kaznivih dejanj storjenih preko bančnih nakazil in je s tem posegom mogoče uresničiti družbeno dopusten cilj odkrivanja ter preprečevanja tovrstne kriminalitete.* Po načelu **sorazmernosti v ožjem pomenu** oziroma načelu proporcionalnosti pa je pred odreditvijo posega treba oceniti, ali je teža njegovih posledic v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale. Argumentacija oškodovanca: *obravnavani poseg oziroma prikrit preiskovalni ukrep, ki ima značilnosti manj invazivnega posega v človekove pravice, opravičuje zasledovani cilj odkrivanja hujših kaznivih dejanj, ki jih je tudi težje oziroma celo nemogoče odkrivati s povsem klasičnimi preiskovalnimi metodami, med katera sodi tudi nenamenska poraba denarnih sredstev, ki mogoče ni omejeno na področje ene države.*

(cilj ukrepa)

Argumentacija oškodovanca **glede cilja ukrepa**: *z realizacijo odredbe bo mogoče ugotoviti nadaljnji tok neupravičeno uporabljenih namenskih denarnih sredstev, razpolaganje s pridobljeno protipravno premoženjsko koristjo ter identificirati morebitne druge storilce ter udeležence predmetnih kaznivih dejanj.*

(konkretizacija bančnih podatkov)

Zajemanje relevantnih bančnih podatkov: argumentacija oškodovanca glede zahteve, da mora pisna odredba po 156. členu ZKP vsebovati konkretne navedbe, **kateri bančni podatki se zahtevajo** in za katero osebo, pa tudi čas za katerega se odredba nanaša: *od banke se zahteva določno specificirane podatke za družbo d. o. o.; razčlenitev prometa v dobro in v breme, iz katerega bo razviden vplačnik in prejemnik sredstev s stanjem na računu; podatke o osebah, pooblaščenih za razpolaganje s sredstvi na računu, od koder bo razvidno, katera oseba je bila pooblaščen za razpolaganje s sredstvi; časovnega okvira pridobitve podatkov je omejen na čas od dneva do dneva izdaje odredbe.*

(bančni podatki druge osebe, katera ni osumljenec, nadaljnja odredba)

Utemeljeno sklepanje, da je **druga oseba** udeležena v finančnih transakcijah ali poslih osumljenca: *glede na pridobljene zaupne bančne podatke po prejšnji odredbi, je po pregledu nakazil sklepati, da druga oseba z osumljencem ne izkazuje poslovne povezave ali pa poslovna povezava ne izkazuje dolžnost nakazila denarnega zneska, zato je mogoče utemeljeno sklepati, da je udeležena v finančnih transakcijah osumljenca, zato je potrebno pridobiti bančne podatke o imetniku računa, osebah pooblaščenih za razpolaganje z računom in transakcijah.*

(bančni podatki druge osebe, katera ni osumljenec in rezidira v tujini, nadaljnja odredba)

Utemeljeno sklepanje, da je druga oseba **v tujini** udeležena v finančnih transakcijah ali poslih osumljenca: *glede na pridobljene zaupne bančne podatke po prejšnji odredbi, je po pregledu nakazil sklepati, da druga oseba z osumljencem ne izkazuje poslovne povezave ali pa poslovna povezava ne izkazuje dolžnost nakazila denarnega zneska, zato je mogoče utemeljeno sklepati, da je udeležena v finančnih transakcijah osumljenca, zato je potrebno pridobiti bančne podatke o imetniku računa, osebah pooblaščenih za razpolaganje z računom in transakcijah.*

Pridobitev bančni podatkov bo potrdil ali ovrgel utemeljen sum storitve kaznivega dejanja.

Pridobitev poslovnih listin se lahko izvedbe že brez obstoja utemeljenega suma po 148/2 ZKP, namreč po splošni preiskovalni možnosti, se v navzočnosti odgovorne osebe lahko opravi pregled določenih objektov in prostorov podjetij in drugih pravnih oseb in pregleduje določeno njihovo dokumentacijo. Seveda je pri tem upoštevati pravni status transformacije priče v osumljenca, saj se potem standardi preiskovanja dvignejo v višje varovanje domneve nedolžnosti. Prav tako gre za preiskovalna dejanja policije, katere šele razjasnjuje okoliščine, zato se tudi sestavi le uradni zaznamek.¹²⁶

Seveda se pa listine, katere se nočejo izročiti (ni prostovoljnosti) ali pravilneje niso prosto dostopne (očem vidne), lahko zagotovijo s hišno preiskavo tudi s sumom, da se dokazi nahajajo drugje, kot pa živi osumljenec. Izdaja odredbe o hišni preiskavi pa zahteva stopnjo utemeljenosti suma (218 ZKP), kar pa je standard za uvedbo sodne preiskave.

Utemeljitev oprave hišne preiskave po 164 ZKP v zvezi z 218 ZKP, torej pred uvedbo sodne preiskave, v primeru listinskih kaznivih dejanja praviloma ne bo možna, saj ne bo izpolnjen pogoj „nevarnega odlašanja“ po standardih 218 ZKP. Zopet pridržano, če bo šlo za uničevanje dokazov. V tem primeru je po pravni teoriji mogoč zaseg predmetov (po 164 ZKP).¹²⁷

¹²⁶O dejanjih in ukrepih, ki jih izvrši policija na podlagi drugega odstavka tega člena (148/2 ZKP), sestavi zapisnik ali uradni zaznamek. Zapisnik se sestavi, če se opravi formalno preiskovalno dejanje v predkazenskem postopku, kot je zaslišanje osumljenca (148.a člen), ogled, hišna ali osebna preiskava ter zaseg predmetov (164. člen); o drugih neformalnih dejanjih se naredi uradni zaznamek. Med takšna neformalna dejanja spada tudi zbiranje obvestil od osumljenca, prič ali izvedencev. Policija ne more od teh oseb zahtevati, da lastnoročno napišejo in podpišejo svojo izjavo, ki naj bi nadomestila uradni zaznamek o vsebini dane izjave. Priče ali izvedenca ne sme policija v nobenem primeru zaslišati, osumljenca pa samo v navzočnosti zagovornika. Tako: Horvat, Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 310.

¹²⁷Temeljni pogoj za opravo preiskovalnih dejanj iz prvega odstavka tega člena (164/1 ZKP) je »nevarnost odlašanja«. Kdaj je taka nevarnost podana, je dejansko vprašanje, ki se ocenjuje glede na konkretne okoliščine vsakega primera. Z zasegom predmetov bi bilo nevarno odlašati, če bi npr. grozilo njihovo uničenje, sprememba ali odtujitev, preden bi preiskovalni sodnik izdal odredbo za zaseg. Pri hišni in osebni preiskavi je podana nevarnost odlašanja, če gre za situacije, navedene v prvem oziroma četrtem odstavku 218. člena. Če nevarnost odlašanja ni podana, sme ta

Pridobitev poslovnih listin bo potrdilo ali ovrglo obstoj utemeljenega sum storitve kaznivega dejanja. Lahko se najdejo tudi sledi uničenja poslovnih listin.

(poskus oblikovanja utemeljenega suma)

Poskus oblikovanja utemeljenega suma bi uspel le, ob predhodni pridobitvi bančnih podatkov, da so bila denarna sredstva uporabljena nenamensko, slednji dokazi bi utemeljili obstoj kaznivega dejanja poslovne goljufije, saj bi bila izkazana preslepitev, prav tako pa bi utemeljili obstoj kaznivega dejanja ponarejena listin, ko računovodski podatki slednjega nakazila niso bili knjiženi. Opis utemeljenega suma bi moral vsebovati sledeče okoliščine: osumljenec je denarna sredstva uporabil nenamensko, saj so bila nakazana drugi osebi; za bančno nakazilo osumljenec ni knjižil poslovnega dogodka; osumljenec se ne odziva na pozive posojilodajalca; osumljenec zavrača plačilo dolga oškodovancu; unovčitev zavarovanja danega oškodovancu je neizvedljivo zaradi slabega premoženjskega položaja osumljenca; osumljenec ne plačuje svojih upnikov; računovodski podatki, kateri prikazujejo dobro premoženjsko stanje, ne omogočajo plačilo dolgov; ravnanje osumljenca, ko je zahteval izdobavo blaga in pri tem obljubljal plačilo, kar izhaja iz pisnih dokazil.

Odreditev tajnega opazovanja po 149.a ZKP izhaja iz višjega standarda **utemeljnih razlogov za sum** za osumljenca (149.a/1 ZKP) in **utemeljenega sklepanja** za druge udeležence (149.a/2 ZKP). Se pa postavlja utemeljenost odreditve slednjega ukrepa, ko se dejansko stanje s pridobitvijo bančnih podatkov razjasni. Tajno opazovanje tudi ne dosega smisla, če so bila ravnanja kaznivega dejanja že izvršena.

Tudi odreditev komunikacijskega telefonskega-mobitelnega nadzora za vnaprej ne more razjasniti okoliščin že storjenega dejanja. Edino pridobivanje podatkov o prometu za nazaj (t.j. pridobivanje shranjenih podatkov o prometu, ki jih operaterji že zakonito hranijo, na kateri drugi pravni podlagi) po 149.b ZKP lahko ponudi nov vir dokazov. Zahteva se standard **razlogov za sum**, s tem, da se ne more pridobiti podatkov, ki se nanašajo na vsebino komunikacije (149.b/5 ZKP). Predlog in odredba morata biti pisna in morata vsebovati podatke, ki omogočajo enolično identifikacijo komunikacijskega sredstva ali uporabnika, utemeljitev razlogov, relevantno časovno obdobje, za katerega se podatki zahtevajo, ostale pomembne okoliščine, ki narekujejo uporabo ukrepa, ter ustrezen rok za izvršitev. Identifikacija komunikacijskega sredstva mora biti dovolj natančna, da zahtevek omejuje na vnaprej omejen in določljiv seznam oseb (149.b/2 ZKP). Odredba po pridobitev vsebine komunikacije pa so odredi po 149.e ZKP z izpolnitvijo standarda **razlogov za sum** in **verjetnostnega kriterija**, da bi lahko bili ti podatki do izročitve odredbe že izbrisani ali spremenjeni. Razpolaganje s podatki, kateri omogočajo identifikacijo podatkov, za katere se zahteva ohranitev: navedba uporabnika ali komunikacijskega sredstva za elektronski komunikacijski promet, na katerega se podatki v elektronski obliki nanašajo. Identifikacija mora biti dovolj natančna, da zahtevo omejuje na vnaprej omejen in določljiv seznam oseb, lahko predstavlja oviro, saj se podatki o osebah, katere so sodelovale ali bile „nakazovanec“, izvejo šele po pridobitvi zaupnih bančnih podatkov.

Slednji ukrepi: tajnega opazovanja, pridobitve podatkov komunikacije in vpogled v vsebino komunikacije, so nasproti pridobitve bančnih podatkov, sekundarne narave. Slednji zbrani dokazi sicer lahko dodatno podkrepijo obtožni postopek in sojenje, seveda pa tudi dodatno obremenjujejo delo organov pregona.

preiskovalna dejanja policija opraviti le na podlagi odredbe preiskovalnega sodnika. Tako: Horvat, Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 375.

Ocena, da so podani zadostni obremenilni dokazi, je tako na predlagateljih slednjih ukrepev.

Postavlja se tudi vprašanje učinkovitosti slednjih ukrepev, kar se tiče zbiranja dokazov. Zbran dokaz, kateri nakazuje na komunikacijo, da se naj sprovede nenamensko posojilo, bo omogočil uspeh. Zato bil na mestu vpogled v elektronsko komunikacijo preko elektronske pošte, pri čemer pa se slednji ukrep po 150 ZKP ne more odrediti za kaznivo dejanje poslovne goljufije ali ponareditve listin, saj ne gre za kataloški kaznivi dejanji iz 150/2 tč. 1 ter tč. 2 ZKP. Bi pa za poslovno goljufijo večje premoženjske koristi, glede na najnovejšo sodno prakso, lahko bila možna odreditev ukrepov: nadzor elektronskih komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem ter kontrola in zavarovanje dokazov o vseh oblikah komuniciranja, ki se prenašajo v elektronskem komunikacijskem omrežju; kontrola pisem in drugih pošilk; kontrola računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki opravlja finančno ali drugo gospodarsko dejavnost; prisluškovanje in snemanje pogovorov s privolitvijo vsaj ene osebe, udeležene v pogovoru (150/1 ZKP). Nadzor in vpogleda v posredno in neposredno komunikacijo osumljenca preko elektronske pošte izhaja iz utemeljenega suma, pri čemer so odločilni že pridobljeni zaupni bančni podatki.

Seveda če komunikacija preko elektronske pošte: ne bo izročena prostovoljno s strani osumljenca, predložena s strani oškodovanca, vložena v vzporednem postopku ali najdena prosto dostopna ob pregledu poslovnih prostorov po 148/2 ZKP.

