

KONFISKACIJA IMOVINE STEČENE KRIMINALOM – OPŠTA RAZMATRANJA I REŠENJA U ZAKONO- DAVSTVU REPUBLIKE SRBIJE

Mr Darko Marinković - *Kriminalističko-policijska akademija, Beograd*

Mr Nenad Milić - *Kriminalističko-policijska akademija, Beograd*

Apstrakt

U okviru kaznene reakcije na organizovani, kao i druge oblike imovinski motivisanog kriminala, od krucijalne važnosti je pitanje iznalaženja adekvatnog sistema sankcionisanja, pri čemu treba imati u vidu da je sticanje profita njihov osnovni motiv postojanja. Zato se savremeni koncept borbe protiv ove vrste kriminala zasniva na postulatu onemogućavanja korišćenja nezakonito stečene koristi i njenom oduzimanju. S obzirom na činjenicu da se kroz proces vršenja koristoljubivih zločina akumuliraju ogromna novčana sredstva, to kaznena reakcija mora imati sposobnost implementacije ne samo pri dokazivanju konkretnih inkriminacija i koristi ostvarene njihovim izvršenjem, već i na celokupnu imovinu organizacije ili pojedinca, koja se stiže sukcesivno, kroz niz kriminalnih radnji čiji veliki broj nikada i ne bude otkriven.

U Republici Srbiji je oduzimanje imovinske koristi ostvarene izvršenjem krivičnog dela moguće realizovati primenom novčane kazne, mere bezbednosti oduzimanja predmeta, kao i posebnom merom oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. U 2008 godini izrađen je Nacrt Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, koji bi u skorije vreme trebao da postane sastavni deo pozitivnog srpskog zakonodavstva. Ovaj zakon na sistematičan način reguliše pomenutu problematiku, pre svega sa organizacionog i funkcionalnog aspekta, te uvodi određene novine, poput finansijskih istraga i prebacivanja tereta dokazivanja.

Ključne reči

imovinski motivisan kriminal, ispitivanje porekla imovine, konfiskacija nezakonito stečene imovine, teret dokazivanja, finansijska analiza, Nacrt Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela

Apstract - Confiscation Of Property Gained By Crime – General Considerations And Solutions Of The Republic Of Serbia Legislation

Within the framework of the penal response to organized crime, as well as to other forms of property-motivated crimes, the question of finding the system of adequate sanctioning is of crucial importance, whereas it should take into account that profit gaining is the basic motive for their existence. This is why the contemporary concept of the fight against the property-motivated crimes is based on the postulate to prevent the use of illegally gained proceeds and their confiscation. Considering the fact that vast amounts of money are accumulated through commitment of mercenary crimes, the penal response must be capable of being implemented, not only while providing evidence regarding the particular incriminations and proceeds gained by crime commitment, but it must also be implemented on the entire property of either the organization or the individual, the property which is gained successively, through a number of criminal actions the number of which usually remains undisclosed.

In the Republic of Serbia the confiscation of proceeds and property gained by crime commitment is possible by application of pecuniary penalty, then by confiscation of objects as well as the special measure of confiscation of proceeds gained by crimes. In 2008, the Draft Law on Confiscation of Crime-Related Property has been made, which should soon become an integral part of the positive Serbian legislation. This Draft systematically regulates the above mentioned issues, primarily from organizational and functional aspects, and it also introduces certain novelties, such as financial investigations and shifting burden of adducing evidence.

Key words

property-motivated crimes, investigating the origin of property, confiscation of illegally gained property, burden of adducing evidence, financial analysis, Draft Law on Confiscation of Crime-Related Property

Uvodna razmatranja

Motiv je pokretač ljudskog delanja, njegovom eliminacijom neutrališe se i sama čovekova aktivnost, bila ona zakonita ili nezakonita. Imajući to u vidu, osnovni instrumenti kaznene reakcije u suprostavljanju imovinski motivisanom kriminalu morali bi imati sposobnost eliminisanja motiva učesnika ovih ilegalnih delatnosti, a to je sticanje profita. Drugim rečima, potrebno je normativno predvideti, a zatim operacionalizovati i u praksi oživeti opštepriznati princip krivičnog zakonodavstva da se zločin ne sme isplatiti. S obzirom da se kroz proces vršenja imovinskih krivičnih dela, pre svega u okviru organizovanog kriminala, akumuliraju ogromna novčana sredstva, kaznena reakcija u ovom slučaju mora imati sposobnost implementacije ne samo pri dokazivanju konkretnog krivičnog dela i imovine stečene njegovim ostvarenjem, već i na celokupnu imovinu kriminalne organizacije, odnosno pojedinca, koja se stiže sukcesivno u kraćem ili dužem vremenskom periodu, kroz niz kriminalnih radnji čiji veliki broj nikada i ne bude otkriven niti dokazan. Tradicionalni krivičnopravni instrumenti oduzimanja imovine stečene izvršenjem krivičnog dela isključivo se odnose na slučajeve kada je izvršenje konkretnog dela dokazano, kao i utvrđena dobit ostvarena na taj način, ostavljajući van domašaja imovinu stečenu nizom drugih ilegalnih aktivnosti, koje često spadaju i u područje "tamne brojke". Ne treba smetnuti sa uma da je organizovani kriminal, kao najekstremniji oblik imovinski motivisanog zločina, fenomen kontinuiranog vršenja nezakonitih delatnosti, koje u svom totalitetu predstavljaju svojevrsan konglomerat pojedinih inkriminacija koji je u krivičnom postupku gotovo nemoguće rastaviti na sastavne elemente, što znači i da je nemoguće utvrditi ukupnu kriminalnu dobit ostvarenu njihovom realizacijom. Zato je domen kaznene reakcije u ovom slučaju nužno proširiti i na takve situacije kada samo postoje indicije da je određena imovina stečena kriminalnom delatnošću, uz davanje mogućnosti njenom titularu da dokaže legalan osnov sticanja iste. Ukoliko on to ne učini, imovina bi trebala biti podložna oduzimanju, odnosno konfiskaciji. Na ovaj način se konstituiše realna zakonska pretnja zaplene i one dobiti koja se ne može dovesti u direktnu vezu sa konkretnim krivičnim delom, ali u vezi koje ne postoje ni validni dokazi, koje je dužan prikazati sam titular, o njenom zakonitom poreklu. Time se neutrališe jak motiv nosilaca delatnosti organizovanog, i drugih, pre svega profesionalnih, oblika imovinskog kriminala, da svesno prihvataju rizik otkrivanja izvršenja pojedinih inkriminacija, te oduzimanja imovine stečene tom prilikom, s obzirom da im kao garant njihove buduće "egzistencije" ostaju prihodi ostvareni drugim nezakonitim

delatnostima, čije se kriminalno poreklo ne može dokazati i dovesti u direktnu vezu sa konkretnom inkriminacijom, razmatranom u konkretnom krivičnom postupku. Svesni činjenice da im udaru kaznene reakcije može biti izložena sva imovina čije zakonite "korene" ne mogu dokazati, pomenuti motiv se gubi, a sami instrumenti kaznene reakcije značajno dobijaju i na preventivnom efektu.

Kako je to naglašeno pre gotovo deceniju i po u preporukama Ministarske konferencije UN-a održane u Napulju 1994 godine,¹ jedan od najefikasnijih mehanizama suzbijanja organizovanog kriminala jeste "atak" državnih organa na njegov kapital, odnosno nezakonito stečenu dobit. Šest godina kasnije, ulaskom u novi milenijum, zemlje Evropske unije su u dokumentu strateškog karaktera namenjenom borbi protiv kriminala, kao jednu od glavnih političkih smernica takve borbe definisale nužnost fokusiranja pažnje na neutralisanje glavnog motiva delovanja organizovanog kriminala, oduzimanjem nezakonito stečene imovine.² Koje su razmere takve imovine teško da može biti egzaktno određeno. Kao određeni pokazatelj mogu poslužiti razne procene eksperata širom sveta – primera radi, stručnjaci UN iz Odeljenja za problematiku droga (United Nations Office on Drugs and Crime) ističu da je svetska trgovina narkoticima u 2005 godini iznosila približno 320 milijardi dolara.³ Da je reč o iznosima koji često premašuju budžete pojedinih država, potvrđuje i istraživanje objavljeno krajem 2003. godine u časopisu *Economy*, prema kojem je italijanska mafija te godine ostvarila promet od 85 milijardi evra, dok je ukupna vrednost imovine pod kontrolom mafije procenjena na oko 1.000 milijardi evra.⁴

Pravna priroda instituta oduzimanja imovine stečene kriminalom i definisanje značajnijih pojmova u ovoj oblasti

S obzirom na prethodno rečeno, može se konstatovati da je osnovni metod suprotstavljanja imovinski motivisanom kriminalu, pre svega organizovanom, oduzimanje nezakonito stečenog profita u totalitetu, s obzirom da novac predstavlja, kako su to slikovito istakli Kube i Jehle,⁵ njegovu "Ahilovu petu". Jedna od glavnih novina koja, pored nekih prethodno navedenih, velikom brzinom prodire u savremena zakonodavstva, jeste i reafirmacija instituta konfiskacije kriminalnih prihoda i oduzimanje *producta et instrumenta sceleris*, predviđenih kao kaznenih mera *sui generis*. Za razliku od krivičnopravnih sankcija čiji je smisao postojanja i izricanja lišavanje učinioca krivičnog dela određenih sloboda i prava, ove mere su suštinski posledične i samostalne - uzrokovane su izvršenjem samog krivičnog dela i ne vezuju se za izricanje i primenu krivičnih sankcija prema učiniocu. Konfiskacija

¹ *Naples Political Declaration and Global Action Plan Against Organized Transnational Crime*, UN Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, 1995, br. 26/27.

