

Igor Vuković*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

ODUZIMANJE IMOVINE PROISTEKLE IZ KRIVIČNOG DELA – EVROPSKI OKVIR I SRPSKO ZAKONODAVSTVO

Apstrakt: Donošenjem Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela 2008. godine, u srpsko krivično pravo uvedeno je tzv. prošireno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. Ovo oduzimanje primenjuje se u pogledu onih plodova kriminalne aktivnosti kod kojih nije moguće neposredno dokazati da su pribavljeni krivičnim delom, ali gde postoji očigledna nesrazmera imovine okrivljenog i njegovih zakonitih prihoda. Prošireno oduzimanje postoji u različitim formama u evropskom zakonodavstvu. Od naročito je značaja Direktiva o zamrzavanju i oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delima u Evropskoj uniji. Međutim, i pored unošenja proširenog oduzimanja u mnoga evropska zakonodavstva, ono je istovremeno praćeno brojnim prigovorima. Autor razmatra najznačajnije prigovore koji se upućuje proširenom oduzimanju u srpskoj i uporednoj literaturi, ukazujući da će i pored brojnih kritika kriminalno-politička potreba nalagati da ovaj institut zadrži svoje mesto u savremenom zakonodavstvu.

Ključne reči: prošireno oduzimanje, pretpostavka nevinosti, teret dokazivanja.

Model tzv. proširenog oduzimanja (imovine proistekle iz krivičnog dela) predstavlja tekovinu novijeg vremena na evropskom kontinentu. Razlog njegovog uvođenja počiva na slabostima modela redovnog oduzimanja, koje je primenjivo samo u odnosu na one plodove kriminalnih aktivnosti, za koje je neposredno dokazano da su pribavljeni krivičnim delom. To se naročito odnosi na aktivnosti vezane za trgovinu narkoticima, krijumčarenje i druge forme organizovanog kriminala, gde pojedinci poseduju veliku imovinu koja je u značajnoj nesrazmeri sa njihovim prihodima koji potiču od navodnih zakonitih poslova. Utoliko se omogućavanjem proširenog oduzimanja žele postići dva cilja. Kako je jedan od najčešćih pokretača na zločin postizanje ekonomske koristi, jasno je da mehanizmi reakcije na zločin neće postići valjane rezultate ako se adekvatno ne uhvate u koštac i sa plodovima

* vanredni profesor, igorvu@ius.bg.ac.rs. Ovaj članak je nastao kao rezultat rada na Projektu br. 179051 „Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države“, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

kriminalne aktivnosti, pogotovo ako je vrednost ove koristi visoka. Mogućnošću proširenog oduzimanja se šalje jasna generalno-preventivna poruka učiniocima lukrativnih delikata da ne mogu očekivati da njihovo gomilanje dobiti iz kriminalne aktivnosti može biti trajno. S druge strane, celovito oduzimanje plodova zločina treba da onemogući da se ovaj nezakonito stečeni kapital dalje obrće.¹ Stroga pravila redovnog oduzimanja imovinske koristi, sa svojim krutim dokaznim standardima i neophodnim uspostavljanjem jasne uzročno-posledične između konkretnog krivičnog dela i pribavljene koristi, ovde se pokazuju kao balast, jer se oseća da korist od zločina daleko nadilazi rizik od eventualnog otkrivanja nedozvoljenih aktivnosti, predstavljajući snažan poticaj da se sa zabranjenom aktivnošću nastavi u budućnosti. Zbog toga se u savremenoj literaturi ukazuje na značajnu povezanost oduzimanja imovine proistekle iz kriminala i krivičnog dela pranja novca. Razlozi inkriminisanja pranja novca donekle su podudarni sa razlozima oduzimanja imovine, jer oba fenomena imaju za cilj omogućavanje povraćaja vrednosti ostvarene kriminalnim aktivnostima u uslovima otežanog utvrđivanja veze između nečijih prihoda i pretpostavljene kriminalne aktivnosti.²

Prošireno oduzimanje pretpostavlja izvesne materijalne i procesne zahteve. Na materijalnom planu postoji nemogućnost neposrednog dokazivanja uzročno-posledične veze između konkretnog krivičnog dela, za koje se učiniocu sudi, i pribavljene koristi. Tamo gde je moguće neposredno dokazati da je vršenjem određenog krivičnog dela pribavljena korist – primenjuje se redovno oduzimanje. Krivični postupak za određena krivična dela ovde predstavlja više povod da se ispita poreklo učiniočeve imovine. Zahtev neposrednog dokaza uzročne veze između krivičnog dela i pribavljene koristi zamenjuje zakonska pretpostavka da i ona imovina koja se nalazi u nesrazmeri sa učiniočevim nezakonitim приходima takođe potiče od kriminalne aktivnosti. Ovu centralnu karakteristiku proširenog oduzimanja dopunjuju odgovarajući procesni mehanizmi, koji idu za tim da se ublaže uobičajena pravila na planu dokazivanja, prebacivanjem njegovog tereta i/ili ublažavanjem dokaznog standarda.

1. PROŠIRENO ODUZIMANJE U PROPISIMA EVROPSKE UNIJE

Na zakonodavnom planu evropskih država, ideja proširenog oduzimanja dobila je snažan zamah donošenjem britanskog Zakona o trgovini drogom (Drug Trafficking Act) 1986. godine.³ Ovaj zakon omogućava konfiskaciju imovine trgovca drogom, ako se dokaže da je okrivljeni primio neko plaćanje ili nagradu u vezi sa trgovinom narkoticima. Konfiskacija obuhvata, ako okrivljeni ne dokaže suprotno, celu njegovu imovinu u vreme osude, uključujući i svaku imovinu koja je prošla

1 A. Eser /2001/, u: A. Schönke, H. Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, 26. Auflage, s. 973.

2 U tom smislu npr. J. Boucht /2013/: Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, № 2, p. 128 fn. 3.

3 Ovaj propis je u većem delu zamenio Zakon o trgovini drogom od 1994. godine.

kroz njegove ruke u poslednjih šest godina. Takođe, i Krivičnopravna konvencija o korupciji⁴ Saveta Evrope od 1999. godine zahteva da svaka država potpisnica usvoji zakonodavne mere koje mogu biti neophodne da bi se omogućila konfiskacija ili na drugi način lišavanje prava svojine na sredstvima i prihodima od krivičnih dela ustanovljenih u skladu sa njom, ili na imovini čija vrednost odgovara tim prihodima (član 19 stav 3). Isto se zahteva i u pogledu mera neophodnih da bi se olakšano prikupili dokazi, i identifikovala, zamrzla i zaplenila sredstva i dobit od korupcije, ili imovina čija vrednost odgovara toj dobiti (član 23 stav 1). Vremenom je, međutim, broj delikata u kojima se uvode mogućnosti proširenog oduzimanja u mnogim zakonodavstvima značajno proširen.

Prošireno oduzimanje, kao forma konfiskacije koja ne ide za tim da učiniocu krivičnog dela oduzme imovinu neposredno pribavljenu tim krivičnim delom, već nekom pretpostavljenom prethodnom kriminalnom aktivnošću – nije bilo predviđeno na nivou Evropske unije pre 2005. godine.⁵ Okvirna odluka o oduzimanju koristi, sredstava i imovine pribavljenih krivičnim delom (212/2005) predviđala je više pretpostavki proširenog oduzimanja i minimalna pravila koja su članice imale da usvoje, iako je državama bilo ostavljeno na volju da predvide i strože odredbe. Prva pretpostavka podrazumevala je da je neko od krivičnih dela određenih konkretnim okvirnim odlukama⁶ učinjeno u okviru kriminalne organizacije. Ako delo nije učinjeno u sastavu kriminalne organizacije oduzimanje je bilo moguće samo ako je bilo povezano sa terorizmom. U oba dakle slučaja prošireno oduzimanje je bilo ostvarivo samo u odnosu na određena, a ne sva krivična dela. Druga pretpostavka ticala se težine krivičnog dela. Ako se radilo o pranju novca, moralo je biti u pitanju delo zaprećeno maksimalnom kaznom od najmanje 4 godine zatvora, a ako se radilo o drugim krivičnim delima, ona su morala biti zaprećena maksimalnom kaznom od najmanje između 5 i 10 godina zatvora. Takođe, u oba slučaja se moralo raditi o delu koje je bilo takve prirode da može doneti finansijsku dobit.

Ako su navedene pretpostavke u pogledu učinjenih krivičnih dela bile ispunjene, oduzimanje je bilo moguće na temelju tri alternativno postavljenja osnova. Prvi osnov je podrazumevao da je sud na temelju određenih činjenica bio u potpunosti uveren (fully convinced) da imovina koja se hoće oduzeti potiče od kriminalne aktivnosti iz perioda koji je prethodio osudi za odnosno krivično delo. Drugi osnov je bio identičan prvom, s tim što je bilo dovoljno da je imovina ostvarena kriminalnom aktivnošću „sličnom” predmetnom delu. U oba slučaja dokazni standard je odgovarao oceni dokaza uobičajenoj u krivičnom pravu, sa očuvanim kvalitetom uzročno-posledične veze. U trećoj situaciji takođe se tražilo da je sud bio potpuno

4 „Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 2/2002 i „Sl. list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 18/2005.

5 Okvirna odluka o pranju novca, identifikaciji, praćenju, zamrzavanju, zapleni i oduzimanju sredstava i imovine pribavljene krivičnim delima (500/2001) je zahtevala da države članice ozakone ne samo oduzimanje dobara neposredno pribavljenih vršenjem krivičnih dela, već i oduzimanje imovine čija vrednost odgovara pribavljenoj koristi, ako neposredno oduzimanje nije moguće.

6 Ovih šest okvirnih odluka pokrivaju kažnjiva ponašanja koja se odnose na falsifikovanje evra, pranje novca, trgovinu ljudima, neovlašćeni ulazak, tranzit ili boravak, seksualno iskorišćavanje dece i dečju pornografiju, kao i trgovinu drogom.

uveren da imovina potiče od kriminalne aktivnosti, ali ovaj put na temelju nesrazmere između vrednosti imovine i zakonitih prihoda osuđenog lica. Ovde nije bilo neophodno dovesti neposredno u vezu raniju kriminalnu aktivnost i prihode učinioca, već se takva aktivnost posredno zaključivala na osnovu nesrazmere imovine i prihoda.

Okvirna odluka 212/2005 nije pokazala zadovoljavajući uspeh u primeni, kako iz razloga nejasnoće ustanovljenih modela oduzimanja, tako i na planu međusobnog priznavanja odluka o oduzimanju. Otuda je 2012. godine utvrđen predlog nove odluke koja bi regulisala odnosnu materiju, tzv. Predlog Direktive o zamrzavanju i oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delima u Evropskoj uniji.⁷ Prošireno oduzimanje, prema članu 4 ovog predloga, moguće je kada sud na osnovu određenih činjenica nađe da je lice osuđeno za neko krivično delo pokriveno Direktivom u posedu imovine, u pogledu koje je znatno verovatnije (substantially more probable) da potiče od druge kriminalne aktivnosti slične prirode ili ozbiljnosti, nego od neke druge aktivnosti. Pretpostavka nevinosti se štiti odredbom prema kojoj prošireno oduzimanje imovinske koristi koja potiče od navodne kriminalne aktivnosti nije moguće ako je lice u pitanju u nekom prethodnom suđenju već bilo pravosnažno oslobođeno ili u drugim situacijama u kojima se primenjuje princip *ne bis in idem*, kao i kada lice iz drugih razloga prema nacionalnom krivičnom pravu nije moglo biti izloženo krivičnom gonjenju. Ovaj predlog je predviđao i formu oduzimanja koja nije bila zasnovana na krivičnoj osudi, tamo gde krivično gonjenje nije bilo moguće zbog smrti, trajne bolesti ili bekstva lica. U tim situacijama se prepuštalo državama članicama da li će konfiskaciju staviti u nadležnost krivičnih ili građanskih odnosno upravnih sudova.⁸

Direktiva 42/2014, usvojena nakon višegodišnjeg usaglašavanja teksta, u donekle razblaženoj varijanti, pojednostavljuje uslove za primenu proširenog oduzimanja u odnosu na Okvirnu odluku od 2005. godine, tako što umesto tri moguća režima primene uvodi samo jedan.⁹ Prema članu 5 Direktive, koji nosi naziv „prošireno oduzimanje”, „države članice će usvojiti potrebne mere kako bi omogućile oduzimanje, u celini ili delimično, imovine u posedu lica osuđenog za krivično delo koje može direktno ili indirektno dovesti do ekonomske koristi, u slučaju da sud, na osnovu okolnosti slučaja, uključujući posebne činjenice i dostupne dokaze, kao npr. da je vrednost imovine u nesrazmeri sa zakonitim prihodom osuđenog lica, smatra da odnosna imovina potiče od kriminalnog postupanja”. Pod krivičnim delom, u

7 Vid. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2012:0085:FIN>

8 Ovde su preuzete odredbe Konvencije UN protiv korupcije, prema kojoj su države ugovornice dužne da u skladu sa svojim zakonima razmotre mogućnost preduzimanja mera koje mogu biti potrebne da se omogući konfiskacija takve imovine bez krivične presude u slučajevima u kojima se učinilac ne može krivično goniti zbog smrti, bekstva ili odsustva ili u drugim odgovarajućim slučajevima (vid. član 54 stav 1v Konvencije [„Službeni list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 12/2005]).