10.5.3.2. Navidezen pravni posel in vzorci prikritih ukrepov

Navidezen pravni posel lahko vključuje sodelovanje tretji oseb, pri čemer bo na mestu zbiranje obvestil organa pregona po **148/3 ZKP**. Za slednje preiskovanje ni potrebno doseganje stopnje utemeljenega suma in tudi ne odreditve s strani preiskovalnega sodnika.

Navidezen pravni posel bo sovpadal v časovno obdobje odklanjanja plačila oškodovancu. Zato je analiza javno objavljenih računovodskih poročil v tem obdobju, začetek iskanja sledi navideznega pravnega posla. Zgolj abduktivno sklepanje, da premoženja za plačilo dolga ni, ker je bil denar navidezno porabljen preko pravnega posla, za začetek dela policistov ne bo dovolj.

Pri tem lahko odigrajo odločilno vlogo pridobljeni podatki o upnikih osumljenca, kateri so bili poplačani pred oškodovancem. Prav tako zadolževanje preko nesistemskih virov, torej mimo bank, npr. pri zasebnih posojilodajalcih. Nadalje nesistemsko sodelovanje v poslovnih podvigih oblike *joint venture*.

Najpomembnejša sled pa bi lahko bilo povečanje zadolženosti, brez povečanja premoženja, slednje predstavlja namreč tipični primer navideznega pravnega posla.

Izhajajoč iz zadolževanja, se začne oblikovanje kazenske ovadbe. Če k abduktivnemu sklepanju obstoja navideznega pravnega posla, dodajmo določno ime ali naziv upnika ali vsaj določljiv status upnika, je izpolnjen pogoj za obstoj razlogov za sum, da je navideznost razmerja oblika preslepitve.

Določenost ali določljivost upnika lahko zagotovi oškodovanec sem, preko finančnih analitičnih organizacij ali preko detektivov. Finančno analitični strokovnjaki bodo izhajali iz javno dostopnih

podatkov. Detektiv pa se bo posluževal dovoljenih oblik preiskovanja osumljenca.

Tudi pridobitev zaupnih davčnih podatkov, lahko razjasni okoliščine kaznivega dejanja. Sodna praksa omogoča vpogled v zaupne davčne podatke oškodovancu in državnemu organu. Mejna okoliščina za oškodovanca je začetek sodnega postopka, kar je glede na podano oblikovanje kazenske ovadbe, praktično neizvedljivo za oškodovanca. Razen če predhodno sproži druge sodne postopke, kot to določa drugi odstavek 19. člena Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2)¹²⁸ Za državni organ pa je omogočen vpogled v zaupne davčne podatke po 24. členu ZDavP-2.¹²⁹ Pri čemer pa je pomembna mejna okoliščina, kdaj šteti preiskovano osebo za osumljenca in upoštevati njegovo pravico do molka in privilegij zoper samoobtožbo.¹³⁰

Ko pridobi oškodovanec usmeritev preiskovanja navideznega pravnega posla: preko določene ali določljive tretje osebe, steče uradna policijska preiskava.

Identifikacija tretje osebe steče po 148 ZKP. Razgovori in obiski po 148/2 ZKP lahko zagotovijo prostovoljno izročene ali prosto dostopne dokaze. Kot slednje je šteti poslovne listine. V kolikor se pride do dokumentacije navideznega poslovnega razmerja, je raziskovanje navideznosti omogočeno. Če pa se do dokumentacije ne pride prostovoljno ali prosto dostopno, lahko slednje gradivo predstavlja del vzporednih postopkov. Če tudi v teh postopkih ni predloženih pogodb, aneksov, prilog, katera pričajo o poslovnem razmerju, se lahko zgodi, da ni podanih zadostnih dokazov za začetek predkazenskega postopka in se kazenska ovadba zavrže.

V primerih nedostopnosti poslovne dokumentacije je na mestu odreditev ukrepa tajnega opazovanja po 149.a ZKP, saj je določljivost tretje osebe že bila zagotovljena preko oškodovanca. Kot nadomestek tajnega opazovanja se lahko odredi tudi pridobitev vsebine komunikacije preko telefona, saj je oseba določljiva (149.e ZKP). Izkaz komunikacije pri tajnem opazovanju ali vsebina komunikacije preko telefona, lahko utemelji sum do stopnje, da se opravi **standardna hišna preiskava pri osumljencu in tretji osebi po 214 ZKP v predkazenskem postopku.**¹³¹ Tam se

¹²⁸Tako sodna praksa: VSL Sodba I Cpg 1064/2016 z dne 12. 12. 2017 in VSL sklep I Ip 1745/2019 z dne 16. 9. 2010.

¹²⁹Po 24. členu ZDavP-2 sme namreč davčni organ razkriti podatke o posameznem davčnem zavezancu upravnim in drugim državnim organom, organom samoupravnih lokalnih skupnosti ter nosilcem javnih pooblastil, če ti potrebujejo zahtevane podatke v postopkih, ki jih vodijo v okviru svojih z zakonom predpisanih pristojnosti. Dolžnost varovati davčno tajnost torej ne velja, če so podatki potrebi za kazenski postopek. Tako sodna praksa: VSRS Sodba I Ips 67227/2010-128 z dne 27. 8. 2015.

¹³⁰V (ustavno)sodni praksi je bilo že nekajkrat sprejeto stališče, da se privilegij zoper samoobtožbo na davčni postopek ne razteza. Vrhovno sodišče je v sodbi I Ips 54/2010 z dne 10. 3. 2011 obrazložilo, da je davčni postopek primarno namenjen ugotavljanju obstoja in višine davčne obveznosti oziroma nadzoru države glede izpolnjevanja davčnih obveznosti, zato je pojasnilna in sodelovalna dolžnost davčnega zavezanca v takem postopku upravičena. Ustavno sodišče je v zvezi z dometom privilegija zoper samoobtožbo sprejelo stališče v odločbi U-I-1293/08 z dne 6. 7. 2011. Navedlo je, da se ta pravica ne razteza na inšpekcijske in nadzorne postopke, pri katerih se aktivnosti uradnih oseb ne spremenijo v kazensko preiskavo. S tem se zagotavlja učinkovitost inšpekcijskih in nadzornih postopkov, kar je v carinskih, davčnih in drugih pomembnih zadevah nedvomno v javnem interesu. Nasprotno pa se privilegij zoper samoobtožbo razteza na vse tiste postopke, v katerih se pod krinko inšpekcijskega ali nadzornega postopka de facto vrši kazenska preiskava oziroma v katerih je dejavnost uradnih oseb usmerjena v zbiranje podatkov za kasnejši kazenski postopek. Vrhovno sodišče je že v več svojih odločbah (sodbi I Ips 72/2004 z dne 21. 4. 2005, I Ips 4/2008 z dne 5. 6. 2008) presodilo, da širjenje določb o izločitvi izjav obdolženca tudi na izjave, ki jih je dal drugim državnim organom na podlagi smiselne uporabe določb tretjega odstavka 83. člena ZKP, ni upravičeno, saj so bile te določbe sprejete prav zaradi posebnega položaja in pooblastil policije pri odkrivanju kaznivih dejanj in storilcev, zbiranju dokazov in izvrševanju prisilnih ukrepov zoper osumljence in druge osebe v predkazenskem postopku. Tako sodna praksa: VSRS Sodba I Ips 67227/2010-128 z dne 27. 8. 2015.

¹³¹V procesni literaturi in sodni praksi je bilo pred novelo ZKP-E sporno, ali mora biti za hišno in osebno preiskavo, če se opravljata v predkazenskem postopku, kar je v praksi pravilo, podan utemeljen sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ali zadošča že nižja stopnja suma — utemeljeni razlogi za sum, ki se zahtevajo za uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov po določbah členov od 149a do 155a, ali celo samo razlogi za sum, ki so podlaga za ukrepe policije po 148. členu. Ker gre pri hišni preiskavi za hud poseg v ustavno varovano človekovo pravico do

lahko najde dokumentacija navideznega pravnega posla. Praktično so izpolnjeni pogoji za uvedbo preiskave, pridobljena dokumentacija pa lahko sum potrdi v celoti ali pa ga ovrže.

Glede odreditve ukrepa pridobitve vsebine komunikacije, smo že podali opis, kateri pogoji so potrebni, pri čemer zadoščajo razlogi za sum.

(utemeljeni razlogi za sum, ko oseba ni določena)

Glede tajnega opazovanja osumljenca po 149.a/1 ZKP pa mora argumentacija izhajata iz utemeljenih razlogov za sum.¹³² Sklep o obstoju utemeljenih razlogov za sum¹³³ bi glasil: iz zbranih podatkov izhajajo utemeljeni razlogi za sum, da je osumljenec denarna sredstva uporabil za navidezen pravni posel, saj se ne odziva na pozive posojilodajalca, kot tudi, da zavrača plačilo dolga in iz slabega premoženjskega položaja osumljenca, saj njegovo zavarovanje ni unovčljivo, kot tudi, da sam ne plačuje svojih upnikov. Preslepitev izhaja iz računovodskih podatkov, kateri prikazujejo dobro premoženjsko stanje, pri čemer unovčitev zavarovanj ni mogoča. Kot tudi iz

nedotakljivosti stanovanja, je bilo v sodni praksi sprejeto stališče, da mora za to preiskavo veljati enak dokazni standard, kot se zahteva za uvedbo preiskave ter odreditev pripora, torej utemeljen sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Z omenjeno novelo je bil takšen dokazni standard tudi uzakonjen, vendar je bil z novelo ZKP-F znižan na utemeljene razloge za sum, z obrazložitvijo, da je treba glede na intenzivnost posega v človekove pravice in svoboščine dokazni standard za hišno in osebno preiskavo izenačiti z dokaznim standardom, ki je določen za prikrite preiskovalne ukrepe. Glede sintagme »utemeljeni razlogi za sum« glej 6. točko komentarja k 149.a členu. Tako v: Horvat, Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 507.

132 Če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj, navedenih v četrtem odstavku tega člena, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da policisti z drugimi ukrepi tega dejanja ne morejo odkriti, preprečiti ali dokazati oziroma bi bilo to povezano z nesorazmernimi težavami, se lahko zoper to osebo odredi tajno opazovanje (149/1 ZKP).

133 Po stališču Ustavnega sodišča RS mora biti pri uporabi ukrepov, s katerimi se posega v zasebnost, stopnja suma takšna, da se tako po kvaliteti kot kvantiteti zbranih podatkov in njihovi preverljivosti v veliki meri približa utemeljenemu sumu (odločba št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997). ZKP za uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov zahteva dokazni standard »utemeljeni razlogi za sum«, da je določena oseba storila (ali pripravlja oziroma izvršuje ali organizira) kaznivo dejanje. Tega dokaznega standarda, kot tudi drugih, ki jih pozna ZKP, pa zakon ne opredeljuje. Po zakonski ureditvi so utemeljeni razlogi za sum vmesna stopnja med razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki zadoščajo, da mora policija ukrepati zaradi izsleditve storilca kaznivega dejanja (prvi odstavek 148. člena), in utemeljenim sumom, ki se zahteva za uvedbo preiskave zoper obdolženca ter odreditev pripora (prvi odstavek 167. člena in prvi odstavek 201. člena). Preiskovalni sodnik ugotavlja obstoj utemeljenih razlogov za sum na podlagi izjav, podatkov in drugih informacij, ki jih je policija zbrala po drugem odstavku 148. člena tega zakona ali na podlagi pooblastil, ki jih ima po ZPol, ter navedla v uradnih zaznamkih, tako da jih je mogoče tudi naknadno v kazenskem postopku preverjati. Sicer pa pred odreditvijo prikritih preiskovalnih ukrepov preiskovalni sodnik ne izvaja dokazov, s katerimi bi preverjal resničnost izjav, informacij ali drugih podatkov, na katerih temelji predlog državnega tožilca za odreditev ukrepa — presodi samo, ali iz tega gradiva izhaja zadosti dejstev (indecev), za sum, da je osumljenec storil določeno kaznivo dejanje. Razen »utemeljenih razlogov za sum«, ki jih je v praksi težko ločiti od utemeljenega suma, se za odreditev posameznih prikritih preiskovalnih ukrepov zahteva še poseben pogoj — da je mogoče utemeljeno sklepati, da z drugimi ukrepi kaznivega dejanja ne bo mogoče odkriti ali dokazati oziroma da bi bilo to mogoče le z nesorazmernimi težavami. Besedne zveze »utemeljeno sklepati« zakon ne definira, pa tudi sicer ni povsem jasno, kakšen dokazni standard naj bi pomenila. Z »drugimi ukrepi« pa so mišljeni tisti, s katerimi se ne posega ali se le v manjši meri posega v ustavno varovane človekove pravice in temeljne svoboščine. Gre za načelo subsidiarnosti, ki zahteva, da se pred odreditvijo ukrepa najprej oceni, ali bi za odkrivanje in dokazovanje kaznivega dejanja zadoščali klasični policijski ukrepi po 148. členu, in če je odgovor na to vprašanje negativen, še oceni, ali bi zadoščal milejši prikriti preiskovalni ukrep. Če je zoper določeno osebo podan utemeljen sum, da je storila kaznivo dejanje, je izpolnjen zakonski pogoj za začetek preiskave oziroma vložitev obtožnega akta, zato ni potrebe za uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov, razen če bi šlo za razkritje obsežne kriminalne dejavnosti (159. člen). Tudi če zoper obdolženca že teče kazenski postopek, ni dopustno z uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov pridobivati novih dokazov glede kaznivega dejanja, za katero se že vodi kazenski postopek, saj se zoper isto osebo glede istega kaznivega dejanja ne moreta vzporedno voditi sodni kazenski postopek in policijski predkazenski postopek. Glej v: Horvat, Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 324 – 325.

ravnanja osumljenca, ko je slednji zahteval izdobavo blaga in pri tem obljubljal plačilo, kar izhaja iz pisnih dokazil. Kar utemeljuje obstoj utemeljenih razlogov za sum storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije ter ponareditve ali uničenja poslovnih listin. Obstaja utemeljen sum, da je denarna sredstva osumljenec namesto za plačilo kupnine oškodovancu, porabil za navidezen pravni posel z določljivo osebo ali določeno osebo, kar izhaja iz poročila neodvisne strokovne finančne institucije ali poročila privatnega detektiva ali zbranih obvestil policistov po 148 ZKP. Preverljivost slednjih ugotovitev je mogoča preko javno objavljenih računovodskih poročil, katera izkazujejo povečanje zadolževanje, vendar pa ne povečanja premoženja. S tem so utemeljeni razlogi za sum potrjeni v celoti.

