

*Mr Oliver Lajić, predavač
Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu*

O PRAVNOJ PRIRODI INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINE PROISTEKLE IZ KRIVIČNOG DELA

Sažetak: *Autor najpre daje pregled najčešćih stavova o pravnoj prirodi instituta oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela koja proizlaze iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, kao i stavove zastupljene u uporednopravnoj i domaćoj teoriji, nakon čega iznosi vlastite opservacije koje se tiču odnosa ovog instituta s merom oduzimanja imovinske koristi i vezu „neto“ i „bruto“ principa u primeni pomenutih instituta. Na kraju, iznosi stav koji govori u prilog shvatanju instituta oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela kao mere sui generis.*

Ključne reči: *pravna priroda, oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, oduzimanje kriminalne dobiti, konfiskacija imovine.*

Uvod

Iskustva u oblasti primene instituta oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom govore da on nije našao svoju punu primenu kod pojedinačnih krivičnih dela kojima je sticana imovinska korist, dok je, u sklopu klasičnih sredstava krivičnopravne reakcije, pokazao slabosti pred fenomenom organizovanog kriminala. Kao odgovor na ovaj problem uporedno pravo, a od nedavno i naš zakonodavac, nudi rešenje u vidu instituta oduzimanja imovine stečene kriminalom, odnosno imovine proistekle iz krivičnih dela (tj. oduzimanja kriminalne dobiti ili konfiskacije imovine, kako se uobičajeno naziva u međunarodnim dokumentima i uporednom pravu). Ovaj instrument predstavlja značajan pomak u orijentaciji delovanja krivičnog zakonodavstva, koji više nije usmeren isključivo na puko kažnjavanje učinilaca krivičnih dela. Umesto toga, težište se pomera ka rasturanju kri-

minalne organizacije, uz uspostavljanje kontrole nad profitom ostvarenim kriminalnom delatnošću. Usredsređenost državnih organa antikriminalne borbe na imovinsku korist stečenu krivičnim delom danas se gotovo bez izuzetka predstavlja kao efikasan instrument u borbi protiv organizovanog kriminala i drugih teških krivičnih dela, kod kojih je glavni motiv sticanje imovinske koristi.

U iznalaženju najprikladnijeg odgovora pred izazovima kriminala nadnacionalnog karaktera, promene su usledile ne samo na nacionalnom, već i na međunarodnom planu.¹ Spisak međunarodnih konvencija koje svojim regulama dotiču oblast oduzimanja dobiti od kriminala impresivan je, a ovo bogatstvo obezbedilo je nove metode istrage i krivičnog gonjenja krivičnih dela organizovanog kriminala, uz istovremeno nametanje novih zahteva pred organe istrage i gonjenja.² Prilagođavanja koja su nastupila u nacionalnim krivičnopravnim sistemima postepeno su dovela do uvođenja novih policijska ovlašćenja, centralizovanih istraga uz produžene rokove za njeno sprovođenje, slabljenja pretpostavke nevinosti u cilju konfiskacije proizvoda krivičnog dela čije je kriminalno poreklo teško utvrditi, itd.³

No, bez obzira što skoro da postoji konsenzus oko potrebe intervencije kvalitativno drugačijim i efikasnijim sredstvima u odnosu na tradicionalna, u vezi s oduzimanjem imovine proistekle iz krivičnog dela mnoge stvari se *prima facie* čine nejasnim ili kontradiktornim, uključujući i pitanje pravne prirode ovog instituta. To je i razumljivo, s obzirom da je organizovani kriminal, u okviru kojeg se najčešće javljaju rasprave o oduzimanju imovine vezane za kriminalnu delatnost, u fokusu naučnih istraživanja u Evropi od 80-ih godina prošlog veka, pa su se i prva zakonska rešenja vezana za ova pitanja pojavila u evropskim zakonodavstvima u njegovoj poslednjoj deceniji. Pomenuta vremenska distanca možda je dovoljna da se sagledaju efekti primenjenih zakona i tendencije u njihovoj primeni u uporednom pravu, ali je izvesno da će proći još mnogo vremena pre nego se na vidiku pojavi konsenzus o optimalnim uslovima i načinu primene pravnih rešenja kojima se normativno reguliše oduzimanje kriminalne dobiti. Zbog toga ne čudi da su se u vreme usvajanja domaćeg zakona kojim se reguliše ova oblast mogle čuti različite ocene, među ko-

¹ G. P. Ilić, B. Banović, Međunarodni standardi oduzimanja imovine stečene kriminalom i domaće zakonodavstvo, *Pravna riječ*, IV(12), 2007, str. 300.

² J. L. Evans, *The Proceeds of Crime: Problems of Investigation and Prosecution*, International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy at The University of British Columbia, Vancouver, 1994, p. 23.

