

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI PROISTEKLE IZ KRIVIČNOG DELA – UPOREDNOPRAVNA REŠENJA I ISKUSTVA SRBIJE¹

Marina Matić Bošković²

Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela predstavlja značajan instrument u borbi protiv privrednog i drugih teških oblika kriminala. U Srbiji je poseban Zakon o oduzimanju imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela usvojen 2008. godine, kao deo ispunjavanja međunarodnih obaveza. Tokom proteklih deset godina Zakon je izmenjen nekoliko puta kako bi omogućila veća delotvornost i efikasnost. Autor u radu analizira pokazatelje i rezultate rada institucija uključenih u proces oduzimanja imovinske koristi, kako bi utvrdio da li je ostvaren cilj zbog kojeg je donet poseban zakon. Pored toga analizirani su i mehanizmi koje države Evropske unije pokušavaju da uspostave radi ostvarivanja boljih rezultata u oduzimanju nezakonito stecene imovine, kao i izazovima sa kojima se te države suočavaju zbog zadiranja u uspostavljenja i zagarantovana ljudska prava, čime se bavio i Evropski sud za ljudska prava. U radu se analiziraju pravci razvoja instrumenta oduzimanja imovinske koristi, kako na nadnacionalnom nivou, u Evropskoj uniji, tako i u pojedinim državama članicama. Predstavljena uporedna iskustva pokazuju da je uvođenju novih mehanizama najčešće prethodio društveni konsenzus izazvan ekstremnim problemima, kao što su borba protiv organizovanog kriminala ili terorizma. Ukoliko Srbija želi da ostvari bolje rezultate neophodno je da uporedna iskustva prilagodi okolnostima i pravnoj tradiciji u Srbiji.

KLJUČNE REČI: *Oduzimanje imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela, prošireno oduzimanje imovine, građanskopravno oduzimanje, teret dokazivanja, pretpostavka nevinosti, ljudska prava*

UVOD

Savremena teorija i praksa saglasne su da oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela predstavlja nezamenjiv instrument u delotvornoj borbi protiv teških oblika kriminala. Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela postalo je nesporno pitanje zahvaljujući činjenici da proizvodi višestruke efekte (Gallant, 2005). Verovatno najvidljiviji efekat je lišenje izvršilaca krivičnih dela ekonomski dobiti, kao i ostvarenje opšteg načela da niko

¹ Tekst je rezultat rada na naučno-istraživačkom projektu „Srpsko i evropsko pravo: upoređivanje i usaglašavanje“ (broj 179031), koga finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, a sprovodi Institut za uporedno pravo u Beogradu.

² Naučni saradnik na Institutu za uporedno pravo u Beogradu, email: m.matic@iup.rs

ne može imati koristi od krivičnog dela. Pored navedenog, oduzimanje imovinske koristi ima i preventivnu funkciju. Specijalna prevencija se ostvaruje jer se onemogućava učinilac krivičnog dela da tom imovinom finansira druge kriminalne aktivnosti, dok se opšta prevencija realizuje odvraćanjem potencijalnih učinilaca krivičnih dela, ukoliko im se stavi u izgled da će im stečena korist biti oduzeta (Varvaele, 2013: 379-383).

Opšti konsenzus o značaju oduzimanja imovine stečene krivičnim delom³ je u suprotnosti sa ostvarenim rezultatima, što otvara prostor za preispitivanje određenih elemenata ovog instituta. Nedavna istraživanja procenjuju da vrednost imovine stečene krivičnim delima na teritoriji EU iznosi oko 110 milijardi evra (Savona, Riccardi, 2015), a prema podacima Europol-a samo 1,1 procenta imovine stečene krivičnim delom bude trajno oduzeto.⁴ Slični rezultati su ostvareni i u Srbiji. Prema statistici Apelacionog suda u Beogradu za period od 2010. godine do sredine 2016. godine (Cvetković, 2016:62) u drugostepenom postupku bilo je 67 predmeta koji su se odnosili na privremeno oduzimanja imovine, a samo jedan predmetu na trajno oduzimanje imovine, dok je u istom periodu u predmetima organizovanog kriminala bilo 33 žalbena predmeta za privremeno oduzimanje imovine, i 7 predmeta za trajno oduzimanje imovine.

1. NORMATIVNO UREĐENJE U EVROPSKOJ UNIJI

Oduzimanje imovine stečene krivičnim delom se razvijalo u državama članicama Evropske unije pod uticajem različitih tradicija i pravnih sistema. Oduzimanje imovine stečene krivičnim delom predstavlja sastavni deo krivičnog postupka još od 40tih godina XX veka, dok je u Engleskoj uvedeno tek 1986 godine donošenjem Zakona o trgovini narkoticima (Ligeti, Simonato, 2017:118). Stoga Evropska unija već više od dve decenije ulaže napore da uskladi različite koncepte kako bi se unapredila međunarodna saradnja i izvršenje naloga za oduzimanje imovine.

Za Evropsku uniju, otkrivanje imovine stečene krivičnim delom je posebno značajno kada se radi o krivičnom delu protiv finansijskih interesa Evropske unije.⁵

³ Donet je značajan broj međunarodnih instrumenata. Na međunarodnom nivou značajni su instrumenti koje su donele Ujedinjene nacije: 20. decembra 1988. Konvencija protiv nezakonitog prometa oponjih droga i psihotropnih supstanci, a 15. decembra 2000 UN Konvencija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Savet Evrope doneo je 2005. godine Konvenciju o pranju, traženju, zapleni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma.

⁴ Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU - Survey of statistical information 2010 – 2014, European Police Office, 2016.