(utemeljeno sklepanje za odreditev tajnega opazovanja za določljivo osebo)

Pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da identifikacije osumljenca z določljivo osebo, ni mogoče odkriti na drugačen način, saj gre za navidezno poslovno sodelovanje, katero poteka mimo formalnih in javno dostopnih načinov poslovanja, odreditev prisluškovanja pa zaradi določljivosti osebe zaenkrat še ni smotrna.

(utemeljeni razlogi za sum¹³⁴, ko je oseba določena)

Zbrana dokazila, katera utemeljuje vzročno zvezo med neplačilom oškodovanca, sodelovanjem osumljenca z določeno¹³⁵ tretjo osebo in povečevanjem zadolževanja brez povečanja premoženja, zadoščajo za obstoj utemeljenih razlogov za sum, da je osumljenec storil kaznivo dejanje poslovne goljufije, saj je preslepil oškodovanca, na način, da je obljubljal plačilo, prikazoval premoženje, izdal zavarovanje bianco menic, katere niso bile unovčljive, zaradi česar je oškodovanec zmotno verjel, da bo sledilo plačilo in izdobil še zadnji del proizvodne linije, s plačilom preko navideznega pravnega posla z določeno osebo pa povzročil oškodovancu škodo in da je osumljenec storil kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin, saj je prikazoval povečanje zadolžitve ni pa prikazal povečanja premoženja, zaradi česar ni pravilno knjižil poslovni dogodek v izkaz, ki ga mora voditi po SRS, kar je pomembno vplivalo na prikaz premoženjskega položaja pravnega subjekta in gre za pomemben podatek poslovnega sodelovanja.

(verjetnost odkritja sledov kaznivega dejanja)

Z opravo hišne preiskave, glede na zbrana dokazila, katera utemeljuje vzročno zvezo med neplačilom oškodovanca, sodelovanjem osumljenca z določeno tretjo osebo in povečevanjem zadolževanja brez povečanja premoženja, obstaja verjetnost, da se bodo pri osumljencu in tretji določeni osebi, odkrili sledovi kaznivega dejanja poslovne goljufije in ponarejanja ali uničenja poslovnih listin, kot listine o obstoju navideznega pravnega posla, kar predstavlja pogodba, aneksi in drugi pogodbeni izročki, kot tudi drugi predmeti, kateri so pomembni za kazenski postopek, kot so ponarejene listine za namen navideznega plačila denarnih sredstev.

134 Utemeljeni razlogi za sum, kot eden izmed pogojev za zakonitost hišne preiskave, morajo biti po prvem odstavku 214. člena ZKP podani že v času izdaje odredbe za hišno preiskavo. Izkazani morajo biti tako, da so lahko kadarkoli preverljivi in jih ni mogoče utemeljevati za nazaj z dokazi, pridobljenimi s hišno preiskavo (antecedentnost). Tako sodna praksa: VSC Sklep III Kp 24662/2020 z dne 12. 2. 2021.

135 Že določena oseba, kar je bilo z ukrepom tajnega opazovanja šele odkriti.

(elektronske naprave)

Za preiskavo elektronskih naprav je potrebno izkazati verjetnost, da elektronska naprava vsebuje elektronske podatke o navideznem pravnem poslu in ponarejanju poslovne dokumentacije, ki so pomembni za kazenski postopek.

S pridobitvijo zaupnih bančnih podatkov, potem ko je bila tretja oseba identificirana in dokumentacija navideznega pravnega posla pridobljena, se tako pridobi še zadnji del sestavljanke, kar je razpolaganje z denarnimi sredstvi z denarnimi dvigi ali neposrednimi denarnimi nakazili. Dvig identičnega zneska denarja, kot glasi navidezen pravni posel, dosega standard utemeljenega suma, če obrambna ne ponudi življenjsko-logične obrazložitve namena dviga denarja. V tem primeru se lahko zgodi, da je za razsojo zrela ponarejitev listin in goljufija, iz razloga dviga denarja. Vključitev navideznega posla pa je v celoti potrjena v primeru, ko bančni podatki ponujajo nakazilo neposredno na bančni račun tretje ali povezane tretje osebe.

Tudi vpogled v policijske in tožilske spise je omejen. Glede na določilo prvega odstavka 181. člena Zakona o državnem tožilstvu (ZDT-1), pridobijo dostop do vsebine osebnih in drugih podatkov iz vpisnikov, imenikov in evidenc, ki se nanašajo na njih, posamezniki, na katere se nanašajo, ali druge osebe, ki so v njih navedene v zvezi s pristojnostmi iz prvega odstavka 19. člena tega zakona, šele po zastaranju kazenskega pregona ali po pravnomočnosti sodbe. Pred potekom rokov iz prejšnjega stavka lahko dostopajo do vsebine osebnih ali drugih podatkov samo v okviru sodnega postopka ali na podlagi odločbe sodišča. Pravico do vpogleda v vsebino osebnih ali drugih podatkov iz vpisnikov, imenikov, evidenc in spisov državnega tožilstva ima še pred njihovim arhiviranjem tudi vsaka pravna ali fizična oseba, ki za to izkaže pravni interes, če to ne posega v določbe prejšnjega stavka ter ne škoduje interesom postopka, tajnosti postopka ali zasebnosti oseb. Vpogled dovoli vodja pristojnega državnega tožilstva.

Zbrana dokazila listinskih dokazil obstoja navideznega pravnega posla, tako v celoti utemeljujejo poslovno goljufijo osumljenca, ko je z denarnimi sredstvi razpolagal navidezno in s tem preslepil oškodovanca po 228. členu KZ-1, kot tudi lažno sestavo računovodskih izkazov, kateri so morajo voditi po SRS in ne vsebujejo vknjižbe navideznega pravnega posla na premoženjski strani bilance, kar je pomemben podatek za poslovanje po 235. členu KZ-1.

10.5.3.3. Ponarejitev računovodskih podatkov

Pridobljena poslovna in davčna dokumentacija preko prikritih (posebnih) ukrepov pa bo omogočala ustrezno analizo računovodskih podatkov.

Ponarejitev računovodskih podatkov dodatno konkretizira naklep storilca. Ponuja pa tudi podlago za civilni delikt.

10.5.4. Zavrženje ovadbe

Če sledi ob neizkazanem utemeljenem sumu in zavrnitvi izvedbe prikritih (posebnih) ukrepov, zavrženje ovadbe, potem bo tudi oškodovanec kot tožilec težko prepričal preiskovalnega sodnika, da je podan utemeljen sum storitve kaznivega dejanja.

Če ob izvedenih prikritih (posebnih) ukrepih, niso pridobljeni koristni bančni podatki, poslovne listine ali posredna in neposredna komunikacija, potem bo oškodovanec kot tožilec težko uspel z zahtevo za opravo preiskave ali neposredno obtožnico.

Če pa so bile pridobljene sledi uničenja dokazov, kot tudi druge sledi, pa lahko oškodovanec doseže izdajo zahteve za opravo preiskave, če za sledi uničenja dokazov in druge sledi kaznivega dejanja, ponudi ustrezno vzročno-posledično verigo, katera se naj razišče v postopku vodenja preiskave.

10.5.5. Sodni postopek

V sodni preiskavi ponujeni dokazi nenamenske porabe posojila ali navideznega pravnega posla, rabijo potrditev s strani sodnega izvedenca z ustreznim znanjem slednjega poslovanja. Šele potrditev sodnega izvedenca, na kakšen način se je porabilo posojilo, bo potrdilo vzročno-posledično verigo onkraj razumnega dvoma. Podobno je za oceno ponareditve računovodskih podatkov potrebno mnenje izvedenca ustrezne stroke.

Seveda pa je potrebno tekom sodnega postopka dokazati tudi konkretiziran naklep, za kar se ponuja ravnanje obdolženca, ki ustvari pri oškodovancu zmoto.

Oškodovanec pa se more zmote tudi zavedati, da lahko potrdimo preslepitev.

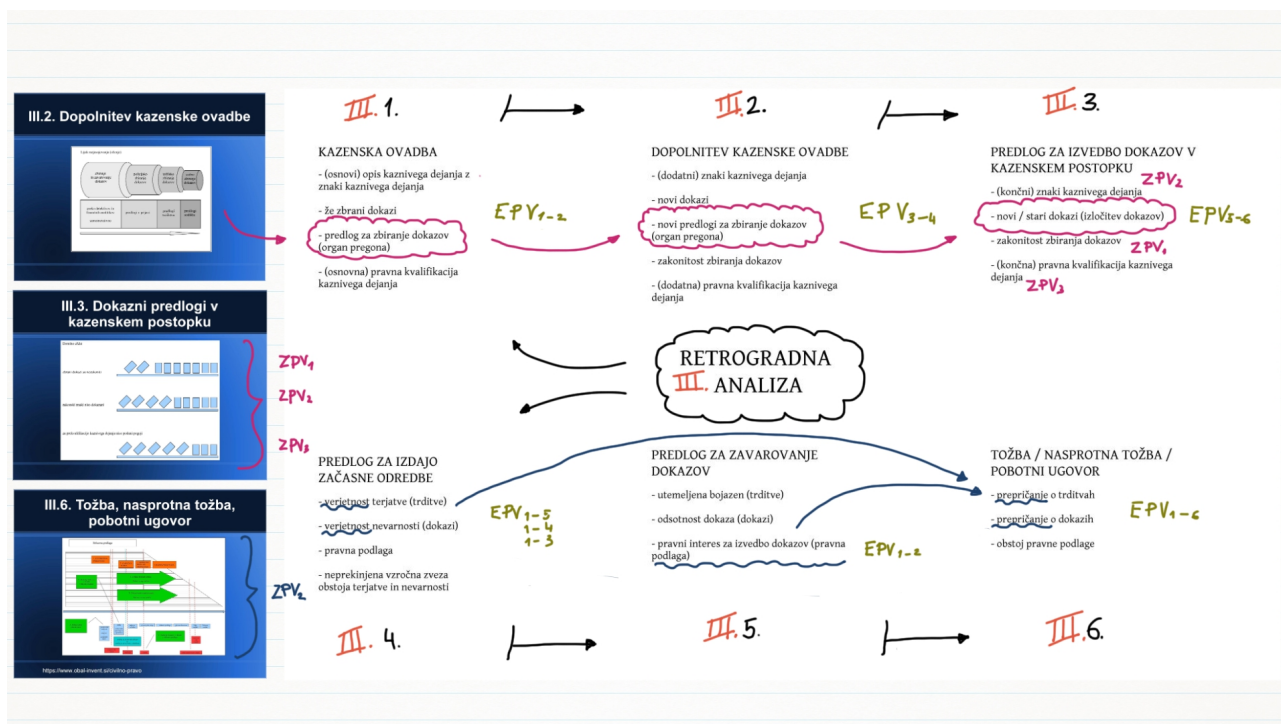
Premoženjsko škodo bo končno ugotovil ustrezní izvedenec.

Morebitne izločene dokaze pa je potrebno nadomestiti iz obstoječega zbranega dokaznega gradiva.