² *The Prevention And Control Of Organised Crime: A Strategy For The Beginning Of The New Millennium*, (2000/C124/01), 2000; Internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:124:0001:0033:EN:PDF>

³ United Nations Office on Drugs and Crime: *2007 World Drug Reports*, United Nations Publication, Vienna, June 2007, str. 170.

⁴ Laudati, A.: *Sistem za borbu protiv nezakonitog bogaćenja u evropskom zakonodavstvu*, Međunarodna konferencija o oduzimanju imovine stečene krivičnim delima, Specijalno tužilaštvo za organizovani kriminal, U.S. Department of Justice - Embassy of Belgrade, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, mart 2007, str. 3; nav. prema: Ilić, G.: *Oduzimanje imovine stečene kriminalom*. - U: *Revija za bezbednost*, Beograd, broj 5, 2008, str. 6.

⁵ Kube, E., Jehle, J., M.: *The Criminal Justice Systems Facing the Challenge of Organized Crime*, Germany.- U: *International Review of Penal Law*, br. 3-4, 1997, str. 579.

kriminalnih prihoda je usmerena prema osnovnom cilju činjenja imovinski motivisanog kriminala, a to je ostvarivanje nezakonitog profita i njegovo uživanje, pre svega kroz ubacivanje u legalne privredne i finansijske aktivnosti. Kako to ističe Kambovski⁶, u metode efikasnog lišavanja učinilaca krivičnih dela rezultata njihovih nezakonitih delatnosti danas se polažu velike nade u borbi protiv organizovanog i drugih teških oblika kriminala, posebno što se njihovom doslednom primenom, više nego ikada do sada, čini realnom hipoteza da se "zločin ne isplati". U tom smislu, konfiskacija nezakonito stečene imovine ima značajno preventivno dejstvo, a istovremeno je i u funkciji restorativne pravde i poboljšanja pozicije oštećenog u ostvarivanju prava na naknadu štete.

Poseban problem u lišavanju organizovanog, kao i drugih oblika imovinski motivisanog kriminala nezakonito stečene dobiti, sadržan je u činjenici da sve razvijenije forme njihovog ispoljavanja podrazumevaju perfidne i izuzetno složene mehanizme prikrivanja takve dobiti, posebno u slučajevima kada se ona prenosi na treća lica. Opšti stav u nauci i praksi krivičnog prava jeste da institut konfiskacije nezakonito stečene imovine nije isključivo lične, već i stvarne prirode, odnosno da njegovo dejstvo treba vezivati kako *ad personam*, tako i *ad rem*. On predstavlja antitezu teze prestupnika koji deluju u miljeu imovinski motivisanog kriminala – "krivična dela se vrše radi bogaćenja, sticanja imovinske dobiti i moći".

Konfiskacija nezakonito stečene imovine nema karakter kazne jer ne poseduje crtu retributivnosti koju kazna nužno uključuje u sebe – njenom primenom se učiniocu dela ništa ne uzvraća, već se on lišava nečega što mu ne pripada i što nikada nije ni imao u svom vlasništvu. Dalje, ova mera nema ni karakter mere bezbednosti, čak ni u svetlu zakonodavnih koncepcija o merama bezbednosti kao sankcijama zasnovanim na ideji opasnosti učinioca, s obzirom da se konfiskacijom nezakonito stečene imovine ne parira opasnosti učinioca u pravom smislu te reči. "Pariranje opasnosti" učinioca može se samo uslovno shvatiti i to u širem smislu, kao suprotstavljanje opasnosti koja može biti uzrokovana u širem društveno-ekonomskom miljeu, u slučaju da nezakonito stečena sredstva ostanu u državini prestupnika. Zato se konfiskacija kriminalnih prihoda uklapa u koncept neutralnih kaznenih mera, čije se postojanje i primena vezuju za samo ostvarenje krivičnog dela, u cilju eliminacije protivpravnog stanja konstituisanog njegovim izvršenjem.

Smatramo da je na ovom mestu neophodno ukazati na suštinsku razliku između instituta konfiskacije nezakonito stečene imovine, koja je predmet našeg rada, i oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom, koje kao posebna kaznena mera već dugi niz godina postoji u većini savremenih krivičnih zakonodavstava. Osnov primene oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom jeste konkretna sudska odluka kojom je utvrđeno izvršenje jednog ili više krivičnih dela. Njome se od učinioca oduzimaju novac, predmeti od vrednosti i svaka druga imovinska korist pribavljena krivičnim delom, čije je postojanje u krivičnom postupku dokazano. S obzirom da oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom ima ne samo karakter *ad personam*, već i *ad rem*, to se imovinska korist oduzima i od lica na koja je preneti bez naknade, ili uz naknadu koja očigled-

⁶ Kambovski, V.: Novi režim konfiskacije imovine u kaznenom zakonodavstvu Republike Makedonije.- U: *Pravni život*, Beograd, broj 9, 2007, str. 630.

no ne odgovara stvarnoj vrednosti. Dakle, predmet posebne kaznene mere oduzimanja imovinske koristi jeste imovina čije je poreklo, odnosno povezanost sa krivičnim delom, direktno utvrđena i dokazana u krivičnom postupku na osnovu raspoloživih dokaza koje je prezentovao tužilac ili prikupio sam sud. Za razliku od nje, kriminalno-politički smisao postojanja i uvođenja instituta konfiskacije imovine stečene kriminalom jeste oduzimanje imovine za koju samo postoji verovatnoća, snažne indicije i tsl., ne i dokazi, da potiče od nezakonitih delatnosti određenog lica ili grupe lica, prema kojima se vode ili su pravnosnažno okončani krivični postupci za određena krivična dela. U takvim postupcima nije dokazana direktna veza sporne imovine i nezakonitih delatnosti optuženih ili osuđenih, ali je konstituisana oboriva pretpostavka (najčešće usled presude za krivična dela koja spadaju u sferu imovinski motivisanih) da imovina koju poseduju nije stečena na zakonit način, već upravo suprotno. Titularima takve imovine daje se pravo da dokažu zakonske osnove njenog sticanja, a u slučaju da to ne učine ista podleže konfiskaciji, odnosno oduzimanju. Dakle, u ovom slučaju imamo modifikaciju pravila o teretu dokazivanja (*reversal of the burden of proof*). Prethodno navedeno predstavlja samo jedan grub hipotetički model realizacije instituta o kome govorimo, koji u uporednopravnoj praksi ima različite forme i realizuje se u sudskom ili administrativnom postupku, pri čemu svaki od njih ima svojih specifičnosti.

U prethodno izloženom supstratu instituta konfiskacije nezakonito stečene imovine pomenuli smo pojam *pretpostavke*, koji je od krucijalne važnosti u celoj proceduri njegove primene. Naime, veliku novinu u odnosu na klasične institute kaznenog prava predstavlja mogućnost uvođenja zakonskih pretpostavki u ovu oblast, što je predviđeno kako nacionalnim,⁷ tako i međunarodnim pravnim aktima. Tako se npr. u *Konvenciji o pranju novca, istragama, zapleni i konfiskaciji dobiti od kriminala* postojanje znanja, namere ili svrhe, kao elementa bića krivičnog dela pranja novca, može pretpostaviti na osnovu objektivnih faktičkih okolnosti. Ipak, za nas je posebno važno predviđanje mogućnosti prebacivanja tereta dokazivanja na učinioca krivičnog dela u vezi sa imovinom za koju se pretpostavlja da je proistekla iz krivičnog dela. Drugim rečima, učinilac je na osnovu takve pretpostavke obavezan da dokaže zakonitost porekla navodne kriminalne dobiti ili druge imovine koja podleže konfiskaciji, u meri u kojoj je takav zahtev saglasan načelima domaćeg prava i prirodni sudskog i drugih postupaka (*Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala*, član 12, stav 7; *Konvencija UN protiv korupcije*, član 31, stav 8). Odredbe međunarodnih dokumenata o oduzimanju imovine stečene kriminalom sadrže rešenja koja suštinski predstavljaju značajno odstupanje od pretpostavke nevinosti, pa se s tim u vezi može postaviti pitanje opravdanosti uvođenja zakonskih pretpostavki koje teret dokazivanja prebacuju na lice protiv kojeg se postupak vodi.