⁵ Član 1, stav 1 Konvencije o zaštiti finansijskih interesa evropskih zajednica: „Prevaru na štetu finansijskih interesa Unije u odnosu na rashode predstavlja svako namerno činjenje ili nečinjenje koje se odnosi na: a) korišćenje ili prikazivanje lažnih, netačnih ili nepotpunih navoda ili isprava čija je posledica protivpravno sticanje ili zadržavanje sredstava iz opštег budžeta evropskih zajednica ili budžeta kojim upravljaju evropske zajednice ili kojima se upravlja u njihovo ime, b) prikrivanje podataka suprotno posebnoj obavezi sa istom posledicom, c) zloupotreba tih sredstava u druge svrhe od onih za koje su izvorno dodeljena.

Prevaru u odnosu na prihode predstavlja svako namerno činjenje ili nečinjenje koje se odnosi na: a) korišćenje ili prikazivanje lažnih, netačnih ili nepotpunih navoda ili isprava čija je posledica nezakonito smanjenje sredstava iz opštег budžeta evropskih zajednica ili budžeta kojim upravljaju evropske zajednice ili kojima se upravlja u njihovo ime, b) prikrivanje podataka suprotno obavezi sa istom posledicom, c) zloupotreba zakonito ostvarene koristi sa istom posledicom.“

Iako ovo krivično delo, koje su sve države članice morale da unesu u svoje zakonodavstvo, ima nadnacionalni karakter, oduzimanje imovinske koristi stečene ovim krivičnim delom zavisi od nacionalnih organa (Vervaele, 2014:97-139).

U oblasti oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom, Evropska unija deluje u skladu sa nadležnostima koje su joj poverene osnivačkim ugovorima i proklamovanog prioriteta „da se zločin ne isplati“.⁶ Iako ovaj institut postoji u nacionalnim propisima država članica, u pitanju je složen postupak koji započinje finansijskom istragom i otkrivanjem imovine stečene krivičnim delom, nastavlja se privremenim i trajnim oduzimanjem imovine, a obuhvata i upravljanje oduzetom. Instrumenti evropskog prava obuhvataju samo pojedine faze ovog postupka i usmereni su na: razmenu informacija između organa uključenih u krivični postupak, uzajamno priznanje sudskih odluka o zamrzavanju i oduzimanju imovine i usaglašavanje nacionalnih sistema oduzimanja imovine (Borgers, 2014:27-45).

Razvoj normativnog okvira u Evropskoj uniji nastaje nakon Evropskog saveta u Tampereu 1999. godine,⁷ a rezultirao je donošenjem nekoliko okvirnih odluka,⁸ kao tadašnjeg instrumenta u oblasti međunarodne saradnje u krivičnim stvarima: Okvirna odluka iz 2001. godine o pranju novca, identifikaciji, praćenju, zamrzavanju, zapleni i oduzimanju sredstava i imovine pribavljeni krivičnim delom,⁹ Okvirna odluka iz 2003. godine o izvršenju naloga o zamrzavanju imovine i obezbeđenju dokaza u Evropskoj uniji,¹⁰ Okvirna odluka iz 2005. godine o oduzimanju imovinske koristi, sredstava i imovine proistekle iz krivičnog dela,¹¹ i Okvirna odluka iz 2006. godine o uzajamnom priznanju naloga za oduzimanje imovine.¹²

Okvirna odluka iz 2003. godine o izvršenju naloga o zamrzavanju imovine i obezbeđenju dokaza trebalo je da ubrza i pojednostavi postupak zamrzavanja imovine i obezbeđenja dokaza u državama članicama Evropske unije, a nadležni organi država članica se obavezuju da bez ikakvih dodatnih formalnosti priznaju nalog o zamrzavanju koji je izdao pravosudni organ druge države članice u cilju sprečavanje uništenja ili prebacivanja imovine u toku trajanja krivičnog postupka.

Najznačajnija novina uvedena Okvirnom odlukom 2005/212/JHA je prošireno oduzimanje imovine, koje je pojednostavilo postupak dokazivanja porekla imovine. U Izveštaju Evropske komisije o primeni Okvirne odluke¹³ navodi se da je većina država

⁶ Communication from the EU Commission: Proceeds of organized crime: Ensuring that “crime does not pay”, 20 November 2008, COM(2008) 766 final.

⁷ Oduzimanje prihoda stečenih krivičnim delom inicijalno je bilo uređeno Konvencijom Saveta Europe o pranju, traženju, zapleni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom iz 1990. godine. Konvencijom Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma, tzv. Varšavskom konvencijom iz 2005. godine, detaljnije je uređeno ovo pitanje.

⁸ Okvirne odluke uvedene su Ugovorom iz Amsterdama, ali se ne spominju u Ugovoru iz Lisabona. Do donošenja Ugovora iz Lisabona okvirne odluke su bila forma pravnih akata koja su korišćena u pravnoj saradnji u krivičnim stvarima. Uređenje okvirnih odluka, kao akata koji su obavezujući za države članice, ali ostavljaju domaćim vlastima da izaberu formu i način primene, podseća na karakteristike koje imaju uputstva, s tim što okvirne odluke nemaju neposredno dejstvo.

⁹ 2001/500/JHA.

¹⁰ 2003/557/JHA.

¹¹ 2005/212/JHA.

¹² 2006/783/JHA.

¹³ Report on Framework Decision 2005/212/JHA COM (2007) 805.

članica ostvarila mali napredak u primeni mera koje omogućavaju prošireno oduzimanje imovine. Činjenica da su Okvirnom odlukom alternativno predviđeni različiti modaliteti proširenog oduzimanja imovine dovelo je do parcijalnog unošenja Okvirne odluke u nacionalno zakonodavstvo. Takođe, Okvirnom odlukom ostavljana je mogućnost državama članicama da uvedu građanskopravno oduzimanje imovine, pto je otežalo postupak uzajamnog priznanja naloga za oduzimanje imovine između država članica Evropske unije.

Okvirna oduka 2006/783/JHA primenjuje načelo uzajamnog priznanja naloga za oduzimanje imovine. Najveći izazov u primeni Okvirne odluke je što se odnosi na i na naloge koje su građanskopravnog karaktera ili su izdale poreske institucije jedne države članice.¹⁴ Ukoliko slične odredbe ne postoje u državi članici kojoj je upućen nalog, dolazi do problema u sprovođenju naloga.