9 Vid. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>. Na ujednačavanje modela oduzimanja je prvenstveno uticalo to što je jedan od mogućih razloga odbijanja priznanja i izvršenja odluke u drugoj državi moglo da bude to što je odnosna država prihvatila drugačiji model oduzimanja, što je stvaralo probleme u praksi (Lukić N. /2014/: *Suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Komparativni pristup*, Beograd, str. 27).

smislu proširenog oduzimanja smatraju se dela definisana Direktivom,¹⁰ iako države članice krug ovih dela mogu odrediti i šire. Otuda ne može svako delo da pokrene mehanizam proširenog oduzimanja. Evropski zakonodavac ne postavlja nikakve uslove u pogledu prethodnog kriminalnog postupanja osuđenog lica. Tako se ne traži da prethodna kriminalna aktivnost bude slična delu za koje se učiniocu sudi, niti se više pominje uslov da delo mora biti učinjeno u okviru kriminalne organizacije.

Predmetno krivično delo mora takođe biti takve prirode da može direktno ili indirektno dovesti do ekonomske koristi. Ovo ograničenje je značajno, jer se time onemogućava prošireno oduzimanje kod svih delikata koji ne podrazumevaju sticanje imovinske koristi. Ipak, sličan uslov se postavlja samo za predmetno delo, ali ne i za prethodnu kriminalnu aktivnost (predikatno delo), iako bi bilo nelogično da prema osuđenom za neko delo npr. protiv imovine bude preduzeto prošireno oduzimanje ako je on u prošlosti činio krivična dela sa elementom nasilja.¹¹

U Direktivi se više ne pominje potpuna uverenost suda da imovina osuđenog lica potiče od ranijeg kriminalnog postupanja. Donosilac Direktive svesno propušta da neposredno propiše dokazni standard, budući da je odredba Predloga, prema kojoj je „znatno verovatnije” da imovina lica potiče od kriminalne nego od neke druge aktivnosti, opravdano ocenjena kao neodređena. U svakom slučaju, ova odredba upućuje na niži dokazni standard u odnosu na Okvirnu odluku od 2005. godine.¹² „To ne znači da mora biti utvrđeno da odnosna imovina potiče od kriminalnog postupanja. Države članice mogu predvideti da bi, na primer, moglo biti dovoljno da sud na temelju vaganja verovatnoće smatra ili da može razumno pretpostaviti da je znatno verovatnije da je odnosna imovina pribavljena kriminalnim ponašanjem, a ne drugim aktivnostima... Činjenica da je imovina lica u nesrazmeri sa njegovim zakonitim prihodom može biti jedna od činjenica na temelju koje se dolazi do zaključka suda da imovina potiče od kriminalnog postupanja” (stav 21 uvodnih pratećih napomena Direktive).

Treba naglasiti da Direktiva kao pretpostavku proširenog oduzimanja podrazumeva pravnosnažnu osudu za neko od nabrojanih krivičnih dela. Za slučaj redovnog oduzimanja (član 4) omogućava se izricanje mere oduzimanja i ako je postupak samo pokrenut (nije pravnosnažno okončan), u slučaju bolesti ili bekstva optuženog, ali takva mogućnost nije propisana u odredbi koja uređuje prošireno oduzimanje (član 5). Naš zakonodavac nije posebno regulisao ove situacije u pogledu proširenog oduzimanja, imajući u vidu da je prema našem pravu suđenje u odsustvu moguće ako je učinilac u bekstvu ili nije dostupan državnim organima (član 381 ZKP), pa bi se i ovde imovina oduzimala na temelju pravnosnažne osude. S druge strane, i u

10 U pitanju su: aktivna i pasivna korupcija u privatnom sektoru odnosno u kojoj učestvuju službenici institucija Unije ili država članica; dela u vezi sa učestvovanjem u zločinačkoj organizaciji (kada je delo dovelo do ekonomske koristi); navođenje deteta na učestvovanje u pornografskim predstavama ili zapošljavanje i iskorišćavanje deteta u te svrhe; dela u vezi sa dečjom pornografijom, dela u vezi sa zaštitom informacionih sistema i dela obuhvaćena članom 3 Direktive.

11 J. Boucht: *op. cit.*, p. 136.

12 U literaturi se tumači da bi se uverenje suda ovde prepuštalo zadovoljenju dokaznih pravila prema zakonodavstvima država članica (*ibid.*, str. 137).

našem pravu moguće je prošireno oduzimanje ako pravnosnažne osude nema. Tako se imovina može oduzeti i od umrlog lica (ostavioca), protiv kojeg krivični postupak usled smrti nije pokrenut ili je obustavljen, ako je u krivičnom postupku koji se vodi protiv drugih lica utvrđeno da su zajedno sa njim učinili krivično delo iz člana 2 ZOIPKD (član 3 tačka 7 ZOIPKD). Sporno je međutim da li je oduzimanje imovinske koristi od umrlog (odnosno od njegovih naslednika) saglasno zahtevu da krivična odgovornost, odnosno njene pravne posledice, ne pogađa umrlo lice. U delu literature se ukazuje da slična mogućnost predstavlja povredu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima,¹³ odnosno člana 20 ZKP, koji predviđa da se krivični postupak obustavlja ako okrivljeni umre.¹⁴

Prema Direktivi, prošireno oduzimanje imovinske koristi (ili imovine čija vrednost njoj odgovara) moguće je i u odnosu na treće lice, ako je ono na bazi konkretnih okolnosti znalo ili moralo znati da je cilj prenosa ili sticanja bio da se oduzimanje izbegne. Na ovaj uslov bi naročito mogla da utiče činjenica da je prenos izvršen bez naknade ili za iznos koji je znatno niži od tržišne vrednosti (član 6). Srpsko rešenje odgovara ovih zahtevima, budući da propisuje da zahtev protiv trećeg lica sadrži i „dokaze da je imovina proistekla iz krivičnog dela preneti bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrednosti u cilju osujećenja oduzimanja” (član 38 stav 3 ZOIPKD). Iako naša odredba ne zahteva subjektivni momenat da je treće lice bilo svesno ili moralo biti svesno pravih razloga prenosa imovine, budući da kao osnovnu činjenicu na kojoj se može temeljiti dužnost da se ovi razlozi predvide Direktiva navodi nepostojanje odgovarajuće naknade, može se ipak zaključiti da već ovaj objektivni momenat ukazuje da je treće lice moglo da pretpostavi da je cilj prenosa ili sticanja bilo izbegavanje oduzimanja. Štaviše, naša odredba ide i preko toga, zahtevajući da je prenos učinjen „u cilju osujećenja oduzimanja”, što donekle opterećuje dokaznu poziciju tužioca.

2. SRPSKI MODEL PROŠIRENOG ODUZIMANJA I ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA

Naš zakonodavac je razlikovanje redovnog i proširenog oduzimanja hteo da istakne ukazivanjem da se u prvom slučaju oduzima imovine „pribavljena” krivičnim delom, a da se u drugom slučaju oduzima imovina „proistekla” iz krivičnog dela. Isticanjem da se i u pogledu proširenog oduzimanja radi o plodovima kriminalne aktivnosti htela se potcrtati kauzalna veza, kako bi i ovaj institut bilo moguće opravdati na temelju ideje protivpravnog obogaćenja. Međutim, tužilac ne mora dokazati nikakvu neposrednu povezanost imovine i neke ranije kriminalne aktivnosti, pa se ovde veza zapravo uspostavlja veštački, tako što sam zakonodavac imovinom proisteklom iz krivičnog dela označava imovinu vlasnika koja je u očiglednoj nesrazmeri sa njegovim zakonitim prihodima (član 3 tačka 2 ZOIPKD). Prema

13 Vid. u tom smislu J. P. Rui /2012/: Non-conviction based confiscation in the European Union – an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, *ERA Forum*, № 3, p. 357.

14 N. Lukić: *op. cit.*, str. 141.

oborivoj pretpostavci ZOIPKD, postojanje očigledne nesrazmere između imovine i zakonitih prihoda učinioca (ili drugog lica čija imovina predstavlja predmet finansijske istrage) automatski ukazuje da je deo imovine čije poreklo nije opravdano „proistekao iz krivičnog dela”. „Posledica takvog zakonskog rešenja je redukcija dokaznog standarda koji se primenjuje pri utvrđivanju (ne)zakonitog porekla određene imovine i podela tereta dokazivanja između javnog tužioca i okrivljenog”.¹⁵ Na javnom tužiocu je da najpre dokaže da okrivljeni odnosno okrivljeni saradnik poseduje (ili je posedovao) izvesnu (znatnu) imovinu, zatim da priloži podatke o tome koje zakonite prihode on ostvaruje, i najzad da ukaže na očiglednu nesrazmeru između prethodnih vrednosti.¹⁶ Ovim okolnostima, čije dokazivanje je tužiocu nalagao ZOIPKD od 2008. godine (vid. član 28 stav 2), ZOIPKD od 2013. godine (u pogledu trajnog oduzimanja) pridružuje i konkretizovanje „okolnosti koje ukazuju da je imovina proistekla iz krivičnog dela” (član 38 stav 2 tačka 6).¹⁷ Ako ovi kumulativno postavljeni uslovi izostanu, sud će zahtev za trajno ili privremeno oduzimanje imovine odbiti.¹⁸

Institut proširenog oduzimanja, iako kriminalno-politički poželjan i prihvaćen od strane većine evropskih zakonodavstava,¹⁹ na drugoj strani ima ozbiljne nedostatke na planu nekih temeljnih krivičnopravnih principa. Njegovo zahvatanje u ljudska prava smatra se štaviše u toj meri značajnim, da se njemu svojstvena ovlašćenja često objašnjavaju kao izraz totalitarnog a ne demokratskog društva.²⁰ Evropski sud za ljudska prava se do sada samo posredno izjašnjavao o pitanju kompatibilnosti mehanizama proširenog oduzimanja sa principima Evropske konvencije o ljudskim pravima. Pred ovim sudom se više puta postavilo pitanje postupaka civilnog oduzimanja imovine, koji nisu počivali na krivičnoj osudi, gde je zaključeno da prebacivanje tereta dokazivanja u pogledu osnova sticanja imovine ne predstavlja povredu prava.²¹ Ipak, odnos proširenog oduzimanja i pojedinih ljudskih prava i sloboda potrebno je detaljnije razmotriti iz ugla najčešćih prigovora koji se upućuju.

- 15 G. P. Ilić /2011/: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u: *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Brčko, str. 201.
- 16 U pogledu prihoda vlasnika uglavnom se pribavljaju podaci Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje o prihodima na koje su plaćeni odgovarajući doprinosi (N. Važić /2011/: Dileme u praktičnoj primeni Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, № 2, str. 41).
- 17 ZOIPKD od 2008. godine je predviđao da zahtev za privremeno oduzimanje imovine sadrži i okolnosti iz kojih proizlazi osnovana sumnja da imovina proističe iz krivičnog dela (član 21 stav 2).
- 18 Tako izričito rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž2 1445/2014 od 29.1.2015. godine.
- 19 Neku formu oduzimanja imovine stečene kriminalom poznaje svih 28 država članica Evropske unije (F. Alagna /2014/: Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity, *European Journal on Criminal Policy and Research*, p. 453). Vid. detaljnije B. Vettori /2006/: *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Dordrecht, p. 41 i dalje.
- 20 U tom tonu npr. M. Köhler, W. Beck /1991/: Gerechte Geldstrafe statt konfiskatorischer Vermögenssanktionen, *Juristenzeitung*, № 17, s. 799; Z. Stojanović /2015/: *Krivično pravo Opšti deo*, Beograd, 22. izdanje, str. 355.
- 21 Tako je, primera radi, u predmetima *Raimondo protiv Italije* odnosno *Velč protiv Ujedinjenog Kraljevstva* konstatovano da režimi civilne konfiskacije, primenjeni u tim slučajevima, ne sadrže povredu prava iz Konvencije.

2.1. Pravo na mirno uživanje imovinskih prava

Prema često korišćenom argumentu prošireno oduzimanje je u koliziji sa članom 1 prvog protokola Evropske konvencije o ljudskim pravima. Prema ovoj odredbi, svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje *imovine*. Niko naime „ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava”. S tim u vezi se priznaje pravo države „da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni”. Slične garancije poznaje i srpski Ustav, koji članom 58 jamči mirno uživanje svojine i drugih imovinskih prava stečenih na osnovu zakona. Pravo svojine može biti oduzeto ili ograničeno samo u javnom interesu utvrđenom na osnovu zakona, i uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne. Oduzimanje ili ograničenje imovine radi naplate poreza i drugih dažbina ili kazni, dozvoljeno je samo u skladu sa zakonom.

U pogledu saglasnosti proširenog oduzimanja sa garancijom mirnog uživanja imovine postoji nekoliko mogućih tački sporenja. Kako se iz odredbe člana 58 Ustava da primetiti, ustavopisac ograničava zahvat u imovinu titulara prevashodno iz ugla naplate dažbina i kazni. Utoliko oduzimanje ili ograničavanje imovinskih prava koje ne znači kažnjavanje ne bi predstavljalo povredu ovog prava. Redovno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom u svakom slučaju ovo pravo ne povređuje, jer se na vršenju krivičnih dela nikakvo imovinsko pravo ni ne može zasnovati. S druge strane, iako zahvat u imovinu vlasnika na temelju zakonske pretpostavke da ona potiče od kriminalne aktivnosti formalno takođe ne predstavlja kaznu, jasno je da formalno neoznačavanje izvesne mere kao kazne ne može da prikrije njen eventualni penalni karakter. Ustavna garantija mirnog uživanja imovine, kako pojedini autori primećuju, mogla bi biti pogođena u slučaju da je imovinska korist neposredno pribavljena krivičnim delom povodom kojeg je pokrenut krivični postupak neznatna, a ovaj postupak je iskorišćen za oduzimanje znatne imovine vlasnika.²² Takođe, iako se zaštita privatne imovine može ograničiti na temelju pretežnosti javnog interesa, smatra se važnim da zahvat u imovinu bude srazmeran stepenu ugroženosti društva protivpravnim ponašanjem i da ga nije moguće zameniti nekim blažim mehanizmom.²³ Problematičnim se smatra i obim zahvata proširenog oduzimanja, budući da naši i evropski propisi ne sadrže ograničenje intervencije u imovinu osuđenog lica.²⁴

22 W. Joecks /2005/, u: B. von Heintschel-Heinegg (Bandred.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/1*, München, s. 759.