Evropski sud za ljudska prava (*European Court of Human Rights*, Strasbourg) zauzeo je stav da postojanje činjeničnih i pravnih pretpostavki nije u suprotnosti sa Evropskom konvenci-

⁷ Tako se u francuskom i engleskom pravu odgovornim za podvođenje smatra lice koje ne može da opravda svoje izvore prihoda, a živi u zajednici sa osobom koja se redovno bavi prostitucijom. U Engleskoj važi pretpostavka da lice koje neovlašćeno koristi tuđe vozilo odgovara za njegovo oštećenje ili prouzrokovanje smrti nekog lica, osim ako dokaže da je bilo odsutno u trenutku udesa. Nav. prema: Ilić, G.: *Međunarodni standardi oduzimanja imovine stečene kriminalom* - U: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja* (zbornik radova), Beograd, 2007, str. 259-260.

jom o ljudskim pravima (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1950), odnosno sa pretpostavkom nevinosti sadržanoj u čl. 6 st. 2 te konvencije. Prema shvatanju Suda, svi pravni sistemi poznaju činjenične ili pravne pretpostavke, pa ih Konvencija u načelu ne zabranjuje. Ona, međutim, obavezuje države ugovornice da u oblasti krivičnog prava ne pređu određeni prag, tačnije, da pomenute pretpostavke postave unutar razumnih ograničenja vodeći računa o ozbiljnosti uloga i očuvanju prava na odbranu.⁸ Osnovna garancija korektnosti postojanja zakonske pretpostavke u oblasti konfiskacije imovine jeste obezbeđenje realnih mogućnosti okrivljenom da pobija takvu pretpostavku, s tim da bi bilo dovoljno da pokaže, u skladu sa kriterijumom ravnoteže verovatnoća, da je imovinu stekao na drugi način, a ne određenim krivičnim delima.⁹

Kada je reč o definisanju i razumevanju najznačajnijih pojmova iz oblasti konfiskacije imovine stečene kriminalom, treba istaći da su oni gotovo unikatno određeni u međunarodnim aktima koji se odnose na ovu problematiku. Tako se pod imovinom podrazumeva dobro svake vrste, materijalno ili nematerijalno, pokretno ili nepokretno, procenjivo ili neprocenjivo, kao i pravni dokumenti ili instrumenti kojima se dokazuje pravo ili interes u odnosu na takvo dobro.¹⁰ Dobit ili prihod od kriminala, odnosno sredstva stečena izvršenjem krivičnog dela, predstavljaju imovinu koja je proistekla ili je ostvarena, direktno ili indirektno, izvršenjem krivičnog dela.¹¹ Termini kao što su "zamrzavanje" (en. *freezing*) ili "zaplena (blokada)" (en. *seizure*) imovine se u najvećem broju nacionalnih zakonodavstava odnose na preventivne mere pravosudnih ili upravnih organa, koje se preduzimaju u toku trajanja sudskog ili administrativnog postupka s ciljem privremenog uskraćivanja vlasniku prava slobodnog raspolaganja imovinom čije je poreklo sporno, dok se ne donese konačan stav o njenom statusu.¹² Izrazi "gubitak, zaplena" (en. *forfeiture*) ili "konfiskacija" (en. *confiscation*) odnose se na odluke donete od strane sudske ili upravne vlasti, s ciljem da se određenom licu trajno uskrati posedovanje imovine koja je stečena na nezakonit način.¹³ Slično rešenje je i u međunarodnim pravnim aktima – tako se pod zamrzavanjem podrazumeva privremena zabrana prenosa, pretvaranja, raspolaganja ili premetanja imovine ili privremeno preduzimanje čuvanja ili kontrole imovine na osnovu naredbe suda ili drugog

⁸ Cooper, S.: Human Rights and Legal Burdens of Proof.- U: *Web Journal of Current Legal Issues* - <http://webjcli.ncl.ac.uk/2003/issue3/cooper3.html>

⁹ Ibid.

¹⁰ *Konvencija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala* (član 2, tačka d); *Konvencija o pranju, istragama, zapleni i konfiskaciji dobiti od kriminala* (član 1, tačka b); *Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije* (član 2, tačka g).

¹¹ *Konvencija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala* (član 2, tačka e); *Konvencija o pranju, istragama, zapleni i konfiskaciji dobiti od kriminala* (član 1, tačka a); i *Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije* (član 2, tačka d); *Međunarodnu konvenciju o suzbijanju finansiranja terorizma* (član 1, tačka 3).

¹² Tako je i u procesnom zakonodavstvu Srbije, članovima 82–88 Zakonika o krivičnom postupku iz 2001 godine, normirana procedura privremenog oduzimanja predmeta u krivičnom postupku, dok je u posebnoj glavi koja se odnosi na krivična dela organizovanog kriminala, članovima 504r–504h, normirano privremeno oduzimanje predmeta i imovinske koristi i van uslova predviđenih za redovnu proceduru, u okviru postupka za krivična dela organizovanog kriminala. Reč je, dakle, o merama procesnog karaktera, koje imaju za cilj obezbeđenje kasnije (eventualne) aplikacije trajnog oduzimanja predmeta i imovine koja potiče od kriminalne delatnosti određenog lica.

¹³ Adamoli, S. at all: *Organized Crime - Around the World*, Helsinki, 1998, str. 142.

nadležnog ograna,¹⁴ dok konfiskacija označava trajno lišavanje imovine na osnovu naredbe suda ili drugog nadležnog organa.¹⁵

U pojedinim zakonodavstvima i stručnim radovima često se koristi i izraz "proširena konfiskacija" kao varijanta oduzimanja kriminalnih prinosa, s tim što se, za razliku od neposredne imovinske koristi konkretnog dela, proširena konfiskacija izriče na osnovu pretpostavke da je sporna imovina u stvari prinos prethodne kriminalne aktivnosti pojedinca ili grupe lica, koju ovi drugi nisu uspeeli pobiti.¹⁶ Ovako definisana proširena konfiskacija odgovara insitutu konfiskacije nezakoniti stečene imovine, koja je predmet našeg rada.

Kratak međunarodno-pravni i uporedni pregled instituta konfiskacije imovine stečene kriminalom

Može se reći da je razvoj nove koncepcije o konfiskaciji nezakonito stečene imovine na međunarodnom planu započet donošenjem *Konvencije UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci* (*UN Convention Against Illicit Traffic Narcotic Drugs and Psychotropic substances*, Viena 1988)¹⁷ iz 1988 godine, koja propisuje obavezu država potpisnica da usvoje takve mere koje su neophodne u konfiskaciji svih kriminalnih prinosa ostvarenih krivičnim delima propisanim članom 3 paragrafa 1 Konvencije (prestupi u vezi sa ilegalnom proizvodnjom i prometom opojnih droga i psihotropnih supstanci) ili imovine u vrednosti koja odgovara takvim prihodima, kao i konfiskaciji opojnih droga i psihotropnih supstanci, sirovina i sredstava koje se primenjuju u njihovoj proizvodnji i prometu.

Inspirisane činjenicom da je organizovani kriminal postao međunarodni problem u porastu, kome se efikasno može suprotstaviti jedino modernim i efikasnim metodama, od kojih je najznačajnija lišavanje prestupnika nezakonite stečene dobiti, zemlje članice Saveta Evrope su novembra 1990 godine donele *Konvenciju o pranju novca, istragama, zapleni i konfiskaciji dobiti od kriminala* (*Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, Strasbourg, 1990).¹⁸ Osam godina kasnije, isti organ je u Briselu usvojio *Zajedničku akciju o pranju novca, utvrđivanju, traganju, zamrzavanju, zapleni i konfiskaciji sredstava i prihoda od kriminala* (*Joint Action on Maney Laundering, The Identification, Tracing, Freezing, Seizing and Confiscation of Instrumentals and the Proceeds From Crime*, Brussel 1998),¹⁹ a juna 2001 doneta je i *Okvirna odluka Saveta Evropske*

¹⁴ *Konvencija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala* (član 2, tačka f); *Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije* (član 2, tačka d). U članu 1 tačka g Varšavske konvencije Saveta Evrope iz 2005 godine (*Konvenciji Saveta Evrope o pranju, otkrivanju, zapleni i konfiskaciji prinosa kažnjivih dela i finansiranja terorizma*), koji se odnosi na termine, pod izrazima "freezing" or "seizure" podrazumeva se privremena zabrana transfere, uništenja, transakcije, rukovanja ili prenosa imovine, ili privremeni nadzor ili kontrolu imovine, na osnovu naloga suda ili drugog nadležnog organa vlasti

¹⁵ *Konvencija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala* (član 2, tačka g); *Konvencija o pranju, istragama, zapleni i konfiskaciji dobiti od kriminala* (član 1, tačka d); *Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije* (član 2, tačka e); *Konvenciji Saveta Evrope o pranju, otkrivanju, zapleni i konfiskaciji prinosa kažnjivih dela i finansiranja terorizma* (član 1, tačka d).