Efekti navedenih Okvirnih odluka su bili ograničenog karaktera u odnosu na režim za prošireno oduzimanje imovine i uzajamno priznanje naloga za zamrzavanje i oduzimanje. Evropska komisija je procenjujući ostvarenost ciljeva postavljenih prilikom donošenja Okvirnih odluka, ustanovila je da su realizovani u ograničenoj meri usled nedovoljno jasnih odredbi i neusaglašenosti pojedinih akata.¹⁵ Kao prepreke de-lotvornom oduzimanju imovine navode se i fragmentiran pristup oduzimanju, teškoće u upravljanju oduzetom imovinom, nedostatak odgovarajućih resursa i nedovoljna specijalizacija institucija nadležnih za sprovođenje Okvirnih odluka.¹⁶

Kako bi se deo navedenih problema u oduzimanju imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela prevazišao, Evropski parlament i Savet su 2014. godine doneli Direktivu o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela.¹⁷ Direktivnom se uspostavljuju zajednički minimalni standardi u oblasti oduzimanja imovine, sa ciljem da se usaglasi materijalno krivično pravo i saradnja u krivičnim stvarima unutar Evropske unije (Simonato, 2015:213-228). Države članice obavezuju se da omoguće oduzimanje imovinske koristi stečene kriminalom, ukoliko je protiv lica doneta pravosnažna osuđujuća presuda u krivičnom postupku, kao i u slučajevima kada takva presuda nije doneta iz razloga bolesti ili bekstva okrivljenog.¹⁸

Priznanje naloga za privremeno ili trajno oduzimanje imovine između država članica Evropske unije je još uvek veoma sporo, što omogućava izvršiocima krivičnog dela da skrivaju imovinu na teritoriji EU. Teroristički napadi iz 2015. i 2016. godine ukazali su na slabosti postojećih oblika pravosudne saradnje u Evropskoj uniji, što je podstaklo institucije EU da predlože mere za unapređenje mehanizma uzajamnog priznanja u oblasti privremenog i trajnog oduzimanja imovine. Evropska komisija je u decembru 2016. godine pripremila Predlog Uredbe o uzajamnom priznanju naloga za privremeno i trajno oduzimanje imovine,¹⁹ sa ciljem efikasnijeg postupanja institucija država članica, utvrđivanjem rokova za postupanje, oduzimanja imovine u situacijama kada pripada trećoj strani ili kada nije doneta osuđujuća presuda, kao i promov-

¹⁴ Report on Framework Decision 2006/783/JHA COM (2010) 425.

¹⁵ Report on Framework Decision 2003/557/JHA COM (2008) 885.

¹⁶ Assessing the Effectiveness of EU Member States' Practices in the Identification, Tracing, Freezing and Confiscation of Criminal Assets, European Commission, DG Justice, Freedom and Security, 2009.

¹⁷ 2014/42/EU.

¹⁸ Član 4. Direktive.

¹⁹ COM/2016/0819 final - 2016/0412 (COD).

isanje upotrebe oduzete imovine za ostvarivanje društvenog interesa. Predlog Uredbe ima za cilj i da unapredi zaštitu žrtava krivičnih dela sa prekograničnim elementom, tako što im se daje pravo na naknadu štete ili vraćanje ukradene imovine iz države u kojoj je imovinska korist oduzeta.

Evropska komisija je predstavila Savetu predlog Uredbe, i Savet je u decembru 2017. godine usvojio načelni stav o modelu oduzimanja imovine, na osnovu kojeg će se voditi pregovori sa Evropskim parlamentom. Pojedine države članice Evropske unije se nisu složile sa opštim stavom, jer smatraju da predlog Uredbe ne pruža dovoljno garancije zaštiti ljudskih prava u postupku priznanja i izvršenja odluka o oduzimanju imovine.²⁰

Trendovi u Evropskoj uniji i donošenje novih propisa kojima se na opšti način uređuje postupak privremenog i trajnog oduzimanja imovine je značajna za zakonodavnu vlast u Srbiji, jer će u procesu evropskih integracija Srbija morati da uskladi nacionalno zakonodavstvo sa pravnim tekovinama Evropske unije. Kao što se vidi iz pregleda razvoja i izmene propisa kojima se uređuje oblast oduzimanja imovine, jasno je da je u pitanju dinamična oblast i da će propisi morati ponovo da se menjaju kako bi omogućili uzajamno priznanje odluka, ali i naknada štete žrtvama koja sada ne postoji u našem normativnom okviru.

2. MODERNE FORME ODUZIMANJA IMOVIDNE

U praksi je teško uspostaviti direktnu vezu između određenih predmeta i krivičnog dela, a postoji i rizik skrivanja imovine. Stoga su države članice EU razvijale različite prakse i uvodile mehanizme kao što su oduzimanje imovine i u slučajevima kada nije doneta osuđujuća presuda u krivičnom postupku, građanskopravno oduzimanje imovine, prošireno oduzimanje i oduzimanje od trećih lica. Navedene nacionalne specifičnosti utiču na postojanje različitih sistema u državama članicama EU.

S obzirom da se u procesu evropskih integracija od Srbije očekuje da unapredi mehanizam oduzimanja imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela, poznavanje uporednih modela može poslužiti za izmenu nacionalnih propisa, kao i za utvrđivanje potencijalnih problema u njihovoј primeni. Za razumevanje funkcionalisanja različitih modela potrebno je razumeti i širi društveni kontekst u kojem su oni nastali. Iako su u pojedinim državama dali dobre rezultate, nisu našli na široj primeni u drugim državama članicama Evropske unije jer ne postoje sve garancije zaštite prava okrivljenog koje postoje u redovnom krivičnom postupku (Boucht, 2014:221-225).

