

NEKAJ KRITIČNIH MISLI O KRIMINALITETNI POLITIKI NA PODROČJU GOSPODARSTVA*

Ljubo Bavcon,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, zaslužni profesor
Univerze v Ljubljani*

V začetku leta sem v dnevnem časopisju bral poročilo o sojenju v zadevi MIP. Posebej me je presenetila poročevalčeva ugotovitev, da sodnica ni ugodila zahtevi tožilca, ni izrekla predlagane denarne kazni in ni odredila vrnitve domnevne protipravno pridobljene premoženjske koristi, in to z argumentom, da obtoženi očitanih mu dejanj ni storil iz koristoljubnosti, temveč zato, ker je poskušal rešiti svoja podjetja, ki jim je grozil stečaj.

Zadeve MIP v nadrobnostih ne poznam in ne vem, kaj vse je obtožnica očitala obtoženemu. Dovolil sem si citirati novinarsko poročilo samo v tem delu, ker tako nazorno odkriva temeljno vprašanje kriminalitetne politike na področju gospodarstva, in sicer vprašanje, kako in s katerimi merili je mogoče in je treba razločevati med gospodarskimi ukrepi posameznikov, ki so nesporno kriminalni, in tistimi, ki jim tega ni mogoče očitati, posledica obojega pa je bila tak ali drugačen bankrot, če smem to splošno besedo uporabiti za vsakovrstne pojavne oblike gospodarske neuspešnosti.

Že pred leti sem v enem svojih člankov opozoril na to problematiko. Med drugim sem zapisal, da je bilo to vprašanje velik problem tudi v prejšnji državi, posebej po tem, ko je leta 1960 Tito v takrat znamenitem govoru v Splitu zahteval energičen pregon gospodarskega kriminala, ki ga je razglasil za poglavitni vzrok in krivca za gospodarsko neuspešnost samoupravnega socializma in

* Besedilo je nekoliko dopolnjen prispevek avtorja za okroglo mizo Ali ima gospodarska družba pravico živeti mimo volje njenih delničarjev – korporacijski in kazenski vidik, v okviru dogodka Aktualna vprašanja gospodarskega prava (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Odvetniška akademija Odvetniške zbornice Slovenije in Nebra, 22. in 23. marca 2017 na Pravni fakulteti v Ljubljani), 22. marca 2017.

za nizek standard ljudi. Najprej so seveda organi represije pozaprli množico direktorjev, računovodij in drugih gospodarstvenikov, ko pa so zadeve prišle do sodišč, je vendarle in vsaj praviloma prevladal razum in obsojenih je bilo, vsaj v Sloveniji, samo kakih dvajset obtoženih in še ti so bili kmalu odpuščeni. Odprlo pa se je vprašanje, ki je aktualno tudi zdaj, skoraj 60 let pozneje, kaj je v gospodarstvu kriminalno in kaj ne. Pokojni profesor Kobe je takrat predlagal, da naj bo osnovno merilo kriminalnosti odgovor na vprašanje, ali si je vpleteni gospodarstvenik napolnil svoje žepe. Sam bi danes najprej soglašal s Kobetovim stališčem, če gre seveda za ostanke nekdanje družbene lastnine, dodal pa bi danes še pomembnejše vprašanje, kaj pa če so izgube, bankroti itd. posledica gibanj na tržišču doma in v tujini. V mislih imam najprej gospodarske krize, ki so neizogibna posledica kapitalistične družbeno-ekonomske ureditve, še zlasti v njeni neoliberalistični izvedbi. Tako urejena družba je izrazito rizična družba, za nobeno ravnanje ni mogoče vnaprej in z gotovostjo trditi, da bo prineslo dobiček in zato imamo veliko napačnih ekonomsko-političnih odločitev Evropske komisije, nato slovenske vlade, Narodne in drugih bank in potem še zgrešene, napačne, panične in tako tudi inkriminirane gospodarske poteze posameznih nosilcev gospodarske dejavnosti. Glede tega moram še posebej poudariti, da pravkar povedano ni in ne želi biti opravičevanje tistih »junakov našega časa«, ki znajo izrabiti rizičnost ekonomske ureditve in si z najrazličnejšimi gospodarskimi manipulacijami napolnijo svoje žepe. Opozarjam samo na težavnost razločevanja in na to, da kaznovalna represija za moja pojmovanja ni in ne more biti primerno sredstvo za reševanje socialnih, političnih in gospodarskih problemov in konfliktov. Pri tem samo zaradi razumnega obsega tega prispevka puščam ob strani zahtevo vsake dostojne demokratične države, da še zlasti kazenskega prava ni dopustno zlorabljati za doseganje kakih političnih, ekonomskih, socialnih itd. ciljev, ali še bolj naravnost povedano, za kazenski pregon različnih sovražnikov, ki si jih sproti in po potrebi izmišlja vladajoča politična elita.