23 Jescheck H.-H., Weigend T. /1996/: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 5. Auflage, s. 794.

24 U američkoj sudskoj praksi se smatra da oduzimanje koristi pribavljene krivičnim delom, za razliku od takođe prisutnog modela građanskog oduzimanja, nikad ne može biti prekomerno. Tako je u jednom interesantnom slučaju (*United States v. Betancourt*) sud od osuđenog oduzeo dobitak od 5.000.000 \$, sa obrazloženjem da je tiket bio kupljen novcem pribavljenim krivičnim delom (vid. McCaw C. E. /2011/: *Asset Forfeiture as a Form of Punishment: A Case for Integrating Asset Forfeiture into Criminal Sentencing*, *American Journal of Criminal Law*, № 2, p. 187–188).

Možemo reći da u slučajevima protivpravnog obogaćenja (delima korupcije, organizovanog kriminaliteta i drugih koristoljubivih delikata) postoji izraziti javni interes razjašnjenja porekla imovine njihovih učinilaca, koji opravdava prebacivanje dela tereta dokazivanja na vlasnika imovine. Za razliku od mnogih drugih krivičnih dela, koje odlikuje nasilje, mržnja i druge različite pobude, koristoljubive delikte pokreće pohlepa za sticanjem materijalnog bogatstva. Za razliku od drugih tipova kriminaliteta, učinilac ovde više promišlja kao *homo economicus*, koji vaga koristi od vršenja zločina i eventualne posledice koje mu prete.²⁵ Stoga efikasno odsecanje imovinskih efekata sličnih zločina demotiviše potencijalne učinioce, istovremeno jačajući poverenje u vladavinu poretka.²⁶ Osnovna brana tumačenju da prošireno oduzimanje vodi povredi prava na imovinu jeste okolnost da se ovde ne radi o prikrivenom kažnjavanju, već doslednoj realizaciji principa da niko ne može zadržati plodove kriminalne aktivnosti. Ako Ustav dopušta da kažnjavanje ili ubiranje dažbina ograniči pravo na imovinu, onda tim pre zaštitu ne zaslužuje oduzimanje efekata koristoljubivih delikata. Dok god objašnjenje ovog instituta uspe da izbegne njegovo označavanje kao sankcije, profitabilan karakter učinjenog krivičnog dela, koje omogućava pokretanje finansijske istrage, opravdava javni interes da se zakonitost imovinskih dobara u posedu učinioca bliže ispita. Na to upućuje ne samo visoki iznos pribavljene imovinske koristi odnosno predmeta dela za koje se učiniocu sudi (po pravilu preko 1.500.000 dinara), već i zahtev da i vrednost imovine proistekle iz krivičnog dela bude znatna (preko 1.200.000 dinara). Stoga ne stoji zamerka da bi i vršenje lakših krivičnih dela moglo biti iskorišćeno za nesrazmerne zahvate u imovinska prava građana.

2.2. Povreda pretpostavke nevinosti i principa *nulla poena sine culpa*

U uporednoj doktrini se najснаžнији prigovor proširenom oduzimanju upućuje iz ugla ostvarenosti nekih procesnih načela. Tako se često ukazuje da prošireno oduzimanje povređuje *pretpostavku nevinosti*.²⁷ Svako se prema zakonu naime smatra nevinim dok njegova krivica nije utvrđena pravnosnažnom odlukom suda (član 3 stav 1 ZKP). Pretpostavka nevinosti štiti okrivljenog od negativnih posledica

25 N. Jayawickrama, J. Pope, O. Stolpe /2002/: Legal Provisions to Facilitate the Gathering of Evidence in Corruption Cases: Easing the Burden of Proof, *Forum on Crime and Society*, № 1, p. 30.

26 Ipak, treba imati u vidu da iz ugla ekonomske analize oduzimanje imovinske koristi pribavljene kriminalom ne predstavlja kaznu i da stoga može biti samo dopunska mera koja prati kažnjavanje. Ako bi sankcija bila svedena samo na oduzimanje koristi pribavljene delom, učinilac bi zapravo bio ohrabren na vršenje krivičnih dela, koje bi za njega predstavljalo vid lutrije. Kazna bi tu i dalje predstavljala svojevrstni (ekonomski rečeno) oportunitetni trošak za potencijalne učinioce (R. Bowles, M. Faure, N. Garupa /2000/: Economic Analysis of the Removal of Illegal Gains, *International Review of Law and Economics*, № 4, p. 285). Begović s pravom ukazuje da mogućnost proširenog oduzimanja, uvedena u naše pravo, očigledno pokazuje da zakonodavac smatra da zatvorska kazna ne generiše dovoljan generalno-preventivni efekat, te da je neophodno snažnije umanjiti dohodak stečen kriminalnom aktivnošću (B. Begović /2015/: *Ekonomska analiza generalne prevencije*, Beograd, str. 201 fn. 268).

27 D. Heckmann /1995/: Die Einziehung verdächtigen Vermögens. Zur Regelung der 'Beweislastumkehr' im Entwurf eines Vermögenseinziehungsgesetzes, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, № 1, s. 2, 4.

koje podrazumevaju osuđujuća presuda i kazna, ako osudi i izricanju kazne nije prethodio odgovarajući postupak u kojem je krivica utvrđena a kazna odmerena. Ovde izostaje neposredan i konkretan dokaz da imovina koja se oduzima potiče od kriminalne aktivnosti, već se takav zaključak izvodi iz zakonske pretpostavke da je imovina nesrazmerna vlasnikovim zakonitim prihodima – kriminalnog porekla. Odlukom o trajnom oduzimanju imovine se zapravo javno tvrdi da je učinilac osim krivičnog dela za koje mu se sudi, činio u prošlosti i neka druga krivična dela, ali bez pravnosnažne presude za ova dela, dok pretpostavka nevinosti podrazumeva pružanje odgovarajućeg dokaza o krivici, što ovde izostaje.²⁸ Time se istovremeno na temelju zakonske pretpostavke stigmatizira jedno lice kao učinilac nekog ranijeg krivičnog dela.²⁹

Možemo se saglasiti da pretpostavka nevinosti ne pokriva samo zaštitu okrivljenog od proizvoljnog i olakog označavanja njega kao učinioca nekog krivičnog dela, već i kažnjavanje bez prethodnog utvrđivanja krivice. Jer, koji bi bio smisao formulisanja manjkavog načela, koje bi podrazumevalo da se niko ne može smatrati krivim dok to ne bude pravnosnažno utvrđeno odlukom suda i uz poštovanje procesnih mehanizama koje krivični postupak za sobom povlači, a da se nevini istovremeno kažnjava. Drugim rečima, pretpostavka nevinosti ne dopušta kažnjavanje bez utvrđene krivice. Stoga se pretpostavka nevinosti može dovesti u vezu i sa materijalno-pravnim *principom krivice (nulla poena sine culpa)*. Ovaj princip poznaje i srpski Krivični zakonik, koji u članu 2 ukazuje da se kazne i mere upozorenja mogu izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično delo. Smisao ovog pravila podrazumeva da ograničavanje ljudskih prava, koje izricanje kazne i drugih sankcija koje kažnjavaju nalikuju podrazumeva, može biti opravdano samo ukoliko je učinilac svoje protivpravno ponašanje skrivio. Ovo načelo, međutim, ne samo da zasniva mogućnost kažnjavanja, već ga istovremeno i ograničava zahtevom da kazna stoji u pravičnom i srazmernom odnosu sa težinom dela i krivicom učinioca. Stoga i prekomerno kažnjavanje predstavlja povredu ovog principa. Ipak, prigovor povrede načela krivice smatramo drugorazrednim u odnosu na prigovor povrede pretpostavke nevinosti, dok god prošireno oduzimanje uspe da ostane izvan sistema kazni, kao izraz realizacije principa da se niko ne može obogatiti na temelju protivpravnog postupanja. Ako se pođe od formalnog mesta oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom u Krivičnom zakoniku, koje se nalazi izvan postavljenog sistema krivičnih sankcija (vid. član 4 stav 1), kazni (vid. član 43) i mera upozorenja (vid. član 64 stav 1), stiže se utisak da načelo krivice ovu meru ni ne treba da uzme u obzir. Međutim, slično prigovoru koji se tiče povrede mirnog uživanja imovine, ako ova pretpostavka otpadne, onda čitavo opravdanje proširenog oduzimanja biva ugroženo. Upravo suprotno, ako se pokaže da prošireno oduzimanje slično redovnom oduzimanju ima za cilj da izvrši ravnotežu imovinskih dobara koja je postojala pre vršenja zločina, onda će za njegovu primenu biti dovoljno da je učinjeno protivpravno a ne skrivljeno delo.

28 A. Eser: *op. cit.*, s. 973; M. Gradowski, J. Ziegler /1997/: *Geldwäsche, Gewinnabschöpfung. Erste Erfahrungen mit den neuen gesetzlichen Regelungen*, Wiesbaden, s. 79.

29 Slično javno označavanje nekog kao krivca dok god nije osuđen zabranjuje član 3 stav 2 ZKP.

Prigovor da trajno oduzimanje imovine povređuje pretpostavku nevinosti, u našoj sudskoj praksi je odbacivan po više formalnom osnovu. „Kako postupak oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela nije krivični postupak koji se vodi protiv okrivljenog (član 2. stav 1. tačka 2. ZKP-a) radi utvrđivanja da li jeste ili nije izvršio krivično delo koje mu je stavljeno na teret, već posebni (*sui generis*) postupak koji se vodi protiv vlasnika imovine (član 3. tačka 4. ZOIPKD) koji nužno ne mora biti i okrivljeni, to se odredba člana 3. stav 1. ZKP-a po kojoj se svako smatra nevinim sve dok se njegova krivica za krivično delo ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda, ne može shodno primeniti i na taj postupak, pogotovo na postupak privremenog oduzimanja imovine”.³⁰

Polazeći od jezičkog tumačenja odredbe člana 6 stav 2 EKLJP, koja se tiče pretpostavke nevinosti, u predmetu koji se neposredno odnosio na trajno oduzimanje imovine na osnovu pretpostavke da je stečena trgovinom opojnim drogama (*Filips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*)³¹, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da ova pretpostavka važi samo do momenta dok se ne dokaže krivica učinioca u odnosu na konkretno krivično delo za koje je optužen. „Pošto optuženi bude valjano (zakonito) proglašen krivim za to krivično delo, stav 2 člana 6 ne može se primenjivati u vezi sa navodima iznetim u vezi sa karakterom i ponašanjem optuženog kao sastavnim delom procesa izricanja kazne, osim ako priroda i težina tih optužbi nisu takve da predstavljaju podizanje nove ‘optužbe’”.³² Ovaj zaključak smatramo interesantnim iz više razloga. S jedne strane, sud je pošao od stanovišta da pretpostavka nevinosti može važiti samo do trenutka dok ne bude utvrđena krivica učinioca. Nakon ovog graničnika prelazi se na utvrđivanje pravične kazne, koja se više ne izriče nevinom već licu koje je krivo za učinjeno nedelo, i koje kao krivac može da snosi odgovarajuće posledice. Ako se prema ZOIPKD od 2008., koji je omogućavao trajno oduzimanje i bez pravnosnažne presude, i moglo tvrditi da se povređuje pretpostavka nevinosti,³³ novi ZOIPKD od 2013. ovaj nedostatak ispravlja.

Drugačije međutim stoji stvar sa primedbom da prošireno oduzimanje povređuje pretpostavku nevinosti i ako počiva na pretpostavci da je vlasnik imovine prethodno učinio *neko drugo* krivično delo. Tu se, kako nam se čini, krije važan uslov legitimnosti proširenog oduzimanja, koji otkriva najslabiju kariku ovog instituta. I redovno i prošireno oduzimanje svoju legitimnost zasnivaju na tvrđenju da se oduzimaju plodovi krivičnog dela, s tim što je to krivično delo u prvom slučaju konkretno utvrđeno, a u drugom slučaju nije. Formulisanje zakonske pretpostavke da ona imovina u vlasništvu čije zakonito poreklo nije predloženo takođe potiče od krivičnog dela ipak takođe počiva na tvrđenju da je vlasnik učinio neko neimenovano krivično delo, čijih se plodova lišava. Stoga je prema našem mišljenju prigovor da se proširenim oduzimanjem povređuje pretpostavka nevinosti moguće izbeći samo ako se ono dovede u vezu ne sa nekom apstraktnom prethodnom kriminalnom ak-

30 Tako Vrhovni kasacioni sud, Kzz OK 4/2014(3) od 5.3.2014. godine.

31 Predstavka br. 41087/98, *ibid.*, str. 115-132.

32 *Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Evropski sud za ljudska prava. Odabrane presude i odluke /2013/*, Beograd, str. 125.

33 Vid. M. Škulić /2015/: *Organizovani kriminalitet. Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Beograd, str. 618.

ktivnošću, već sa krivičnim delom za koje je učinilac konkretno osuđen. U suprotnom, ovaj institut se teško može odbraniti od zamerke da se nekome prebacuje da je učinio krivično delo bez pravnosnažne osude. Zaista, koja je razlika između tvrdjenja, primera radi, da određena imovina u nečijem posedu potiče od krađe i tvrdjenja da je vlasnik odnosnu imovinu ukrao? Ukazivanje da nešto predstavlja plod kriminalne aktivnosti ima za svoju pretpostavku i ukazivanje da je neko krivično delo prethodilo ovom prihodovanju.