NUJNA OPRAVILA TRETJEGA KORAKA

10.5.6. Nujna opravila tretjega koraka

Teoretično končan tretji korak vsebuje vsaj slednje razlogovanje (tudi vključen civilni del):



Slojevitost tretjega (III.) koraka za kazenski del:¹³⁶

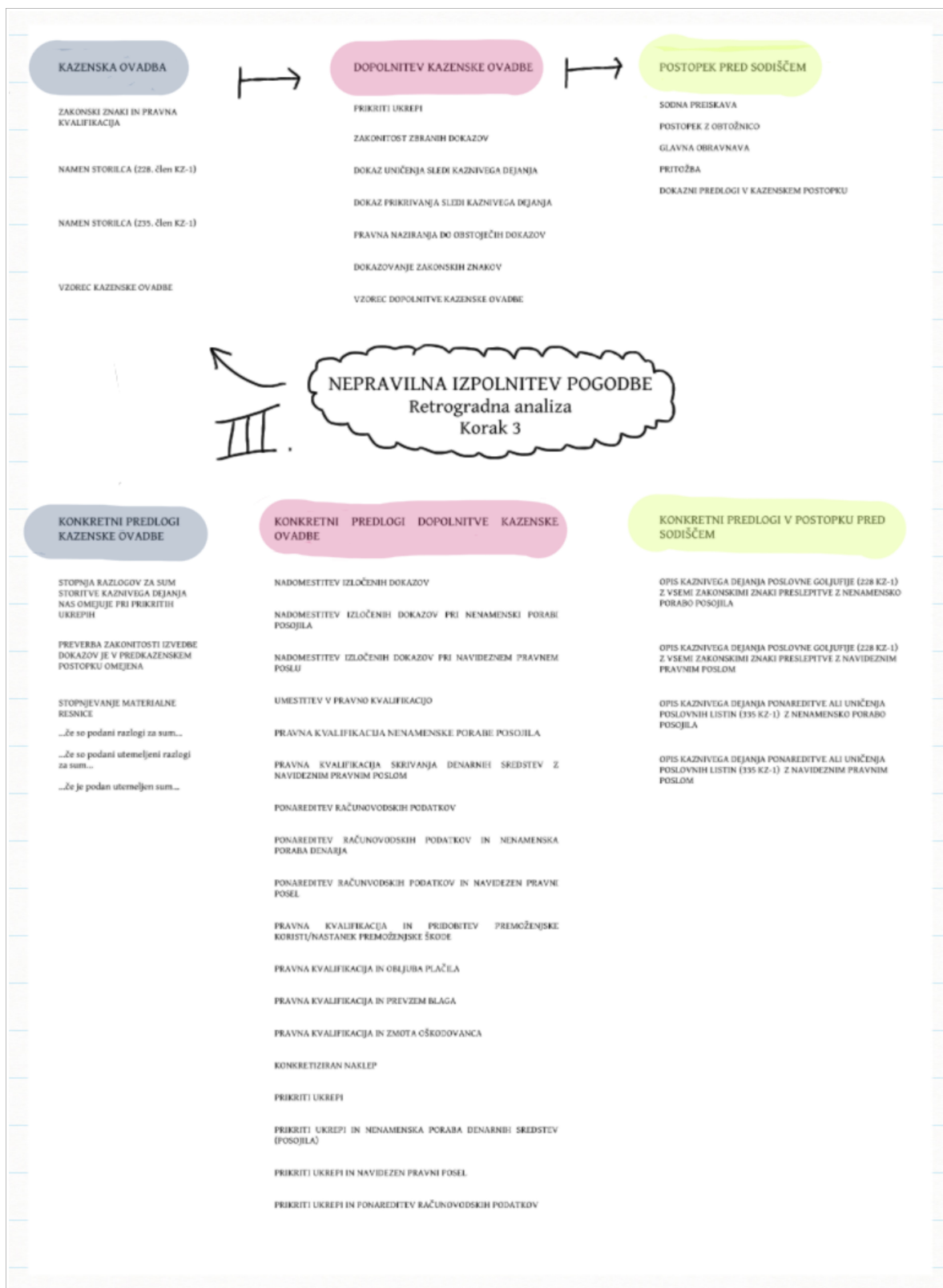
III.1. Kazenska ovadba

III.2. Dopolnitev kazenske ovadbe

III.3. Predlog za izvedbo dokazov v kazenskem postopku

¹³⁶<https://www.obal-invent.si>

Tretji korak v naslovnem **konkretnem primeru** nepravilne izpolnitve pogodbe vsebuje vsaj naslednje razlogovanje za kazenski del:



Slojevitost tretjega (III.) koraka v naslovnem **konkretnem primeru** nepravilne izpolnitve pogodbe za kazenski del.¹³⁷

III.1. Kazenska ovadba

III.1.1. Zakonski znaki in pravna kvalifikacija

III.1.2. Namen storilca (228 KZ-1)

III.1.3. Namen storilca (235 KZ-1)

III.1.4. Vzorec kazenske ovadbe

III.1.5. Konkretni predlogi kazenske ovadbe

III.2. Dopolnitev kazenske ovadbe

III.2.1. Prikriti ukrepi

III.2.2. Zakonitost zbranih dokazov

III.2.3. Dokaz uničenja sledi kaznivega dejanja

III.2.4. Dokaz prikrivanja sledi kaznivega dejanja

III.2.5. Pravna naziranja do obstoječih dokazov

III.2.6. Dokazovanje zakonskih znakov

III.2.7. Vzorec dopolnitve kazenske ovadbe

III.2.8. Konkretni predlogi dopolnitve kazenske ovadbe

III.2.8.1. Nadomestitev izločenih dokazov

III.2.8.1.1. Nadomestitev izločenih dokazov pri nenamenski porabi posojila

III.2.8.1.2. Nadomestitev izločenih dokazov pri navideznem pravnem poslu

III.2.9. Umestitev v pravno kvalifikacijo

III.2.9.1. Pravna kvalifikacija nenamenske porabe posojila

III.2.9.2. Pravna kvalifikacija skrivanja denarnih sredstev z navideznim pravnim poslom

III.2.9.3. Pravna kvalifikacija ponareditve računovodskih podatkov in nenamenska poraba posojila

III.2.9.4. Pravna kvalifikacija ponareditve računovodskih podatkov in navidezen pravni posel

III.2.9.5. Pravna kvalifikacija in pridobitev premoženjske koristi/nastanek premoženjske škode

III.2.9.6. Pravna kvalifikacija in obljuba plačila

III.2.9.7. Pravna kvalifikacija in prevzem blaga

III.2.10. Konkretiziran naklep

III.2.11. Prikriti ukrepi

III.2.11.1. Prikriti ukrepi in nenamenska poraba posojila

III.2.11.2. Prikriti ukrepi in navidezen pravni posel

III.2.11.3. Prikriti ukrepi in ponarejanje računovodskih podatkov

III.3. Postopek pred sodiščem

III.3.1. Sodna preiskava

III.3.2. Postopek z obtožnico

III.3.3. Glavna obravnava

III.3.4. Pritožba

III.3.5. Dokazni predlogi v kazenskem postopku

III.3.6. Konkretni predlogi v postopku pred sodiščem

III.3.6.1. Opis kaznivega dejanja poslovne goljufije (228 KZ-1) z vsemi zakonskimi znaki preslepitve z nenamensko porabo posojila

III.3.6.2. Opis kaznivega dejanja poslovne goljufije (228 KZ-1) z vsemi zakonskimi znaki preslepitve z navideznim pravnim poslom

III.3.6.3. Opis kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin (335 KZ-1) z

¹³⁷<https://www.obal-invent.si>

nenamensko porabo posojila

III.3.6.4. Opis kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin (335 KZ-1) z navideznim pravnih poslom

OPIS KAZNIVEGA DEJANJA

10.6. Opis kaznivega dejanja poslovne goljufije z vsemi zakonskimi znaki (preslepitve) nenamenske porabe posojila

Legenda:

- obdolženi: AB
- obdolženčeva družba: CC
- oškodovanec BA
- oškodovančeva družba DD
- posojilodajalec: W.E.R.

Kratek uvid objektivnih okoliščin:

- opis kaznivega dejanja ne opisuje kaznivega dejanja, ki ga je storilca obdolženčeva družba (tudi lahko obdolžena pravna oseba)
- pri opisu kaznivega dejanja je pomembno časovno sosledje dogodkov: sklenitve pogodbe, poraba posojila, zahteva po izpolniti zadnje dobave in obljuba plačila preostanka kupnine
- premoženjska korist izhaja iz bančnih podatkov porabe posojila
- poraba posojila je nenamenska, saj je sledilo nakazilo na zasebni bančni račun
- ob zahtevi za izpolnitev zadnje dobave in obljube plačila preostanka kupnine obdolženec ni razpolagal z zadostnimi premoženjem

Kratek uvid subjektivnih okoliščin:

- preslepitev obdolženca
- zmota oškodovanca

Dodatna okoliščina

- menica

Razsodilo:

je kriv....

Obdolženi AB je storil kaznivo dejanje poslovne goljufije na način:

- da je dne X.X.Z. sklenil prodajno pogodbo št. 123 z oškodovancem BA, kot zakonitim zastopnikom družbe DD, za nakup in dobavo tehnološke polnilne linije v pogodbeni višini 2,000.000,00 EUR,

- da je dne X.Z.X. zahteval izpolnitev zadnje dobave polnilne linije od oškodovanca BA in obljubil, da bo plačilo izvršil v roku 8 dni,

- da je za namen plačila nakupa in prodaje tehnološke linije dne Z.X.X. sklenil namenski kredit št. 456 z posojilodajalcem W.E.R.,

- da je namensko posojilo porabil dne W.Z.T. z nakazilom zneska v višini 120.000,00 EUR na zasebni bančni račun, kar je pred dnem, ko je zahteval zadnjo dobavo in obljubil plačilo v roku 8 dni

in

- da je oškodovanec BS verjel obdolženemu AB, da bo slednji v roku 8 dni po izdobavi plačal preostalo kupnino,

s tem je izvršil kaznivo dejanje po prvem odstavku 228. člena Kazenskega zakonika (KZ-1), tako da je:

pri opravljanju gospodarske dejavnosti pri izvajanju prodajne pogodbe št. 123 dne X.Z.X. preslepi oškodovanca BA s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene, zaradi delne neizpolnitve obveznosti pa si pridobil premoženjsko korist v višini 120.000,00 EUR,

preslepitev izhaja iz ravnanja obdolženega AB, ko je:

- dne W.Z.T. porabil namensko posojilo z izplačilom na svoj zasebni bančni račun,

- ko je pozneje dne X.Z.X. zahteval izdobavo blaga, čeprav se je zavedal, da je namenska sredstva posojila nakazal na svoj zasebni bančni račun, družba CC pa ni razpolagala z denarnimi sredstvi za plačilo kupnine v pravočasnem roku,

in

- ko je pozneje dne X.Z.X. obljubil plačilo izdobave blaga v roku 8 dni, čeprav se je zavedal, da je sredstva posojila nakazal na svoj zasebni bančni račun in družba CC ni imela drugih denarnih sredstev

s čimer je pri oškodovancu BA povzročil zмотo, da je:

- slednji izdobil blago,

- verjel obdolženemu AB, da bo v roku 8 dni izpolnil plačilo kupnine,

in

- verjel obdolženemu AB, da bo menica unovčljive, saj jo je hotel unovčiti (dodatna okoliščina)

10.7. Opis kaznivega dejanja poslovne goljufije z vsemi zakonskimi znaki (preslepitve) navideznega pravnega posla

Legenda:

- obdolženi: AB
- obdolženčeva družba: CC
- oškodovanec BA
- oškodovančeva družba DD
- posojilodajalec: W.E.R.
- navidezna odplačna pogodba št. 789

Kratek uvid objektivnih okoliščin:

- opis kaznivega dejanja ne opisuje kaznivega dejanja, ki ga je storilca obdolženčeva družba (tudi lahko obdolžena pravna oseba)
- pri opisu kaznivega dejanja je pomembno časovno sosledje dogodkov: sklenitve pogodbe, poraba posojila z navidezno odplačno pogodbo, zahteva po izpolniti zadnje dobave in obljuba plačila preostanka kupnine
- premoženjska korist izhaja iz bančnih podatkov porabe posojila z navidezno odplačno pogodbo,
- poraba posojila je nenamenska, saj je sledilo nakazilo na bančni račun v tujino,
- ob zahtevi za izpolnitev zadnje dobave in obljube plačila preostanka kupnine obdolženec ni razpolagal z zadostnimi premoženjem

Kratek uvid subjektivnih okoliščin:

- preslepitev obdolženca
- zmota oškodovanca

Dodatna okoliščina

- menica

Razsodilo:

je kriv...