³ G. P. Ilić, B. Banović, op. cit., str. 301.

jima i one o donošenju takvog zakona kao „prodor totalitarnih tendencija u krivično pravo, s ciljem da se omogući oduzimanje i one imovine koja ne mora biti ni u kakvoj vezi sa učinjenim krivičnim delom“.⁴ U svakom slučaju, od realnosti se ne može pobeći, a kako je pre više od jedne decenije konstatovao Freiberg, postojanje zakona o oduzimanju kriminalne dobiti predstavlja standardnu karakteristiku modernih instrumenata za borbu protiv kriminala.⁵ U nastavku rada biće dat pregled postojećih stavova koji se tiču prirode ovog instituta u uporednom i domaćem pravu, uz stavove koji proističu iz odluka Evropskog suda za ljudska prava. Završni deo rada sadrži vlastita razmišljanja autora na ovu temu.

Uopšte o pravnoj prirodi oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela

Slično institutu oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom, i kod oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela pitanje pravne prirode javlja se kao jedno od spornih. Osnovna dilema odnosi se na pitanje da li oduzimanje kriminalne dobiti predstavlja kaznu, ili krivičnu sankciju uopšte, pravnu posledicu krivičnog dela, ili, sa druge strane, meru *sui generis*?

Očigledno je da se shvatanja o pravnoj prirodi razlikuju zavisno od pravnog sistema, pravne tradicije i drugih okolnosti koje su uticale na razvoj i primenu ideje o oduzimanju kriminalne dobiti. Uz izvesne izuzetke moguće je, ipak, primetiti sličnosti na tom planu, koje su uglavnom zasnovane na pripadnosti istom pravnom sistemu. Tako, u zemljama kontinentalnog prava oduzimanje kriminalne dobiti u krivičnom postupku sagledava se najčešće kao pravna posledica krivičnog dela ili kao mera *sui generis*, sa izuzetkom Francuske, u kojoj se tretira kao sankcija.⁶ Na drugoj strani, shvatanja o preventivnoj funkciji svojstvena su Italiji i zemljama precendentnog pravnog sistema, u kojima je primena usmerena prema stvarima (*ad rem*), kroz građanskopravni ili administrativni postupak.

Treba pomenuti i činjenicu da je u međunarodnim dokumentima dozvoljena mogućnost da se oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela tretira kao kazna. Tako se, u čl. 1. t. d) Strazburške konvencije,⁷ navodi

⁴ Z. Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd 2009, str. 328

⁵ A. Freiberg, *Confiscating the profits, Reform*, N° 73, p. 69.

⁶ R. Golobinek, i sar., *Finansijske istrage i oduzimanje imovine stečene krivičnim delima – priručnik za pripadnike policije i pravosuđa*, Savet Evrope, Strazbur, str. 23.

⁷ Konvencija Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom, doneta u Strazburu, 1990. godine, „Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori“, br. 7/02 i „Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 18/05.

da se pod pojmom „konfiskacija“ podrazumeva *kazna* ili *mera* koju izriče sud, po sprovedenom postupku u vezi s jednim ili više krivičnih dela, kojom se pravnosnažno oduzima imovina. Na gotovo identičan način određen je pojam konfiskacije i u čl. 1. t. d) Varšavske konvencije,⁸ u kojoj se ovaj pojam definiše kao *kazna* ili *mera* doneta od strane suda u vezi s krivičnim delom, koje ima za posledicu trajno oduzimanje imovine. Pored toga, i judikatura Evropskog suda za ljudska prava igra sve značajniju ulogu u shvatanju i primeni određenih instituta u nacionalnim pravima. Otuda se ne može mimoći u razmatranjima o pravnoj prirodi pomenutog instituta. U nastavku će ukratko biti izložena shvatanja njegove pravne prirode koja proizlaze iz odluka ove sudske instance, a zatim i preovlađujuća shvatanja u uporednoj i domaćoj pravnoj teoriji.

Pravna priroda oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela u odlukama ESLJP

Kako je prethodno pomenuto, za razmatranje pitanja pravne prirode oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela od nesumnjivog značaja su stavovi koji proizlaze iz odluka Evropskog suda za ljudska prava (*European Court of Human Rights*).⁹ U vezi s prirodom oduzimanja kriminalne dobiti, najčešće se pominje presuda u predmetu *Welch vs. United Kingdom*. Naime, *Welch* se žalio na povredu čl. 7. st. 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda,¹⁰ koji zabranjuje retroaktivnu primenu krivičnih sankcija, tvrdeći da oduzimanje kriminalne dobiti naređeno odlukom nacionalnog suda ima obeležja kazne.¹¹ Kada oduzimanje kriminalne dobiti ne bi bilo smatrano krivičnom sankcijom, odnosno ukoliko bi predstavljalo meru *sui generis*, pitanje retroaktivnosti ne bi se ni postavljalo.¹²

⁸ Konvencija Saveta evrope o pranju, traženju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog dela i finansiranjem terorizma, doneta u Varšavi, 2005. godine, Sl. glasnik RS, br. 19/2009.