2.3. Povreda principa *nemo tenetur*

U literaturi se sreće i prigovor da institut proširenog oduzimanja povređuje garantovano pravo svakog okrivljenog da sebe ne izlaže krivičnog progonu. Nijedan okrivljeni ne sme biti prinuđen da vlastitim izjavama sebe okrivljuje ili da prizna krivicu za učinjeno protivpravno delo (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Reč je o opšte prihvaćenom pravnom načelu, potvrđenom mnogim međunarodnim dokumentima.³⁴ Time što se teret dokazivanja prebacuje na okrivljenog, koji mora da učini izglednim da imovina koju poseduje potiče od zakonitih prihoda, on se, da bi mogao da objasni poreklo imovine, nužno izlaže riziku da bude krivično gonjen i za neka druga krivična dela koja nadležni organi nisu otkrili. Njegova pozicija je ovde iznuđena, jer se njemu, kako se tvrdi, kao izbor nameće ili da doprinese dokazivanju vlastite krivice, ili da rizikuje gubitak imovine.³⁵ Čini nam se da ova primedba ne stoji. Dokazi kojima vlasnik sudu predočava da je imovinu zakonito stekao nika-ko ne predstavljaju samooptuženje, niti vlasniku pada na pamet da tako nešto učini. Ovi podaci nemaju nikakav vrednosno obojen sadržaj koji bi upućivao na priznanje krivice za bilo koju protivpravnu aktivnost. Slični protivargumenti imaju međutim određenu težinu samo dok u zakonskoj pretpostavci nije sakrivena optužba da je učinjeno neko drugo nedokazano krivično delo. Iako i u tom slučaju učinilac ne mora da priznaje raniju kriminalnu delatnost, njegova pozicija je svakako nezavidna, jer njegov neuspeh u „ozakonjenju” porekla imovine ima za ishod zaključak koji potvrđuje (neoborenu) pretpostavku da višak „neodbranjene” imovine ipak potiče od nekog krivičnog dela.

2.4. Povreda objektivnog identiteta presude i optužbe

Prema vladajućem stanovištu, prošireno oduzimanje se odnosi na imovinsku korist koja potiče od (predikatnih) krivičnih dela, koja ne moraju da stoje ni u kakvoj vezi sa predmetnim delom za koje se krivični postupak vodi. Iako se finansijska istraga može pokrenuti protiv vlasnika kada postoje osnovi sumnje da on poseduje znatnu imovinu proisteklu iz upravo onog krivičnog dela za koje se krivični postupak i poveo (neko od krivičnih dela navedenih u članu 2 ZOIPKD), mera oduzima-

34 Vid. npr. član 14 stav 3g Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima („Službeni list SFRJ”, br. 7/1971).

35 A. Eser: *op. cit.*, s. 973. Na ovaj rizik upućuju i H. Fuchs, A. Tipold /2012/, u: F. Höpfel, E. Ratz (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien, 2. Auflage, s. 46; W. Joecks: *op. cit.*, s. 761.

nja zapravo se vrši u odnosu na dela koja nisu bila predmet optuženja i matične krivične presude. To bi po nekim shvatanjima predstavljalo povredu optužnog načela odnosno principa *objektivnog identiteta*, koje zahteva da se presuda odnosi samo na delo koje je predmet optužbe sadržane u podnesenoj ili na glavnom pretresu izmenjenoj ili proširenoj optužnici (član 420 stav 1 ZKP).³⁶ Kako se finansijska istraga odnosi na celokupnu kriminalnu aktivnost vlasnika, a ne samo na imovinu pribavljenu konkretnim krivičnim delom za koje se sudi, ovaj prigovor ima svoju logiku, iako prema našem rešenju ne može da se zaključi neposredna povreda objektivnog identiteta optužbe i presude. U našem pravu do eventualnog trajnog oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela dolazi izvan krivičnog postupka koji se vodi za krivično delo iz člana 2 ZOIPKD, u posebnom adhezionom procesu. Utoliko trajno oduzimanje i nije obuhvaćeno presudom za krivično delo koje omogućava pokretanje finansijske istrage, tako da do neposredne povrede ovog principa ni ne dolazi. Štaviše, u našoj literaturi se činjenica da se prošireno oduzimanje vrši izvan postupka odlučivanja o glavnoj stvari smatra procesnim svojstvom koje naročito ukazuje da ovaj institut nema kaznena obeležja.³⁷

2.5. Povreda principa *ne bis in idem*

U anglosaksonskoj literaturi je u više navrata pokretano i pitanje saglasnosti postupka oduzimanja sa principom *ne bis in idem* (double jeopardy). Tako se u jednom slučaju iz američke sudske prakse (*United States v Ursery*) aplikant žalio Vrhovnom sudu SAD u pogledu konfiskacije kuće u kojoj su se navodno obavljale ilegalne transakcije narkoticima, smatrajući da je oduzimanje kuće predstavljalo ponovljeno kažnjavanje za već sankcionisani zločin. Aplikant je naime pre naredbe o konfiskaciji za isto delo (proizvodnju marihuane) prethodno već bio krivično osuđen na 63 meseca zatvora.³⁸ Ipak, sud je zaključio da postupak oduzimanja ne predstavlja vid (ponovnog) kažnjavanja, tako odbivši prigovor kršenja ove zabrane. Ovaj prigovor u našem sistemu proširenog oduzimanja takođe ne bi bio relevantan, jer oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela ne predstavlja ponovno kažnjavanje za isto činjenično stanje u novom krivičnom postupku, već jednu od (u širem smislu) pravnih posledica osude za učinjeno krivično delo, do koje dolazi u posebnom adhezionom postupku.

2.6. Prebacivanje tereta dokazivanja na vlasnika imovine

Zaključak da je proistekla iz krivičnog dela ona imovina koja je u nesrazmeri sa zakonitim prihodima vlasnika, predstavlja zakonsku pretpostavku koja omogućava prebacivanje *tereta dokazivanja* ove okolnosti na vlasnika. Prebacivanje tereta

36 U tom smislu H.-H. Jescheck, T. Weigend: *op. cit.*, s. 795; K.-P. Julius /1997/: Einziehung, Verfall und Art. 14 GG, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, № 1, s. 100.

37 Vid. G. P. Ilić *et al.* /2009/: *Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*, Beograd, str. 58.

38 Vid. J. Meade /2000/: The Disguise of Civility; Civil Forfeiture of the Proceeds of Crime and the Presumption of Innocence in Irish Law, *Hibernian Law Journal*, № 1, p. 10.

dokazivanja u materiji oduzimanja imovinske koristi ne predstavlja novinu u našem kaznenom pravu. Oborive pretpostavke nisu česte, ali se i tu sreću. Tako se u slučaju saobraćajnih prekršaja, kod kojih vozač vozila nije identifikovan, vlasnik odnosno korisnik vozila smatra odgovornim što je omogućio da se njegovim vozilom učini prekršaj (član 320 Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima)³⁹. Ovaj se otuda odgovornosti za prekršaj može osloboditi ako uputi na lice kojem je ustupio vozilo na korišćenje.⁴⁰ Tako se i prema Krivičnom zakonu SFRJ od 1976. godine imovinska korist prenesena na bliske srodnike mogla od njih oduzeti ako nisu dokazali da su kao naknadu bili dali punu vrednost (član 85 stav 2). Osim toga, i prema važećem krivičnom zakonodavstvu, za iznošenje ili pronošnje ličnih ili porodičnih prilika (koje je učinjeno u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, odbrani nekog prava ili pri zaštiti opravdanih interesa), učinilac se neće kazniti ako dokaže istinitost svog tvrdjenja, ili ako dokaže da je imao osnovanog razloga da poveruje u istinitost onog što je iznosio ili pronosio (član 172 stav 4 KZ).

Na mogućnost prebacivanja tereta dokazivanja u pogledu imovine koja predstavlja predmet eventualne zaplene upućuju i mnogi ratifikovani međunarodni ugovori, kao npr. član 5 stav 7 Konvencije UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci. Slične zakonske pretpostavke se u praksi Evropskog suda za ljudska prava u načelu ne smatraju nedozvoljenim, ali se „zahteva od država ugovornica da ih postave unutar razumnih ograničenja koja uzimaju u obzir ulog koji je u pitanju i održavaju prava odbrane”.⁴¹ Ova razumna ograničenja, kako nam se čini, moguće je pronaći i u pogledu proširenog oduzimanja imovine, iako je ovde ulog – imovinska vrednost koja je predmet zaplene i oduzimanja – značajno veći. Najpre, za razliku od pomenutog primera odgovornosti za saobraćajni prekršaj, gde se zakonska pretpostavka tiče identiteta učinioca, u slučaju proširenog oduzimanja nije umanjena nijedna garancija koja obezbeđuje pravično suđenje za konkretno učinjeno krivično delo iz člana 2 ZOIPKD. Učinilac će za ovo krivično delo biti valjano i pravično kažnjen, a njegovi plodovi biće mu oduzeti. Kako se međutim radi o krivičnom delu koje odlikuje visok lukrativni supstrat i pribavljena imovinska korist u visokom iznosu, smatramo da je opravdano poći od oborive pretpostavke da je isto to krivično delo imalo i druge plodove koje treba oduzeti. I u odnosu na ove vrednosti važi isti princip da se niko ne može obogatiti vršenjem protivpravnih dela, a vlasnik imovine ima priliku da ovu pretpostavku ospori. Razlika je samo u tome što u tom delu vrednosti pribavljene zločinom zakonodavac polazi od pretpostavke da očigledna nesrazmera između imovine i zakonitih prihoda ukazuje na kriminalno poreklo imovine. Međutim, pretpostavka da je korist pribavljena iz nekog drugog neimenovanog krivičnog dela, potkrepila bi po našem shvatanju bojazan Evropskog suda za ljudska prava da bi pretpostavka nevinosti u takvom slučaju bila narušena.

39 „Službeni glasnik RS”, br. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – odluka US, 55/2014, 96/2015 – dr. zakon i 9/2016 – odluka US.

40 Upravo je povodom jedne takve aplikacije Evropska komisija za ljudska prava zaključila da slična zakonska pretpostavka ne krši pretpostavku nevinosti, garantovanu članom 6 stav 2 EKLP (vid. V. Bajović: *op. cit.*, str. 161).

41 Vid. Salabiaku protiv Francuske (predstavka br. 10519/83), *Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Evropski sud za ljudska prava. Odabrane presude i odluke*, str. 316.

Oborivu pretpostavku u pogledu proširenog oduzimanja opravdava i to što se ona naslanja na pravne posledice pribavljanja imovinske koristi. ZOIPKD vezuje mogućnost proširenog oduzimanja pre svega za *koristoljubiva* dela, to jest ona dela koja odlikuje namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi. Iako namera nije obeležje svakog krivičnog dela koje omogućava prošireno oduzimanje, ipak je pribavljanje imovinske koristi (odnosno vrednosti predmeta krivičnog dela)⁴² preko 1.500.000 dinara jedna od njegovih pretpostavki. To je i razumljivo, budući da dela sa koristoljubivom namerom omogućavaju brzo protivpravno obogaćenje, koje upada u oči i vodi pokretanju finansijske istrage. Ako aktuelno krivično delo, za koje se učiniocu sudi, podrazumeva pribavljanje novčane koristi u visokom iznosu, onda je smisleno pretpostaviti da i druge vrednosti čije poreklo okrivljeni nije objasnio potiču od istog krivičnog dela. Drugim rečima, priroda instituta oduzimanja imovinske koristi (kako redovnog tako i proširenog) nadovezuje se na polazište da se krivičnim delom učinilac obogatio, samo što u jednom delu teret dokazivanja zakonodavac prebacuje na učinioca. Osim toga, zakonsku pretpostavku opravdava i činjenica da naš zakonodavac pokretanje finansijske istrage uslovljava zahtevom da imovina proistekla iz krivičnog dela bude *znatna* (vid. član 17 stav 1 ZOIPKD). Ovaj uslov naša sudska praksa vezuje za zahtev da se radi o imovini čija vrednost prelazi iznos od 1.200.000 dinara.⁴³ To donekle umanjuje prigovor da bi država mogla zloupotrebiti prošireno oduzimanje, sitničavo konfiskujući svaku neobjašnjenu vrednost koju učinilac unosnih delikata ima u svojinu. Navedeni zahtevi ograničavaju mogućnosti proširenog oduzimanja, primarno ih vezujući za ona krivična dela koja odlikuje visok lukrativni sadržaj. To međutim, po našem mišljenju, ne isključuje obrazovanje i drugih modela, koji bi bili primenjivi pod nekim drugim pretpostavkama i širim mogućnostima proširenog oduzimanja.⁴⁴

42 Ovde se misli na ona krivična dela kod kojih namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi nije obeležje dela, gde se vrednost vezuje za predmet koji se oduzima u okviru mere bezbednosti oduzimanja predmeta, kao npr. u slučaju krivičnog dela falsifikovanja novca (vid. G. P. Ilić *et al.*: *op. cit.*, str. 47).