2.1. Građanskopravno oduzimanje imovine u Irskoj

Irski model građanskopravnog oduzimanja imovine često se navodi kao primer dobre prakse, kako u državama anglosaksonskog pravnog sistema, tako i u državama kontinentalnog pravnog sistema (Vettori, 2006). Irski model nastaje u sklopu

²⁰ Nemačka je odbila da se složi sa opštim stavom; Interinstitutional File: 2016/0412 (COD); 15104/17 ADD 1; <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15104-2017-ADD-1/en/pdf> 7.06.2018.

širih mera²¹ i kao odgovor države na organizovani kriminal. Ubistva pripadnika irske policije i istraživačkog novinara stvorili su atmosferu za donošenje nove strategije krivičnog pravosuda u kojoj je akcenat stavljen na oduzimanje imovinske koristi i u slučajevima u kojima nije doneta osuđujuća krivična presuda. Građanskopravno oduzimanje imovine uvedeno je Zakonom o oduzimanju imovine 1996. godine i praćeno je osnivanjem Biroa za oduzimanje imovine (Garland, 2001).

Za razliku od postupka oduzimanja imovine koji se zasniva na osuđujućoj presudi u krivičnom postupku i u kojem moraju da se primenjuju sve odredbe o zaštiti okriviljenog uključujući prepostavku nevinosti, standard dokaza i odgovarajući stepen sumnje, Zakon o oduzimanju imovine iz 1996. godine uvodi mogućnost da imovina bude oduzeta i ukoliko nije doneta osuđujuća presuda. U postupku građanskopravnog oduzimanja imovine postupak se vodi protiv imovine koja proizlazi iz krivičnog dela, a ne protiv lica koja su izvršila krivično delo (King, 2017:77-101).

U Irskoj se imovina stečena krivičnim delom dosta široko tumači i građanskopravno oduzimanje se primenjuje na svu imovinu stečenu ili dobijenu kriminalom ili kao rezultat krivičnog dela ili u vezi sa vršenjem krivičnog dela.

Jedna od odlika irskog modela je i privremena mera koju predlaže viši policijski službenik ili ovlašćeni službenik poreske uprave ili Biroa za oduzimanje imovinom, kojom se zabranjuje korišćenje imovine i pre pokrenutog sudskog postupka. O određivanju mere odlučuje sud ukoliko postoji verovatnoća da je osoba koja je u posedu ili ima kontrolu nad imovinom povezanom sa krivičnim delom čija je minimalna vrednost 5.000 evra.²² Privremena mera je uvedena kao instrument kojim se obezbeđuje da imovina ne bude otuđena ili sklonjena, a može trajati najduže 21 dan, nakon čega se može izreći prejudiciona mera. I kod prejudicione mere primenjuju građanskopravni standardi dokazivanja, a Zakonom su predviđene mere zaštite, kao što je pravo svakog lica da podnese zahtev za izmenu mere i izuzimanja dela imovine ukoliko ima neko imovinsko pravo nad nekim delom imovine (Ashe, Ireland, 2001:253-263).

Donošenje Zakona o oduzimanju imovine dovelo je do pokretanja značajnog broja postupaka za ocenu ustavnosti pojedinih odredbi ovog Zakona. Kao najznačajnija ističe se odluka u predmetu *Murphy v GM, PB, PC Ltd, GH and Giligan v CAB*. U navedenom predmetu Vrhovni sud je odbacio navode o neustavnosti Zakona. Osnovna primedba podnosioca inicijative je da Zakon o oduzimanju imovine predstavlja deo krivičnog prava, a ne građanskog i da su prava lica na koja se primenjuje ovaj Zakon povređena jer se na njih ne primenjuju opšteprihvaćeni standardi krivičnog prava, kao što su prepostavka nevinosti, zabrana dvostrukе kažnjivosti (*ne bis in idem*), stepen sumnje, itd., ali i da Zakon ima retroaktivno i eksteritorijalno dejstvo.

Vrhovni sud je odbacio sve navode i argumente i zauzeo stav da građanskopravno oduzimanje imovine ne predstavlja kaznu i da za njenu primenu nije potrebno primenjivati odredbe krivičnog postupka (Murphy, Giligan, 153). Vrhovni sud je istakao i da ustavom zagarantovano uživanje imovinskih prava nije povređeno navedenim Zakonom, jer je javni interes u ovom slučaju preovlađujući.

²¹ Restriktivan pristup jemstvu, proširena ovlašćenja policije u pogledu zadržavanja i ispitivanja, uspostavljanje programa zaštite svedoka, proširena nadležnost posebnog krivičnog suda, proširena ovlašćenja za nadzor, uvođenje novih krivičnih dela.

²² Izmenama Zakona iz 2016. godine, iznos je smanjen na 5.000 evra, a prethodno je iznosila 13.000 evra.

I pored odluke Vrhovnog suda Zakon o oduzimanju imovine ostao je predmet kritike stručne javnosti (Lea, 2004:81-96). Većina autora insistira da iako građansko-pravno oduzimanje imovine ima u nazivu pojam „građansko“, u osnovi je instrument krivičnog prava i trebalo bi da se primenjuju sve garancije krivičnog postupka (Gallant, 2014:296-305).

Autori su kritikovali i snižavanje standarda dokaza, uvedeno da bi se lakše utvrdila veza između imovine i krivičnog dela (Gallant, 19). Dok se u krivičnom postupku zahteva izvesnost, odnosno osnovana sumnja, kod građanskopravnog oduzimanja dovoljna je ravnoteža izvesnosti (Lajić, 2013:331-347).

Osim u pravcu normativnog uređenja, deo kritike upućen je i Birou za oduzimanje imovine, koji raspolaže širokim ovlašćenjima, bez odgovarajućih mehanizama kontrole rada Biroa. Biro je za svoj rad odgovoran Parlamentu, kome dostavlja sumaran izveštaj o radu, dok Parlament ne vodi otvorenu diskusiju o predstavljenim rezultatima rada. Na ovaj način isključena je kontrola javnosti, na kojoj se sve više insistira (Boer, 2002:275-289).