⁹ U daljem tekstu ESLJP.

¹⁰ Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, stupila na snagu 03.09.1953. godine, ratifikovana 26. decembra 2003. godine Zakonom o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Sl. list SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/03 i 5/05, u daljem tekstu EKLJP.

¹¹ ECHR, *Welch vs. United Kingdom*, § 18.

¹² G. P. Ilić, M. Majić, Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, u: G. P. Ilić, B. Nikolić, M. Majić, Đ. Melilo, *Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela sa pregledom relevantnih međunarodnih dokumenata, uporednopravnih rešenja i prakse ESLJP*, 42-171. Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju, Misija u Srbiji, Beograd, 2009, str. 57.

U vezi s prethodno iznetim treba pomenuti da ESLJP pojmu kazne pridaje autonomno značenje,¹³ odnosno daje samostalnu definiciju pojmovu „kazna“ i „mera“, kao i da primenljivost EKLJP zavisi od ovih kvalifikacija.¹⁴ Prema mišljenju ESLJP, da bi se ocenila kaznena priroda ove mere, potrebno je sagledati sve okolnosti predmeta, pri čemu je posebno važno razmotriti: a) da li je mera izrečena nakon utvrđivanja krivice za određeno delo, b) prirodu i svrhu konkretne mere (represivna, preventivna, reparativna), v) težinu mere g) njenu pravnu kvalifikaciju u domaćim zakonima i d) postupke u kojima je mera izrečena i izvršena.¹⁵

ESLJP je nakon sprovedenog postupka u slučaju *Welch*, zaključio da postoji povreda načela o zabrani retroaktivnosti, iz čl. 7. st. 1. EKLJP. U ovoj odluci ESLJP je stao na stanovište da se prilikom određivanja prirode mere konfiskacije treba osvrnuti i preko njene deklarativne svrhe i sagledati njene stvarne efekte, a da je u konkretnom slučaju težina i obim primene identifikuju kao kaznu. Pri tome, sud ne spori njen dvojni karakter, odnosno, ne pobija činjenicu da, pored represivnih, ova mera ima i izvesne preventivne efekte.¹⁶ Ipak, na osnovu prethodno navedenih kriterijuma, ESLJP je zaključio da oduzimanje u konkretnom slučaju ima obeležja koja mu daju kaznenu prirodu. Ona proizlaze iz zakonske pretpostavke o kriminalnom poreklu imovine koju je optuženi stekao u periodu od šest godina pre podizanja optužnice, osim ukoliko dokaže suprotno, kao i iz činjenice da naredba o konfiskaciji nije ograničena samo na stečenu imovinu, već se odnosi i na sredstva korišćena u trgovini drogom. Dalje, sudija je imao diskreciono ovlašćenje da prilikom donošenja odluke uzme u obzir stepen krivice optuženog, a povrh svega, postojala je mogućnost određivanja zatvorske kazne ukoliko optuženi ne plati novčani iznos određen konfiskacionom naredbom.¹⁷ Ne treba gubiti iz vida da je ESLJP ovom prilikom hteo naglasiti da se prethodni zaključak odnosi samo na retroaktivnu primenu relevantnih propisa i da se pri tome ne dovede u pitanje ovlašćenja za konfiskaciju koja sudovi poseduju kao oružje u borbi protiv pošasti trgovine drogom.¹⁸

¹³ G. P. Ilić, Oduzimanje imovine stečene kriminalom, *Revija za bezbednost*, II(5), str. 14.

¹⁴ R. Golobinek i sar., op. cit., str. 41; G. P. Ilić, M. Majić, op. cit., str. 57.

¹⁵ Vidi: G. P. Ilić, op. cit., str. 14; G. Melilo, Oduzimanje imovine stečene kriminalom u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, sa posebnim osvrtom na italijansko iskustvo, u: G. P. Ilić, B. Nikolić, M. Majić, Đ. Melilo, *Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela sa pregledom relevantnih međunarodnih dokumenata, uporednopravnih rešenja i prakse ESLJP*, 31-41. Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju, Misija u Srbiji, Beograd, 2009, str. 39.

¹⁶ ECHR, *Welch vs. United Kingdom*, § 23.

¹⁷ ECHR, *Welch vs. United Kingdom*, § 33.

¹⁸ ECHR, *Welch vs. United Kingdom*, § 36.