43 Ova okolnost se naime dovodi u vezu sa pravnim shvatanjem Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 2006. godine, prema kojem imovina „većeg obima” jeste imovina koja prelazi pomenuti iznos. Vid. npr. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 475/2013 od 22.11.2013. godine i rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 38/2012(1) od 10.2.2012. godine. Radi se, po svemu sudeći, o preuzimanju stava autorâ Komentara ZOIPKD (vid. G. P. Ilić *et al.* [2009], str. 56). U literaturi se ukazuje da je nelogično da plodovi proširenog oduzimanja budu niži od plodova redovnog oduzimanja (kod većine krivičnih dela u pitanju je iznos veći od 1.500.000 dinara), koje se sprovodi za delo iz člana 2 ZOIPKD (vid. N. Važić: *op. cit.*, str. 38). U svakom slučaju, ne čini nam se opravdanim da se pojam „znatne” imovine tumači preko imovine „većeg obima”, bar ne u smislu nekog trajnog rešenja. I do sada su načelna pravna shvatanja vrlo minuciozno objašnjavala iznose neodređenih novčanih vrednosti, tako da ova nepreciznost nije uobičajena. Sličnom logikom su sudovi vrednost mogli, primera radi, da vežu i za pojam „znatne štete” (koja prema istom pravnom shvatanju prelazi 900.000 dinara), budući da načelna pravna shvatanja po pravilu primarno tumače različite gradacije određenih veličina („znatna”, „većeg obima”, „veća”, „velika”, „većih razmera”, „velikih razmera”), dok su same te veličine („šteta”, „imovina”, „vrednost”) do sada bile, kako nam se čini, u drugom planu. Ovu nedoumicu je najjednostavnije rešiti novim načelnim pravnim shvatanjem ili dopunom zakona.

44 To se pre svega odnosi na krivična dela koja podrazumevaju zločinačko udruživanje ili učinjeno krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga. Kao što je udruživanje radi vršenja krivičnih dela trajniji oblik povezivanja lica radi vršenja krivičnih dela u budućnosti,

Prema vladajućem stanovištu u našoj literaturi, teret dokazivanja u slučaju proširenog oduzimanja nije u celosti prebačen na učinioca, već je između tužioca i vlasnika imovine *podeljen*. „Uvek se najpre od javnog tužioca zahteva da dokaže određene okolnosti. Tek kada javni tužilac to učini aktivira se određena pravna pretpostavka koja je oboriva... Ukoliko, ubedljivošću sopstvenih, uspe da ospori dokaze javnog tužioca, vlasnik će bez obzira na činjenicu postojanja pravnosnažne presude za neko od dela iz kataloga, zadržati imovinu”.⁴⁵ Budući da novi ZOIPKD i izričito nameće obavezu tužiocu da u cilju trajnog oduzimanja, pored okolnosti koje ukazuju na postojanje očigledne nesrazmere između imovine i zakonitih prihoda, dokaže i okolnosti koje ukazuju da je imovina proistekla iz krivičnog dela, smisleno je zaključiti da teret dokazivanja nije isključivo na vlasniku imovine. Osim toga, prema mnogim autorima postoje opravdani razlozi da se slično deobi tereta dokazivanja u građanskom i poreskom pravu i u pogledu imovinske koristi pribavljene kriminalnom aktivnošću izvrši izvesna preraspodela ovog tereta.⁴⁶

U našoj sudskoj praksi se ukazuje da podela tereta dokazivanja između tužioca i vlasnika imovine nije protivna članu 15 stav 2 ZKP, koji utvrđuje da je teret dokazivanja optužbe na tužiocu. Ovde, prema stanovištu suda, ne bi postojala nesaglasnost, s obzirom na to da u ovom delu ni ne postoji potreba za shodnom primenom odredaba ZKP (vid. član 4 stav 3 ZOIPKD). „Kako je Zakonom o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela u glavi III regulisan postupak oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela, to se na dokazivanje u tom postupku primenjuju odredbe tog Zakona”,⁴⁷ koje utvrđuju podelu tereta dokazivanja između javnog tužioca i vlasnika.

tako bi i oduzimanje imovine pripadnika udruženja moglo da se objasni preventivnim razlozima. Tu bi se, slično merama bezbednosti, korigujuća funkcija proširenog oduzimanja zasnivala na prognozi opasnosti da se imovina kriminalnog porekla može reinvestirati u nove kriminalne poduhvate. U evropskom zakonodavstvu (npr. švajcarskom ili austrijskom) su već prisutni modeli koji oduzimanje vezuju za kapital kriminalnog udruženja (sličan model poznaje i italijansko zakonodavstvo [vid. G. Fraschini, C. Putaturo /2013/: *Illicit Assets Recovery in Italy*, p. 11]). Ovaj koncept je zanimljiv, jer najdoslednije sprovodi ideju da je cilj oduzimanja preventivno uticanje da se imovina zločinačkih udruženja koristi u protivpravne svrhe. Otuda ovde imovina koja se oduzima ni ne mora da bude u uzročno-posledičnoj vezi sa nekim krivičnim delom; dovoljno je da faktički (ne i pravno budući da takva organizacija retko ima formalne obrise) pripada kriminalnoj (odnosno terorističkoj) organizaciji ili udruženju (vid. H. Fuchs, A. Tipold: *op. cit.*, str. 40–41). U pitanju su oblici zločinačkog udruživanja nalik onima koje poznaje naše krivično pravo u čl. 346, 393 i 393a KZ. Samom činjenicom članstva u organizovanoj kriminalnoj grupi (odnosno tim pre njenim organizovanjem), imovina pripadnika grupe postaje podložna oduzimanju, ako je angažovana u ostvarivanju ciljeva udruženja i stavljena na raspolaganje vođama grupe. Po svojoj prirodi radi se o varijanti bliskoj *in rem* oduzimanju, iako ovde ipak mora postojati i krivična odgovornost za članstvo u kriminalnoj organizaciji. U slučaju trgovine narkoticima, visok stepen obogaćenja učinioca i ekspanzionizam uticaj svake pojedinačne kupoprodaje na porast zavisnosti i budućeg prometa takođe opravdavaju pooštreni režim proširenog oduzimanja.

45 M. Majić /2010/: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja. IV deo*, Beograd, str. 264. Slično u italijanskoj doktrini vid. G. Fraschini, C. Putaturo, *op. cit.*, p. 9.

46 H. Fuchs, A. Tipold: *op. cit.*, s. 6. Tako je i prema Zakonu o poreskom postupku i poreskoj administraciji (član 51) teret dokazivanja podeljen između poreske uprave (koja dokazuje činjenice na kojima zasniva postojanje poreske obaveze) i poreskog obveznika (koji dokazuje činjenice od uticaja na smanjenje ili ukidanje poreza).

47 Vid. presudu Vrhovnog kasacionog suda, Kzz OK 4/2014(1) od 5.3.2014. godine.

2.7. Formulisanje zakonske pretpostavke i povreda principa *in dubio pro reo*

I sama zakonska pretpostavka, prema kojoj imovina koja je u očiglednoj ne-srazmeri sa zakonitim prihodima potiče od nekog predikatnog krivičnog dela – takođe je izložena kritici. Tako se ukazuje da pozitivno izvođenje dokaza može samo da pokaže da poreklo jednog dela imovine njenog vlasnika nije moguće objasniti na temelju njegovih ličnih i poslovnih veza, ali nedostatak objašnjenja da se radi o tzv. zakonitim prihodima ne podrazumeva automatski da njihov izvor predstavlja vršenje nekih nepoznatih krivičnih dela. Kako se u doktrini ističe, zamislivi su prihodi i iz svojevrsne „sive zone”, npr. od bavljenja izvesnog hobija, prostitucije, prošnje itd, koji onemogućavaju legitimnost negativno izvedenog dokaza da se radi o imovini proistekloj iz kriminalne aktivnosti.⁴⁸ Uostalom, i u našoj literaturi primećuje da zakonite prihode tako ne bi mogla da čini npr. trgovina „na crno” ili neovlašćeno bavljenje ugostiteljskom delatnošću,⁴⁹ čime se ne može isključiti da su se u imovini čije poreklo nije objašnjeno našli efekti neke možda nezakonite, ali ne kriminalne aktivnosti. Ipak, iako takva mogućnost nije isključena, može se dovesti u vezu sa sledećim prigovorom koji se protiv proširenog oduzimanja u doktrini iznosi.

Naime, iako je umanjeње dokaznog standarda u pogledu poticanja imovine od kriminalne aktivnosti prisutno u mnogim uporednim propisima, takav pristup se katkada kritikuje i kao kršenje principa *in dubio pro reo*.⁵⁰ Izvesna nejasnoća u pogledu poštovanja ovog načela je razumljiva. Ako nije uveren u postojanje ili nepostojanje činjenice da imovina koja se hoće oduzeti potiče od krivičnog dela, sud bi u takvoj (preostaloj) sumnji onda morao odlučiti u korist vlasnika imovine.⁵¹ To što je na učinioca prebačen deo tereta dokazivanja ove okolnosti, ne bi smelo da dovede u pitanje važenje osnovnog principa. Stoga bi trebalo da bude dovoljno da ukazivanjem na zakonito poreklo svoje imovine vlasnik dovede u sumnju pretpostavku od koje polazi ZOIPKD, pa da njegova odbrana u ovom delu bude uspešna. U delu literature se štaviše dovodi u pitanje mogućnost zasnivanja uverenja suda o kriminalnom poreklu imovine, budući da objektivni supstrat, na kojem utisak suda treba da se obrazuje (ranije učinjena krivična dela iz kojih korist navodno potiče), nije dovoljno konkretizovan. Kako je uopšte moguće steći uverenje o tome da je neka nepoznata i nedorečena radnja, koja se tek formalno označava kao ranije učinjeno krivično delo, imala za posledicu neku korist?⁵²

ZOIPKD posebno ne propisuje neophodan stepen uverenosti suda u pogledu okolnosti da je imovina proistekla iz krivičnog dela, koji bi omogućavao njeno traj-

48 F. Herzog /2005/, u: U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen, *Strafgesetzbuch. Band 1*, Baden-Baden, 2. Auflage, s. 2080.

49 M. Majić: *op. cit.*, str. 260.

50 Tako npr. H.-H. Jescheck, T. Weigend: *op. cit.*, s. 795.

51 „U tom slučaju, sud ne može uzeti da takva činjenica ne postoji jer ima razloga koji govore da ona možda postoji. S druge strane, on tu činjenicu ne može da smatra postojećom, jer ima i takvih razloga koji govore da ona možda ne postoji” (D. Atanacković /1959/: Teret dokazivanja u krivičnom postupku, *Pravni život*, № 9-10, str. 8).

52 S pravom F. Herzog: *op. cit.*, str. 2080.

no oduzimanje. Treba imati u vidu da je, ako se u toku postupka zahteva privremeno oduzimanje imovine, neophodna osnovana sumnja da je imovina vlasnika proistekla iz krivičnog dela (član 23 stav 2 ZOIPKD). Polazeći od shodne primene ZKP-a, mogli bismo zaključiti da osnovana sumnja ovde zahteva postojanje skupa činjenica koje neposredno ukazuju da je određena imovina proistekla iz krivičnog dela (upor. član 2 stav 1 tačka 18 ZKP). Kako u slučaju trajnog oduzimanja nedostaje neposredno ukazivanje na stepen uverenosti suda neophodan za donošenje odluke o oduzimanju, bilo bi smisleno i ovde izvesti zaključak da ni ovde ne može biti drugačije nego u slučaju donošenja drugih konačnih odluka. Kako „presudu ili rešenje koje odgovara presudi, sud može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren” (član 16 stav 4 ZKP), i ovde bi trebalo da postoji *izvesnost* da je predmetna imovina proistekla iz krivičnog dela. Reč je o zaključku o nesumnjivom postojanju ove činjenice, zasnovanom na objektivnim merilima rasuđivanja (član 2 stav 1 tačka 20 ZKP), to jest o takvom uverenju koje isključuje svaku razumnu sumnju (*beyond a reasonable doubt*) o ovoj okolnosti.⁵³ U tom pravcu idu i pojedine odluke naših sudova. Tako je u jednom slučaju sud odbio zahtev za trajno oduzimanje imovine i pored toga što je utvrđena očigledna nesrazmera između vrednosti imovine i prihoda, budući da „sudu nisu priloženi dokazi iz kojih bi mogao doneti *nesporan* [podvukao I. V.] zaključak odakle vodi poreklo novac koji je korišćen za kupovinu” (vozila).⁵⁴

Pojedina krivična zakonodavstva ne traže izvesnost suda u pogledu kriminalnog porekla imovine koja se oduzima, smatrajući dovoljnim niži dokazni standard. Tako su prema nemačkom pravu mogućnosti proširenog oduzimanja (tzv. *erweiterter Verfall*) sudu dostupne „ako okolnosti opravdavaju pretpostavku” da su predmeti (u imovini izvršioca ili saučesnika) pribavljeni ili namenjeni vršenju protivpravnih dela. Ova formulaciji naliči opravdanoj sumnji, kao stepenu uverenosti suda o postojanju kauzalne veze između imovine i ranije kriminalne aktivnosti, koju od skoro poznaje i naše procesno pravo. Reč je o takvoj gradaciji verovatnoće koja se nalazi između osnovane sumnje i izvesnosti, a koju naš procesni zakonodavac vezuje prevashodno za momenat podizanja optužbe. Ako ipak prenebregnemo ovu okolnost, i pokušamo da ovaj stepen sumnje praktično primenimo na utvrđivanje da li predmetna imovina potiče od krivičnog dela, onda bismo mogli zaključiti da bi ovde opravdana sumnja podrazumevala postojanje takvog skupa činjenica koje „neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju” oduzimanje imovine (vid. član 2 stav 1 tačka 19 ZKP). Ipak, ovaj kriterijum nije jednostavno operativno primeniti, naročito u kontekstu neophodnosti da se ustanovi smisljena kvalitativna razlika naspram drugih stepena sumnje. Zbog toga u doktrini uglavnom izostaju upotrebljiva pojašnjenja. Pojedini autori, primera radi, ukazuju da „taj oblik uverenja postoji kad organ postupka nije potpuno uveren u istinitost određene činjenice, tj. nije došao do izvesnosti, ali osnovi koji govore za istinitost činjenice pretežu ili ih ima bar onoliko koliko i osnova protiv”.⁵⁵ Ako zanemarimo teorijsku mogućnost

53 Vid. S. Beljanski /2014/, u: G. Ilić *et al.*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 7. izdanje, str. 61.