¹⁶ Kambovski, V., op. cit., str. 635-636.

¹⁷ Internet: http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

¹⁸ Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/141.doc>

¹⁹ Todorović, V. (priređivač): *Međunarodna pravna pomoć, 78 multilateralnih međunarodnih konvencija*, Međunarodni ugovori, knjiga 1, tom II, Beograd, 2003, str. 511 – 515.

unije o pranju novca, pronalaženju, utvrđivanju, zamrzavanju, zapleni i oduzimanju sredstava i prihoda od kriminala (Council Framework Decision of 26 June 2001 on Money Laundering, The Identification, Tracing, Freezing, Seizing and Confiscation of Instrumentalities and the Proceeds of Crime)²⁰.

Od ostalih međunarodnih akata koji se jednim svojim delom odnose na problematiku konfiskacije nezakonito stečene imovine važno je pomenuti *Krivičnopravnu konvenciju o korupciji* (Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg 1999),²¹ iz 1999. godine, *Međunarodnu konvenciju o suzbijanju finansiranja terorizma* (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, New York 1999),²² usvojenu decembra iste godine u Njujorku, *Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala* (UN Convention Against Transnational Organized Crime, Palermo 2000),²³ iz 2000. godine i *Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv korupcije* (United Nations Convention against Corruption, Merida 2003), usvojenu u Meksiku decembra 2003. godine.²⁴

Zemlje Evropske unije su se vrlo jasno odredila prema načinu na koji se mora voditi borba protiv organizovanog kriminala usvajajući *Strategiju za prevenciju i kontrolu organizovanog kriminala na početku novog milenijuma* (The Prevention And Control Of Organised Crime: A Strategy For The Beginning Of The New Millennium). Polazeći od opšteprihvaćenog stava da je "glavni motiv organizovanog kriminala upravo sticanje finansijske dobiti" dokument sadrži zaključak da se "efikasna prevencija i suzbijanje organizovanog kriminala moraju zasnivati na pronalaženju i zamrzavanju, kao i privremenom i trajnom oduzimanju imovine stečene krivičnim delom". U ovom strateškom dokumentu Evropske Unije se preporučuje razmatranje mogućnosti da se, posle osude nekog lica za teško krivično delo, ublaži teret dokazivanja vezano za poreklo imovine koju to lice poseduje. To ublažavanje podrazumevalo bi da se od osuđenog lica zahteva da dokaže da je na zakonit način došao u posed pomenute imovine. Sledeći usvojenu strategiju, nekoliko zemalja članica Evropske Unije, u prvom redu Velika Britanija, Irska i Belgija, su radi lakšeg utvrđivanja porekla imovine osnovale specijalizovane agencije kao samostalne organizacije ili deo tužilaštava, sa zadatkom otkrivanja nezakonite imovine. Pored ovog, u nekim zemljama je agencijama poverena obaveza upravljanja i čuvanja privremeno oduzete imovine, u cilju očuvanja njenje vrednosti.

Noviji razvoj međunarodnopravne regulative u ovoj oblasti sublimiran je u *Konvenciji Saveeta Evrope o pranju, otkrivanju, zapleni i konfiskaciji prinosa kažnjivih dela i finansiranja terorizma* (Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, Warsaw, 2005)²⁵ iz 2005 godine, te *Okvirnoj odluci Saveta EU o konfiskaciji prihoda, sredstava i imovine povezane sa kriminalom* (Council Framework Decision on Confiscation of Crime-Related Proceeds,

²⁰ Internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:182:0001:0002:EN:PDF>

²¹ Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/173.htm>

²² Internet: <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/conv12.pdf>

²³ Internet:

http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_eng.pdf

²⁴ Internet: http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf

²⁵ Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Word/198.doc>

Instrumentals and Property)²⁶, donetoj iste godine. Član 5 Varšavske konvencije propisuje stranama potpisnicama uvođenje obaveze konfiskacije kriminalnih prihoda, podrazumeva jući i imovinu u koju je transformisan kriminalni prihod, kao i imovinu stečenu legalnim delatnostima, ako su kriminalni prinosi pomešani sa takvom imovinom, do procenjene vrednosti pomešanih prinosa, te prihode ili drugu korist proizašlu iz prihoda ili imovine u koju su pomešani ili transformisani kriminalni prinosi, do procenjene vrednosti izmešane dobiti. Svaka država treba da predvidi mogućnost obavezne konfiskaciju u slučaju prihoda ostvarenih posebno teškim krivičnim delima, poput trgovine drogama, ljudskim bićima, pranjem novca i sl. (član 3, tačka 3), te propiše zakonodavne i druge mere kojima će se od učinioca tražiti da dokaže poreklo prihoda za koje se sumnja da potiču od krivičnih dela, u saglasnosti sa načelima domaćeg prava (član 3, tačka 4). Između ostalog, Konvencija propisuje i formiranje finansijsko-obaveštajnih jedinica (*Financial intelligence unit* - FIU) na nacionalnim nivoima, koje će imati posebnu ulogu u procesu identifikovanja prihoda stečenih kriminalom (član 12). Prethodno navedena Okvirna odluka Saveta EU iz 2005 godine u članu 3 propisuje da će svaka država članica doneti neophodne mere kako bi se omogućila konfiskacija imovine koja pripada licu osuđenom za krivično delo falsifikovanja novca, pranja novca, trgovine ljudima, krijumčarenja migranata, seksualne eksploatacije i dečje pornografije i trgovine drogama, izvršenim u okviru kriminalne organizacije, ka i terorizma. Konfiskacija imovine je moguća u slučaju kada je sud, na osnovu raspoloživih saznanja, potpuno ubeđen da imovina potiče od prethodno navedenih krivičnih dela osuđenog lica, koja su učinjena pre osude za ta dela, u periodu koji se smatra razumnim u konkretnom slučaju (član 3 tačka 2(a)), kada je sud ubeđen da imovina potiče od sličnih kriminalnih aktivnosti osuđenog lica, iz perioda pre osude za pomenuta dela, koji se smatra razumnim u konkretnom slučaju član 3 tačka 2(b)), ili, pak, kada je utvrđeno da je vrednost imovine nesrazmerna sa legalnim prihodima osuđenog lica, a sud je na osnovu raspoloživih činjenica uveren da imovina potiče od kriminalnih aktivnosti osuđenog (član 3 tačka 2(c)). Okvirnom odlukom je, između ostalog, određeno i da se mora osigurati da zainteresovane strane raspolažu pravnim lekovima u cilju zaštite svojih prava, te da sama Odluka nema pravno dejstvo u pogledu obaveze poštovanja nekih osnovnih principa, pre svih principa preuzmpcije nevinosti (član 4 i 5).²⁷

Kakva su rešenja prisutna u komparativnom pravu kada je reč o problematici oduzimanja imovine ostvarene kriminalom? Iako postoje brojne i značajne razlike u kaznenim zakonodavstvima pojedinih država kada je reč o ovom institutu, njegovoj pravnoj prirodi, regulativi i primeni, ipak se u njima mogu uočiti i određena rešenja koja su međusobno slična i čiji broj se iz dana u dan uvećava. Ova tendencija uniformnosti predstavlja logičan sled analize i preuzimanja najbolje prakse (*best practice*) pojedinih nacionalnih zakonodavstava

²⁶Internet:

http://www.unicri.it/www/justice/docs/JudicialCoop/Decision_2005_212_Crime%20Related_Confiscation.pdf

²⁷ Kako to opravdano ističe Kambovski, ova ograda se ne može shvatiti drugačije osim kao insistiranje da se u domaćem zakonodavstvu preciziraju zakonske pretpostavke za pokretanje postupka konfiskacije nezakonito stečene imovine, kao i kvalitet i obim dokaza kojim bi javni tužilac i sud ustanovili osnovanu sumnju da određena imovina predstavlja kriminalni prihod. To znači da se na osuđenog ni u kom slučaju ne sme prebaciti teret dokazivanja za bilo koju okolnost koja se tiče njegove prethodne kriminalne aktivnosti, ili na sam pretpostavljeni kriminalni prihod, ako se on pojavljuje kao bitno obeležje nekog ranije izvršenog dela. S druge strane, nesporno je da ako su sve te pretpostavke ispunjene, na osuđenog će padati teret dokazivanja da je imovina, za koju se veruje da je kriminalna, legalno stečena. Kambovski, V., op. cit., str. 638-639.