Ta uvodna izvajanja so se mi zdela potrebna zato, ker tudi zdaj politiki razglajajo gospodarsko kriminaliteto za pglavitni vzrok gospodarskih kriz in njihovih spremljajočih posledic, med katerimi sam vidim predvsem osiromašenje prebivalstva. Nedavno smo poslušali trditve, da gospodarska kriminaliteta in korupcija ogrožata demokratično ureditev zahodnega dela sveta. Potem so to geslo zamenjala druga, najprej terorizem, zdaj migranti, z nastopom skrajnih desničarjev v Evropi in Donalda Trumpa v ZDA pa so se ti bavbavi zelo namnožili in zahteve po represiji, vsakovrstnem preganjanju zdaj tega zdaj onega »kriminala« postajajo čedalje glasnejše in dobivajo žal precej množično podporo volivcev, tako da ni povsem jasno, kakšen bo izid volitev v Franciji, kar bi bilo lahko celo usodnega pomena za Evropsko unijo. Pri tem je zanimi-

vo, da se aktualne levo- in desnosedinske vladajoče politične strukture ne le ne upirajo takim težnjam in zahtevam, marveč jim nasedajo tako, da tudi tradicionalno svobodoljubne dežele tako imenovanega Zahoda postajajo iz dneva v dan bolj naklonjene uporabi, ali še bolje rečeno zlorabi kaznovalne represije, zavite v plašč policijskega in kazenskega prava v imenu varnosti in za urejanje političnih, gospodarskih, medijskih in še kakšnih družbenih konfliktov, protislovij in problemov.

Toda v resnici kriminaliteta ni in ni nikoli bila poglavitna nevarnost za obstoj take ali drugačne družbene ureditve. Tudi vrednot, na katerih naj bi bila zgrajena idealna demokratična pravna država, ne ogroža ne ta ne ona zvrst kriminalitete, marveč so za te vrednote resnična in zelo resna nevarnost politične zlorabe kriminalnega argumenta in neobzdrano pretiravanje pri praktičnem in zakonodajnem odzivanju na te pojave. Skratka, z zlorabo kriminalnega argumenta opravičujejo spremembe, ki se ponekod že uveljavljajo, drugje pa grozijo z uvedbo represivne, policijske države, ki naj nadomesti idealno demokratično pravno državo. Zato in če nočemo slepo slediti trendom, ki se zdaj uveljavljajo v našem delu sveta, bi bilo prav in koristno, če bi med drugim tudi kritično, s stališča vladavine prava, ocenili vsak predlog za spremembo kazenske in kaznovalne zakonodaje, in med njimi zlasti tudi tiste, ki pridejo iz Evropske komisije.