54 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 104/2013 od 2.4.2013. godine.

55 M. Grubač, T. Vasiljević /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 13. izdanje, str. 35. Lazin pak smatra da bi opravdana sumnja, koju on naziva „verovatnoćom”, postojala samo

da odnos dokaza koji govore za i protiv istinitosti činjenice bude po 50%, standard, prema kojem dokazi koji govore u pravcu istinitosti činjenice da je poreklo imovine kriminalno pretežu (tzv. preponderance of evidence), sreće se i u uporednom zakonodavstvu.⁵⁶

Čini nam se da i pored nižih dokaznih standarda prisutnih u uporednom pravu treba zadržati rešenje koje podrazumeva zahtev da sud mora biti uveren u to da imovina koja predstavlja predmet oduzimanja ima kriminalno poreklo. Ne smatramo da je do ovog zaključka moguće doći isključivo izvođenjem neposrednog dokaza da imovina potiče od nekog konkretnog krivičnog dela. Do istog zaključka je moguće doći i tako što bi se isključila mogućnost da je do obogaćenja okrivljenog došlo na neki zakoniti način. Slično logičko zaključivanje prisutno je i u materijalnom krivičnom pravu. Tako nekada zaključak da je učinilac postupak sa direktnim umišljajem izvodimo na temelju činjenice da je znao da će nekog ishoda izvesno doći, iako njegovo unutrašnje nastrojenje možda pre govori u pravcu eventualnog umišljaja. Atentator koji hoće smrt nekog političara, zbog kojeg i postavlja eksplozivnu napravu u avion, možda psihološki i pristaje na smrt preostalih sto putnika u avionu, ali ipak i u odnosu na njihovu smrt moramo zaključiti njegovo htenje. On je, znajući da će i oni sigurno umreti, prema okolnostima morao hteti i njihovu smrt, iako možda druge okolnosti govore da bi on više voleo da je političar bio sam u avionu. Slično bismo mogli postupiti i ovde, ako okolnosti i drugi priloženi dokazi govore da je učinilac imovinu mogao steći samo kriminalnom aktivnošću. Ako prikupljeni dokazi ukazuju da je predmetna imovina mogla biti stečena *samo* izvršenjem krivičnog dela,⁵⁷ onda sud može biti uveren o njenom kriminalnom poreklu i osnovano je oduzeti. Najzad, iako dokaze od značaja za postojanje zaključka o tome da li imovina vlasnika potiče od krivičnog dela sud ceni po slobodnom sudijskom uverenju, to ne znači da ova subjektivna predstava nije predmet kontrole. Zaključci suda moraju biti obrazloženi i zasnovani na objektivnim činjenicama, tako da su vlasniku imovine na raspolaganju različiti putevi da dovede u sumnju pretpostavku da imovina potiče od krivičnog dela.

Sličan dokazni postupak, uostalom, nalazimo i na terenu redovnog oduzimanja imovinske koristi neposredno pribavljene krivičnim delom. Visinu iznosa pribavljene imovinske koristi koja se od učinioca oduzima sud može prema izričitoj zakonskoj odredbi odmeriti i po *slobodnoj oceni*, „ako bi njeno utvrđivanje izazvalo nesrazmerne teškoće ili znatno odugovlačenje postupka” (član 541 stav 2 ZKP). Ova odredba ima, štaviše, značajnu primenu u sudskoj praksi. Tako je u jednom slučaju sud imovinsku korist ostvarenu prodajom heroina odmerio na osnovu „najmanje ostvarene količine nedeljnog prometa heroina pomnožene sa najnižom utvrđenom

ukoliko bi mogućnost da je okrivljeni izvršio krivično delo (tj. ovde da je imovina proistekla iz krivičnog dela), a koja se zasniva na određenim dokazima, bila veća od mogućnosti da on to nije učinio (odnosno da imovina nije proistekla iz krivičnog dela). Ako su ove mogućnosti jednake, postojala bi osnovana sumnja, a ako preteže mogućnost da delo nije učinjeno – osnovi sumnje (vid. Đ. Lazin /1985/: *In dubio pro reo u krivičnom postupku*, Beograd, str. 22, 27).

56 Ovaj dokazni standard u pogledu kriminalnog porekla imovine vladajući je u SAD (vid. C. E. McCaw: *op. cit.*, str. 193).

57 U tom smislu izričito vid. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 2356/2012 od 15.10.2012. godine.

razlikom u ceni i sa brojem nedelja u određenom periodu”.⁵⁸ Slobodno određivanje imovinske koristi koja se oduzima sreće se i kod krivičnih dela koja nisu vezana za trgovinu opojnim drogama. Osim na nalazima veštaka, približan iznos koristi je katkada određivan i na temelju drugih dokaznih sredstava (npr. iskaza svedoka).⁵⁹ Utvrđivanje vrednosti imovinske koristi podložne oduzimanju po slobodnoj oceni suda prisutno je i u uporednom zakonodavstvu.⁶⁰ Prelazak na slobodno odmeravanje visine imovinske koristi vezan je uglavnom razlozima procesne ekonomije i težinom utvrđivanja tačnog iznosa ove vrednosti. Kako pojedini strani autori ističu, iznos utvrđen po slobodnoj oceni bi trebalo da na temelju rezultata postupka sa velikom verovatnoćom odgovara imovinskoj koristi pribavljenoj krivičnim delom,⁶¹ što, kako nam se čini, nalikuje prebacivanju dela tereta dokazivanja na vlasnika imovine u slučaju proširenog oduzimanja.

2.8. Prošireno oduzimanje i zabrana retroaktivnog važenja propisa

Nejasno je da li prošireno oduzimanje i na koji način dolazi u sukob sa načelom zakonitosti i zabranom *povratnog važenja* propisa. Prema članu 1 KZ, nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivična sankcija za delo koje pre nego što je učinjeno zakonom nije bilo određeno kao krivično delo, niti mu se može izreći kazna

58 Presuda Vrhovnog suda Srbije, posebnog odeljenja za organizovani kriminal Kž. I OK. 3/06 od 8.8.2006. i presuda Okružnog suda u Beogradu, posebnog odeljenja za Kp. 9/03 od 10.10.2005. godine (vid. I. Simić, A. Trešnjev /2008/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osmo knjiga*, Beograd, str. 65–66). U drugom pak slučaju, takođe vezanom za prodaju narkotika, sud je „pošao od činjenice da je za vremenski period optuženja, za koji je prvooptuženi oglašen krivim, bio u mogućnosti da utvrdi približnu količinu proizvedene opojne droge amfetamina, pa je pomoću sudskih veštaka, utvrđena približna količina proizvedene droge i utvrđeno da se radi o količini od 31.200.000 tableta amfetamina. Sud je dalje utvrdio cenu amfetamina na istočnoevropskom tržištu, gde je utvrđeno da je optuženi prodavao drogu, pa je uzeo najnižu cenu i utvrdio vrednost za koju je optuženi mogao prodati drogu, a čije je približna vrednost preko 17.000.000 USD. Pri tome sud je koristio beleške dnevnika rada, na osnovu kojih je utvrđena količina proizvedene droge. Visinu preostalog dela sud je odredio tako što je od iznosa od 17.000.000 USD odbio iznos novca koji je oduzet od optuženog, a koji je pronađen kod njega i u banci u Švajcarskoj, ali je prethodno, odbio i troškove koje je optuženi imao za kupovinu mašina i opreme koja je oduzeta takođe ovom presudom, kao i potrebnih sirovina za proizvodnju amfetamina... Na kraju je sud utvrdio da je taj preostali deo pribavljene imovinske koristi 10.000.000 USD za koji deo ga je obavezao da plati. Ovaj iznos je utvrđen paušalno, grubom procenom ulaganja u sredstva i opremu za proizvodnju amfetamina. Nalazeći da bi bilo veoma teško i dugotrajno utvrđivati visinu troškova i ulaganja u proizvodnju amfetamina, što bi na kraju vodilo nepotrebno odugovlačenju postupka”. Presuda Vrhovnog suda Srbije, posebnog odeljenja Kž. OK. 7/05 od 2.2.2006. i presuda Okružnog suda u Beogradu, posebnog odeljenja Kp. 10/03 od 25.3.2005. godine (vid. I. Simić, A. Trešnjev /2006/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Sedma knjiga*, Beograd, str. 60–61).

59 Tako je u jednom primeru visina koristi, za krivično delo posredovanja u prostituciji, utvrđena polazeći od iskaza svedoka, kojim su bliže opisani načini putem kojih su naplaćivane usluge u klubu okrivljenog u dužem vremenskom periodu. Vid. presudu Okružnog suda u Beogradu Kž. 1795/02 od 17.10.2002. i presudu Opštinskog suda u Mladenovcu K. 47/02 od 30.5.2002. godine (I. Simić, A. Trešnjev /2005/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Šesta knjiga*, Beograd, str. 44).

60 Vid. npr. član 20 stav 4 austrijskog KZ i član 73b nemačkog KZ.

61 H. Fuchs, A. Tipold: *op. cit.*, str. 29.

ili druga krivična sankcija koja zakonom nije bila propisana pre nego što je krivično delo učinjeno. Zakonodavac zahteva prethodno propisivanje isključivo „kazni i drugih krivičnih sankcija”, tako da je nejasno da li bi se ovaj princip imao primeniti i u pogledu oduzimanja imovinske koristi. Načelno, iako oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom odnosno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela formalno ne predstavlja kaznu ili uopšte krivičnu sankciju, u stranoj doktrini i zakonodavstvu se sreće stanovište da bi i ovde trebalo da važi pravilo da se primenjuju krivični propisi koji su važili u vreme dela, sa eventualnom primenom blažeg zakona u slučaju kasnije izmene ovih propisa.⁶² Slično pitanje postavilo se i u praksi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Velč protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gde je sud zaključio da postoji povreda člana 7 stav 1 EKLJP, koji se odnosi na zabranu retroaktivnog krivičnog kažnjavanja, našavši da je prošireno oduzimanje koristi pribavljene trgovinom narkoticima u konkretnom slučaju ipak bilo pretežno kaznenog karaktera.⁶³

U našoj literaturi se nailazi i na mišljenje da se problem retroaktivnosti može izbeći utvrđivanjem da je pravna priroda proširenog oduzimanja procesnopravna, a ne materijalnopravna. Tako Majić smatra da „pravila kojima se reguliše oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u suštini predstavljaju posebna pravila o dokazivanju činjenice o kriminalnom poreklu određene imovine”, sa dejstvom da bi se time, zbog nepodleganja procesnih propisa ovom principu retroaktivnosti, izbegli slični prigovori.⁶⁴ Ipak, nismo sigurni da se problem retroaktivnosti može elegantno razrešiti drugačijim tumačenjem pravne prirode ovog instituta. Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela nema procesnu već materijalnu pravnu prirodu, tako da prebacivanje dela tereta dokazivanja na vlasnika ne može da zaobiđe ovu njegovu centralnu karakteristiku. Činjenica da ono nije uređeno Krivičnim zakonikom već posebnim zakonom u kojem dominiraju procesne odredbe, nije dovoljna da prenebregne ovu okolnost.⁶⁵

Nije sporno da je prošireno oduzimanje prema ZOIPKD moguće samo u odnosu na krivična dela imenovana u članu 2, učinjena nakon njegovog stupanja na snagu. Drugim rečima, prošireno oduzimanje nije moguće povratno primeniti na krivična dela iz kataloga učinjena pre stupanja na snagu ZOIPKD. Ipak, iz ugla pravila o vremenskom važenju krivičnog zakonodavstva može biti sporno da li prošireno oduzimanje može uopšte biti primenjeno u pogledu imovine koja proističe od nekog neimenovanog krivičnog dela učinjenog pre stupanja na snagu ZOIPKD. S jedne strane, po prirodi stvari je oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela bilo omogućeno već nakon početka primene ZOIPKD (1. marta 2009. godine), pri čemu

62 Vid. npr. član 2 stav 5 nemačkog KZ.

63 Na ovaj zaključak je uticalo to: što je osuđenom prema uslovu Zakona od 1986. godine bila oduzeta sva imovina koju je pribavio u toku šestogodišnjeg perioda što je prethodio pokretanju postupka (osim ako nije dokazao suprotno), što oduzimanje nije bilo ograničeno samo na neto dobit, što je sudija imao pravo da prilikom određivanja visine iznosa koristi uzme u obzir i stepen krivice, kao i propisana mogućnost zamene neplaćene vrednosti zatvorskom kaznom (vid. *Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Evropski sud za ljudska prava. Odabrane presude i odluke*, str. 328).

64 M. Majić: *op. cit.*, str. 267.

65 U tom smislu i M. Škulić, *op. cit.*, str. 612.

je merom bila obuhvatana i imovina pribavljena i pre stupanja na snagu ovog propisa. U tom pravcu je uostalom išla i sudska praksa.⁶⁶ S druge strane, iako u postupku proširenog oduzimanja nije neophodno vremenski i prostorno precizirati ranija krivična dela, pojam imovine „proistekle” iz krivičnog dela takođe logički pretpostavlja da to ranije nedefinisano krivično delo prethodi koristi koja se njime pribavlja, tako da ima smisla tvrđenje da se prošireno oduzimanje može primeniti samo u odnosu na plodove onih krivičnih dela koja su u prošlosti učinjena nakon stupanja na snagu ZOIPKD. Na slična tumačenja nailazimo i u stranoj sudskoj praksi.⁶⁷ Eventualni argument da je i za vreme ranijeg krivičnog dela bila moguća mera (redovnog) oduzimanja ne bi bila dovoljan, jer prošireno oduzimanje ipak pooštrava uslove u odnosu na redovno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. Drugačije bi bilo jedino ukoliko bi se prošireno oduzimanje neposredno vezalo isključivo za krivično delo za koje se učiniocu sudi. Drugim rečima, zakonska pretpostavka ne bi trebalo da polazi od toga da je imovina vlasnika, koja je u očiglednoj nesrazmeri sa njegovim zakonitim приходima, proistekla iz bilo kog ranijeg krivičnog dela, već upravo iz krivičnog dela za koje se učiniocu sudi. To nas međutim vodi do problema vremenskih koordinata ovog krivičnog dela.