(poput SAD-a i Italije), kao i prethodno navedenih međunarodnih akata koji se u celini ili delimično odnose na ovu problematiku.

Prema propisima koji su u primeni u različitim državama, konfiskacija nezakonito stečene imovine može se realizovati u sudskom ili administrativnom postupku, pri čemu se u okviru prvog sistema diferenciraju rešenja koja predviđaju oduzimanje u građanskom ili/i u krivičnom postupku. Dokazni standardi i teret dokazivanja u njenoj realizaciji različiti su od zemlje do zemlje. U nekim zakonodavstvima je za izricanje konfiskacije neophodan standard dokaza – utvrđenih pravno relevantnih činjenica, dok je u drugim to nivo osnovane sumnje ili indicija. Neki pravni sistemi predviđaju i reverzivni teret dokazivanja u postupku utvrđivanja porekla imovine. Takođe, pravnosnažna presuda nije uvek neophodna za konfiskaciju određene imovine – iako mnoge zemlje konfiskaciju smatraju delom procedure krivičnog postupka (i posledično tome istu zasnivaju na presudi), u nekim zemljama imovina može biti konfiskovana i bez presude, kroz pojednostavljenu administrativnu proceduru zaplene ili u nešto složenijoj građanskoj parnici. Naylor²⁸ ističe da se u normiranju ove oblasti uočavaju tri pristupa: 1) prvi poznaje strogu *in personam* proceduru i podrazumeva da se lice mora povezati sa krivičnim delom postojanjem osnovane sumnje da ga je izvršilo i podizanjem optužnog akta, pre nego što se nezakonito stečena imovina oduzme; 2) drugi pristup podrazumeva *in rem* proceduru, prema kojom se nezakonito stečena imovina može oduzeti ako postoji verovatnoća da je stečena krivičnim delom. Oduzimanje se odvija u građanskom postupku i ne mora biti podignuta optužnica za krivično delo, već je dovoljno postojanje verovatnoće da je imovina pribavljena krivičnim delom, pri čemu je vlasnik imovine koja je predmet postupka dužan da dokaže njeno legalno poreklo ukoliko želi da je zadrži; 3) treći pristup je svojevrsna mešavina prethodnih – imovina može biti zamrznuta u slučaju da postoji verovatnoća da je stečena izvršenjem krivičnog dela u cilju izbegavanja njenog otuđenja ili skrivanja, a za trajno oduzimanje potrebno je da se dokaže krivica lica za krivično delo koje mu se stavlja na teret u krivičnom postupku.

Sjedinjene Američke Države su zasigurno zemlja sa najrazvijenijim sistemom oduzimanja imovine stečene nezakonitim delima. Sama konfiskacija se može realizovati kako u krivičnom tako i u parničnom (građanskom) postupku, ali i u pojednostavljenoj administrativnoj proceduri, koja u praksi daje i najbolje rezultate. U krivičnoj proceduri se zaplena imovine sprovodi u postupcima koji se vode za ilegalnu trgovinu narkoticima, krivična dela propisana RICO zakonom i pranje novca.²⁹ Da bi se povećala efektivnost mehanizama konfiskacije, američki Kongres je sredinom osamdesetih godina prošlog veka prihvatio brojne izmene u *Zakonu o obuhvatnoj konfiskaciji (Comprehensive Forfeiture Act – CFA, 1984)*. Ključna stvar sadržana u CFA aktu bila je uvođenje doktrine "vraćanja unazad" (*relation back*), zahvaljujući kojoj se sva prava, interesi i imovina podložni konfiskaciji po automatizmu dodeljuju državi odmah nakon izvršenja dela kojim su isti nelegalno pribavljeni.³⁰ Pored konfiskacije imovine koja je deo krivičnog postupka, konfiskacija se može sprovesti i u građanskom postupku, koji pruža znatne proceduralne prednosti za državu, prvenstveno iz razloga što

²⁸ Naylor, R., T.: Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy.- U: *Crime, Law and Social Change*, 1999, br. 32, str. 2.

²⁹ Henning, P.: Individual Liability for Conduct by Criminal Organizations in The United States.- U: *International Review of Penal Law*, br. 3-4, 1997, str. 768

³⁰ Ibid.

dokazi koji potkrepljuju tužbu u ovom slučaju po standardu mogu biti niži od onih koji su potrebni za pokretanje krivičnog postupka.³¹ Administrativno oduzimanje imovine stečene kriminalom se obavlja bez angažovanja suda. Ovlašćenje za donošenje takve odluke pripada određenim državnim agencijama, poput Federalnog istražnog biroa (Federal Bureau of Investigation), Uprave za borbu protiv droga (Drug Enforcement Administration), Uprave za imigraciju i carine (Immigration and Customs Enforcement), i sl. Da bi se primenila administrativna procedura neophodno je da imovina koja se oduzima nije predmet nikakvih potraživanja – navedene agencije lociraju konkretnu imovinu ili vrednosti i privremeno je plene, uz davanje mogućnosti da se eventualni vlasnik u određenom vremenskom roku javi i potražuje istu, nakon čega se imovina trajno konfiskuje.³²

Konfiskacija imovine za koju se smatra da pripada nekoj kriminalnoj organizaciji osnovna je mera u suzbijanju takvih udruženja u zakonodavstvu Švajcarske. Član 59, Poglavlje 3 Krivičnog zakonika navodi: "Sudija će izreći konfiskaciju svih sredstava nad kojima neka kriminalna organizacija ostvaruje pravo raspolaganja. Sredstva koja pripadaju nekom licu koje je učestvovalo ili pružilo pomoć nekoj kriminalnoj organizaciji (član 260ter Krivičnog zakonika) smatraju se, dok se ne dokaže suprotno, sredstvima nad kojima ta organizacija ostvaruje pravo raspolaganja."³³ Cilj ovog člana nije samo da se konfiskuje imovina koju su kriminalne organizacije stekle nezakonitim aktivnostima, već i da se one liše te imovine (obrotnih sredstava) i time spreči vršenje novih krivičnih dela. On unosi novinu u vezi sa dotad važećim pravom, koje je omogućavalo isključivo oduzimanje imovine stečene izvršenjem nekog specifičnog krivičnog dela. Pošto je takav dokaz bilo teško pribaviti kada je reč o kriminalnim organizacijama, s obzirom na složenost njihovih struktura, prema mišljenju Savezne skupštine Švajcarske "predloženo rešenje podrazumeva, u suštini, omogućavanje konfiskacije imovine a da pritom nije neophodno utvrditi od kog krivičnog dela ona potiče. Prosta činjenica da je ta imovina predstavljala sredstva nad kojima je neka kriminalna organizacija imala pravo raspolaganja opravdava njenu konfiskaciju".³⁴

U Italiji je konfiskacija regulisana članom 240 krivičnog zakona. Država, u vezi sa osudom može oduzeti imovinu osuđenih osoba, ako je ista korišćenja u izvršenju krivičnog dela ili predstavlja profit stečen kriminalom.³⁵ Konfiskacija se naređuje kroz krivičnu proceduru, na osnovu dokaza izvedenih u krivičnom postupku. Član 416bis krivičnog zakona (uključen u krivični zakon 1982 kao "Rognoni - La Torre" zakon) predviđa da udruživanje u nameri da se izvrši krivično delo (udruživanje tipa "mafija") predstavlja povredu zakona i sadrži specifična pravila o konfiskaciji dobara koja su vlasništvo kriminalnih udruženja. Osobe osuđene za pripadanje organizaciji tipa "mafija" će uvek biti podvrgnute konfiskaciji predmeta kori-

³¹ Materijal prezentovan na: *International Law Enforcement Academy*, Budimpešta, FBI, februar 2004. god.

³² U administrativnoj proceduri konfiskacije prisutna je teorija "napuštanja imovine". Lica kod kojih se nađe novac ili druge vrednosti (npr. novac kod pretpostavljenog dilera droge) odriču se istih tvrdeći da sa njima nemaju nikakve veze zato što ne mogu dokazati njihovo zakonito poreklo, tako da u odnosu na imovinu koja je predmet zaplene nema nikakvih potraživanja od strane eventualnih vlasnika ili trećih lica. Prema podacima Vlade SAD-a, u 2005-oj godini konfiskovana je imovina u vrednosti od oko 980 miliona dolara, od toga više od 80% procedurom administrativnog oduzimanja.