2.2. Prošireno oduzimanje imovine

Specifičnosti proširenog oduzimanja imovine razlikuju se od države do države Evropske unije, ali imaju i odredene zajedničke karakteristike. Preduslov za prošireno oduzimanje imovine je osuđujuća krivična presuda za krivično delo koje omogućava učiniocu da pribavi korist. Države često vrlo restriktivno definišu krivična dela za koja se može naložiti prošireno oduzimanje imovine. Pravila proširenog oduzimanja imovine pojednostavljaju proces dokazivanja, tako da se ne zahteva dokazivanje uzročno-posledične veze između imovine i izvršenog krivičnog dela, već se prepostavlja da je imovina nezakonita.

U pojedinim državama, Norveška, Nemačka, Finska i Švedska, prošireno oduzimanje imovine moguće je i ako se nalog za oduzimanje imovine odnosi na pojedine predmete koji predstavljaju nezakonitu imovinu, a koji se nalaze u posedu okrivljenog. Ne postoji obaveza utvrđivanja veze između imovine i kriminalne aktivnosti, već se samo procenjuje da li je obim imovine u skladu sa zakonitim izvorima prihoda okrivljenog. Na ovaj način se otklanja problem dokazivanja veze između imovine i kriminalne aktivnosti.

Kao i kod građanskopravnog oduzimanja imovine, i kod proširenog oduzimanja imovine pojedini autori ističu da se njegovom primenom narušavaju osnovna načela krivičnog prava i krivičnog postupka, kao što je pretpostavka nevinosti (Naylor, 2003:81-101) prebacivanje tereta dokazivanja na vlasnika imovine, povreda načela *ne bis in idem, nemo tenetur*, itd. (Vuković, 2006:3-32). Evropski sud za ljudska prava se više puta izjašnjavao o usaglašenosti novouvedenih mehanizama oduzimanja imovine sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i sa Dodatnim Protokolom u delu o zaštiti imovine.

Prebacivanje tereta dokazivanja preispitivao je Evropski sud za ljudska prava u nekoliko predmeta, i u većini slučajeva nije utvrdio postojanje povrede prava na pravično sudeњe iz člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih

sloboda. U predmetu Philips protiv Ujedinjenog Kraljevstva²³ podnositac predstavke se žalio na povredu prepostavke nevinosti garantovanu članom 6. stav 2. Evropske konvencije o ljudskim pravima, zato što je domaći sud primenio zakonsku prepostavku o njegovoj krivici prilikom donošenja odluke o zapleni sredstava u njegovom vlasništvu. Međutim, Evropski sud za ljudska prava se u ovom predmetu prema postupku oduzimanja imovine odnosio kao prema delu procesa izricanja presude, tako da je smatrao da se ne primenjuju odredbe o pravu na pravično suđenje (Smith, Owen, Bodnar, 2012). Ipak, sudija Bratza i Vajic su dali delimično izdvojeno mišljenje i smatrali su da je veoma suženo posmatranje uloge stava 2 člana 6 u kontekstu postupka koji se odnosi na krivičnu optužbu, već da se stav 2 člana 6 odnosi na celokupan krivični postupak kao što je isticano u drugim odlukama Evropskog suda za ljudska prava²⁴.

Kada je u pitanju oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom, iako postoje razlozi za prebacivanje tereta dokazivanja, ipak bi trebalo da postoje dovoljne procesne garancije pravičnosti tog postupka.

3. NORMATIVNO UREĐENJE I PRAKSA U SRBIJI

Za razliku od Irske i Italije, koje su instrumente za oduzimanje imovinske koristi uvodile u svoje propise kao odgovor na ekstremne društvene okolnosti, kao što su borba portiv organizovanog kriminala i mafije, usvajanje Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela predstavlja odgovor Srbije na preuzete međunarodne obaveze, a posebno preporuku posebnog tela Saveta Evrope - Grupe država protiv korupcije (GREKO).²⁵ U okviru zajedničkog prvog i drugog kruga evaluacije,²⁶ koji je u Srbiji sproveden u junu 2006. godine, obuhvaćene su teme imovinske koristi pribavljene korupcijom, utvrđivanje pribavljene koristi i oduzimanje imovinske koristi. Iako u zakonodavstvu Republike Srbije postoji mera oduzimanja imovinske koristi²⁷ sudska praksa pokazuje da su i sud i tužilaštvo usmereni na utvrđivanje odgovornosti i kažnjavanje učinioca krivičnog dela, a ne na pronalaženje i oduzimanje imovinske koristi pribavljane krivičnim delom.

Srbija se odlučila za sveobuhvatnu reformu i umesto izmene Krivičnog zakonika i Zakonika o krivičnom postupku, usvojen je poseban zakon, koji na sveobuhvatan način uređuje postupak oduzimanja imovine stečene krivičnim delom, kao i osnivanje organa koji će upravljati oduzetom imovinom.

²³ Predstavka broj 41087/98.

²⁴ *Minelli v Switzerland*, Predstavka br. 8660/79.

²⁵ Komitet ministara Saveta Evrope potvrdio je osnivanje Grupe država protiv korupcije i 1. maja 1999. godine osnovan je GRECO sa mandatom da nadzire poštovanje antikorupcijskih standarda u država članicama.

²⁶ Nadzor GRECO sastoji se od horizontalne procedure evaluacije I procedure ispunjenosti preporuka. Horizontalna procedura evaluacije, u kojoj se sve države članice procenjuju u okviru jednog kruga evaluacije, ima za cilj utvrđivanje preporuka za preduzimanje neophodnih zakonskih, institucionalnih i praktičnih reformi.

²⁷ Član 91-93 Krivičnog zakonika.

Kako bi se u domaće zakonodavstvo uveli instrumenti koje postoje u uporedno-pravnim sistemima i kako bi se nacionalno krivično zakonodavstvo uskladilo sa Krivičnopravnom konvencijom protiv korupcije²⁸ u Republici Srbiji je 2008. godine donet Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela.²⁹ Zakonom je uređen poseban postupak u kojem se izriče oduzimanje imovine, sa ciljem da se od pojedinca oduzme celokupna imovina stečena kriminalnim aktivnostima.