Prema sadašnjem rešenju, nije od značaja da li je imovina koja je predmet proširenog oduzimanja stečena pre vremena izvršenja krivičnog dela za koje se krivični postupak vodi, ili u njegovo vreme.⁶⁸ Istina, u nekim svojim odlukama naši sudovi su sticanje predmetne imovine, u pogledu koje se postavilo pitanje proširenog oduzimanja, izričito doveli u vezu upravo sa krivičnim delom iz člana 2, i činjenicom da je predmetna imovina pribavljena pre vremena izvršenja ovog krivičnog dela. Tako je u jednom slučaju sud odbio zahtev za oduzimanje imovine (stana i automobila) upućujući da je okrivljeni imovinu čije se oduzimanje traži „u celini stekao pre datuma” (izvršenja), to jest „pre nego što je izvršio navedeno delo” (neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga).⁶⁹ Ipak, takvo tumačenje je kritikovano upravo sa idejom da ne razlikuje oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela i oduzimanje imovinske koristi neposredno pribavljene krivičnim delom.⁷⁰ Stoga ne iznenađuje što se centralnom razlikom dva instituta smatra upravo to što prošireno oduzimanje omogućava zaplenu imovine pribavljene pre vremena izvršenja krivičnog dela za koje se učiniocu sudi. Međutim, videli smo da mnoge prigovore protiv proširenog oduzimanja nije moguće odbaciti ako se pođe od toga da prošireno oduzimanje ima zadatak da oduzme plodove neke neodređene imaginarne kriminalne delatnosti učinjene u prošlosti. Stoga zavređuje pažnju pokušaj da se ovaj institut smisljeno veže za aktuelno krivično delo za koje se učiniocu sudi.

Pojedina krivična zakonodavstva, naime, pretpostavkom proširenog oduzimanja smatraju *vremensku povezanost* krivičnog dela za koje se krivični postupak vodi

66 Vid. npr. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 73/2011(1) od 3.4.2012. godine.

67 Vid. BGH 3 StR 267/95 – Urteil vom 20. September 1995 (LG Krefeld) (<http://www.hrr-strafrrecht.de/hrr/3/95/3-267-95.php>).

68 Prema našoj sudskoj praksi je ova okolnost bez značaja (vid. presudu Vrhovnog kasacionog suda, Kzz. 12/2011 od 23.3.2011. godine).

69 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 3003/2013 od 25.9.2013. godine.

70 Vid. N. Važić: *op. cit.*, str. 46–47.

i predikatnog dela. Tako je prema austrijskom KZ, koji poznaje ovaj uslov (član 20b stav 2), neophodno utvrditi rast imovine vlasnika neposredno pre ili nakon vremena vršenja krivičnog dela za koje se učiniocu sudi.⁷¹ Ako se utvrdi izvesna vremenska podudarnost sticanja izvesne imovine, čije poreklo učinilac nije opravdao, i vremena vršenja predmetnog krivičnog dela za koje se učiniocu sudi, može se osnovano pretpostaviti da je i ova imovina potekla od krivičnog dela.⁷² Iako ovaj uslov znatno sužava mogućnosti proširenog oduzimanja, on ipak većinu iznetih prigovora i primedbi ublažava, usaglašavajući ovaj institut za osnovnim ljudskim pravima i slobodama.

Mnoge od navedenih primedaba i kritika mogu se primeniti i na tzv. građansko oduzimanje, koje ne zahteva krivičnu osudu nekog lica i njegovu krivicu (nije upravljeno *in personam*), već je upravljeno prema samoj imovini (*in rem*). Ono počiva na pravnoj fikciji da je „kriva” imovina koja je predmet oduzimanja, pa pravnosnažnu krivičnu presudu ne smatra njegovom neophodnom pretpostavkom. Ovaj model oduzimanja razvio se najpre u anglosaksonskom pravu, i to najpre u odnosu na predmete upotrebljene za izvršenje krivičnog dela (npr. vozilo kojim se krijumčari roba), ali je danas prisutan u različitim vidovima i u državama drugih pravnih sistema, i u pogledu koristi pribavljenih krivičnim delom. Iako građansko oduzimanje ne predstavlja predmet našeg rada, treba ukazati da je poslednjih godina u doktrini država koji sličan model poznaju sve aktuelnije tumačenje da se ovde po većini primenjivih kriterijuma⁷³ radi o prikrivenom krivičnom oduzimanju, gde se nepreciznim obeležavanjem ovog tipa konfiskovanja imovine (kao nekakvog „građanskog” oduzimanja) samo želi izbeći dužnost obezbeđivanja materijalnih i procesnih garantija koje nudi krivični postupak.⁷⁴

Ipak, mora se priznati da se izvesno harmonizovanje krivičnopravnih i građanskoopravnih pravila u sferi proširenog oduzimanja može pokazati kao neophodno, bar ako se ono bude izuzelo iz postojećeg naročitog režima regulative i uključilo u okvire Krivičnog zakonika. Kako redovno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom ima supsidijarnu primenu u odnosu na imovinskoopravni zahtev oštećenog, u pogledu kojeg ovaj može biti upućen i na parnicu (što se u praksi često i čini), objedinjeno regulisanje obe vrste oduzimanja bi moralo uzeti u obzir uvažavanje ove okolnosti i činjenicu da se u parnici sudi prema opštim pravilima o prouzrokovanju štete (vid. član 154 i dalje Zakona o obligacionim odnosima).

71 Vid. H. Fuchs, A. Tipold: *op. cit.*, str. 45.

72 Ipak, treba ukazati da u austrijskoj literaturi prevladava stanovište da je predikatno delo neko drugo krivično delo, a ne delo koje je predstavljalo povod za prošireno oduzimanje (*ibid.*).

73 Vid. npr. A. Davidson Gray /2012/: Forfeiture Provisions and the Criminal/ Civil Divide, *New Criminal Law Review*, № 1, p. 50; C. King /2012/: Using Civil Process in Pursuit of Criminal Law Objectives: A Case-Study of Non-Conviction-Based Asset Forfeiture, *International Journal of Evidence & Proof*, № 4, p. 363.

74 J. Meade: *op. cit.*, p. 18.

3. KONKRETIZOVANJE PREDIKATNOG KRIVIČNOG DELA

Za razliku od redovnog oduzimanja, kod kojeg mora biti ustanovljena neposredna uzročna veza između imovine i vršenja onog dela za koje se sudi, ovde učinjeno krivično delo predstavlja samo povod, da se u vezi sa pokrenutim postupkom ispita i stanje imovine okrivljenog ili drugog lica, naročito ako postoje naznake da učinilac raspolaže imovinom koja ne odgovara njegovim zakonitim приходima. Prošireno oduzimanje se prema danas vladajućem shvatanju odnosi dakle na imovinu koja je mogla da potekne od bilo kog krivičnog dela. Sud u odluci o oduzimanju ni ne mora da precizira o kojem ranijem predikatnom krivičnom delu se radi. To može biti i delo za koje se učiniocu upravo sudilo, ali i neko drugo krivično delo. Štaviše, to faktički uopšte ne mora biti neko delo iz kataloga predviđenog članom 2 ZOIPKD.⁷⁵ Ono takođe ne mora biti predmet nekog ranijeg (niti naknadnog) optužnog akta, ne mora biti dokazano, niti mora imati neke veze sa organizovanim kriminalom.⁷⁶ Dovoljno je da sud iz predočenih okolnosti zaključi da je takvo ranije delo učinjeno i da vlasnikova imovina potiče od njega.

Ipak, čini nam se da jezičko i logičko tumačenje ZOIPKD upućuje da predikatno krivično delo ne može biti bilo koje krivično delo. Najpre, član 2 ukazuje da se odredbe ZOIPKD primenjuju isključivo na dela nabrojana u ovom članu. To bi podrazumevalo da zakonska pretpostavka iz ZOIPKD počiva na fikciji da imovina koja se nalazi u nesrazmeri sa zakonitim приходima vlasnika potiče upravo iz nekog krivičnog dela navedenog u članu 2 ovog zakona. Istina, definisanje imovine proistekle iz krivičnog dela omogućava i drugačiji zaključak, budući da se takvom označava isključivo nesrazmeran odnos imovine i zakonitih prihoda, nezavisno o kojem delu se radi. Zakonodavac međutim sve vreme govori o imovinskoj koristi proistekloj iz „krivičnog dela”, a ne iz „krivičnih dela” ili neke apstraktne kriminalne aktivnosti, iako su slična neodređena označavanja česta u odlukama naših sudova. Dalje, na takav zaključak upućuje i veza konkretnog krivičnog postupka i postupka trajnog oduzimanja, koje se njegovim povodom sprovodi. Adhezioni karakter postupka proširenog oduzimanja, prema postojećem normativnom obličju pre upućuje na zaključak da se ovde radi o imovini koja potiče iz istog krivičnog dela za koje se učiniocu sudilo. Na to upućuje najpre to što je trajno oduzimanje uslovljeno postojanjem pravnosnažne presude kojom je utvrđeno da je učinjeno krivično delo iz člana 2 ZOIPKD (vid. član 38 stav 1 ZOIPKD). Zahtev za trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela mora da sadrži označavanje pravnosnažne presude i zakonskog naziva krivičnog dela za koje je vođen krivični postupak. Osim toga,

75 U tom smislu vid. G. P. Ilić *et al.*: *op. cit.*, str. 45.

76 „Kod oduzimanja imovinske koristi iz čl. 91 i 92 KZ, dokazuje se uzročno-posledična veza između konkretnog krivičnog dela i stečene imovinske koristi, a kod oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela oduzima se i imovina, bez obzira da li se radi o privremenom ili trajnom oduzimanju, a da se kriminalno poreklo te imovine pretpostavlja, zbog čega je bez značaja kada je i kojim krivičnim delom imovina stečena i postojanje tog krivičnog dela ne mora biti ni dokazano” (rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 73/2011(1) od 3.4.2012. godine). Takođe vid. N. Važić: *op. cit.*, str. 47–48 fn. 15.

zakonodavac dopušta mogućnost da rešenjem o trajnom oduzimanju sud odluči i o imovinskopravnom zahtevu oštećenog (vid. član 45 ZOIPKD), pri čemu se misli na lice oštećeno krivičnim delom za koje se postupak vodio. Štaviše, namirenje imovinskopravnog zahteva o kojem je pravnosnažnom presudom odlučeno prema izričitoj odredbi ima prednost u namirenju u odnosu na ono što predstavlja predmet trajnog oduzimanja, nalik uobičajenom odnosu imovinskopravnog zahteva i (redovnog) oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. Bilo bi besmisleno da lice oštećeno jednim krivičnim delom ima određena prava i u pogledu drugih krivičnih dela, gde se ne javlja kao oštećeno lice. Ne pretpostavlja li stoga ova zakonom ustanovljena mogućnost, da zakonodavac zapravo polazi od toga da je reč o istom krivičnom delu, sa tom razlikom što je u pogledu dela imovinske koristi pribavljene (istim) krivičnim delom teret dokazivanja prebačen na vlasnika? Čini nam se da se naše zakonsko rešenje može i na ovaj način protumačiti.

4. „OČIGLEDNA NESRAZMERA” IZMEĐU ZAKONITIH PRIHODA I IMOVINE

Među okolnostima koje ukazuju da je imovina vlasnika kriminalnog porekla odlučno je postojanje očigledne nesrazmere između zakonitih prihoda vlasnika i njegove imovine. U našoj sudskoj praksi se smatra da „očigledna nesrazmera” postoji onda kada deo imovine čije poreklo nije objašnjeno „višestruko i upadljivo” prevazilazi deo imovine čiji su tokovi sudu razjašnjeni.⁷⁷ U svakom slučaju, budući da zahtevi za trajno oduzimanje za svoj predmet imaju konkretnu imovinu (najčešće nepokretnosti i motorna vozila), ispitivanje suda u praksi podrazumeva utvrđivanje nesklada sa imovinom koja se oduzima, a ne sa ukupnom imovinom koju lice poseduje.⁷⁸ Drugim rečima, samo se u odnosu na imovinu koja predstavlja predmet zahteva za oduzimanje ispituje da li je eventualno proistekla iz krivičnog dela, odnosno da li između nje i zakonitih prihoda postoji očigledna nesrazmera. Iako je ovo rešenje donekle iznuđeno neophodnošću konkretizovanja predmeta oduzimanja, ono u izvesnoj meri poboljšava položaj vlasnika imovine, imajući u vidu da je zahtev za oduzimanje imovine u pojedinim primerima iz prakse smatran neosnovanim u situacijama kada je vrednost ukupne imovine značajno prevazilazila zakonite prihode vlasnika, ali gde se zahtev odnosio samo na izvesne delove ove imovine kod kojih nesklad između ovih vrednosti nije bio utvrđen.⁷⁹

77 Tako npr. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po2 432/2012 od 18.10.2012. godine. U tom smislu i N. Važić, str. 38. Tako je u jednom slučaju sud odbio zahtev za oduzimanje imovine, uzimajući da 13.000 evra, za čije poreklo nisu pruženi dokazi, nije dovoljno za zaključak o postojanju očigledne nesrazmere u odnosu na 35.000 evra, za koje su pruženi dokazi o poreklu (presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 129/2010 od 2.6.2010. godine).