Prilikom odlučivanja da li se zabrana retroaktivnosti može primeniti na odluku o oduzimanju imovine stečene kriminalom neophodno je utvrditi da li je reč o merama preventivnog ili kaznenog karaktera, s obzirom da je u drugonavedenom slučaju retroaktivnost zabranjena.¹⁹ U tom smislu, značajan je predmet *M. vs. Italy*, u kojem je italijanski upravni sud retroaktivno odredio konfiskaciju imovine prema licu osumnjičenom za pripadništvo organizovanoj kriminalnoj grupi, nezavisno od krivičnog postupka koji je istovremeno vođen protiv istog lica. U ovom slučaju ocenjeno je da je u pitanju oduzimanje preventivnog karaktera, s obzirom na činjenicu da se radilo o oduzimanju izvora prihoda lica kako bi se sprečilo njihovo buduće korišćenje u kriminalnoj organizaciji.²⁰

Shvatanja o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela u uporednopravnoj teoriji

Teorijski stavovi o oduzimanju kriminalne dobiti u kojima se ova mera tretira slično kazni, odnosno kao mera koja se svojim obeležjima značajno približava kazni, relativno su česti u literaturi, mada autori u njihovom obrazlaganju obično započinju iznošenjem određenih rezervi u tom pogledu. *Stricta iuris*, oduzimanje kriminalne dobiti ne bi u sebi trebalo imati elemente retributivnosti prema učiniocima krivičnih dela, ali se ne može poreći da u očima javnosti, ova vrsta aktivnosti predstavlja „pravednu i zasluženu meru“ prema pomenutoj kategoriji lica. Ovakav stav najbolje ilustruju reči koje iznose Levi i Osofsky, u okviru filozofskog opravdanja oduzimanja kriminalne dobiti, navodeći da oduzimanje kriminalom stečene imovine udaljava kriminalce od finansijske dobiti stečene društveno neprihvatljivim ponašanjem, a da pri tom ono nije deo kaznene komponente, odnosno da je ne ublažava niti je pogoršava.²¹ Međutim, kako dalje navode ovi autori, oni koji su angažovani u istraživanju imovine stečene krivičnim delima vide konfiskovanje kao napad koji istinski povređuje kriminalce lišavajući ih stečene dobiti i slabeći njihov kriminalni kredibilitet. Sledstveno tome, kriminalac koji uverava svoje zatvorske kolege da ga „njegova“ imovina čeka kada bude oslobođen, održava odgovarajući status u očima svojih drugara, suprotno, onaj kome je javno oduzeta imovina gubi takav status. U vezi s prethodno iznetim stavom mora se primetiti da subjektivna percepcija primene mere, ipak, ne utiče na pitanje pravne prirode ovog instituta.

¹⁹ G. P. Ilić, op. cit., str. 15.

²⁰ K. Rid, *Evropska konvencija o ljudskim pravima – vodič za praktičare, knjiga 1*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2007, str. 203.

²¹ M. Levi, L. Osofsky, *Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime*, Home Office Police Department, London, 1995, p. 12.

U okviru razmatranja o pravnoj prirodi oduzimanja kriminalne dobiti pažnju zaslužuje i shvatanje o oduzimanju kriminalne dobiti kao tzv. „prikladnoj ili dopunskoj kazni“, koje npr. zastupaju Bowlesa, Faureb i Garoupac, u radu o ekonomskoj analizi oduzimanja ilegalno stečene dobiti.²² Ovi autori ističu da se, na osnovu pravne doktrine, svrha oduzimanja kriminalne dobiti ogleda u ostvarivanju tzv. *restitutio ad integrum*. Konfiskovanje neto dobiti stečene izvršenjem krivičnog dela može značiti da se „zločin ne isplati“ (bar po otkriveni i osuđene prestupnike), pri čemu je reč o cilju koji se nekada ne može ostvariti u potpunosti primenom drugih sankcija, poput novčanih i zatvorskih kazni. Kada je reč o krivičnim delima poput krađe, od prestupnika se može tražiti da vrati ukradenu robu ili plati kompenzaciju žrtvama. Međutim, kada se radi o tzv. „krivičnim delima bez žrtava“, poput ostvarivanja nemoralne dobiti od prodaje droge, koja negativno utiču na društvo u celini, a ne na konkretne pojedince, ne mogu se primeniti programi kompenzacije štete žrtvama. Stoga, zaključuju ovi autori, u tim situacijama oduzimanje ilegalno stečene dobiti predstavlja prikladnu kaznu, ali ono ne predstavlja vid sankcije kao novčane i zatvorske kazne, zbog čega se i postupak oduzimanja opisuje kao „mera“, a ne kao „kazna“.²³ Pomenuti autori, u daljim izlaganjima, naglašavaju značaj faktora niske verovatnoće otkrivanja pojedinih krivičnih dela, kao što je trgovina drogama, zbog čega se oduzimanje nelegalno stečene dobiti putem izvršenja ovog krivičnog dela smatra „prikladnom dopunom standardnom kažnjavanju“.²⁴ Slično shvatanje u vezi dopunskog kažnjavanja zastupa i Laudati, prema kojem je oduzimanje kriminalne dobiti, s obzirom na odsustvo uzročne veze između krivičnog dela i imovine, poprimilo funkciju „do-

²² R. Bowles, M. Faure, N. Garoupa, Economic analysis of the removal of illegal gains. *International Review of Law and Economics*, 20(2000), pp. 543-544.