³³ *Criminalite Organisee – des représentations sociales aux définitions juridiques*, sous la direction de Maria Luisa Cesoni, Paris – Bruxelles – Genève, 2004, str. 295.

³⁴ *Ibid.*, str. 296

³⁵ *Criminalite Organisee – des représentations sociales aux définitions juridiques*, op. cit., str. 592.

šćenih ili namenjenih izvršenju krivičnih dela, kao i imovine koja predstavlja proizvod ili dobit od takvih krivičnih dela ili predmeta i imovine proistekle iz njih.³⁶ Zakonskim dekretom broj 306 iz 1992 godine (član 12–*sexies*) uveden je poseban oblik konfiskacije ("konfiskacija neopravdano stečene imovine"), čije su glavne karakteristike:³⁷ 1) primenljivost u vezi sa osudama za posebno teška krivična dela; 2) delimično ukidanje tereta dokazivanja; 3) široka definicija zaplenjive imovine. Zakon, u stvari, dozvoljava konfiskaciju sve imovine koja nije proporcionalna prihodima i ekonomskoj aktivnosti osobe koja je osuđena, bez obzira da li se imovina može dovesti u vezu sa krivičnim delom zbog koga se u konkretnom slučaju vodi postupak. U slučajevima da se donese presuda za takva (teška) krivična dela, poput udruživanja mafijaškog tipa, iznude, kidnapovanja u svrhe iznude, prikrivanja i primanja ukradene imovine, zelenaštva, pranja novca itd., novac, roba ili imovina čije se zakonito poreklo ne može opravdati (dokazati) konfiskovaće se od optuženog, bilo da je on njihov vlasnik ili su mu na raspolaganju u nekom drugom obliku, a ista nisu u srazmeri sa prihodima koje ostvaruje i koji su prijavljeni u njegovoj poreskoj prijavi, odnosno ekonomskoj aktivnosti koju obavlja. Italijanski zakonodavni sistem primenjuje još jedan poseban oblik konfiskacije, predviđen članovima *2bis* i *2ter* zakona br. 575 iz 1965, koji je naknadno izmenjen zakonima br. 646 iz 1982 i 55 iz 1990.³⁸ U slučaju mafijaških zločina i zločina povezanih sa drogom, specijalna administrativna procedura (regulisana zakonom i kontrolisana od strane suda) može biti primenjena u zapleni i konfiskaciji imovine ilegalno stečene vršenjem ovih inkriminacija. U posebnim okolnostima, zaplena (kao privremena mera) je dozvoljena za određenu imovinu koja je u disproporciji sa prijavom poreza na dohodak i legalnim aktivnostima osobe o kojoj je reč. Na kraju, naredba za konfiskaciju se izdaje ako takva osoba ne dokaže da je spornu imovinu stekla na legalan način.³⁹

U Velikoj Britaniji Zakon o trgovini drogama (*Drugs Trafficking Act 1994*)⁴⁰ iz 1994. godine ovlašćuje sud na izdavanje naloga za oduzimanje imovine optuženog za jedno ili više krivičnih dela trgovine drogom, za koga sud utvrdi da je primio uplatu ili koju drugu naknadu u vezi sa trgovinom drogom. Sud procenjuje iznos koji odgovara sredstvima dobijenim na navedeni način i dužan je da primeni zakonsku pretpostavku da sva imovina koja je u posedu okrivljenog u trenutku osude ili u periodu od šest godina pre datuma kada je krivični postupak započet, potiče od trgovine drogama, te da su svi rashodi koje je optuženi imao isplaćeni iz sredstava stečenih trgovinom drogom. Zakonsku pretpostavku tuženi može da odbaci u odnosu na bilo koji deo imovine ili rashoda, a sud će presuditi u njegovu korist i ukoliko postoji ozbiljan rizik nastupanja nepravde u slučaju konfiskacije. Traženi standard dokaza po ovom zakonu je standard koji se primenjuje u građansko-pravnom postupku, po principu ravnoteže verovatnoća.

U ovoj zemlji je 2002 godine donet i Zakon o kriminalnim prihodima (*Proceeds of Crime Act, 2002*),⁴¹ koji dodatno olakšava postupak konfiskacije nezakonito stečene dobiti kroz

³⁶ Internet: http://www.interno.it/dip_ps/dia/normative/l.646-1982.pdf

³⁷ Adamoli, S. at all., op. cit., str. 146.

³⁸ Ibid., str. 147.

³⁹ Fiore, S.: Pregled zakonodavstva i struktura organizacija za borbu protiv organizovanog kriminala u Republici Italiji, Beograd, oktobar 2002, str. 4-5.

⁴⁰ Internet: http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1994/ukpga_19940037_en_1

⁴¹ Internet: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/ukpga_20020029_en_1

građansku proceduru, konstituišući i posebnu Agenciju za povraćaj (nezakonito stečene) imovine (*Assets Recovery Agency*).

Oduzimanje imovine stečene kriminalom prema krivičnom zakonu i privremeno oduzimanje imovine u procesnom zakonodavstvu Srbije

U Srbiji se oduzimanje imovinske koristi ostvarene izvršenjem krivičnog dela može realizovati primenom novčane kazne, mere bezbednosti oduzimanja predmeta, kao i posebnom merom oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. Kada je reč o novčanoj kazni, Krivični zakonik Srbije (KZ),⁴² u skladu sa rešenjima koja su postala dominantna u krivičnim zakonodavstvima evropskih zemalja, predviđa sistem njenog odmeravanja čija je suština u određivanju tzv. dnevnih iznosa. Prema članu 48 KZ-a, novčana kazna se može odmeriti i izreći ili u dnevnim iznosima ili u određenom iznosu. Za krivična dela učinjena iz koristoljublja ova kazna se može izreći kao sporedna i kada nije propisana zakonom za to delo, ili kada je propisano da će se učinilac kazniti zatvorom ili novčanom kaznom, a sud kao glavnu kaznu izrekne zatvor.

Mera bezbednosti oduzimanja predmeta (član 87 KZ-a) odnosi se na predmete koji su upotrebljeni ili namenjeni za izvršenje krivičnog dela, odnosno koji su nastali izvršenjem krivičnog dela. Oni se oduzimaju ukoliko su svojina učinioca, a u slučaju da to zahtevaju interesi opšte bezbednosti ili i dalje postoji opasnost da će biti upotrebljeni za izvršenje krivičnog dela, i kada nisu svojina učinioca. Kada je reč o predmetima nastalim izvršenjem krivičnog dela, Stojanović⁴³ zaključuje da pod njima treba podrazumevati samo one predmete koji su rezultat krivičnog dela, u smislu nastanka preduzetom radnjom izvršenja. Na taj način se negira šire shvatanje, zastupljeno u jednom delu sudske prakse, koje pod ovaj pojam podvodi i one predmete pribavljene izvršenjem krivičnog dela. Naravno da se i ovi predmeti moraju oduzeti, ali to se ne čini merom bezbednosti, već institutom oduzimanja imovinske koristi.

Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom ne predstavlja krivičnu sankciju već institut *sui generis*, koji se zasniva na principu da se zločin, u materijalnom smislu, ne sme isplatiti - "niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim delom" (član 91 st. 1 KZ-a). Njeno oduzimanje vrši se sudskom odlukom kojom je i utvrđeno izvršenje krivičnog dela. Od učinioca se oduzimaju novac, predmeti od vrednosti i svaka druga imovinska korist pribavljena krivičnim delom, a ako oduzimanje nije moguće, učinilac se obavezuje da plati novčani iznos koji odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi. Imovinska korist stečena krivičnim delom se oduzima i od lica na koja je prenesena bez naknade, ili uz naknadu koja očigledno ne odgovara stvarnoj vrednosti, kao i u slučaju kada je samim izvršenjem krivičnog dela pribavljena korist za drugog (npr. za pravno lice).⁴⁴

⁴² *Srbija, Zakonik o krivičnim delima*, broj 113, 2005.

⁴³ Stojanović, Z.: *Krivično pravo - opšti deo*, Beograd, 2005, str. 369.