Obdolženi AB je storil kaznivo dejanje poslovne goljufije na način:

- da je dne X.X.Z. sklenil prodajno pogodbo št. 123 z oškodovancem BA, kot zakonitim zastopnikom družbe DD, za nakup in dobavo tehnološke polnilne linije v pogodbeni višini 2,000.000,00 EUR,

- da je dne X.Z.X. zahteval izpolnitev zadnje dobave polnilne linije od oškodovanca BA in obljubil, da bo plačilo izvršil v roku 8 dni,

- da je za namen plačila nakupa in prodaje tehnološke linije dne Z.X.X. sklenil namenski kredit št. 456 z posojilodajalcem W.E.R.,

- da je dne B.V.N. sklenil navidezno odplačno pogodbo št. 789 z izplačilom v tujino,

- da je namensko posojilo porabil dne W.Z.T. z nakazilom zneska v višini 120.000,00 EUR na bančni račun v tujino iz naslova navidezne odplačne pogodbe, kar je pred dnem, ko je zahteval zadnjo dobavo in obljubil plačilo v roku 8 dni

in

- da je oškodovanec BS verjel obdolženemu AB, da bo slednji v roku 8 dni po izdobavi plačal preostalo kupnino,

s tem je izvršil kaznivo dejanje po prvem odstavku 228. člena Kazenskega zakonika (KZ-1), tako da je:

pri opravljanju gospodarske dejavnosti pri izvajanju prodajne pogodbe št. 123 dne X.Z.X. preslepil oškodovanca BA s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene, zaradi delne neizpolnitve obveznosti pa si pridobil premoženjsko korist v višini 120.000,00 EUR,

preslepitev izhaja iz ravnanja obdolženega AB, ko je:

- dne B.V.N. sklenil navidezno odplačno pogodbo z izplačilom v tujino,

- dne W.Z.T. porabil namensko posojilo z izplačilom v tujino iz naslova navidezne odplačne pogodbe,

- ko je pozneje dne X.Z.X. zahteval izdobavo blaga, čeprav se je zavedal, da je namenska sredstva posojila nakazal na bančni račun v tujini, družba CC pa ni razpolagala z denarnimi sredstvi za plačilo kupnine v pravočasnem roku,

in

- ko je pozneje dne X.Z.X. obljubil plačilo izdobave blaga v roku 8 dni, čeprav se je zavedal, da je sredstva posojila nakazal na bančni račun v tujini in družba CC ni imela drugih denarnih sredstev

s čimer je pri oškodovancu BA povzročil zмотo, da je:

- slednji izdobil blago,

- verjel obdolženemu AB, da bo v roku 8 dni izpolnil plačilo kupnine,

in

- verjel obdolženemu AB, da bo menica unovčljiva, saj jo je hotel unovčiti (dodatna okoliščina).

10.8. Opis kaznivega dejanja ponareditve poslovnih listin z nenamensko porabo posojila

Legenda:

- obdolženi: AB
- obdolženčeva družba: CC
- lažen račun št. 101112 družbe TT

Kratek uvid objektivnih okoliščin:

- dejansko stanje predstavlja tudi preslepitev oškodovanca BA, kot zakonitega zastopnika družbe DD (glej pri kaznivem dejanju poslovne goljufije)
- pri opisu kaznivega dejanja izhajamo iz lažnega zaračunavanja dobave opreme za obdolženčevu družbo
- lažen račun družbe TT je kot resničnega uporabil obdolženec
- pomembno časovno sosledje dogodkov: sklenitve pogodbe z oškodovancem BA, kot zakonitim zastopnikom družbe DD za dobavo polnilne linije, poraba posojila za plačilo lažnega računa, zahteva po izpolniti zadnje dobave in obljuba plačila preostanka kupnine

Kratek uvid subjektivnih okoliščin:

- vknjižba lažnega računa
- podpis bančnega nakazila za plačilo lažnega račun

Dodatna okoliščina:

- če za pravno kvalifikacijo priprave in izdaje lažnega računa niso zbrani dokazi, se v opisu kaznivega dejanja navaja le uporaba lažnega računa kot resničnega

Razsodilo:

je kriv...

Obdolženi AB je storil kaznivo dejanje ponareditve poslovnih listin na način:

- da je dne X.X.Z. v poslovne knjige družbe CC vpisal račun št. 101112 družbe TT za nakup opreme VBD, BVD in DVB za družbo CC, tako da je podpisal vpisnico,
- da je dne W.Z.T. preko banke KD iz bančnega računa družbe CC nakazal znesek v višini 120.000,00 EUR na bančni račun v Republiko Italijo, tako da je podpisal nakazilo,
- da je bil račun št. 101112 za nakup opreme za družbo CC lažen,
- da družba TT ni dobavila opreme za družbo CC,
- da družba TT ni bila imetnik bančnega računa za nakazilo v Republiko Italiji,

s tem je izvršil kaznivo dejanje po drugem odstavku 228. člena Kazenskega zakonika (KZ-1), tako da je:

lažno listino računa. št. 101112 družbe TT o prodaji opreme družbi CC uporabil kot resnično in jo vpisal v poslovne knjige družbe CC dne X.X.Z. in dne W.Z.T. plačal preko banke KD z nakazilom znesek v višini 120.000,00 EUR na bančni račun v Republiko Italijo,

račun št. 101112 družbe TT pa predstavlja poslovno listino po prvem odstavku 228. člena KZ-1,

- ker gre za listino po SRS, katera se mora knjižiti kot poslovni dogodek,
- ker je pomembna za pravni promet z drugimi pravnimi osebami, saj predstavlja premoženjski zahtevek za blago in kupnino
- ker je namenjena za odločitve v zvezi z gospodarsko ali finančno dejavnostjo, saj predstavlja spremembo v premoženju družbe CC

in

- ker je podlaga za davčni nadzor glede prihodkov in odhodkov, torej poslovnega izida, kateri predstavlja obdavčljivo davčno osnovo,

račun št. 101112 družbe TT predstavlja lažno listino po drugem odstavku 228. člena KZ-1,

- ker dobava blaga VBD, BVD in DVB ni bila izvedena, saj ni bila s strani družbe CC podpisana dobavnica,
- blago VBD, BVD in DVB tudi ni evidentirano v seznamu premoženja,

- za dobavo blaga VBD, BVD in DVB ni bila podpisana pisna pogodba

in

- račun št. 101112 predstavlja fiktivni račun z lažno vsebino

račun št. 101112 družbe TT z lažno vsebino je obdolženi AB uporabil kot resničen, ker je

- s podpisom vpisnice potrdil vpis računa v poslovnih knjigah, v evidenci računov,

- s podpisom vpisnice potrdil likvidacijo računa v poslovnih knjigah, v evidenci likvidiranih računov

in

- podpisal bančno nakazilo dne W.Z.T. preko banke KD iz bančnega računa družbe CC v višini 120.000,00 EUR na bančni račun v Republiko Italijo, z namenom plačila račun št. 101112 družbe TT z lažno vsebino.

10.9. Opis kaznivega dejanja ponareditve poslovnih listin z navideznem pravnim poslom

Legenda:

- obdolženi: AB
- obdolženčeva družba: CC
- neobstoječa družba: EE
- lažna pogodba št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE za nakup opreme za družbo CC
- lažni račun št. 161718 družbe EE o dobavi blaga za družbo CC

Kratek uvid objektivnih okoliščin:

- dejansko stanje predstavlja tudi preslepitev oškodovanca BA, kot zakonitega zastopnika družbe DD (glej pri kaznivem dejanju poslovne goljufije)
- pri opisu kaznivega dejanja izhajamo iz lažne pogodbe in lažnega zaračunavanja dobave opreme za obdolženčevu družbo
- lažno pogodbo in račun za neobstoječo družbo TT je kot resničnega uporabil obdolženec
- družba TT ne obstaja
- pomembno časovno sosledje dogodkov: sklenitve pogodbe z oškodovancem BA, kot zakonitim zastopnikom družbe DD za dobavo polnilne linije, poraba posojila za plačilo lažnega računa, po lažni pogodbi, zahteva po izpolniti zadnje dobave in obljuba plačila preostanka kupnine

Kratek uvid subjektivnih okoliščin:

- vknjižba lažne pogodbe
- vknjižba lažnega računa
- podpis bančnega nakazila za plačilo lažnega račun

Dodatna okoliščina:

- če za pravno kvalifikacijo priprave lažne pogodbe in izdajo lažnega računa niso zbrani dokazi, se v opisu kaznivega dejanja navaja le uporaba lažne pogodbe in lažnega računa kot resničnega

Razsodilo:

je kriv...

Obdolženi AB je storil kaznivo dejanje ponareditve poslovnih listin na način:

- da je dne B.L.P. podpisal pogodbo št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE za nakup opreme VBD, BVD in DVB za družbo CC, kot njen zakoniti zastopnik,
- da je dne X.B.N. v poslovne knjige vpisal pogodbo št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE za nakup opreme za družbo CC., tako da je podpisal vpisnico,
- da je dne X.F.K. v poslovne knjige vpisal račun št. 161718 družbe EE o dobavi blaga opreme VBD, BVD in DVB za družbo CC, tako da je podpisal vpisnico,
- da družba EE s sedežem v Republiki Italiji ne obstaja,
- da je dne W.Z.T. preko banke KD iz bančnega računa družbe CC nakazal znesek v višini 120.000,00 EUR na bančni račun v Republiko Italijo,
- da je pogodbo št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE za nakup opreme za družbo CC lažna,
- da je bil račun št. 161718 za nakup opreme za družbo CC lažen,
- da družba EE ni dobavila opreme za družbo CC,
- da družba EE ni imetnik bančnega računa v Republiki Italiji,

s tem je izvršil kaznivo dejanje po drugem v povezavi s prvim odstavkom 228. člena Kazenskega zakonika (KZ-1), tako da je:

1. da je dne B.L.P. podpisal lažno pogodbo št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE za nakup opreme za družbo CC, saj družba EE ne obstaja in s tem omogočil sestavo listine z lažno vsebino,

2. da je dne X.B.N. v poslovne knjige, ki jih mora voditi po zakonu in so pomembne za poslovni promet z drugimi pravnimi ali fizičnimi osebami ali so namenjene za odločitve v zvezi z gospodarsko ali finančno dejavnostjo ali kot podlaga za davčni nadzor, vpisal lažno pogodbo št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE za nakup opreme za družbo CC, s podpisom vpisnice, katero je pripravila računovodska služba, s čimer je omogočil uporabo lažne pogodbe kot resnične,

3. v poslovne knjige, ki jih mora voditi po zakonu in so pomembne za poslovni promet z drugimi pravnimi ali fizičnimi osebami ali so namenjene za odločitve v zvezi z gospodarsko ali finančno dejavnostjo ali kot podlaga za davčni nadzor, dne X.F.K. vpisal račun št. 161718 družbe EE o dobavi blaga za družbo CC, s podpisom vpisnice, katero je pripravila računovodska služba, s čimer je omogočil uporabo lažnega računa kot resničnega,

4. lažno listino računa št. 161718 družbe EE za nakup opreme za družbo CC uporabil kot resnično in dne W.Z.T. plačal preko banke KD z nakazilom znesek v višini 120.000,00 EUR na bančni račun v Republiko Italijo, s podpisom bančnega nakazila

pogodba št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE pa predstavlja poslovno listino po prvem odstavku 228. člena KZ-1,

- ker gre za listino po SRS, katera se mora knjižiti kot poslovni dogodek,

- ker je pomembna za pravni promet z drugimi pravnimi osebami, saj predstavlja pravno podlago za zahtevek za blago in kupnino

- ker je namenjena za odločitve v zvezi z gospodarsko ali finančno dejavnostjo, saj predstavlja spremembo v pravnem premoženju družbe CC

in

- ker je podlaga za davčni nadzor glede prihodkov in odhodkov, torej poslovnega izida, kateri predstavlja obdavčljivo davčno osnovo,

račun št. 161718 družbe EE pa predstavlja poslovno listino po prvem odstavku 228. člena KZ-1,

- ker gre za listino po SRS, katera se mora knjižiti kot poslovni dogodek,

- ker je pomembna za pravni promet z drugimi pravnimi osebami, saj predstavlja premoženjski zahtevek za blago in kupnino,

- ker je namenjena za odločitve v zvezi z gospodarsko ali finančno dejavnostjo, saj predstavlja spremembo v premoženju družbe CC

in

- ker je podlaga za davčni nadzor glede prihodkov in odhodkov, torej poslovnega izida, kateri predstavlja obdavčljivo davčno osnovo

pogodba št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE pa predstavlja lažno listino po drugem odstavku 228. člena KZ-1,

- ker nasprotna pogodbeni stranka družba EE ne obstaja,

- ker ne obstaja zahtevek na izpolnitev pogodbe s strani družbe EE, saj slednja ne obstaja,

- ker družba CC ni naročila blaga

in

- je pogodba št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE fiktivno pogodbo z lažno vsebino

račun št. 161718 družbe EE predstavlja lažno listino po drugem odstavku 228. člena KZ-1,

- ker nasprotna pogodbeni stranka družba EE ne obstaja,

- ker dobava blaga preme VBD, BVD in DVB ni bila izvedena, saj ni bila podpisana dobavnica,

- ker blago opreme VBD, BVD in DVB tudi ni evidentirano v seznamu premoženja

in

- je račun št. 1617181 fiktivni račun z lažno vsebino

obdolženi AB je omogočil sestavo listine z lažno vsebino, ker je

- dne B.L.P. podpisal lažno pogodbo št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE

in

- pogodbo na strani družbe EE ni mogel podpisati nihče, ker družba ne obstaja

pogodbo št. 131415 o dobavi blaga z družbo EE z lažno vsebino vpisal v poslovne knjige in omogočil njeno uporabo,

- s podpisom potrdil vpis pogodbe v poslovnih knjigah, v evidenco pogodb

in

- s podpisom potrdil odprtje računovodske postavke za družbo EE katera ne obstaja

račun št. 161718 družbe EE z lažno vsebino vpisal v poslovne knjige in omogočil njeno uporabo,

- s podpisom potrdil vpis računov poslovnih knjigah, v evidenco računov

in

- s podpisom potrdil odprtje kontne postavke za družbo EE katera ne obstaja

račun št. 161718 družbe EE z lažno vsebino je obdolženi AB uporabil kot resničen, ker je

- s podpisom potrdil likvidacijo računa v poslovnih knjigah, v evidenci likvidiranih računov

in

- podpisal bančno nakazilo dne W.Z.T. preko banke KD iz bančnega računa družbe CC v višini 120.000,00 EUR na bančni račun v Republiko Italijo, z namenom plačila račun št. 161718 družbe EE, katera ne obstaja in predstavlja lažno vsebino.