Kao što je i u drugim državama donošenje posebnih propisa o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela dovelo do podnošenja inicijativa za ocenu ustavnosti, tako je i u Srbiji donošenje posebnog Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela imalo za posledicu podnošenje inicijative za pokretanje postupka za utvrđivanje neustavnosti. Podnosioci inicijative su osporavali Zakon u celini u odnosu na sledeće ustavne odredbe: ograničenje ljudskih i manjinskih prava iz člana 20. Ustava, zajemčenu pravnu sigurnost u kaznenom pravu iz člana 34. Ustava sa posebnim naglaskom na pretpostavku nevinosti, zajemčenim pravom na imovinu iz člana 58. Ustava i zabranom povratnog dejstva zakona iz člana 197. Ustava, kao i u odnosu na član 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojima je utvrđeno da kažnjavanje može biti samo zasnovano na zakonu. Ustavni sud je doneo rešenje o neprihvatanju inicijative³⁰ i ocenio da Zakon predstavlja novinu u oblasti društvene kontrole kriminaliteta, a ujedno i ispunjenje obaveze proistekle iz potvrđenih međunarodnih ugovora, koji su sastavni deo našeg pravnog poretka.

Ustavni sud je zauzeo stav da je trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, posebna mera koja se primenjuje na nezakonitu imovinu, a ne kazna. Ovo tumačenje Ustavnog suda uticalo je i na ocenu retroaktivnosti osporenog Zakona. Ustavni sud nalazi da bi se sporno pitanje moglo postaviti samo u slučaju da trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, po svojoj pravnoj prirodi predstavlja vrstu kazne, a s obzirom da se ne radi o kazni, već o posebnoj meri, ustavna jemstva o zabrani povratnog dejstva krivičnog zakona, ne mogu se dovesti u ustavnopravnu vezu sa pravnim institutom oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela.

Nakon pet godina primene, 2013. godine donet je novi Zakon³¹ kako bi se otklonili uočeni nedostaci i unapredio postupak, proširila lista krivičnih dela na koja se primenjuje i obezbedila primena pretpostavke nevinosti. Tako je Zakonom iz 2013. godine uvedeno da se postupak za trajno oduzimanje imovine može pokrenuti tek nakon pravosnažnosti presude u krivičnom postupku, čime se jačaju garancije zaštite ljudskih prava i prava na pravično suđenje. Zakonom iz 2008. godine postupak trajnog oduzimanja imovine mogao je da počne već stupanjem optužnice na pravnu snagu, što je suviše rana faza krivičnog postupka jer ne može da se zna da li će neko zaista biti proglašen krivim.

²⁸ Prema članu 19. Krivičnopravne konvencije protiv korupcije sankcije moraju biti efikasne, srazmerne i odvraćajuće i potrebno je uvesti posebne istražne tehnike radi olakšanja prikupljanja dokaza za korupтивna krivična dela i članom ²³ Krivičnopravne konvencije predviđena je obaveza za „identifikovanje, pronalaženje, zamrzavanje i zaplenu proizvoda i dobiti stečenih korupcijom“.

²⁹ Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, Službeni glasnik RS, broj 97/2008.

³⁰ IYz-1242/2010, Rešenje o neprihvatanju inicijative.

³¹ Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela (Službeni glasnik Republike Srbije, broj 32/2013 i 94/2016).

Značajna novina uvedena Zakonom iz 2013. godine je i zakonski minimum vrednosti imovine stečene na nezakonit način, koji predstavlja jedan od uslova da bi sud odredio privremeno oduzimanje imovine za koju se osnovano sumnja da ima kriminalno poreklo.³² Cilj uvođenja zakonskog minimuma za sva krivična dela obuhvaćena ovim Zakonom je da se primeni samo u situacijama kada se radi o većoj imovinskoj dobiti.³³ U Zakonu iz 2008. godine ovaj zakonski minimum je postojao samo za određena krivična dela.

Novine su unete i u postupak privremenog oduzimanja imovine, kako bi se unapredila efikasnost ove faze postupka. Prema odredbama Zakona iz 2013. godine sud odlučuje o zahtevu za privremeno oduzimanje imovine, bez otvaranja rasprave o njemu. Međutim, javni tužilac u zahtevu mora da dokaže postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično delo sa liste krivičnih dela na koje se Zakon primenjuje, da postoje osnovi sumnje da je imovina vlasnika proistekla iz krivičnog dela, da imovina prelazi iznos od milion i petsto hiljada dinara i da postoje razlozi koji opravdavaju potrebu za privremenim oduzimanjem.

Zakonom o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela uvodi se prošireno oduzimanje imovine, što je naglašeno i terminološki jer se Zakon poziva na imovinu proisteklu iz krivičnog dela, a ne stečenu krivičnim delom. Uvedena je oboriva pretpostavka da postojanje očigledne nesrazmere između imovine i zakonitih prihoda učionica ukazuje da je imovina proistekla iz krivičnog dela. Javi tužilac je u obavezi da dokaže da okrivljeni poseduje određenu imovinu, da priloži podatke o njegovim zakonitim prihodima i da ukaže na očiglednu nesrazmeru između imovine i prihoda (Ignjatović, Škulić, 2012).

Gradanskopravno oduzimanje imovine, kao forma oduzimanja imovine nije unešta u naše zakonodavstvo. Postavlja se pitanje da li bi ovaj instrument dao željene rezultate, s obzirom da nije u skladu sa našom pravnom tradicijom, a otvorilo bi i dileme oko zaštite ljudskih prava i uticaja na eventualni krivični postupak.