78 Vid. u tom smislu rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 42/2014 od 6.2.2014. godine.

79 Tako npr. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 63/2014 od 27.2.2014. godine, gde se sud i nije upuštao u utvrđivanje drugih eventualnih nepokretnosti koje okrivljeni poseduje.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Prošireno oduzimanje se po pravilu primenjuje u odnosu na ograničen krug delikata. Krug krivičnih dela čije vršenje to omogućava utvrđen je na temelju obaveza preuzetih ratifikovanjem različitih konvencija,⁸⁰ iako se može primetiti tendencija (u uporednom ali i našem zakonodavstvu)⁸¹ da se ovaj krug delikata dalje širi. Ipak, budući da primena proširenog oduzimanja povlači za sobom izvesne nedoumice na planu važenja određenih prava, istina uz nastojanje da se ovaj nedostatak garantovanjem određenih ovlašćenja u postupku oduzimanja vlasniku nadomesti, opravdano je svođenje ovog instituta na uzak krug delikata, povezan određenim temeljnim kriterijumom. Postavlja se međutim pitanje, koji bi to kriterijum bio. Kako smo mogli videti, čitava ideja proširenog oduzimanja od početka se vezivala za organizovani kriminalitet, budući da su tu prihodi od zločina najviši. Stoga je i u Okvirnoj odluci 212/2005 prošireno oduzimanje, uz izuzetak krivičnih dela iz sfere terorizma, bilo ograničeno na dela sa elementom organizovanog kriminala. Ipak, ovo merilo je u aktuelnoj Direktivi napušteno.⁸²

Nije prihvatljivo da prošireno oduzimanje bude primenjivo na sva krivična dela, pa ni ako bi se uslov vezao za visinu propisane kazne. U uporednom zakonodavstvu je najzastupljenije rešenje koje mogućnosti proširenog oduzimanja propisuje kod onih krivičnih dela koja su ili najneposrednije vezana za organizovani kriminal, odnosno vršenje krivičnih dela u sastavu organizovanih kriminalnih grupa, ili, koja odlikuje visok lukrativni sadržaj. U toj grupi je i naše zakonodavstvo. ZOIPKD se primenjuje ili u pogledu krivičnih dela organizovanog kriminala, ili u pogledu krivičnih dela kod kojih je imovinska korist pribavljena krivičnim delom (odnosno vrednost predmeta krivičnog dela) prešla iznos od 1.500.000 dinara.⁸³ Ako međutim detaljnije ispitamo prirodu krivičnih dela koja prema ZOIPKD omogućavaju prošireno oduzimanje, možemo primetiti da se ova dva momenta zapravo stapaju u jedan. Krivična dela organizovanog kriminala jesu naime ona dela koja se vrše od strane organizovane kriminalne grupe ili njenih pripadnika. Pod organizovanom kriminalnom grupom se pak podrazumeva grupa od tri ili više lica, koja postoji

80 G. P. Ilić *et al.*: *op. cit.*, str. 46.

81 Tako aktuelni Nacrt zakona o izmenama i dopunama ZOIPKD dalje proširuje katalog delikata koji omogućavaju prošireno oduzimanje.

82 U evropskom zakonodavstvu se navode i neki drugi kriterijumi. Tako englesko pravo polazi od uslova *kriminalnog načina života* pojedinca (vid. *Proceeds of Crime Act [2002]*). Ipak, takvu kategoriju učinilaca u krivičnom pravu i kriminologiji moguće je samo proizvoljno definisati, odnosno prema nekom manje ili više neodređenom ključu vezati za uslove podložne različitoj interpretaciji. Tako i engleski zakonodavac (član 75 pomenutog zakona) kriminalni način života vezuje za različite pretpostavke, koje se uglavnom vezuju za ponovljeno vršenje krivičnih dela u određenom vremenskom periodu (vid. D. J. Dickson /2009/: *Towards more effective asset recovery in Member States—the UK example*, *ERA Forum*, № 10, p. 438). Pojedini autori (npr. J. Boucht, str. 142) smatraju da kriminalni način života vode lica koja stalno vrše ozbiljna krivična dela potaknuta sticanjem imovinske koristi.

83 Izuzetak predstavljaju krivična dela organizovanog kriminala i neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga (član 246 KZ), gde vrednost pribavljene koristi nije uopšte od značaja, kao i krivično delo protivpravnog oduzimanja stvari od ubijenih (član 379), gde je uslov da vrednost ovih stvari prelazi 1.000.000 dinara.

određeno vreme i deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi sticanja, posredno ili neposredno, finansijske ili druge koristi (član 3 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela). Kako možemo videti, neophodna pretpostavka da bi se jedna kriminalna grupa smatrala organizovanom jeste to da je ona okrenuta sticanju finansijske ili druge koristi. Drugim rečima, mogućnosti proširenog oduzimanja povezane su sa vršenjem koristoljubivih krivičnih dela. Imajući u vidu ovu okolnost, pokretanje finansijske istrage protiv lica za kojeg postoje osnovi sumnje da se nezakonito obogatilo vršenjem koristoljubivih krivičnih dela – više ne deluje kao nerazumna pretpostavka zakonodavca.

Međutim, obličje zakonske pretpostavke – da je proistekla iz krivičnog dela ona imovina koja je u očiglednoj nesrazmeri sa zakonitim prihodima njenog vlasnika – stvara gotovo nerešive probleme na planu poštovanja izvesnih temeljnih materijalnih i procesnih krivičnopravnih principa. Kako po svojoj suštini ova pretpostavka polazi od toga da je vlasnik prethodno učinio neko drugo krivično delo, i da se njegovim vršenjem nezakonito obogatio, teško možemo izbeći zaključak da se time povređuje pretpostavka nevinosti; bez dokazivanja ranijeg krivičnog dela, imovina vlasnika se prikazuje kao plod takve ranije kriminalne aktivnosti i oduzima. Utoliko je u samo biće proširenog oduzimanja utkan uslov koji *ab initio* onemogućava usklađivanje ovog instituta sa pretpostavkom nevinosti. Izvesno ublažavanje iznetih prigovora moguće je, kako nam se čini, samo vezivanjem zakonske pretpostavke za zahtev da je uočeni nesrazmerni višak imovine vlasnika plod istog krivičnog dela za koje je učinilac i bio osuđen. Dok je jedan deo imovinske koristi učinilac vršenjem ovog krivičnog dela neposredno pribavio, zaključak u pogledu kriminalnog porekla drugog dela imovinske koristi izveo bi se na temelju podeljenog tereta dokazivanja. Neophodna pretpostavka takvog zaključka podrazumevala bi da je imovina koja se oduzima pribavljena u periodu koji odgovara vremenu vršenja krivičnog dela ili se na njega naslanja. Iako i ovakvo rešenje može biti izloženo dogmatskim primedbama, njihov domašaj je ipak značajno manji u odnosu na postojeće rešenje, dok god uslov proširenog oduzimanja predstavlja i zahtev da je učinjenim delom pribavljena imovinska korist u velikom iznosu.⁸⁴

I pored brojnih i često opravdanih prigovora koji se upućuju ovom institutu, stiče se utisak da su se savremena zakonodavstva bez izuzetka opredelila za proširene mogućnosti oduzimanja imovine učiniocima krivičnih dela. Na to je donekle uticala i bojazan da borbu sa određenim vidovima kriminaliteta (pre svih raznim oblicima organizovanog kriminala i napose trgovinom narkoticima) nije moguće uspešno voditi bez sličnih mehanizama. Nema nikakve sumnje da se u takvim okolnostima prošireno oduzimanje posmatra kao „nužno zlo”, za koje se, i pored mogućih zamerki, naprosto mora pronaći odgovarajuće mesto u sistemu mera krivičnopravnog reagovanja. To uostalom pokazuju i zakonodavna rešenja na uporednom planu, gde se može uočiti trend dalje ekspanzije mogućnosti proširenog oduzima-

84 Njegov osnovni nedostatak, zapravo, bilo bi to što bi time mogućnosti proširenog oduzimanja bile znatno ograničene. A to bi, verovatno, zakonodavca u startu odvratilo od sličnog pristupa.

nja. Sa ovim trendom je saglasno i izvesno, kako primećujemo, „zaobilaženje” ove problematike od strane vodećih teoretičara krivičnog prava, kao i „mlaki” odgovori ustavnih i drugih sudova na predstavljenke koje ukazuju na povrede garantovanih prava građana, do kojih primena ovih proširenih ovlašćenja dovodi. Kako će se naš zakonodavac ubuduće odnositi prema ovim pitanjima ostaje da se vidi, ali je već sada jasno da se izvesni kompromisi u tom smislu neće moći izbjeći.

LITERATURA

- Alagna F. /2014/: Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity, *European Journal on Criminal Policy and Research*
- Atanacković D. /1959/: Teret dokazivanja u krivičnom postupku, *Pravni život*, № 9-10
- Bajović V. /2015/: *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Beograd
- Begović B. /2015/: *Ekonomska analiza generalne prevencije*, Beograd
- Beljanski S. /2014/, u: G. Ilić et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 7. izdanje
- Boucht J. /2013/: Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, № 2
- Bowles R., Faure M., Garoupa N. /2000/: Economic Analysis of the Removal of Illegal Gains, *International Review of Law and Economics*, № 4
- Davidson Gray A. /2012/: Forfeiture Provisions and the Criminal/Civil Divide, *New Criminal Law Review*, № 1
- Dickson D. J. /2009/: Towards more effective asset recovery in Member States—the UK example, *ERA Forum*, № 10
- Eser A. /2001/, u: A. Schönke, H. Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, 26. Auflage
- Fraschini G., Putaturo C. /2013/: *Illicit Assets Recovery in Italy*, Transparency International Italia
- Fuchs H., Tipold A. /2012/, u: F. Höpfel, E. Ratz (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien
- Gradowski M., Ziegler J. /1997/: *Geldwäsche, Gewinnabschöpfung. Erste Erfahrungen mit den neuen gesetzlichen Regelungen*, Wiesbaden
- Grubač M., Vasiljević T. /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 13. izdanje
- Heckmann D. /1995/: Die Einziehung verdächtigen Vermögens. Zur Regelung der ‘Beweislastumkehr’ im Entwurf eines Vermögenseinziehungsgesetzes, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, № 1
- Herzog F. /2005/, u: U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen, *Strafgesetzbuch. Band 1*, Baden-Baden, 2. Auflage
- Ilić G. P. et al. /2009/: *Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*, Beograd
- Ilić G. P. /2011/: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u: *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Brčko

- Jayawickrama N., Pope J., Stolpe O. /2002/: Legal Provisions to Facilitate the Gathering of Evidence in Corruption Cases: Easing the Burden of Proof, *Forum on Crime and Society*, № 1
- Jescheck H.-H., Weigend T. /1996/: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 5. Auflage
- Joecks W. /2005/, u: B. von Heintschel-Heinegg (Bandred.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/1*, München
- Julius K.-P. /1997/: Einziehung, Verfall und Art. 14 GG, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, № 1
- King C. /2012/: Using Civil Process in Pursuit of Criminal Law Objectives: A Case-Study of Non-Conviction-Based Asset Forfeiture, *International Journal of Evidence & Proof*, № 4
- Köhler M., Beck W. /1991/: Gerechte Geldstrafe statt konfiskatorischer Vermögenssanktionen, *Juristenzeitung*, № 17
- Lazin Đ. /1985/: *In dubio pro reo u krivičnom postupku*, Beograd
- Lukić N. /2014/: *Suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Komparativni pristup*, Beograd
- Majić M. /2010/: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja. IV deo*, Beograd
- McCaw C. E. /2011/: Asset Forfeiture as a Form of Punishment: A Case for Integrating Asset Forfeiture into Criminal Sentencing, *American Journal of Criminal Law*, № 2
- Meade J. /2000/: The Disguise of Civility; Civil Forfeiture of the Proceeds of Crime and the Presumption of Innocence in Irish Law, *Hibernian Law Journal*, № 1
- Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Evropski sud za ljudska prava. Odabrane presude i odluke /2013/*, Beograd
- Rui J. P. /2012/: Non-conviction based confiscation in the European Union - an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, *ERA Forum*, № 3
- Simić I., Trešnjev A. /2005/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Šesta knjiga*, Beograd
- Simić I., Trešnjev A. /2006/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Sedma knjiga*, Beograd
- Simić I., Trešnjev A. /2008/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osma knjiga*, Beograd
- Stojanović Z. /2015/: *Krivično pravo Opšti deo*, Beograd, 22. izdanje
- Škulić M. /2015/: *Organizovani kriminalitet. Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Beograd
- Važić N. /2011/: Dileme u praktičnoj primeni Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, № 2
- Vettori B. /2006/: *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Dordrecht

Igor Vuković

Faculty of Law, University of Belgrade

EXTENDED CONFISCATION OF THE PROCEEDS
OF CRIME – EUROPEAN FRAMEWORK
AND SERBIAN LEGISLATION

SUMMARY

With the adoption of the Law on Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime in 2008, so called extended confiscation was introduced in the Serbian criminal law. This form of forfeiture shall be applied with respect to those fruits of criminal activity, where it is not possible to directly demonstrate that the property in question has derived from criminal conduct, but where obvious disproportion between the assets of the accused and his lawful income is present. Extended confiscation exists in different forms in European legislation. Of particular significance is the Directive on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. However, despite introduction of extended confiscation in many European countries, it is also accompanied by a number of objections. The author discusses the major complaints referring to extended confiscation in Serbian and comparative literature, noting that despite numerous criticisms criminal-political need to impose similar form of confiscation shall secure its place in modern legislation.

Key words: extended confiscation, presumption of innocence, the burden of proof.