SODNA PRAKSA

11. Novejša sodna praksa razlikovanja civilnega in kazenskega delikta

Podatke sodne prakse smo dodatno anonimizirali, saj želimo predstaviti le izvršitvena ravnanja, Ohranjamo pa zneskovne in časovne podatke, saj so nujni za razumevanje izvršitve kaznivega dejanja.

Pri opisu kaznivega dejanja v izhodiščnem primeru, smo upoštevali novejšo sodno prakso, katera **strokovno napako pri knjiženju v poslovne knjige** ne šteje nujno za kaznivo dejanje, saj mora biti podano ravnanje obdolženca in (ali) njegov naklep. Kot tudi, da mora za **forenzična preiskavo računovodenja** obstajati zadostna računovodska knjigovodska dokumentacija.¹³⁸

Tako je pri opisovanju kaznivega dejanja pomembna opredelitev, katero je bilo tisto ravnanje oškodovanca, do katerega je prišlo zaradi preslepitvenega ravnanja storilca. **Če pa bi storilčevo preslepitveno ravnanje nastopilo kasneje, bi moralo biti usmerjeno proti delovanju oškodovanca v smeri zagotovitve izpolnitve obveznosti. Preslepitven namen** je odločilni element, ki postavlja ločnico med ravnanjem, ki sodi v polje kaznivosti po 228. členu KZ-1, in zgolj neizpolnjevanjem pogodbenih obveznosti zaradi nerealiziranega uspeha v podjetniškem delovanju. Čas izoblikovanja preslepitvenega namena pri storilcu je pomemben iz razloga, ker mora biti v časovno vzročni povezavi z ravnanjem drugega v gospodarskem poslovanju, ki pripeljejo do škodnih posledic. Glede na konkretne okoliščine je pomembna opredelitev, katero je bilo tisto ravnanje oškodovanca, do katerega je prišlo zaradi preslepitvenega ravnanja storilca. Če bi kot tako preslepitveno ravnanje utemeljevali sklenitev pogodbe, bi moral biti izkazan preslepitven namen že v sklenitveni fazi ali v fazi izpolnitve oškodovanca. Če pa bi storilčevo preslepitveno ravnanje nastopilo kasneje, bi moralo biti usmerjeno proti delovanju oškodovanca v smeri zagotovitve izpolnitve obveznosti, **na primer s preslepitvenim odvrčanjem oškodovanca v času, ko je bil naročnik še plačilno sposoben, od sodnega uveljavljanja terjatve zoper naročnika,**¹³⁹ kar pa v opisu kaznivega dejanja ni zatrjevano.

Okoliščina, da nek gospodarski subjekt posluje tako, da ima v nekem obdobju, za katerega je tudi sicer značilna plačilna nedisciplina, težave s plačilno sposobnostjo, **ne pomeni nujno, da so imeli njegovi predstavniki pri sprejemanju obveznosti svoje poslovne partnerje namen preslepiti.** S sodbo I Ips 93283/2010 je Vrhovno sodišče zavzelo jasno stališče o konkretizaciji zakonskih znakov kaznivega dejanja poslovne goljufije ter odstopilo od prejšnje prakse, po kateri je za uresničitev zakonskih znakov tega kaznivega dejanja v določenih primerih zadoščalo že, če je opis v povezavi z abstraktnim delom vseboval navedbo, da se je dolжник zavezal, da bo obveznosti izpolnil in/ali obljubljal plačilo, pa do izpolnitve obveznosti ob dospelosti ni prišlo. Za uresničitev

¹³⁸VSM Sodba II Kp 17987/2013 z dne 19. 12. 2017: „Očitek tožilstva, da je obdolženi s posojilnimi pogodbami nepravilno razporedil preneseni dobiček in ga uporabil za izplačilo lastniku, hkrati pa ga je kot lastnik vrnil družbi kot posojilo, pri tem pa zavestno prikazal lažno bilanco stanja na dan X.Z. Y, je sodišče prve stopnje zato ovrglo kot netočen. Spremembe kapitalske strukture družbe X. d.o.o., ki jo navaja pritožba, namreč po izvedenih dokazih in po pravilni dokazni oceni sodišča prve stopnje ni mogoče pripisati ravnanju obdolženca ali pa njegovemu naklepu. Gre za strokovno napako, ki je ni mogoče pripisati obdolžencu, pa zato pritožba na tej okoliščini neutemeljeno gradi svojo oceno o zmotno ugotovljenem dejanskem stanju pri obravnavanem kaznivem dejanju.“

¹³⁹Iz opisa kaznivega dejanja mora izhajati določno, v kateri fazi izvajanja pogodbe je obsojenec oblikoval preslepitveni namen, kakor tudi morajo biti opisana njegova ravnanja, katera konkretizirajo, s čim je zavedel oškodovanca, torej katere okoliščine kažejo na to, da ne gre le za običajno zavezo stranke ob sklenitvi sleherne pogodbe. Zgolj prošnja za odložitev plačila računa, ker je izkoriščal zaupanje, ki ga je obsojenec pridobil na podlagi predhodnega sodelovanja in potem neplačilo računa ne v roku zapadlosti, kot tudi ne pozneje, čeprav je družba razpolagala z zadostnimi sredstvi, ne zadosti zadostni konkretizaciji preslepitvenega namena. Potrebno je opisati konkretna ravnanja, katera odražajo preslepitveni namen. Več o tem: VSRS Sodba I Ips 2668/2016 z dne 28. 10. 2021.

zakonskega znaka preslepitve skladno z novim stališčem tak opis ne zadošča, saj v njem niso navedene okoliščine, na podlagi katerih je ravnanje mogoče razločiti od običajne neizpolnitve pogodbenega razmerja. Da neizpolnitev civilnopravne zaveze pomeni tudi izvršitev kaznivega dejanja, mora opis vsebovati navedbo okoliščin, na podlagi katerih je mogoče **razumno sklepati**, da je obdolženec s tem, ko se je dogovoril za obliko in pogoje poslovnega sodelovanja in obljubljal plačilo, **preslepil predstavnike oškodovane družbe. To storilčevo zavest, da kljub danim pogodbenim zavezam in obljubam do izpolnitve obveznosti ne bo prišlo, lahko izpeljemo le iz dejanskih okoliščin, ki zanesljivo in izkustveno kažejo na obstoj zakonskega znaka preslepitve.** Takšna konkretizacija preslepitve spada v tenor obtožnega akta oziroma izrek sodbe, ne pa njeno obrazložitev. Bistven za uresničitev znaka preslepitve je opis konkretne okoliščine, iz katere je mogoč sklep, da gre za védenje oziroma zavest storilca, da kljub danim pogodbenim zavezam in obljubam do izpolnitve obveznosti ne bo prišlo. Med preslepitvijo in zmotno predstavo o okoliščinah posla mora obstajati **vzročna zveza**. Okoliščina, da nek gospodarski subjekt posluje tako, da ima v nekem obdobju, za katerega je tudi sicer značilna plačilna nedisciplina, težave s plačilno sposobnostjo, ne pomeni nujno, da so imeli njegovi predstavniki pri sprejemanju obveznosti svoje poslovne partnerje namen preslepiti. Sklepanje poslov pod takimi pogoji samo po sebi ne utemeljuje zakonskega znaka preslepitve, saj ni nujno, da se je obsojenec ob sklenitvi novega posla zavedal, da ta, kljub težavam, ne bo mogel biti izpolnjen. Ni namreč nujno, da so težave pri poslovanju ali plačilni sposobnosti trajne narave. Poslovanje gospodarskih subjektov je dinamično in težave s plačilno sposobnostjo pri subjektu, ki s poslovanjem nadaljuje, lahko tudi prenehajo. Če naj očitek preslepitve temelji na tem, da je obsojenec oškodovancu zamolčal slabo finančno stanje svojega podjetja, mora iz opisa jasno izhajati, **da so bili poslovanje, finančno stanje ali likvidnost tako slabi, da je že iz tega dejstva mogoče sklepati na to, da je obsojenec ravnal s preslepitvenim namenom, ker se je ob podaji obljube zavedal, da obveznosti ne bo mogoče izpolniti.** Da bi bilo mogoče iz opisanega ravnanja sklepati na obsojenčev preslepitveni namen, bi moralo iz opisa nedvomno izhajati, da so bile težave s plačilno nesposobnostjo take, da se je obsojenec zavedal, da sprejetih obveznosti ne bo plačal. **S pavšalnim sklicevanjem na plačilne težave in izvršilne postopke, pri čemer v opisu ni navedeno, kakšen je bil njihov obseg in kakšno časovno obdobje so trajali, ter s sklicevanjem na blokade računa, pri čemer že iz opisa izhaja, da te niso bile trajne, zakonskega znaka preslepitve ni mogoče konkretizirati.** To posebej velja zato, ker je v opisu hkrati navedeno, da obsojenec računov za dobavljeni material ni poravnal, čeprav je dejavnost opravljal in ustvarjal prihodke. Za presojo preslepitvenega namena ni bistveno le, v kakšnem stanju je podjetje v trenutku, ko so obveznosti obljubljene, ampak tudi to, ali je lahko obsojenec predvideval, da bo s poslovnimi odločitvami ali pričakovanimi plačili s strani dolžnikov podjetje spet poslovalo na način, ki bo omogočalo plačevanje prevzetih obveznosti. Te okoliščine iz opisa sicer ne izhajajo, ampak obsojenec se je skliceval na pričakovanje, da bo od podjetja X. d.d. prejel plačilo dolga v višini 80.000,00 EUR, od svojega dolžnika, podjetja Y. d.d., pa je kmalu po sklenitvi posla z oškodovano družbo prejel solastniški delež na nepremičnini v kraju Z. Ni torej bistven (le) trenutek sklenitve posla z oškodovano družbo, pač pa tudi obsojenčevo pričakovanje, kako bo poslovanje njegovega podjetja potekalo v prihodnosti. Nenazadnje se obsojencu očita izvršitev kaznivega dejanja med decembrom 2010 in januarjem 2011, ko je gospodarstvo pestila huda kriza, ki je prizadela predvsem gradbeni sektor. Prezemanje obveznosti na način, da se je pričakovalo plačilo s strani lastnih dolžnikov, je bilo za marsikatero podjetje edini način za nadaljevanje poslovanja. Poudariti je treba, da je pri konkretizaciji zakonskega znaka preslepitve pri kaznivem dejanju ključno ravno to, da vsaka neizpolnjena civilnopravna obveznost še ne pomeni izvršitve navedenega kaznivega dejanja. V zgornjem opisu je sicer navedeno, da sta obsojenca obljubila plačati že nastali dolg samostojnega podjetnika, račune za nadaljnje dobave pa naj bi plačevala le deloma. Ne glede na to, da je v očitek o neplačevanju vpleten prejšnji dolg in kasnejše sprotno delno neplačevanje novih obveznosti, gre v osnovi pri opisanem dejanju še vedno za neizpolnitev obveznosti, za katere sta se zavezala, da bodo

izpolnjene. **Pripisovanje preslepitvenega namena neizpolnjevanju obveznosti, češ da sta obsojenca z delnimi plačili predstavnike oškodovane družbe spravljala v zмотo in ustvarjala vtis resnosti, zato nasprotuje načelnim izhodiščem, ki so Vrhovno sodišče vodila k spremembi sodne prakse.** Zgolj na podlagi neplačil o preslepitvenem namenu obsojencev ni mogoče sklepati.¹⁴⁰

Z navedbo konkretnih okoliščin v opisu dejanja, ki jih je izkustveno mogoče opredeliti kot način poslovanja, ki kažejo na dekapitalizacijo obdolženčevih podjetij na škodo upnikov, je zakonski znak preslepitve, kot ustvarjanja zmotne predstave o okoliščinah posla pri oškodovancu z lažnim prikazovanjem dejstev, v opisu kaznivega dejanja dovolj določno konkretiziran. Obsojenec je obljubil plačilo, zavezi za plačilo glede na njihovo predhodno sodelovanje pa sta oškodovanca verjela in mu v 4 letnem obdobju dostavljala opremo ter izdajala račune, ki so ostali deloma neplačani, tako da je višina skupne škode dosegla znesek 300.822,12 EUR. Pri tem iz izreka sodbe izhaja, **da storilec namena plačila obveznosti ni imel**, saj kljub urgencam in pozivom računov ni poravnal, čeprav sta bili njegovi podjetji **v takem finančnem in premoženjskem stanju, ki je omogočalo poplačila**, pa jih obdolženec ni izvedel, ker je posle zavestno vodil tako, da:

- prihodki niso imeli pokritja v prilivih,

- se je v letu 2013 dvigovala gotovina,

- se je od začetka leta 2013 vodila likvidacijska politika, ki je privedla do prenehanja delovanja družbe in do nezmožnosti plačila dolgov v prihodnje,

- je prejeta sredstva samostojnega podjetništva prekomerno porabljal za osebne namene.