Kada se razmatra oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela moramo posmatrati celokupan postupak, a ne samo ovlašćenja koja su data tužilaštvu, odnosno суду i tada dolazi do izražaja činjenica da značajan deo problema predstavlja otkrivanje imovine tokom faze finansijske istrage (Boucht, 2016).³⁴ Finansijska istraga usmerena je na imovinu, a ne na utvrđivanje krivice okrivljenog i okolnosti krivičnog dela koje je učinio. U finansijskoj istrazi, koja se vodi paralelno sa kriminalističkom istragom, prikupljaju se podaci iz više spisa i evidencija iz kojih se utvrđuju konkretna imovinska korist pribavljena krivičnim delom (Golobinek, 2007).

Uspešnost finansijske istrage zavisi od koordinacije glavnih subjekata finansijske istrage i brzine postupanja u davanju informacija. Tako se zakonodavac u Srbiji odlučio za specijalizaciju organa koji sprovode finansijske istrage, tako je u okviru Ministarstva unutrašnjih poslova nadležna Jedinica za finansijske istrage, dok su u ok-

³² Član 25. Zakona o oduzimanju imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela.

³³ Milion i petsto hiljada dinara je minimalna vrednost imovine za koju postoje osnovi sumnje da proistekla iz krivičnog dela.

³⁴ Finansijske istrage se preduzimaju u cilju prikupljanja dokaza o imovini, zakonitim prihodima i troškovima okrivljenog ili drugih lica Zakonom određenih, kao i dokaza o imovini koja je nasleđena ili je preneta na drugo lice.

virusa sudova i javnih tužilaštva nadležna posebna odeljenja za borbu protiv korupcije, ali samo kada su u pitanju koruptivna krivična dela.³⁵ U posebnim odeljenjima javnih tužilaštava javni tužioci mogu dobiti stručnu pomoć kroz osnivanje službe finansijske forenzike, što je od ključnog značaja za otkrivanje imovine. Kako bi se unapredila saradnja sa drugim organima koji mogu posedovati podatke Zakonom se predviđa određivanje službenika za vezu,³⁶ kao i osnivanje udarnih grupa.

Prema podacima predstavljenim u Godišnjem izveštaju Republičkog javnog tužilaštva za 2017. godinu,³⁷ javna tužilaštva su u 2017. godini podnela 273 naredbe za sprovođenje finansijske istrage prema 435 lica, a donela su 46 naredbi o zabrani raspolažanja imovinom. Kada je u pitanju privremeno oduzimanje imovine, javna tužilaštva su podnela zahteve prema 44 lica, a sud je prema 12 lica usvojio zahtev, prema 12 lica odbio, a prema 3 lica delimično usvojio zahtev. U 2017. godini javna tužilaštva u Srbiji podnela su 10 zahteva za trajno oduzimanje imovine, i to prema 34 lica. Sud je usvojio zahtev prema osam lica, prema pet lica je delimično usvojio, a prema pet je odbio zahtev. Dok je vrednost trajno oduzete imovine u 2017. godini iznosila oko 800.000 evra, tako da se postavlja pitanje delotvornost celokupnog sistema oduzimanja imovine.

Pitanje koje često ostaje otvoreno jeste i korišćenje oduzete imovine, posebno trajno oduzete imovine. U većini država Evropske unije oduzeta imovina, posebno nepokretna, vraća se društvu ili institucijama koje učestvuju u postupku oduzimanja imovine (Shentov, Stoyanov, Yordanova, 2014). Vraćanje oduzete imovine društvu ostvaruje višestruku svrhu, jer se imovina koristi za društvene potrebe što utiče na percepciju građana, kako u pogledu poverenja u institucije, tako i u pogledu prevencije da se kriminal ne isplati. Na osnovu iskustava evropskih država potrebno je unaprediti sistem upravljanja oduzetom imovinom u Srbiji.

ZAKLJUČAK

Statistički podaci pravosudnih organa pokazuju, da donošenje posebnog zakona o oduzimanju imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela nije postiglo željene efekte zakonodavca. Razloge za ovakve rezultate u primeni zakona možemo tražiti kako u relativno čestim promenama zakona, nepreciznosti zakonskih odredba, tako i u nedovoljnoj obučenosti sudija i javnih tužilaca za primenu ovog zakona.

³⁵ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i terorizma, („Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 94/2016).

³⁶ Poreska uprava - Poreska policija, Uprava carina, Narodna banka Srbije, Uprava za sprečavanje pranja novca, Agencija za privredne registre, Centralni register depo i kliring hartija od vrednosti, Državna revizorska institucija, Republički geodetski zavod, Agencija za borbu protiv korupcije, Republički fond za penzijsko i invalidsko osiguranje, Republički fond za zdravstveno osiguranje, Republička direkcija za imovinu Republike Srbije i Uprava za javne nabavke moraju da odrede najmanje jednog službenika za vezu, radi ostvarivanja saradnje i efikasnijeg dostavljanja podataka tih organa i organizacija Tužilaštvu za organizovani kriminal i posebnih odeljenja viših javnih tužilaštva za suzbijanje korupcije u cilju krivičnog gonjenja za krivična dela propisana ovim zakonom.

³⁷ Rad javnih tužilaštva na suzbijanju kriminaliteta i zaštiti ustavnosti i zakonitosti u 2017. godini, Republičko javno tužilaštvo, mart 2018.

Iako je uobičajena praksa da se izmenama propisa rešavaju problemi u praksi, smatramo da bi buduće napore trebalo usmeriti na osnaživanje javnih tužilaštava da identifikuju imovinu osumnjičenih, odnosno okrivljenih, da pokreću finansijske istrage u većem broju predmeta, kao i da dobiju stručnu pomoć u ostvarivanju ovih zadataka.

Prilikom budućih izmena ovog Zakona, trebalo bi odrediti vremenski period na koji se Zakon odnosi, odnosno da se primena ovog Zakona može odnositi samo na imovinu koja je stečena u određenom roku pre izvršenja krivičnog dela.³⁸

Takođe, potrebno je pratiti da li će početak primene Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i terorizma, i osnivanje posebnih odeljenja za borbu protiv korupcije u javnim tužilaštima, kao i imenovanje kontakt osoba u relevantnim institucijama dati bolje rezultate u finansijskim istragama i oduzimanje imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela.