⁴⁴ Zakonodavnim izmenama koje su sprovedene aprila 2003 godine, u krivično zakonodavstvo Srbije je, između ostalog, uvedena i posebna vrsta kazne - *konfiskacija imovine* (čl. 39a. Osnovnog krivičnog zakona). Sastojala se u oduzimanju imovine osuđenom licu bez naknade i mogla se izreći učiniocu krivičnog dela sa elementom organizovanog kriminala, kome je izrečena kazna zatvora u trajanju od najmanje četiri godine. Donošenjem novog

Najveći deo odredbi Zakonika o krivičnom postupku (ZKP-a) iz 2001 godine,⁴⁵ koje se odnose na dela organizovanog kriminala, tiče se problematike privremenog oduzimanja predmeta i imovinske koristi, pri čemu su njihova rešenja specifična u odnosu na opšti postupak. Prema članu 504r, ako postoje osnovi sumnje ili osnovana sumnja da je izvršeno krivično delo organizovanog kriminala, sud može odrediti privremeno oduzimanje predmeta i imovinske koristi i van uslova predviđenih u redovnoj proceduri. Ako odredbama glave XXIXa ZKP-a (koja se odnosi na dela organizovanog kriminala) nije drugačije propisano, u postupku privremenog oduzimanja predmeta shodno se primenjuju odredbe Zakona o izvršnom postupku i odgovarajuće norme ZKP-a. Postupak za izricanje mere privremenog oduzimanja predmeta i imovinske koristi pokreće javni tužilac, zahtevom koji sadrži kratak opis krivičnog dela i njegov zakonski naziv, opis predmeta ili imovinske koristi koji su ostvareni krivičnim delom organizovanog kriminala, podatke o licu koje te predmete ili imovinu poseduje, razloge za sumnju da su predmeti ili imovinska korist proistekli iz krivičnog dela, kao i razloge za verovatnoću da će do kraja krivičnog postupka biti znatno otežano ili onemogućeno oduzimanje predmeta ili imovinske koristi (član 504s). O zahtevu tužioca, tj. meri privremenog oduzimanja predmeta i imovinske koristi, odlučuje istražni sudija ili veće za glavni pretres, a o žalbama protiv rešenja vanraspravno veće tog ili višeg suda.

U rešenju o privremenom oduzimanju predmeta ili imovinske koristi sud označava vrstu i vrednost predmeta odnosno imovine, kao i vreme na koje se oni oduzimaju. Takođe, sud može odrediti i da se iz mere oduzimanja izuzmu predmeti ili imovinska korist za koje važi pravilo zaštite savesnih sticaoca, tj. sticaoca koji su postupali bona fide. Žalba na ovakvo rešenje suda nema suspenzivno dejstvo. Obrazloženo rešenje sud dostavlja licu na koje se mera odnosi, banci i drugoj organizaciji nadležnoj za platni promet, a po potrebi i drugim licima i državnim organima. U slučaju izjavljivanja žalbe protiv rešenja o privremenom oduzimanju predmeta i imovinske koristi, veće koje odlučuje po žalbi zakazuje ročište na koje se pozivaju lica na koje se rešenje odnosi, njegov branilac i javni tužilac, a koje će se održati u roku od 30 dana od dana podnošenja žalbe. Nedolazak lica koja se pozivaju ne odlaže održavanje ročišta, a lica koja se odazovu pozivu biće saslušana. Meru privremenog oduzimanja imovinske koristi veće će ukinuti ako se verodostojnim ispravama dokaže zakonitost porekla predmeta ili imovinske koristi i ako se učini verovatnim da predmeti ili imovinska korist ne potiču iz krivičnog dela organizovanog kriminala, niti da su pribavljeni prikrivanjem porekla i osnova sticanja (član 504č).⁴⁶

Krivičnog zakonika, ova sankcija je brisana, bez i jednog slučaja izricanja u sudskoj praksi. Pitanje je o čemu se u ovom slučaju zapravo radilo? Mišljenja smo da je zakonodavac, pod pritiskom trenutka (ubistvo premijera i obračun sa organizovanim kriminalom u Srbiji), propisao sankciju koja je u svojoj biti postojala i u uporednom pravu (naravno ne u takvoj formi) i koja predstavlja specifičnu meru lišavanja organizovanog i drugog imovinski motivisanog kriminala nezakonito stečene dobiti. Njen najveći nedostatak ticao se neodređenosti imovine koja je trebala biti predmet zaplene (konfiskacije), zbog čega je opšti zaključak naučne i stručne javnosti bio da je reč o celokupnoj imovini osuđenog, nezavisno od njenog osnova sticanja. Kao takva, ona je poistovećena sa konfiskacijom imovine koja je u zakonodavstvu SFRJ postojala do 1990 godine, kada je brisana, i koja je bila svojstvena bivšim socijalističkim režimima, čime je unapred osuđena na propast. S obzirom na način na koji je predviđena, pre svega veliku nedorečenost, to ne treba posebno ni da čudi.

⁴⁵ *Službeni list SRJ*, br. 70, 2001 godine. Odredbe za krivična dela organizovanog kriminala unete su u Zakonik o krivičnom postupku decembra 2002 godine (*Službeni list SRJ*, broj 68, 2002 godine).

⁴⁶ Naše mišljenje je da konstrukcija člana 504č stav 3 nije logična, jer se u njemu, između ostalog, kaže da će sporno rešenje biti ukinuto ako se verodostojnim ispravama dokaže zakonitost porekla imovine i ako se učini

Izražavamo svoje načelno neslaganje sa stavom da je rešenje člana 504c neprihvatljivo, jer se njime teret dokazivanja prebacuje na lice od koga se imovina i oduzima, a ne na tužioca, čime se krši pretpostavka nevinosti. Kod instituta konfiskacije nezakonito stečene imovine, nužno i legitimno, ali i jedino efikasno rešenje jeste da na strani države postoji obaveza konstituisanja verovatnoće da određena imovine potiče od nezakonitih delatnosti (organizovanog kriminala npr.), a da titular takve imovine mora da dokaže njeno zakonito poreklo, ukoliko želi da istu zadrži. Ipak, smatramo da je kod instituta privremenog oduzimanja imovine u ZKP-u Srbije teret dokazivanja u stvari podeljen između tužioca i osumnjičenog (okrivljenog), mada ne ravnopravno. U postupku donošenja rešenja on je na strani tužioca, a u postupku po žalbi na doneto rešenje na strani lica od koga se imovina privremeno oduzima. Naime, da bi sud doneo rešenje o izricanju mere privremenog oduzimanja, tužilac mora u svom zahtevu da iznese određene činjenice kojima kod suda konstituiše razloge za sumnju da su predmeti ili imovinska korist potekli iz krivičnog dela, kao i verovatnoću da će do kraja krivičnog postupka oduzimanje takvih predmeta ili imovine biti otežano ili onemogućeno (član 504s stav 3). Sud dakle ne donosi rešenje o oduzimanju na prost, neobrazložen zahtev tužioca, te ako proceni da taj zahtev nije opravdan on će ga i odbaciti. Dakle, teret dokaza je u ovom slučaju na strani tužioca. U drugostepenom postupku, po uloženoj žalbi, zakon predviđa obavezu da lice na koje se mera odnosi verodostojnim ispravama dokaže zakonitost porekla imovine i (smatramo da u Zakonu treba da stoji "ili") učini verovatnim da predmeti i imovinska korist ne potiču iz krivičnog dela organizovanog kriminala, niti da su pribavljeni prikrivanjem porekla i osnova sticanja, da bi se ukinula izrečena mera. Pri tome se mora priznati da je teret dokaza koji je na strani lica koje žalbom pobija rešenje ("dokaže zakonitost" i "učini verovatnim") ozbiljniji od onog koji je na strani tužioca, kada podnosi zahtev za izricanje mere privremenog oduzimanja. Ipak, ova disproporcija bi se velikim delom otklonila ako bi uslovi za ukidanje rešenja u ZKP-u bili alternativno predviđeni, umesto kumulativno - što smatramo previdom zakonodavca i nelogičnošću konstrukcije same norme.⁴⁷

verovatnim da predmeti ili imovinska korist ne potiču iz krivičnog dela organizovanog kriminala, niti da su pribavljeni prikrivanjem porekla i osnova sticanja. Dva navedena uslova za ukidanje rešenja predviđena su kumulativno (povezani su sastavnim veznikom "i"), ali bi bilo logično da su propisani alternativno, i da između njih stoji rastavni veznik "ili". Razlog je jednostavan i, čini nam se, sasvim logičan – ako neko verodostojnom ispravom dokaže zakonitost porekla imovine, tada se automatski podrazumeva da ta imovina ne potiče iz krivičnog dela, pa nema potrebe za posebnim konstituisanjem verovatnoće (jer već postoji izvesnost) da predmeti ili imovinska korist ne potiču iz krivičnog dela organizovanog kriminala, niti da su pribavljeni prikrivanjem porekla i osnova sticanja. Rešenje predviđeno u zakonu bi, prema našem mišljenju, imalo smisla samo ako bi dva navedena uslova za ukidanje rešenja bila alternativno predviđena, dakle ili jedan ili drugi – rešenje se ukida ako se verodostojnim ispravama dokaže zakonitost porekla imovine, ili ukoliko se određenim činjenicama, predloženim u žalbi, za sud učini verovatnim da predmeti ili imovinska korist ne potiču iz krivičnog dela organizovanog kriminala, niti da su pribavljeni prikrivanjem porekla i osnova sticanja. Više u: Marinković, D.: Konfiskacija nezakonito stečene imovine u borbi protiv organizovanog kriminaliteta.- U: *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, broj 1, 2006, str. 199-224.