Storilcu se očita, **da namena plačila ni imel**, in to kljub pozivom in urgencam ter kljub temu, da je premoženjsko in finančno stanje njegovih podjetij to omogočalo, kar je v opisu nadalje konkretizirano z obdolženčevimi ravnanji, tj. dvigovanjem gotovine, prekomerno rabo sredstev za osebne namene, vodenjem t.i. "likvidacijske politike", ki je privedla do nezmožnosti plačila, ter dejstvu, da prihodki niso imeli pokritja v prilivih. Vse te konkretne okoliščine je izkustveno mogoče opredeliti kot način poslovanja, ki kažejo na dekapitalizacijo obdolženčevih podjetij na škodo upnikov. Hkrati je z opisom takšnega načina poslovanja mogoče sklepati na obdolženčev namen, da (vseh) obveznosti ne bo poravnal. Z navedbo vseh teh konkretnih okoliščin je tako zakonski znak **preslepitve, kot ustvarjanja zmotne predstave o okoliščinah posla pri oškodovancu z lažnim prikazovanjem dejstev, v opisu kaznivega dejanja (še) dovolj določno konkretiziran.** Gre torej za ravnanje, ki skupaj z ostalimi očitki tvori zaključeno celoto, saj vsebuje očitek, da je obdolženec **na račun upnikov finančno izčrpaval podjetje.**¹⁴¹

Ne gre le za konkretni opis kaznivega dejanja, ki bi predstavljal le lažne obljube in odločitev obsojencev, da kljub zadostnim sredstvom obveznosti ne bosta plačala, ampak je konkretno opisan še njun goljufiv namen ter dodatno navedene tudi druge okoliščine in opisana ravnanja obsojencev, zaradi katerih oškodovana družba kljub prizadevanjem ni prišla do poplačila. S tem so v opisu kaznivega dejanja podani vsi zakonski znaki očitane kaznivega dejanja poslovne goljufije. Izvršitveno ravnanje kaznivega dejanja poslovne goljufije po prvem odstavku 228. člena KZ-1 je preslepitev, torej ustvarjanje zmotne predstave o posameznih okoliščinah, z lažnim prikazovanjem

140VSRS Sodba I Ips 46459/2015 z dne 20. 5. 2021.

141VSRS Sodba I Ips 267/2016 z dne 11. 2. 2021.

ali prikrivanjem dejstev pri osebi, ki razpolaga s premoženjem, oziroma puščanje osebe v taki zmoti. Do tega lahko pride v fazi sklepanja posla ali ob njegovem izvajanju. Lažno prikazovanje dejanskih okoliščin v konkretnem predstavlja izkrivljanje resničnih dejstev z dodajanjem ali izpuščanjem bistvenih okoliščin, prikrivanje dejstev ali konkludentna ravnanja, na primer zavarovanje izpolnitve z izdajo nekritega sredstva zavarovanja. Preslepitvi kot abstraktnemu in pomensko odprtemu pojmu je v opisu dejanja treba dati vsebino in ga opredeliti z navedbo konkretnih dejanj obsojenca, ki pomenijo uresničitev tega znaka ter po potrebi navesti tudi navedene spremljajoče dejanske okoliščine, iz katerih izhaja vedenje oziroma zavest storilca, da kljub danim pogodbenim zavezam in obljubam do izpolnitve obveznosti ne bo prišlo, kar primeroma predstavlja dolžnikovo vztrajno izmikanje poravnavi obveznosti ob hkratnem „kupovanju časa“ z dajanjem praznih obljub ter nezmožnostjo upnikovega poplačila iz danega zavarovanja oziroma v izvršilnem ali stečajnem postopku. Iz konkretnega dela opisa kaznivega dejanja v izreku sodbe sodišča prve stopnje izhaja lažno obljubljanje plačil obsojencev, ki jih kljub zadostnim prilivom družbe X. d. o. o. nista izvedla, njuno preslepitveno ravnanje pa je v opisu konkretizirano še z dodatnimi okoliščinami, in sicer, **da sta z izvajanjem posamičnih delnih plačil bodisi gotovinsko bodisi v obliki kompenzacij ali asignacij, s katerimi sta ohranjala poslovni odnos in delno pokrivala obstoječi dolg, pri predstavnikih družbe Y. d. o. o. ustvarjala vtis o resnosti njunih obljub in zagotovil ter o tem, da bodo tudi z novimi naročili prevzete obveznosti poravnane.** V družbi Y. d. o. o. v to niso podvomili, zato so še naprej opravljali naročene storitve in izdobavljali naročeni material. Preslepitveni namen iz abstraktnega dela opisa kaznivega dejanja je s tem v konkretnem delu opisa kaznivega dejanja konkretiziran, dodatno pa so navedene še okoliščine in opisana ravnanja obsojencev, ki jih ustrezno navaja tudi sodišče druge stopnje, zaradi katerih oškodovana družba pozneje kljub prizadevanjem ni prišla do poplačila. Iz opisa kaznivega dejanja še izhaja, da sta obsojenca februarja 2013, ko je družba Y. d. o. o. konec leta 2012 zaradi višine nastalega dolga ustavila dobave in zahtevala poplačilo celotnega zneska in ko na predlagani polovični odpis obveznosti ni pristala, **uredila brezplačni prenos celotnega poslovnega deleža družbe X. d. o. o. z obsojenca na nedelujočo družbo Z. d. o. o., dotedanjo poslovno dejavnost, posle, stranke in zaposlene delavce družbe, ki je prenehala poslovati, pa je prevzel L. L. s. p. Zaradi ravnanj obsojencev oškodovana družba Y. d. o. o. svoje terjatve ni mogla več prisilno izterjati.** V izreku sodbe zato ne gre le za konkretni opis kaznivega dejanja, ki bi predstavljal le lažne obljube in odločitev obsojencev, da kljub zadostnim sredstvom obveznosti ne bosta plačala, ampak je konkretno opisan še njun goljufiv namen ter dodatno navedene tudi druge okoliščine in opisana ravnanja obsojencev, zaradi katerih oškodovana družba kljub prizadevanjem ni prišla do poplačila. S tem so v opisu kaznivega dejanja tudi po presoji Vrhovnega sodišča podani vsi zakonski znaki očitane kaznivega dejanja.¹⁴²

142VSRS Sodba I Ips 57715/2013 z dne 16. 12. 2021.

12. Novejša sodna praksa glede ponarejanja poslovnih listin

Podatke sodne prakse smo dodatno anonimizirali, saj želimo predstaviti le izvršitvena ravnanja, Ohranjamo pa zneskovne podatke, saj se nujna za razumevanje izvršitve kaznivega dejanja.

Določba prvega odstavka 235. člena KZ-1 je blanketna norma, saj obveznost vodenja poslovnih listin določa drug zakon ali na njegovi podlagi izdan predpis, zato opredelitev zakona ali podzakonskega predpisa, na katerem temelji poslovna listina, sodi med znake navedenega kaznivega dejanja. To pomeni, da so vsi znaki kaznivega dejanja ponareditve poslovnih listin podani le v primeru, če gre za poslovne listine, ki se morajo voditi po zakonu ali na podlagi drugih predpisov, izdanih na podlagi zakona. Izpolnjen je bil tudi nadaljnji znak kaznivega dejanja iz prvega odstavka 235. člena KZ-1, to je, da je tožnik v navedene listine (poročila in certifikate) vpisal lažne podatke in s svojim podpisom potrdil takšne listine. V dokaznem postopku je bilo namreč ugotovljeno, da je tožnik v poročila in certifikate **vpisal podatke, ki niso bili skladni z dejanskim potekom kontrol.**¹⁴³

Tožnik izpostavlja, da ni šlo za poslovno listino, ki je pomembna za pravni promet. Ta revizijski ugovor ni utemeljen. Sodišče je pravilno ugotovilo, da je bil tožnik sopodpisnik pogodbe o odstopu terjatev z lažnimi podatki (lažno vsebino, ki se je nanašala na odstop terjatve in lažnim datumom). Že tožena stranka je v izredni odpovedi navedla, da gre za listino, ki je pomembna za pravni promet. **Očitno je bil podpis lažne pogodbe pomemben, saj sicer ne bilo nobene potrebe za njeno sklenitev.** To izhaja tudi iz navedb tožnika, češ da je tožena stranka na ta način res „pomagala“ družbi X. in X. itd. in tudi izpovedi tožnika, da brez te pogodbe družba Y. ne bi mogla družbi X. povrniti denarja, ki ga plačala toženi stranki. Na tej podlagi je sodišče prve stopnje utemeljeno presodilo, da je tožeča stranka – s tem, ko je med dnem X.Y. Z in dnem Z.Y. X v imenu tožene stranke podpisala pogodbo o odstopu terjatve št. X z dne Z.X.Y. z lažno vsebino glede odstopa terjatve družbi X. in glede datuma sklenitve, **saj je bila pogodba sklenjena za nazaj** – izpolnila vse zakonske znake kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin iz 235. člena KZ-1 in to dejanje izvršila naklepoma.¹⁴⁴

Lažnost računov je v tem, da izkazujejo odplačen prenos različnih artiklov iz družbe in obsojenčevega s.p. na novoustanovljeno družbo, medtem ko je bil prenos dejansko neodplačen. Zaključek o tem, ali gre za ponarejeno listino, je bil mogoč šele ob presoji, ali se podatki na računu skladajo z dejanskim poslovnim dogodkom. Lažnost računov v konkretni zadevi namreč ni odvisna od vprašanja, ali je obsojenec z artikli in pravicami, ki so predmet računov, lahko razpolagal. **Njihova lažnost je v tem, da nimajo podlage v nobene realnem poslovnem dogodku.** Vprašanje, ali je imel obsojenec pravico do ekskluzivne prodaje izdelkov X, zato ni bistveno. **Prikazovanje prodaje na računu, pri čemer v ozadju ni bilo nobenega pravnega posla niti denarnega toka, ki bi se s tem ujema, je lažno ne glede na to, ali so na računu navedeni artikli oziroma pravice, s katerimi je izdajatelj imel pravico razpolagati.**¹⁴⁵

Kršitev dolžnostnega ravnanja razkritja podatkov je kot izvršitvena oblika obravnavanega dejanja predpisana v prvem odstavku 229. člena KZ-1, zato gre za pravo opustitveno kaznivo dejanje. V navedenih zakonskih določilih je zajet celoten opis kaznivega dejanja, ki se ne sklicuje na

143VSRS Sodba VIII Ips 244/2016 z dne 7. 2. 2017.

144VSRS Sodba VIII Ips 307/2017 z dne 20. 2. 2018.