Ena večjih nevarnosti pojma gospodarske kriminalitete je v tem, da se izogiba vsaki malce bolj določni in trajni opredelitvi, tako pa postane predmet interpretacij na podlagi zahtev trenutno vladajoče politične opcije in zato predmet političnih manipulacij in merjenja politične moči. V zadnjih nekaj letih so se zato pojmovanja o tem, kaj je prepovedano, zelo razširila. V tem okviru seveda ne morem nadrobneje obdelati vseh tistih inkriminacij, ki so v kazenskem zakoniku namenjene preprečevanju in kaznovanju gospodarske kriminalitete. Zadostovati bo morala ugotovitev, da se je v zadnjih desetih letih bistveno spremenilo pojmovanje in razlaga pojma zloraba položaja, kakor nas je o tem obvestil kolega H. Jenull v uvodniku revije *Odvetnik*.¹ Zdaj se je v kazenskem pravosodju uveljavilo pravilo civilnega prava o »vestnosti dobrega gospodarja« kot merilo za presojo zlorabe položaja ali pravic. Kazenska sodišča pred desetimi in več leti tega merila niso uporabljala, če pa ga zdaj uporabljajo za dejanja, ki so bila storjena pred desetimi in več leti, torej za nazaj, potem močno dvomim o zakonitosti takega ravnanja, ker krši dve maksimi tega načela, in sicer: zakon mora biti znan ob izvršitvi kaznivega dejanja (*lex praevia*) in zakon mora biti nedvoumno določen (*lex certa*). Verjamem in razumem, da je mikavno kazensko preganjati in »končno vendarle« tudi obsoditi ljudi, ki

¹ Čas tožilcev, v: *Odvetnik*, št. 1/2014.

so jih mediji razglasili za storilce hudih gospodarskih kaznivih dejanj, organe pravosodja po obtožili, da jim niso mogli ali znali priti do živega prej. Žal, tako umovanje velja v domačih kuhinjah in ob šankih, vladavina prava pa tega ne dopušča. Treba se bo odločiti, ali bomo zaradi naše pravne varnosti in svobode spoštovali pravila vladavine prava, ali pa bomo, zaradi peščice ljudi, ki so ali bi zaradi uporabe kazenskega prava *lege artis*, ostali nekažnovani, žrtvovali vladavino prava in na široko odprli vrata samovolji.

Res pa je, da kazensko pravo čedalje bolj posega na področje civilnega in gospodarskega prava, kar je med drugim razvidno tudi iz raziskave (disertacije) dr. Cirila Keršmanca. Avtor je v doktorski disertaciji² teoretično in tudi empirično raziskoval dve, v pravosodni praksi poglavitni kaznivi dejanji, in sicer poslovno goljufijo in zlorabo položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti. Že v začetnih izvajanjih je avtor opredelil svoje raziskovanje kot iskanje razmejitve med kazenskopravno relevantnimi preslepitvami na eni strani in zgolj civilnopravno relevantno »zvičajnostjo« na drugi strani. Pri tem se je oprl tudi na misel pokojnega prof. P. Kobeta iz davnega leta 1973, da je namreč relativnost pojmov, ki jih uporablja gospodarsko kazensko pravo, sicer njegova slabost, toda hkrati žal njegova neizogibna posebnost. Vendar, nadaljuje avtor, če ta posebnost postane brezmejna, to vodi v množenje (nabrekanje) inkriminacij, ki se vse bolj oddaljujejo od škodnega načela (angl. *harm principle*), ki pa je za legitimnost kazenskega prava bistvena. Ta težnja, vse bolj širiti cono kriminalnosti, uporablja čedalje več nejasnih, zgolj od razlage odvisnih pojmov in tako zajema čedalje več bagatelnih primerov. Ti primeri uživajo *de facto* prednost na škodo bolj zapletenih zadev. Pozornosti je vredna avtorjeva analiza zakonodajnega razvoja poslovne goljufije, ki se v Kazenskem zakoniku (KZ-1)³ iz leta 2008 pojavi tudi kot kaznivo dejanje brez premoženjske škode. S primerom, ki ga je poimenoval »Medo«, je nazorno pokazal vso pojmovno zmedo glede vprašanj, katera ravnanja so v kapitalističnem gospodarskem sistemu normalno gospodarsko poslovanje in zato nekazniva, katera pa že segajo v cono kaznivosti.