²³ R. Bowles, M. Faure, N. Garoupa, op. cit., p. 543.

²⁴ Oni, naime, naglašavaju činjenicu da u SAD desetostruko povećanje količine prodate droge, sa 10 na 100 kg, dovodi do osmostrukog povećanja kazne, ali novi rast količine od 10 puta, sa 100 na 1.000 kg, prourokuje samo dvostruko oštriju kaznu, iako je potencijalni profit uvećan više puta. Otuda izvlače zaključak da konfiskovanje sredstava stečenih prodajom droge može imati posebno važnu ulogu u stvaranju efekta odvraćanja, kada je reč o delovanju najvećih trgovaca drogom u SAD, (R. Bowles, M. Faure, N. Garoupa, op. cit., p. 544). Treba pomenuti da se trgovina drogama javlja kao paradigma krivičnih dela kod kojih oduzimanje kriminalne dobiti pronalazi svoje puno opravdanje, te su i prva normativna rešenja u ovoj oblasti na međunarodnom planu bila vezana upravo za ovu vrstu delikata. Kako zapažaju Levi i Osofosky, većina slučajeva konfiskacije oduvek je i dolazila iz oblasti trgovine drogom (M. Levi i L. Osofosky, op. cit., p. 8), oko polovine u Danskoj i gotovo svi slučajevi u Švajcarskoj (M. Levi, *Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey*, Council of Europe – European Committee of Crime Problems, Strasbourg 2000, pp. 18-19).

punske kazne“ za ona osuđena lica za koja se pretpostavlja da se profesionalno bave aktivnostima organizovanog kriminala, te da su se na taj način i obogatila.²⁵

Razmatrajući pitanje pravne prirode konfiskacije kriminalno stečenih dobara, Kilchling naglašava da ova mera ima karakter kazne u samo nekoliko pravnih sistemima. Pri tome on apostrofira Francusku, u kojoj je sud imao mogućnost da konfiskaciju primeni kao glavu glavnu ili sporednu kaznu, dok je u kasnijim alternativama konfiskacija postala kvazi zamenjena glavne kazne koja je mogla zameniti i kaznu zatvora.²⁶ Zanimljivo je primetiti da je u nemačko krivičnomaterijalno zakonodavstvo 1992. godine bila uvedena sporedna kazna, koja se sastojala u konfiskaciji celokupne imovine osuđenog za teška krivična dela, ali je ta odredba ukinuta deset godina kasnije. Pomenuti autor navodi da konfiskacija nema takav pravni značaj u drugim zemljama kontinentalnog pravnog sistema, kao i da se oduzimanje uobičajeno tumači kao posledica (krivičnog dela, *prim. aut.*) ili mera, pri čemu se kao zajednički imenilac svih sistema pojavljuje nedozvoljen punitivni karakter, uz dozvoljenost izvesnih kaznenih efekata. Sličan je i stav prema kojem se konfiskacija ilegalno stečene dobiti ne definiše kao kazna, nego kao pravna posledica krivičnog dela, pri čemu se ona pojavljuje kao dopuna drugim merama.²⁷

Interesantna analiza instituta oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela i određenje njegove pravne prirode mogu se naći u sveobuhvatnom radu o evropskom sistemu za borbu protiv nezakonitog bogatstva, čiji je autor Laudati. Proučavajući fenomen oduzimanja kriminalne dobiti i prateći njegovu evoluciju u italijanskom pravnom sistemu, ovaj autor zapaža duboke transformacije u tom razvoju, koje su dovele do toga da ovaj institut u današnje vreme određuju tri bitne karakteristike.²⁸ Tako, a) uvedene su čvrste pretpostavke za obaveznu konfiskaciju koja se po sili zakona primenjuje za sva učinjena dela organizovanog kriminala, i to prema imovini koja je neposredno ili posredno povezana sa učinocima, bez diskrecionih ovlašćenja koja bi sud mogao imati po tom pitanju. To nesumnjivo ukazuje na činjenicu da oduzimanje kriminalne dobiti, u da-

²⁵ A. Laudati, *Il sistema di contrasto alla ricchezza illecita nella legislazione europea*, *International Conference on Asset Forfeiture*, Special Prosecutor's Office Belgrade, US Department of Justice OPDAT & US Embassy of Belgrade, OSCE – Mission to Serbia, Belgrade, 2007. p. 11.