145VSRS Sodba I Ips 60110/2012 z dne 12. 4. 2018.

dopolnilno pravno pravilo z drugega pravnega področja, zato zakonski opis kaznivega dejanja tudi glede razkritja podatkov ne predstavlja blanketnega opisa kaznivega dejanja. V obravnavanem abstraktnem zakonskem določilu prvega odstavka 229. člena KZ-1 podatki, ki jih storilec ne razkrije, niso natančneje opredeljeni. Podatki, ki jih storilci zamolčijo, se razlikujejo od primera do primera, pri čemer jih je treba specificirati v konkretnem delu opisa kaznivega dejanja. **Obsojenca sta z aktivnim ravnanjem v smeri prikrivanja** izpolnila vse zakonske znake obravnavanega kaznivega dejanja. Že iz izraza precenjene oziroma napihnjene ponudbe izhaja, da gre za ponudbe, ki ne izkazujejo realnih vrednosti oziroma cen gospodarskih strojev. V obravnavanem primeru **so cene, navedene v predloženih ponudbah, višje**, kar izkazujejo v izreku sodbe navedeni odstotki, po katerih se cene iz teh ponudb razlikujejo od cen, za katere so bili stroji kupljeni od dobaviteljev.¹⁴⁶

Zakonski znak kaznivega dejanja poslovne goljufije je preslepitev drugega. To pomeni, da mora biti konkretiziran pogodbeni partner, na katerega je preslepitev učinkovala. V velikih pravnih osebah pa ni nujno, da storilec preslepi točno določeno osebo, ki ima vpliv na sprejemanje odločitev. V pravnih osebah s hierarhično urejenim sistemom odločanja, **kot so npr. banke, se storilec in osebe, ki sprejemajo odločitve** (člani uprave, člani kreditnih odborov) praviloma niti ne srečajo neposredno. Storilci v tovrstnih primerih praviloma **preslepijo celotno organizacijo pravne osebe**, zato z vidika konkretizacije točno določenega posameznika znotraj pravne osebe, zadošča, da je ta fizična oseba določljiva.¹⁴⁷

Zakonska definicija kaznivega dejanja tako s pomembnostjo podatka izključuje samodejno kaznivost za prav vsak neresničen podatek; **neresničen podatek mora imeti potencialni vpliv na poslovni promet s tretjimi, na samo dejavnost gospodarskega subjekta ali na morebitni davčni nadzor**. Neresnični vpisi minut delovnega časa v evidenco v okoliščinah obravnavanega primera ne predstavljajo pomembnega dejstva z vidika poslovnega prometa oziroma ostalih dveh

146VSRS Sodbe I Ips 31094/2011 z dne 24. 1. 2019.

147Očitek storilec se je med drugim glasil: „X.Y. je v poslovne knjige, ki jih je moral voditi po zakonu in so bile pomembne za poslovni promet z drugimi pravnimi osebami, vpisal lažne podatke, in sicer je v bilanci stanja družbe X., d.o.o. in izkazu poslovnega izida za leto X.Y. Z zaloge surovin povečal za 333.191,00 EUR, kratkoročne obveznosti pa zmanjšal za 340.000,00 EUR. Navedeno je omogočilo, da je družba X., d.o.o. v izkazu poslovnega izida prikazala 241.565,00 EUR čistega dobička, namesto 431.626,00 EUR izgube. V nadaljevanju je obsojenec lažno bilanco in izkaz poslovnega izida predložil Agenciji Republike Slovenije za javnopravne evidence (v nadaljevanju AJ PES) in nato še družbi Y., d.d. ob vlogah za podaljšanje kratkoročnega kredita dne Z.X. Y in Y.Z. X. S tem je uresničil zakonske znake kaznivega dejanja ponareditve ali uničenja poslovnih listin po prvem in drugem odstavku 235. člena KZ-1. Hkrati je obsojenec s predložitvijo lažne bilance in izkaza poslovnega izida za leto 2010 banki Y., d.d., ob podaji vloge za podaljšanje kratkoročnega kredita v višini 200.000,00 EUR in ob podaji vloge za podaljšanje kratkoročnega kredita v višini 40.000,00 EUR dne Z.Y. X uresničil tudi zakonske znake kaznivega dejanja preslepitve pri pridobitvi in uporabi posojila ali ugodnosti po prvem odstavku 230. člena KZ-1. S tem je namreč preslepil banko, da je družbi X., d.o.o. odobrila podaljšanje zgoraj navedenih kratkoročnih posojil, čeprav zaradi slabe finančnega stanja ni izpolnjevala pogojev za podaljšanje kreditov.“, kot tudi: „Obsojenec Y. X. je bil spoznan za krivega kaznivega dejanja oškodovanja upnikov po drugem odstavku 227. člena KZ-1. Omenjeno kaznivo dejanje je storil v času od septembra Z do Y.X. Z, ko je kot direktor družbe X., d.o.o. vedel, da je družba postala nezmožna za plačilo, saj je že v poslovnem letu X izkazovala za 431.626,00 EUR izgube, kar pomeni, da je izguba skupaj s prenesenimi izgubami preseгла polovico osnovnega kapitala. Poleg tega je bila družba od Z.X. Y dalje nelikvidna. V tem času je obsojenec z namenom izigravanja in oškodovanja upnikov, plačila vseh kupcev družbe X., d.o.o. preusmeril na transakcijski račun družbe Z. Y., d.o.o. Na ta način je bilo na transakcijski račun omenjene družbe nakazanih za 278.186,06 EUR, ki jih je nato obsojenec nakazal bodisi na svoj transakcijski račun, bodisi na transakcijski račun Z. X. in jih nato dvignil ter položil v blagajno družbe X., d.o.o. Denarna sredstva je nadaljevanju porabil za prednostno poplačilo posameznih upnikov in s tem upnike družbe X., d.o.o.: Republiko Slovenijo, Davčno upravo RS, zaposlene delavce in družbi XY. in YZ., d.o.o. oškodoval za znesek v višini 278.186,06 EUR. Pri dejanju mu je naklepno pomagala obsojena ZZ. XX., ki mu je za izvršitev kaznivega dejanja dala na razpolagalno svoja transakcijska računa ter prejeta denarna sredstva dvignila in jih položila v blagajno družbe X., d.o.o.“; več glej VSRS Sodba I Ips 53725/2012 z dne 20. 2. 2020.

kazenskopравnih položajev. Morebitna prekrškovna odgovornost ne pomeni samodejno tudi kazenske odgovornosti. Ravno nasprotno - če je neko dejanje predmet prekrška, potem mora biti inkriminacija toliko bolj poudarjena v kazenski določbi, sicer se šteje, da gre pri prekršku za manjši prestop, ki ko tak izključuje težjo kazenskopravno posledico. **Nastanek premoženjske ali nepremoženjske škode sicer ni znak kaznivega dejanja ponareditve poslovne listine. Vendar je za inkriminacijo biti tega kaznivega dejanja vendarle zelo pomembno, ali ima ponarejena listina potencial ustvariti pravno relevantno škodno posledico, kar se kaže v zakonski vezavi znakov kaznivega dejanja na poslovni promet s tretjimi, odločitvami o gospodarski dejavnosti in davčni nadzor ter pomembnost podatka kot takega.**¹⁴⁸

Kot je razvidno iz izreka pravnomočne sodbe, se obsojencu v konkretni kazenski zadevi v bistvenem očita, da je poslovne listine, ki jih mora voditi po zakonu in so pomembne za poslovni promet z drugimi pravnimi ali fizičnimi osebami ali kot podlaga za davčni nadzor, uporabil kot resnične s tem, ko je kot predsednik Y. X. v obdobju od maja X do najkasnejše konca marca Y računovodkinji društva Y. X. predložil v knjiženje več lažnih potnih nalogov, v katerih je bilo lažno navedeno, da so posamezni trenerji društva opravili določeno število kilometrov službenih prevozov na različnih relacijah, čeprav je vedel, da službeni prevozi po teh potnih nalogih niso bili opravljeni, **da potni stroški na podlagi teh potnih nalogov niso bili izplačani in da so bili potni nalogi izdani zgolj za potrebe gotovinskih dvigov iz transakcijskega računa društva oziroma za potrebe nakazila na druge transakcijske račune.**¹⁴⁹

Očitek obsojenki v obeh izpodbijanih sodbah je v tem, da je v poslovnih listinah, ki jih po zakonu mora voditi in so pomembne za poslovni promet, s podpisom potrdila lažno vsebino in jih uporabila kot resnične, ker je kot ravnateljica vrtca, katerega vodja in poslovodni organ je bila, kar izhaja iz v izreku navedenih blanketnih predpisov, v kritičnem času s podpisom v izreku konkretno navedenih računov študentskih servisov odobrila izplačilo za študentsko delo, ki ga niso opravile osebe, ki so na teh računih navedene, saj te osebe bodisi nikoli, bodisi v času, na katerega se predmetni računi nanašajo, niso opravljale dela v tem vrtcu. Ti računi pa so bili posredovani v računovodstvo zaradi izplačila in štejejo za poslovne listine, ki se morajo voditi skladno z določbami zakonov, navedenih v izreku. Glede izvršitvenega ravnanja obsojenke je sodišče prve stopnje v obrazložitvi sodbe pojasnilo, da je obsojenka s podpisom na računih potrdila lažno vsebino in jih uporabila kot resnične. Glede blanketnih predpisov, ki urejajo nastanek, kontrolo, obdelavo oziroma vodenje računov in določajo obveznost njihove izdaje, se je sodišče sklicevalo na ZDDV, ZGD-1, Zakon o računovodstvu (v nadaljevanju ZR) in Slovenski računovodski standard št. 21 (v nadaljevanju SRS 21). Vložnica v zahtevi pravilno opozarja, da ZGD-1 ne velja za javne zavode, zanj se namreč uporablja ZR, na katerega se sodba tudi izrecno sklicuje, ta pa napotuje na uporabo SRS. SRS 21 pa določa, da je račun drugega izdajatelja zunanja knjigovodska listina (SRS št. 21.2.), pri čemer je obvezno njegovo kontroliranje, **če se podatki obravnavajo ročno** (SRS št. 21.12). **Preverja se tako, da je zadoščeno načelu resničnosti, da dobljene računovodske informacije kažejo dejansko stanje in gibanje sredstev, obveznosti do virov sredstev, prihodkov in odhodkov.** Oseba, ki je odgovorna za preverjanje, s svojim podpisom potrdi, da je preverjanje opravljeno in je knjigovodska listina pravno veljavna. Pri kontroliranju knjigovodskih listin se ugotavlja pravilnost, natančnost in zakonitost listine. Pregleda se z vsebinskega vidika, ali je knjigovodska listina pravilna, zakonita in je podpisana od pooblaščenega osebe. Z računskim pregledom se preveri, ali je knjigovodski obračun pravilen in ali so računске operacije pravilno izvedene. **Pravilnost, resničnost in zakonitost knjigovodskih listin in nastale poslovne spremembe ugotovi in potrdi**

148VSRS Sodba in sklep VIII Ips 7/2021 z dne 1. 2. 2022.

149VSRS Sodba I Ips 27981/2015 z dne 11. 3. 2021.

pooblaščen oseb s svojim podpisom. Preveri in potrdi se tako vsebina kot obveznost plačila. Če se ugotovi, da račun kot izvirna eksterna knjigovodska listina ni pravilno izpolnjena, sledi njegova zavrnitev in posredovanje izdajatelju. Iz navedenega je razvidno, da obsojenka res ni izdala predmetnih računov, je pa kontrolirala njihovo pravilnost, resničnost in zakonitost in s tem pravno veljavnost, katero bi jim morala z zavrnitvijo le teh odreči. Res je, da je podpisala t. i. naloge za izvajanje, ki pa so se neposredno nanašali na te račune oziroma se je na njih označilo, ali je račun veljaven in ali izpolnjuje pogoje za njegovo likvidacijo, kar je obsojenka potrdila s svojim podpisom. **Nalog za izvajanje namreč ni samostojna listina, temveč je vezan na knjigovodsko listino, v zvezi s katero sproži izvedbo posla, s katerim se znotraj podjetja spremenijo sredstva, obveznosti do virov sredstev, prihodki ali odhodki** (SRS, št. 21.15). Kaznivo dejanje ponareditve poslovne listine po prvem odstavku 235. člena KZ-1 stori tudi oseba, ki je pooblaščen za vodenje konkretne poslovne listine, **če to s svojim podpisom potrdi, ko je v njej zavedla lažne podatke druga oseba.** Kaznivo dejanje po drugem odstavku pa je podano, ko že sestavljeno lažno poslovno listino storilec **uporabi kot resnično, vedoč, da je lažna. Uporabi jo s tem, da prikrije lažnost vsebine in jo da v poslovni promet s pravnimi ali fizičnimi osebami. Tudi obsojenka je s tem, ko je račune podpisala pod rubrikama likvidiral in odobril, potrdila njihovo lažno vsebino in odobrila njihovo plačilo.** Vendar pa obsojenka zaradi navideznega idealnega steka (odnos subsidiarnosti) med uporabo lažne poslovne listine po drugem odstavku in njegovo ponareditvijo po prvem odstavku lahko odgovarja le za kaznivo dejanje po drugem odstavku 235. člena KZ-1.¹⁵⁰

150VSRS Sodba I Ips 36037/2014 z dne 7. 1. 2021.