Tu moram omeniti tudi najnovejšo spremembo 240. člena v predlogu novele KZ-1E. O tem je profesor Matjaž Ambrož napisal razpravo v Pravni praksi z dne 19. januarja 2017 Naklep in namen pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti. Z avtorjevim soglasjem povzemam nekatere njegove ugotovitve. Predlog novele naj bi dosedANJI delikt brez posledice spremenil v posledičnega v obliki pridobitve protipravne premoženjske

² Kot monografija je izšla pod naslovom Preslepitve na meji in onkraj pregona. GV Založba, Ljubljana 2014.

³ Uradni list RS, št. 55/08 in nasl.

koristi ali povzročitve škode, hkrati pa črta storilčev namen. Smisel te spremembe je prozoren. Glede na zakonsko zahtevani namen je bilo v teoriji in sodni praksi že zdavnaj sprejeto stališče, da je treba za to dejanje obtožencu dokazati direktni naklep in da torej eventualni naklep ne zadostuje. Če bo predlagana sprememba uveljavljena, bo za to dejanje zadoščal že eventualni naklep. Prof. Ambrož utemeljeno opozarja, da ob korektni, *lege artis* uporabi tudi spremenjene inkriminacije ne bo mogoče širiti, saj sta »struktura in duh tega kaznivega dejanja taka, da v življenju praviloma hodita vstric z direktnim naklepom«. Omejujem se le še na avtorjevo opozorilo, da je »zlasti pri poslih, ki prinesejo velike izgube, psihološki pritisk ugotoviti kršitev notranjih pooblastil, velik. Zato inkriminacija eventualnega naklepa ne sme pomeniti odpovedi temu, da se vprašanje kršitve notranjih pooblastil kar se da skrbno in brez ihta razišče«.

In tako se na koncu sprašujem, kaj pa, če bi za spremembo poskusili oblikovati kriminalitetno politiko na splošno in posebej za gospodarsko kriminaliteto tako, da bi bila utemeljena na strokovnih in znanstvenih analizah o gibanjih kriminalitete, umirjena, razumna, da ne bi bila sredstvo za politične obračune, da bi lahko organi za njeno izvrševanje mirno delovali legitimno, zakonito, strokovno pravilno in pravično, kar štejem tudi za njihovo največjo možno učinkovitost. Ali bi bilo mogoče, da se na zakonodajni ravni ne bi vdali zahtevam po deformaliziranju, ekspanziji in fleksibilizaciji kazenskopravnih norm. Ti izrazi pomenijo zanikanje skrbi zakonodajalca za legitimnost kaznovalno pravnih norm, ali bolje rečeno skladnost z ustavnimi načeli za spoštovanje in varstvo človekovih pravic, na njihovo odmerjenost in razumnost (*ultima ratio*), za jasnost in določenost dejanja v zakonu, za usklajenost pravnega sistema kot celote in podobno. Na ravni represivne prakse pa se ne bi smeli vdati težnjam po moralizatorstvu in subjektivizaciji, s čimer mislim na pristranskost in na sklepanje po vzorcu »kdor laže, tudi krade, pa še uši ima«, kot smo temu rekli dodali mulci še pred drugo vojno. Veliko bolje kot politizacija in moraliziranje se mi zdijo stvarni ukrepi, kot so, samo za primer: racionalna organizacija dela, kadrovska kakovostna in količinsko zadostna zasedenost, finančna primernost in še več tem podobnih dejanskih ukrepov na področju organov kazenskega pravosodja, začevši s policijo. Glede poštenosti, korektnosti in podobnih vrlin gospodarskega poslovanja bi, če je to v okviru kapitalističnega sistema sploh mogoče, nemara dosegli veliko več, s primerno pravno in etično regulacijo v okviru gospodarskega prava in etičnih kodeksov kot pa z nasiljem.