²⁶ M. Kilchling, *Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System*. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 9(4), p. 270.

²⁷ M. Levi, *op. cit.*, p. 18.

²⁸ A. Laudati, *op. cit.*, p. 11.

našnje vreme, nema veze s društvenom opasnošću osuđenog; b) vremenom, znatno je proširen spektar imovine koja može biti predmet oduzimanja – od predmeta krivičnog dela i sredstava izvršenja, preko dobiti ili proizvoda krivičnog dela za koje se učinioocu sudi, do tzv. „konfiskacije po ekvivalenciji“ u kojoj sud može oduzeti novčani iznos ekvivalentan pričinjenoj šteti, čime ovaj institut dobija funkciju obeštećenja države ili oštećenog pojedinca. Na kraju, kao treća karakteristika javlja se v) pojednostavljenje dokazivanja, u smislu podele tereta dokazivanja između tužioca, koji dokazuje postojanje krivičnog dela i nesrazmeru zakonitih prihoda i stečene imovine, i optuženog, kojem je ostavljeno da dokaže suprotno. Nema sumnje da bi izložene karakteristike instituta oduzimanja nezakonito stečene dobiti u italijanskom pravu određivale njegovu pravnu prirodu bliže meri *sui generis*, s obzirom na nedostatak retributivnih obeležja immanentnih kazni i izloženo udaljavanje od društvene opasnosti kao opredeljujućem faktorom za primenu mera bezbednosti.

Shvatanja o pravnoj prirodi oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela u domaćoj pravnoj teoriji

Od domaćih autora, u razmatranjima pitanja pravne prirode instituta oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela pažnju zaslužuju Ilić i Majić. U Komentaru Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela oni ukazuju da bi poistovećivanje trajnog oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela sa kaznom značilo njeno sadržinsko svođenje na lišavanje ili ograničavanje sloboda ili prava lica prema kojem se primenjuje, odnosno njegovo svođenje na represiju i retribuciju,²⁹ što očigledno ne predstavlja suštinu ovog instituta. Ovi autori ne spore da kazna ima i izvesne preventivne efekte, kao i da u tome može postojati izvesna sličnost sa oduzimanjem imovine proistekle iz krivičnog dela. Ipak, oni naglašavaju činjenicu da se specifičnost primene instituta oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela ne pronalazi u represiji, već u zasnivanju na ideji pravičnosti, odnosno na načelu da niko ne može zadržati ono što je pribavio krivičnim delom, čime se može osporavati stav o njegovom represivnom karakteru, iznet u presudi Evropskog suda za ljudska prava, u slučaju *Welch vs. UK*.³⁰ Na istom mestu, oni ukazuju na restorativnu prirodu ovog vida oduzimanja imovine, što pomenuti institut čini sličnim institutu oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom i određuje njegovu prirodu bliže meri *sui generis*.

²⁹ G. P. Ilić, M. Majić, op. cit, str. 57.

³⁰ *Ibid.*, str. 58.

U prilog sličnosti između instituta oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom i oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela Ilić i Majić navode primenu „neto principa“ u oba slučaja, što kod oduzimanja kriminalne dobiti podrazumeva da imovinska zahvatanja ne mogu ići preko one imovine koja premašuje zakonite prihode izvornog vlasnika.³¹ Ipak, ova karakteristika relativnog je karaktera, s obzirom da se ne odnosi na pravne sisteme u kojima je institut oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom deo sistema krivičnih sankcija.³² U takvim pravnim sistemima primena instituta oduzimanja imovinske koristi podrazumeva upotrebu „bruto principa“, prema kojem se od učinioca oduzima celokupna pribavljena korist, bez priznavanja bilo kakvih troškova, te je moguća situacija u kojoj se od učinioca oduzima i više nego što je pribavio izvršenjem krivičnog dela. Na taj način se uklanjaju moralne dileme oko priznavanja troškova učiniocu prilikom oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom za koje se učiniocu sudi, ali se, s obzirom na prethodno iznetu mogućnost da se oduzme više nego što je krivičnim delom stečeno, nesumnjivo postiže kazneni karakter mere. Posledično, u takvim pravnim sistemima ne može se govoriti ni o isključivo restorativnoj prirodi mere oduzimanja imovinske koristi, s obzirom da njena primena iz restitucije može preći i u represiju, pa, u skladu s tim, ni o njenoj sličnosti s ovako shvaćenim institutom oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela. Čini se da podela pravnih sistema na one s primenom „neto“ i „bruto“ načela pri određivanju imovinske koristi stečene krivičnim delom *in abstracto* može imati izvesnu ulogu u razlikovanju sistema oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela, o čemu će biti više reči u zaključnim razmatranjima.