⁴⁷ Zašto zakon u prvom slučaju traži dokazivanje zakonitosti porekla imovine verodostojnom ispravom? Mislimo da se zakonodavac rukovodio idejom da u pravnoj državi i demokratskom društvu, sa jakim i stabilnim institucijama vlasti, nije teško dokazati zakonitost porekla imovine, ako je ona zaista legalno i stečena, uz konstataciju da izraz "verodostojna isprava" treba shvatiti u širem smislu, kao bilo koji pisani dokument iz koga se vidi da je određena stvar ili dobit stečena zakonito (priznanice, uverenja, računi, testamenti i sl.). Ako lice ipak nije u stanju da dokaže zakonitost porekla imovine, kod alternativno propisanih uslova za ukidanje rešenja (kakvi nažalost nisu propisani ZKP-om), isto bi se ukinulo i ako lice učini verovatnim da predmeti ili imovinska korist ne potiču iz krivičnog dela organizovanog porekla, niti da su pribavljeni prikrivanjem porekla i osnova sticanja. Time se u

Nacrt Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela

Nacrt Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela sačinila je ekspertska radna grupa formirana od strane Ministarstvo pravde Republike Srbije, a javnosti je predložen u martu 2008 godine. Njime se uređuju uslovi, postupak i organi nadležni za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje imovinom proisteklom iz krivičnog dela organizovanog kriminala, prikazivanja pornografskog materijala i iskorišćavanja dece za pornografiju, protiv privrede, neovlašćene proizvodnje, držanja i stavljanja u promet opojnih droga, protiv javnog reda i mira, protiv službene dužnosti, kao i protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.⁴⁸

Organi nadležni za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje imovinom proisteklom iz krivičnog dela su javni tužilac, sud, Jedinica za finansijsku istragu i Direkcija za upravljanje oduzetom imovinom, pri čemu se nadležnost javnog tužioca i suda određuje prema nadležnosti suda za krivično delo iz koga potiče imovina. Jedinica za finansijsku istragu je specijalizovana organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova koja otkriva imovinu proisteklu iz krivičnog dela i vrši druge poslove u skladu sa ovim zakonom, po službenoj dužnosti ili nalogu javnog tužioca i suda. Zakon predviđa i postojanje Direkcije za upravljanje oduzetom imovinom, koja upravlja oduzetom imovinom, vrši njenu procenu, skladišti, čuva i prodaje oduzetu imovinu, vodi evidencije o imovini, učestvuje u pružanju međunarodne pravne pomoći, obuci u vezi sa oduzimanjem imovine proistekle iz krivičnog dela i obavlja druge poslove. Direkcijom rukovodi direktor koga na predlog ministra nadležnog za pravosuđe postavlja i razrešava Vlada, po pribavljenom mišljenju predsednika Vrhovnog kasacionog suda i Republičkog javnog tužioca.

Nacrt Zakona predviđa i poseban postupak oduzimanja imovine stečene krivičnim delom, koji započinje finansijskom istragom protiv vlasnika kada postoje osnovi sumnje da poseduje znatnu imovinu proisteklu iz krivičnog dela. U finansijskoj istrazi se prikupljaju dokazi o imovini i zakonitim приходima koje je okrivljeni ili ostavilac stekao odnosno ostvario pre pokretanja krivičnog postupka za krivično delo propisano ovim zakonom, dokazi o imovini koju je nasledio pravni sledbenik i dokazi o imovini i naknadi za koju je prenet na treće lice. Finansijska istraga se pokreće naredbom javnog tužioca, koji njome i rukovodi, dok samu istragu sprovodi Jedinica za finansijsku istragu. U slučaju da postoji opasnost da bi kasnije oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela bilo otežano ili onemogućeno, javni tužilac može podneti zahtev za privremeno oduzimanje imovine. Ako, pak, postoji opasnost da će vlasnik raspolagati imovinom proisteklom iz krivičnog dela pre nego što sud odluči o zahtevu za njenim oduzimanjem, javni tužilac može doneti naredbu o zabrani raspolaganja istom. Privremeno oduzimanje imovine traje najduže do isteka roka predviđenog za okončanje postupka po zahtevu za trajno oduzimanje imovine, pri čemu sud na svaka tri meseca ispituje da li je opravdano dalje produženje privremenog oduzimanja imovine.

stvari stepen dokazivanja na strani podnosioca žalbe za jedan stepen približava stepenu dokazivanja na strani tužioca – u prvom slučaju to je stepen verovatnoće, a u drugom osnovane sumnje.

⁴⁸ Za neka od prethodno navedenih krivičnih dela zakon se primenjuje u slučaju da imovinska korist odnosno vrednost predmeta koji su upotrebljeni ili su bili namenjeni za izvršenje ili su nastali izvršenjem krivičnog dela prelazi iznos od milion i petsto hiljada dinara.

Nakon stupanja optužnice na pravnu snagu, a najkasnije u roku od godinu dana po pravnosnažnom okončanju krivičnog postupka, javni tužilac podnosi zahtev za trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Ako je takav zahtev podnet u toku prvostepenog postupka, sud će pozvati vlasnika da se na glavnom pretresu izjasni da li će osporavati zahtev. U slučaju da vlasnik ne dođe na glavni pretres ili se ne izjasni o zahtevu, smatraće se da ga osporava. Kada se vlasnik izjasni da osporava zahtev, ili ako je zahtev podnet nakon pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka, sud će održati posebno ročište na kojem će odlučiti o zahtevu. Po okončanju ročišta sud donosi rešenje kojim usvaja ili odbija zahtev za trajno oduzimanje imovine. Rešenje o trajnom oduzimanju imovine sadrži podatke o vlasniku, opis i zakonski naziv krivičnog dela, podatke o imovini koja se oduzima, odnosno vrednost koja se oduzima od vlasnika ako je raspolagao imovinom proisteklom iz krivičnog dela u cilju osujećenja oduzimanja imovine, kao i odluku o troškovima upravljanja privremeno oduzetom imovinom. Do ukidanja rešenja o privremenom oduzimanju imovine, odnosno do pravnosnažnog okončanja postupka za trajno oduzimanje imovine, Direkcija upravlja oduzetom imovinom sa pažnjom dobrog domaćina i stručnjaka. O oduzetoj imovini sačinjava se zapisnik u koji se unose podaci o vlasniku, podaci o imovini i stanju u kojem je preuzeta, podaci o vrednosti koja se oduzima, napomena da li se imovina privremeno ili trajno oduzima, da li je privremeno oduzeta imovina ostala kod vlasnika ili je poverena fizičkom ili pravnom licu i drugi podaci. Imovina i novčana sredstva dobijena prodajom imovine postaju svojina Republike Srbije kada odluka o trajnom oduzimanju imovine postane pravnosnažna. Novčana sredstva dobijena prodajom trajno oduzete imovine uplaćuju se u budžet i raspodeljuju u iznosu od po 20% za finansiranje rada suda, javnog tužilaštva, Jedinice i Direkcije. Preostala novčana sredstva koriste se za finansiranje socijalnih, zdravstvenih, prosvetnih i drugih ustanova.

Očekuje se da će Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela početi sa primenom polovinom 2009 godine. Na javnoj raspravi posvećenoj njegovom donošenju, održanoj marta 2008 godine u Beogradu, sudija Posebnog odeljenja Okružnog suda u Beogradu (tzv. Specijalni sud za organizovani kriminal) Radmila Dragičević-Dičić istakla je da »često na suđenjima vidimo veliku nesrazmeru između zvaničnih prihoda optuženog i njegove imovine, koja je ogromna. Osećam se kao sudija besmisleno kada donosim presude kojima se takvim ljudima oduzima samo imovinska korist ostvarena dokazanim krivičnim delom, dok njihova celokupna imovina, koja može da se meri milionima evra, ostaje netaknuta. Ovim zakonom stvari će se promeniti«. Danijel Lemiš, pravni savetnik Ministarstva pravde SAD, na istom skupu je ukazao da zakon o oduzimanju imovine, pored praktičnog ima i moralni značaj – »Kada mladi ljudi vide kriminalce kako voze "mercedese" i žive u raskošnim vilama, oni kažu "Pa i mi bi to hteli!". Ali kada vide te iste ljude u zatvoru, bez novca i luksuza, i kada im država sve nezakonito stečeno oduzme, to je prava poruka kako se na kraju završava na putu kriminala«.