LITERATURA

1. Ashe, M., Reid, P. (2001), „Ireland: The Celtic Tiger Bites – the Attack on the Proceedings of Crime“ Vol. 4, No. 3, *Journal of Money Laundering Control*, 253-263.
2. Assessing the Effectiveness of EU Member States' Practices in the Identification, Tracing, Freezing and Confiscation of Criminal Assets, European Commission, DG Justice, Freedom and Security, 2009.
3. Borgers, M. J. (2014), „Confiscation of the Proceeds of Crime: The European Union Framework“, *Dirty Assets* (King C., Walker C. eds.), Farnham, Ashgate, 27-45.
4. Boucht, J. (2014), „Civil Assets Forfeiture and the Presumption of Innocence under the article 6 (2) ECHR“, Vol. 5, No 2, *New Journal of European Criminal Law*, 221-255.
5. Boucht, J. (2016), „European Cooperation in Financial Investigations, An Overview of the Legal Framework and Future Challenges“, *European Criminal procedure Law in the Service of the Protection of European Union Financial Interests* (Đurđević Z., Ivicević, Karas E. eds.), Croatian Association of European Criminal Law, Zagreb.
6. Communication from the EU Commission: Proceeds of organised crime: Ensuring that “crime does not pay”, 20 November 2008, COM(2008) 766 final.
7. Cvetković, V. (2016), „U susret izmenama Zakona o oduzimanju imovine prositekle iz kivičnog dela“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, broj 2.
8. Den Boer, M. (2002), „Toward an Accountability regime for an Emerging European Policing Governance“, Vol 12, No 4, *Policing and Society*, 275-289.
9. Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU - Survey of statistical information 2010 – 2014, (2016), European Police Office.
10. Gallant, M. (2005), *Money Laundering and the Proceeds of Crime: Economic Crime and Civil Remedies*, Edward Elgar.

³⁸ U Velikoj Britaniji taj rok iznosi šest godina. Asset recovery powers for prosecutors: guidance and background note, Attorney General's Office, 2012, <https://www.gov.uk/guidance/asset-recovery-powers-for-prosecutors-guidance-and-background-note-2009>

11. Gallant, M. (2014), „Money Laundering Consequences: Recovering Wealth, Piercing Secrecy, Disrupting Tax Havens and Distorting International Law“, *Journal of Money Laundering Control*, Vol 17, No. 3, 296-305.
12. Garland, D. (2001), *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press.
13. Golobinek, R. (2007), *Finansijske istrage i oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima, priručnik za pripadnike policije i pravosuđa* Savet Evrope, Strazbur.
14. Ignjatović, Đ., Škulić, M. (2012), *Organizovani kriminalitet*, Pravni fakultet Beograd.
15. King, C. (2017), „Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau“, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Assets Recovery in the EU* (Ligeti, K., Simonato, M. eds.), Hart Publishing, Oxford, 77-101.
16. Lajić, O. (2013), „Ima li alternativu oduzimanje imovine stečene kriminalom koje se sprovodi u krivičnom postupku?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, broj 2, 331-347.
17. Lea, J. (2004), „Hitting Criminals Where it Hurts: Organized Crime and the Erosion of Due Process“, *Cambrian Law Review*, 81-96.
18. Ligeti, K., Simonato, M. (eds.), (2017), *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Hart Publishing.
19. Naylor, R. T. (2003), „Towards a General Theory of Profit-Driven Crimes“, *British Journal of Criminology*, Vol. 43, No. 1, 81-101.
20. Report on Framework Decision 2003/557/JHA COM (2008) 885.
21. Report on Framework Decision 2005/212/JHA COM (2007) 805.
22. Report on Framework Decision 2006/783/JHA COM (2010) 425.
23. Savona, E., Riccardi, M., (eds.), (2015), *From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organized crime in Europe*, Transcrime,
24. Shentov, O., Stoyanov, A., Yordanova, M. (2014), *Disposal of Confiscated Assets in the EU Member States: Law and Practices*, Center for the Study of Democracy.
25. Simonato, M. (2015), „Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?“, Vol. 6, No. 2, *New Journal of European Criminal Law*, 213-228.
26. Smith, J., Owen, T., Bodnar, A. (2012), *Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery*, Oxford University Press.
27. Vervaele, J.A.E. (2013), „Economic Crimes and Money Laundering: A New Paradigm for the Criminal Justice Systems“, *Research Handbook on Money Laundering* (Unger, B., Van der Linde, D., (eds.), Edward Elgar, 379-383.
28. Vettori, B. (2006), *Tough on Criminal Wealth: Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer.
29. Vuković, I. (2016), „Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela – Evropski okvir i srpsko zakonodavstvo“, *Crimen* (VII), broj 1, 3-32.
30. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, Službeni glasnik RS, broj 97/2008.
31. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, Službeni glasnik RS, br. 32/2013 i 94/2016.

ASSET RECOVERY – COMPARATIVE LEGAL SOLUTIONS AND SERBIAN EXPERIENCE

Asset recovery is one of the most important instruments in fight against white collar and serious crime. Serbia adopted special Law on seizure of assets in 2008 as part of implementation of international obligations. Over the decade Law was amended several times to ensure improvement of efficiency and efficacy. Autor analyzed indicators and results of institutions involved in process of seizure of assets to assess if the proclaimed goal for adoption of special legislation was achieved. In addition, author assessed EU members states efforts in establishment of the new mechanisms to achieve better results in assets recovery as well as challenges they faced in violation of guaranteed human rights, including the ECHR case law in that regard. Author assessed direction of development of asset recovery instruments at the supranational level, EU, and national level, EU member states. Presented comparative experiences showed that before introduction of new mechanisms the social consensus was achieved on necessity to answer on extreme problems like organized crime or terrorism. If Serbia tend to achieve better results comparative experiences should be adapted to Serbian context and legal tradition.

KEY WORDS: *asset recovery, extended confiscation, civil forfeiture, burden of proof, human rights*