Zaključna razmatranja

Mera oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela može se odrediti kao mera koja se zasniva prvenstveno na načelu pravednosti, tj. moralnom načelu zabrane bogaćenja putem kriminala, kojom se učinioci najtežih krivičnih dela lišavaju dobara stečenih nelegalnim aktivnostima. Sa-

³¹ *Ibid.*, str. 60.

³² Kako navodi Ivičević (E. Ivičević, Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom u hrvatskom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 11(1), str. 221) primena bruto načela pri utvrđivanju imovinske koristi stečene krivičnim delom moguća je u onim zakonodavstvima koja oduzimanje imovinske koristi uređuju kao krivičnopravnu sankciju, ali ne i u zakonodavstvima koja ga uređuju kao posebnu krivičnopravnu meru kojom se ne ostvaruje svrha kažnjavanja, niti svrha primene krivičnopravnih sankcija, već načelo pravednosti u krivičnom pravu.

vremena koncepcija oduzimanja kriminalne dobiti, pored toga, podrazumeva i odsustvo uzročne veze između krivičnih dela koja su predmet krivičnog sudskog postupka i sticanja imovine koja je predmet oduzimanja, a njen nastanak, s obzirom na utemeljenost na istim načelima, treba posmatrati kao produkt svojevrstne evolucije instituta oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delima, primenjenog na krivična dela organizovanog kriminala. Ovaj evolutivni razvoj jasno uočava Laudati, u rečenici prethodno već pomenutoj, u kojoj iznosi misao o postepenom širenju spektra imovine koja može biti predmet oduzimanja u okvirima krivičnopravne reakcije države, od predmeta krivičnog dela i sredstava izvršenja, preko dobiti koja je stečena krivičnim delima za koja se učiniocu sudi, do konfiskacije u kojoj sud oduzima novčani ekvivalent procenjene štete nnete kriminalnom aktivnošću organizovane kriminalne grupe. I zaista, oduzimanje predmeta i sredstava izvršenja krivičnog dela vezuje se za same početke krivičnopravne reakcije kakvu danas poznajemo, oduzimanje imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog dela za koje se učiniocu sudi vezuje se za vremenski period od pola veka do vek unazad, zavisno od pravnog sistema, a oduzimanje kriminalne dobiti savremena je tendencija koja datira u uporednom pravu od 90-ih godina prošlog veka. Poslednjenavedena javlja se kao posledica nemogućnosti instituta oduzimanja imovinske koristi stečene konkretnim krivičnim delom (za koje se učiniocu sudi) da odgovori izazovima suzbijanja krivičnih dela organizovanog kriminala.

Čini se da veza između prethodno pomenutih instituta oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom i oduzimanja imovine proistekle iz kriminala ima dodirnih tačaka i sa razlikovanjem pravnih sistema po pitanju određena pravne prirode potonjeg. Pravni sistemi bi se, u tom pogledu, mogli podeliti u dve grupe. U prvu bi pripadali oni u kojima se za određivanje pribavljene protivpravne imovinske koristi *in abstracto* koristi tzv. „neto načelo“, kakav je i naš, a u drugu oni kod kojih se koristi tzv. „bruto načelo“. U prvoj grupi od učinilaca se oduzima „čista“ imovinska korist stečena krivičnim delom, dok se u drugoj oduzima celokupna dobit, bez odbitka bilo kakvih troškova. To, u krajnjem slučaju, može rezultirati oduzimanjem od učinioca krivičnog dela i više nego što je on stekao njegovim izvršenjem, čime se ujedno otvara i mogućnost njegovog kažnjavanja primenom pomenute mere. Otuda se u prvoj grupi pravnih sistema može govoriti o utemeljenju oduzimanja kriminalne dobiti i oduzimanja imovinske koristi stečene konkretnim krivičnim delom na restorativnom principu, bez bilo kakvih penalnih obeležja, pa se i priroda instituta oduzimanja imovine stečene krivičnim delima može odrediti van sistema krivičnih sankcija ili pravnih po-

sledica krivičnog dela, kao mera *sui generis*, za šta se u domaćem pravu zalažu Ilić i Majić.

Nasuprot prethodno iznetom, kada autori iz pravnih sistema u kojima se primenjuje „bruto princip“ govore o restorativnoj funkciji oduzimanja kriminalne dobiti, oni pored navođenja *restitutio ad integrum* kao svrhe oduzimanja kriminalne dobiti i kaznene neutralnosti, ipak pominju i druge okolnosti, poput faktora niske verovatnoće otkrivanja krivičnih dela ili prirode krivičnih dela „bez žrtava“, koji opravdavaju shvatanje pomenute mere kao „prikladne ili dopunske kazne“, odnosno „mere nedozvoljenog kaznenog karaktera koja može imati izvesna punitivna obeležja“. Istini za volju, međunarodni ugovori dozvoljavaju tretiranje mere oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela kao kazne, a ESLJP je u slučaju *Welch vs. UK* stao na stanovište da se prilikom sagledavanja pravne prirode mere oduzimanja kriminalne dobiti treba osvrnuti i preko nje deklarativne svrhe proklamovane nacionalnim zakonodavstvom i sagledati njene stvarne efekte, pre svega težinu i obim primene, što je u konkretnom slučaju i dovelo do toga da je ovaj Sud shvati kao kaznu.

Ova sudska odluka daje legitimitet stavovima autora koji se prilikom analize instituta oduzimanja kriminalne dobiti osvrću i na percepciju efekata njegove primene od strane subjekata koji ga sprovode ili onih koje njegova primena pogađa. Ipak, može se zastupati stav da u našem pravnom sistemu takva percepcija nema veći značaj, ne usled vezanosti za inostrane teorijske stavove, već zbog toga što se obim njegove primene u našem pravu, na kojem insistira i ESLJP, nalazi u okvirima primene neto načela, koje podrazumeva da od učinioca neće biti oduzeto više od onoga što je imao pre sticanja kriminalne dobiti. U skladu s tim, ni primena mere, koja se kreće u okvirima datim objektivnim pravom, ne može sadržati u sebi kaznene elemente. Posledično, pomenute percepcije primene mere oduzimanja imovine proistekle iz kriminala u našem pravnom sistemu irelevantne su, što nam daje za pravo da se prilikom sagledavanja njegove pravne prirode krećemo na terenu objektivno datog prava, bez ulaska u njegov širi, sociološki kontekst.

Na kraju, možemo zaista potvrditi tezu koja je izneta na početku izlaganja o pravnoj prirodi oduzimanja imovine proistekle iz kriminalne aktivnosti, u kojoj se kaže da se stavovi o ovom pitanju razlikuju zavisno od pravnog sistema, pravne tradicije i drugih okolnosti koje su uticale na razvoj i primenu ideje o oduzimanju kriminalne dobiti. Pod drugim, ali nikako manje značajnim okolnostima koji utiču na pitanje shvatanja prirode instituta oduzimanja imovine stečene kriminalom, mogli bi se označiti uticaji koji na nacionalne pravne sisteme dolaze posredstvom odluka ESLJP, kao i narastajući značaj koji u ovoj oblasti ima nadnacionalno

pravo proklamovano međunarodnim ugovorima o kojima je bilo reči u početku. Kako primećuje Ilić, dâ se zaključiti da oduzimanje imovine stečene kriminalom ima ne samo krivičnopravno i kriminalnopolitičko opravdanje, već i svoju integrativnu ravan, nastalu iz neophodnosti da se na nadnacionalnom planu koordiniraju aktivnosti u borbi protiv teških oblika kriminala.³³

Bogatstvo stavova u ovoj oblasti, aktuelnost i fokusiranost na primenu mere oduzimanja kriminalne dobiti kao jedno od ključnih sredstava u borbi protiv organizovanog kriminala, govore nam da se radi o problematici od izuzetnog značaja koja će, sasvim izvesno, dugi niz godina biti u žiži interesovanja naučne i stručne javnosti, kako domaće, koja će ceniti rezultate nedavno usvojenih normativnih rešenja na ovom planu, tako i one u zemljama koje imaju višedecenijska iskustva u njihovoj primeni. U skladu s iznetim različitostima pravnih sistema izvesno se mogu i u budućnosti očekivati različiti stavovi po pitanju pravne prirode ove mere, i pored načelne saglasnosti oko osnovnih principa na kojima je zasnovana. Preostaje nam još samo da konstatujemo da se u našem pravnom sistemu, a s obzirom na ranije iznete argumente, ovaj institut može smatrati merom *sui generis*.

³³ G. P. Ilić, op. cit., str. 16.

*Oliver Lajić, Lecturer
Academy of Criminalistic and Police Studies Belgrade*

About the Legal Nature of the Institute for Forfeiture of Assets, Derived from Criminal Act

Abstract

At the beginning, the author provides an overview of the most common views on the legal nature of the forfeiture of assets institute – derived from criminal acts, arising from the European Court of Human Rights, comparative law and local theory, and after gives his own observations concerning the relationship between this institute and measure of confiscation and links “net” and “gross” in the application of the principles of those Institutes. In the end, the author states in favor of the understanding of the institute forfeiture of assets derived from criminal acts, as *sui generis* measure.

Key words: legal nature, seizure of assets derived from criminal act, confiscation of criminal profits, confiscation of property